

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

Lehrstuhl für dt., europ. und int.
Strafrecht und Strafprozessrecht ein-
schließlich Medizin-, Wirtschafts-
und Steuerstrafrecht

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

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

Prof. Dr. Karsten Fehn/Reg. Dir. a. D. Dr. Dr. Bernd Josef Fehn/Prof. Dr. Otto Lagodny
– Kafkaeske Realität – **Gedanken zu einem transnationalen Fall aus der
Perspektive von Verfahrensbeteiligten** S. 246

Julius Lantermann, Frankfurt a.M. – **Wann und wie wird die Entscheidung
über die Besetzungsreduktion nach neuem Recht kontrolliert?** S. 250

Entscheidungen

BVerfG **Auslegung des Tatbestandes der Datenhehlerei**

BVerfG **Reichweite des unionsrechtlichen ne bis in idem**

BGHSt **Keine Vernehmungsfähigkeit im Sicherungsverfahren**

BGH **Anforderungen an den Rücktritt im Vorbereitungsstadium**

BGH **Antragserfordernis bei der selbstständigen Einziehung**

BGH **Umdeutung eines Beweisantrages in einen Beweisermitt-
lungsantrag**

BGH **Zusammenveranlagung und Steuerhinterziehung**

Die Ausgabe umfasst 109 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTFÜHRUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; 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, Juli 2022, Ausgabe

7

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

651. BVerfG 1 BvR 2821/16 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 30. März 2022

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen den Straftatbestand der Datenhehlerei (Grundrecht der Pressefreiheit; investigativ tätige Journalisten; Einschüchterungswirkung von Strafnormen; Veröffentlichung „geleakter“ Informationen; „Whistleblower“; fehlende Strafbarkeit der vorgetragenen Sachverhalte; keine rechtswidrige Vortat bei berechtigtem Zugriff auf Daten; subjektiver Tatbestand der Datenhehlerei; (Dritt-)Bereicherungsabsicht; gesetzlicher Tatbestandsausschluss für Journalisten; tatsächlich keine Verfahren gegen Journalisten).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 202d StGB; § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5; § 97 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Eine gegen den Straftatbestand der Datenhehlerei und die zugehörige Ausnahme von einem Beschlagnahmeverbot (§ 202d StGB, § 97 Abs. 2 Satz 2 StPO) gerichtete, auf das Grundrecht der Pressefreiheit gestützte Verfassungsbeschwerde investigativ journalistisch tätiger Beschwerdeführer ist nicht hinreichend begründet, wenn die beispielhaft vorgetragene Sachverhaltskonstellationen vom Tatbestand der Datenhehlerei eindeutig nicht erfasst sind, so dass den angegriffenen Normen auch keine Einschüchterungswirkung zukommen kann.

2. Die journalistische Veröffentlichung von Informationen, die von sogenannten Whistleblowern aus nicht allgemein zugänglichen Quellen „geleakt“ worden sind und die vielfach mit einer (Ruf-)Schädigung derjenigen einhergeht,

über deren Fehlverhalten berichtet wird, erfüllt den Tatbestand der Datenhehlerei regelmäßig nicht. Handelt es sich bei dem Informanten um einen Mitarbeiter des Betroffenen, der zum Zugriff auf die übermittelten Daten berechtigt ist, sind diese bereits nicht durch eine rechtswidrige Tat erlangt.

3. Zumindest wird es am Vorsatz des Journalisten bezüglich einer rechtswidrigen Vortat fehlen; denn insoweit genügt es nicht, dass eine rechtswidrige Beschaffung der Daten aufgrund ihrer Sensibilität nicht auszuschließen ist. Steht die Aufklärung von Missständen im Vordergrund, so wird außerdem die Absicht einer (Dritt-)Bereicherung ausscheiden. Vor allem wird auf den Sachverhalt der Tatbestandsausschluss nach § 202d Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Satz 2 Nr. 2 StGB, § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO Anwendung finden.

4. Die Einschätzung zur fehlenden Strafbarkeit deckt sich mit einer Auskunft des Bundesministeriums der Justiz, wonach seit 2018 keine Verfahren nach § 202d StGB Journalisten betreffend bekannt geworden sind.

5. Das Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit schützt den gesamten Prozess der Herstellung und Verbreitung analoger und digitaler Presseerzeugnisse und Rundfunksendungen von der Informationsgewinnung bis zur Veröffentlichung und zum Vertrieb der hergestellten Inhalte. Das Grundrecht gewährleistet nicht nur den Schutz vor gezielter staatlicher Einflussnahme auf die inhaltliche und formelle Gestaltung, sondern auch die institutionellen Rahmen- und Funktionsbedingungen der journalistischen Tätigkeit. Hierzu gehört insbesondere auch die grundsätzliche Zugänglichkeit der benötigten Informationen.

653. BVerfG 2 BvR 1110/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2022 (OLG Dresden)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Auslieferung an Tschechien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Unionsgrundrechte als vorrangiger Prüfungsmaßstab bei unionsrechtlich vollständig determinierten Rechtsfragen; europarechtlicher Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht; unionsgrundrechtliches Verbot der Doppelbestrafung; „ne bis in idem“; Begriff der rechtskräftigen Verurteilung; Erstreckung auf staatsanwaltliche Einstellungsentscheidungen; fakultative Bewilligungshindernisse).

Art. 50 GRCh; Art. 54 SDÜ; Art. 4 Nr. 3 RbEuHb; § 79 Abs. 2 Satz 3 IRG; § 83 Abs. 1 Nr. 1 IRG; § 83b Abs. 1 IRG; § 154 Abs. 1 StPO; § 170 Abs. 2 StPO

1. Eine Entscheidung, mit der eine Auslieferung nach Tschechien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls für zulässig erklärt wird, verletzt das unionsgrundrechtliche Verbot der Doppelbestrafung („ne bis in idem“), wenn sie nicht berücksichtigt, dass die Taten, derentwegen die tschechischen Behörden um die Überstellung ersuchen, zu einem erheblichen Teil bereits Gegenstand eines in Deutschland gegen die Verfolgten geführten Ermittlungsverfahrens waren, welches in-

soweit teilweise nach § 154 Abs. 1 StPO und im Übrigen aufgrund eines Verfolgungshindernisses nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 28. Juni 2021 [= HRRS 2021 Nr. 737]).

2. Im vollständig unionsrechtlich determinierten Verfahren der Überstellung im Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl sind grundsätzlich nicht die deutschen Grundrechte, sondern die Unionsgrundrechte maßgeblich. Das Bundesverfassungsgericht gewährleistet den Grundrechtsschutz in enger Kooperation mit dem EuGH, dem EGMR und den Verfassungs- und Höchstgerichten der anderen Mitgliedstaaten. Es prüft die Entscheidungen der Fachgerichte daraufhin nach, ob diese bei der Anwendung des Unionsrechts den Anforderungen der Grundrechtecharta Genüge getan haben.

3. Das unionsgrundrechtliche Verbot der Doppelbestrafung fordert, dass niemand wegen einer Straftat, derentwegen er in der Europäischen Union bereits rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen wurde, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft wird. Das Verbot garantiert dem Betroffenen, der in einem Vertragsstaat verurteilt worden ist und die Strafe verbüßt hat oder endgültig freigesprochen worden ist, dass er sich in der Europäischen Union frei bewegen kann, ohne befürchten zu müssen, dass er in einem anderen Vertragsstaat wegen derselben Tat verfolgt wird. Hingegen schützt das Verbot einen Verdächtigen nicht davor, dass er wegen derselben Tat in mehreren Vertragsstaaten aufeinanderfolgenden Ermittlungen ausgesetzt ist.

4. Der Begriff einer rechtskräftigen Verurteilung beziehungsweise eines rechtskräftigen Freispruchs kann nach der Rechtsprechung des EuGH auch staatsanwaltliche Einstellungsentscheidungen betreffen, die das Ermittlungsverfahren endgültig abschließen, soweit diesen eine Sachprüfung vorangegangen ist. Die Beurteilung eines Strafklageverbrauches richtet sich nach dem Recht des Mitgliedstaats, der die Entscheidung erlassen hat.

5. Nach deutschem Recht ist der Grundsatz „ne bis in idem“ für das Auslieferungsverfahren aufgrund eines Europäischen Haftbefehls differenzierend ausgestaltet. Neben Auslieferungsverboten nach einer bereits erfolgten Verurteilung und Erledigung der Strafvollstreckung oder einer Verfahrensbeendigung nach § 153a, § 174 oder § 204 StPO hat der Gesetzgeber fakultative Bewilligungshindernisse vor allem für Einstellungen der Staatsanwaltschaft nach § 170 Abs. 2, § 153 Abs. 1 und § 154 Abs. 1 StPO normiert.

6. Die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft nach § 154 Abs. 1 StPO bewirkt zwar als solche keinen Strafklageverbrauch, schafft jedoch für den Beschuldigten regelmäßig eine Vertrauensgrundlage. Hat die Staatsanwaltschaft nach rechtskräftiger Verurteilung wegen der Bezugstaten von einer Fortführung des Verfahrens (endgültig) abgesehen, scheidet insoweit auch eine Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls aus.

652. BVerfG 2 BvR 167/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Mai 2022 (LG Regensburg)

Recht auf effektiven Rechtsschutz im strafvollzugsrechtlichen Eilverfahren (Notrufsystem in Hafträumen als wichtige Kommunikationsmöglichkeit für Gefangene; Untätigkeit der Strafvollstreckungskammer über mehrere Monate in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 Abs. 1 StVollzG; § 114 StVollzG

1. Ein Notrufsystem in den Hafträumen stellt für Gefangene in Notfällen und Gefahrensituationen eine wichtige Möglichkeit der Kommunikation dar, so dass die zügige Bearbeitung eines diesbezüglichen Eilrechtsschutzantrages geboten ist. Eine Strafvollstreckungskammer verletzt das Recht eines Strafgefangenen auf effektiven Rechtsschutz, wenn sie über seinen Antrag auf Erlass einer

einstweiligen Anordnung über einen Zeitraum von mehr als sieben Monaten nicht entscheidet, sondern den Gefangenen lediglich darauf verweist, ein Rechtsschutzbedürfnis sei nicht erkennbar, weil die Justizvollzugsanstalt bereits an der Behebung der Störung arbeite (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 9. Februar 2022 [= HRRS 2022 Nr. 248]).

2. Der vorläufige Rechtsschutz im Eilverfahren hat so weit wie möglich der Schaffung vollendeter Tatsachen zuvorzukommen. Wo die Dringlichkeit eines Eilantrages es erfordert, muss das angerufene Gericht die für eine rechtzeitige Entscheidung erforderliche Zügigkeit der Kommunikation sicherstellen. Je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist, desto intensiver hat die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu erfolgen.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH**I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil****662. BGH 1 StR 290/21 – Urteil vom 5. April 2022 (LG Stuttgart)**

Rücktritt vom Versuch (Rücktritt des Teilnehmers im Vorbereitungsstadium).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 2 StGB

Bei einer Beteiligung mehrerer an der Tat, kann durch die Aufgabe von Vorbereitungshandlungen eine Bestrafung wegen Beteiligung an der (versuchten oder vollendeten) Tat allenfalls dann vermieden werden, wenn bis zu diesem Zeitpunkt noch kein fortwirkender oder noch wirksam werdender Tatbeitrag erbracht ist (vgl. BGHSt 28, 346, 348 = „Rücktritt“ vor dem Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung). Hat ein Angeklagter dagegen auf der Grundlage gemeinsamen Wollens die Tatbestandsverwirklichung fördernde Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen erbracht, hat er insbesondere den in der Mitverabredung der Tat liegenden psychischen, die Tatgenossen bestärkenden Tatbeitrag geleistet, verlieren diese Tatbeiträge nicht dadurch ihre Bedeutung, dass er sich noch im Stadium der Vorbereitung entschließt, an der tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung nun doch nicht teilzunehmen. Das innere Lossagen eines Tatbeteiligten von der Tat ist wirkungslos.

692. BGH 6 StR 587/21 – Urteil vom 18. Mai 2022 (LG Hannover)

Versuchtes Tötungsdelikt (Vorsatz, bedingter Vorsatz: Gefährlichkeit der Tathandlung; äußerst gefährliche Gewalthandlung [hier: Schüsse auf das Tatopfer aus kurzer

Distanz mit einer scharfen Waffe]; Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände; Rücktritt vom Versuch: korrigierter Rücktrittshorizont).

§ 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; 211 StGB; § 212 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB

1. Bedingten Tötungsvorsatz hat, wer den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und billigend in Kauf nimmt (Willenselement). Beide Elemente müssen durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände erfolgen. Die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung ist dabei ein wesentlicher Indikator für das Vorliegen beider Elemente des bedingten Tötungsvorsatzes.

2. Bei einer äußerst gefährlichen Gewalthandlung, die insbesondere anzunehmen ist, wenn der Täter aus kurzer Distanz auf das Tatopfer mit einer scharfen Waffe schießt, liegt es wegen der besonders gesteigerten Lebensgefährlichkeit solchen Tuns regelmäßig nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne dabei zu Tode kommen, und er einen solchen Erfolg auch billigend in Kauf nimmt.

3. Eine Korrektur des Rücktrittshorizonts ist in engen Grenzen möglich. Der Versuch eines Tötungsdelikts ist danach nicht beendet, wenn der Täter zunächst irrtümlich

den Eintritt des Todes für möglich hält, aber nach alsbaldigem Erkennen seines Irrtums von weiteren Ausführungshandlungen Abstand nimmt.

695. BGH 3 StR 120/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Oldenburg)

Rücktritt vom Versuch (Fehlschlag; außertatbestandliches Handlungsziel; Freiwilligkeit).

§ 24 Abs. 1 StGB

Das Erreichen eines außertatbestandlichen Handlungsziels und die damit verbundene vom Täter erkannte Nutzlosigkeit der Tatfortsetzung führt weder zur Annahme eines fehlgeschlagenen Versuchs noch wird dadurch die Freiwilligkeit eines Rücktritts vom Versuch ausgeschlossen (st. Rspr., siehe zuletzt BGH HRRS 2019 Nr. 824).

710. BGH 5 StR 99/22 – Beschluss vom 12. Mai 2022 (LG Lübeck)

Verminderte Schuldfähigkeit (Begriff der Steuerungsfähigkeit; psychische Störung; Auswirkung auf die konkrete Tat; Prüfungsreihenfolge); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

1. Bei der Steuerungsfähigkeit geht es um die Fähigkeit, entsprechend der Unrechtseinsicht zu handeln, also um Hemmungsvermögen, Willenssteuerung und Entscheidungssteuerung, nicht aber um exekutive Handlungskontrolle. Entscheidend kommt es auf die motivationale Steuerungsfähigkeit an, also die Fähigkeit, das eigene Handeln auch bei starken Wünschen und Bedürfnissen normgerecht zu kontrollieren und die Ausführung normwidriger Motivationen zu hemmen. Steuerungsfähigkeit darf nicht mit zweckrationalem Verhalten verwechselt werden. Denn auch bei geplantem und geordnetem Vorgehen kann die Fähigkeit erheblich eingeschränkt sein, Anreize zu einem bestimmten Verhalten und Hemmungsvorstellungen gegeneinander abzuwägen und danach den Willensentschluss zu bilden.

2. Die Frage, ob und gegebenenfalls welche psychische Störung beim Angeklagten vorliegt, muss in der Regel – notfalls unter Anwendung des Zweifelssatzes – in einem ersten Schritt beantwortet werden. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob diese tatsächlich festgestellte Störung rechtlich unter eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Erst auf dieser Grundlage kann in einem dritten Schritt geprüft werden, ob sich eine von § 20 StGB erfasste Störung auch im Sinne des § 21 StGB erheblich auf die Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung ausgewirkt hat.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

742. BGH 2 StR 445/21 – Urteil vom 11. Mai 2022 (LG Frankfurt am Main)

Mord (heimtückespezifisches Ausnutzungsbewusstsein: Vorliegen, Ableitung aus dem objektiven Bild des Geschehens, Begehung einer raschen Eingebung folgend, Fähigkeit zur Unrechtseinsicht, eingeschränkte revisionsgerichtliche Kontrolle; niedrigen Beweggründe: Vorliegen, Gesamtwürdigung).

§ 211 StGB

1. Ausreichend für das heimtückespezifische Ausnutzungsbewusstsein ist, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit in ihrer Bedeutung für die hilflose Lage des Angegriffenen und die Ausführung der Tat in dem Sinne erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Arglosigkeit gegenüber einem Angriff auf Leib und Leben schutzlosen Menschen zu überraschen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Täter die Arglosigkeit herbeiführt oder bestärkt.

2. Das Ausnutzungsbewusstsein kann im Einzelfall bereits aus dem objektiven Bild des Geschehens abgeleitet werden, wenn dessen gedankliche Erfassung durch den Täter zur Tatzeit auf der Hand liegt. Das gilt in objektiv klaren Fällen selbst dann, wenn der Täter die Tat einer raschen Eingebung folgend begangen hat.

3. Bei erhaltener Fähigkeit zur Unrechtseinsicht ist auch die Fähigkeit des Täters, die Tatsituation in ihrem Bedeutungsgehalt für das Opfer realistisch wahrzunehmen und einzuschätzen, im Regelfall nicht beeinträchtigt. Anders kann es zwar bei heftigen Gemütsbewegungen liegen, jedoch sprechen auch eine Spontanität des Tatentschlusses sowie eine affektive Erregung des Angeklagten nicht zwingend gegen ein bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers. Maßgeblich sind die in der Tatsituation bestehenden tatsächlichen Auswirkungen des psychischen Zustands des Täters auf seine Erkenntnisfähigkeit.

4. Bei der Beurteilung der subjektiven Voraussetzungen der Heimtücke handelt es sich um eine vom Tatgericht zu bewertende Frage, die nur in eingeschränktem Maß der revisionsgerichtlichen Kontrolle zugänglich ist.

5. Ein Beweggrund ist dann niedrig, wenn er nach sittlicher Würdigung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verachtenswert ist. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich aufgrund einer Gesamtwürdigung, welche die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und seiner Persönlichkeit einschließt. Gefühlsregungen wie Wut, Zorn, Ärger, Hass und Rachsucht kommen nur dann als niedrige Beweggründe in Betracht, wenn sie nicht menschlich verständlich, sondern Ausdruck einer niedri-

gen Gesinnung des Täters sind. Entscheidungserheblich sind demnach die Gründe, die den Täter in Wut oder Verzweiflung versetzt oder ihn zur Tötung aus Hass oder Eifersucht gebracht haben. Anzustellen ist eine Gesamtbeurteilung, die sowohl die näheren Umstände der Tat sowie deren Entstehungsgeschichte als auch die Persönlichkeit des Täters und dessen Beziehung zum Opfer einschließt.

659. BGH 1 StR 81/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (LG München I)

Heimtückemord (Voraussetzungen: Ausnutzen der Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit, Ausnutzungsbeusstsein bei Überraschungsangriff).

§ 211 StGB

Der Entschluss zu einem Überraschungsangriff setzt nicht zwingend voraus, dass der Täter plant, sich die Ahnungs- und Schutzlosigkeit des Tatopfers für den Angriff zunutze zu machen. Vielmehr ist die Vorstellung, einen plötzlichen und deshalb möglichst wirkungsvollen ersten Angriff führen zu müssen, um jede Gegenwehr des Angegriffenen von vornherein zu unterbinden, ohne Weiteres auch mit der Annahme des Täters in Einklang zu bringen, sich andernfalls möglicherweise in eine Auseinandersetzung mit dem zur Abwehr bereiten Tatopfer geben zu müssen.

683. BGH 6 StR 169/22 – Beschluss vom 18. Mai 2022 (LG Frankfurt [Oder])

Sexueller Missbrauch von Kindern, schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Strafzweck der §§ 176, 176a StGB a.F.; Doppelverwertungsverbot).

§ 176 Abs. 1 StGB a.F.; § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB a.F.; § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

1. Der Strafzweck der §§ 176, 176 a.F. StGB liegt in dem Schutz der ungestörten sexuellen Entwicklung des Kindes. Die strafscharfende Berücksichtigung dieses Strafzwecks verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot.

2. Zwar dürfen bei Delikten des (schweren) sexuellen Missbrauchs von Kindern solche Tatfolgen beim Opfer als verschuldete Auswirkungen der Tat im Sinne von § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB strafscharfend gewertet werden, die über die tatbestandlich vorausgesetzte abstrakte Gefährdung des Kindeswohls hinausgehen. Dies setzt aber voraus, dass die Folgewirkungen der Tat konkret festgestellt sind. Eine zum Nachteil des Angeklagten auf bloße Vermutungen gestützte Strafzumessung ist indes unzulässig.

746. BGH 2 StR 490/21 – Beschluss vom 29. März 2022 (LG Kassel)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Voraussetzungen; eigenhändiges Delikt; Bestimmen: Mitverursachen durch unmittelbares Einwirken auf das Kind); schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Qualifikation; gemeinschaftliche Tatbegehung; Vorliegen).

§ 176a Abs. 2 StGB aF; § 176 StGB aF

1. § 176a Abs. 2 StGB aF ist eine Qualifikation des § 176 Abs. 1 und Abs. 2 StGB. Eine Verurteilung nach dem Grundtatbestand des § 176 Abs. 1 StGB aF setzt voraus, dass der Täter das Kind körperlich berührt; es handelt sich um ein eigenhändiges Delikt.

2. Nach dem Grundtatbestand des § 176 Abs. 2 StGB aF wird bestraft, wer ein Kind dazu bestimmt, dass es sexuelle Handlungen an einem Dritten vornimmt oder von einem Dritten an sich vornehmen lässt. Zwar genügt für ein Bestimmen nach § 176 Abs. 2 StGB aF, dass der Täter durch sein unmittelbares, nicht notwendigerweise eigenhändiges Einwirken auf das Kind die Vornahme der sexuellen Handlung mitverursacht hat. Dies kommt zum Beispiel schon bei einer am Beginn des Geschehens erfolgenden Mitteilung an den Geschädigten in Betracht, von ihm Bilder machen zu wollen, oder bei geäußerten Vorgaben für die sexuellen Handlungen, die zumindest konkludent auch eine an den Geschädigten gerichtete Aufforderung enthalten.

3. Gemäß § 176 Abs. 2 Nr. 2 StGB aF wird eine Tat im Sinne des § 176 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB aF zum schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes qualifiziert, wenn sie von mehreren gemeinschaftlich begangen ist. Eine gemeinschaftliche Tatbegehung liegt vor, wenn bei der Verwirklichung der Grundtatbestände des § 176 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB aF mindestens zwei Personen vor Ort mit gleicher Zielrichtung derart bewusst zusammenwirken, dass sie in der konkreten Tatsituation zusammen auf das Opfer einwirken oder sich auf andere Weise psychisch oder physisch aktiv unterstützen. Hierbei ist ausreichend, aber auch erforderlich, dass sich von den Tätern zumindest der eine nach § 176 Abs. 1 und der andere nach § 176 Abs. 2 StGB aF strafbar gemacht hat.

707. BGH 3 StR 481/21 – Urteil vom 5. Mai 2022 (LG Bad Kreuznach)

Begriff der sexuellen Handlung (objektive Kriterien; ambivalente Handlungen; sexuelle Intention des Täters).

§ 184h Nr. 1 StGB

Der Begriff der sexuellen Handlung im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB kann bereits unter Heranziehung ausschließlich objektiver Kriterien bestimmt werden, wenn die Tätigkeit objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild, einen eindeutigen Sexualbezug aufweist. Darüber hinaus können äußerlich ambivalente Handlungen dann als sexuelle Handlungen eingeordnet werden, wenn diese zwar für sich betrachtet nicht ohne Weiteres sexualbezogen sind, wohl aber aus der Sicht eines objektiven Betrachters, der alle Umstände des Einzelfalls, also auch die Zielrichtung des Täters, kennt, eine solche sexuelle Intention erkennen lassen.

757. BGH 4 StR 44/22 – Beschluss vom 11. Mai 2022 (LG Dortmund)

Urkundenfälschung (Konkurrenzen: Fälschung mehrerer Urkunden, Gebrauch in einem Akt, Tateinheit).

§ 267 StGB; § 52 StGB

Fälscht ein Täter mehrere Urkunden und macht von ihnen sodann in einem Akt Gebrauch, liegt Tateinheit vor. Denn eine durch eine Fälschung einer Urkunde bereits vollendete Straftat wird durch das Gebrauchmachen der Fälschung erst beendet. Dieselbe Handlung im Sinne von § 52 StGB liegt daher auch vor, wenn das gleichzeitige Gebrauchmachen von mehreren gefälschten Urkunden zwei ursprünglich rechtlich selbständige vollendete Handlungen beendet.

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

671. BGH 1 ARs 13/21 – Beschluss vom 4. Mai 2022

Anfrageverfahren zur Einziehung des durch eine verjährte Straftat erlangten Wertes des Tatertrages im subjektiven Verfahren (selbständige Einziehung; objektives Verfahren; Antrag der Staatsanwaltschaft).

§ 76a StGB; § 435 StPO; § 132 Abs. 3 GVG

Auf den Anfragebeschluss des 3. Strafsenats vom 10. August 2021 – 3 StR 474/19 – erklärt der Senat, dass er an seiner Rechtsprechung festhält, wonach die selbstständige Einziehung von Taterträgen – auch beim Übergang vom subjektiven in das objektive Verfahren – einen Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einziehung im selbstständigen Verfahren erfordert.

709. BGH 5 StR 74/22 – Beschluss vom 10. Mai 2022 (LG Kiel)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (feststehende Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuldfähigkeit; Darstellung in den Urteilsgründen; Beruhen der Tatbegehung; Anschluss an sachverständigen; Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstat schuldunfähig oder erheblich vermindert schuldfähig war, und die Tatbegehung hierauf beruht. Dabei muss es sich um einen länger andauernden, nicht nur vorübergehenden Defekt handeln, der zumindest eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB sicher begründet. Das Tatgericht hat die der Unterbringungsanordnung zugrunde liegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. Schließt sich das Gericht bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit den Ausführungen eines Sachverständigen an, müssen dessen wesentlichen Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergegeben werden, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

3. Eine Unterbringung nach § 63 StGB kommt nur in Betracht, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür besteht, dass von dem Täter infolge seines fortdauernden Zustands erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden

angerichtet wird, und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Die Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat zu entwickeln und hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche rechtswidrigen Taten von dem Täter infolge seines Zustands drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt.

696. BGH 3 StR 238/21 – Beschluss vom 8. März 2022 (LG Wuppertal)

Einziehung (erweiterte Einziehung; Surrogat; Wertersatz; selbständige Einziehung; Subsidiarität).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 76a Abs. 4 StGB

1. Die Anwendung des § 73a Abs. 1 StGB in Verbindung mit § 73c Satz 1 StGB setzt voraus, dass der Gegenstand oder sein Surrogat bei Begehung der Anknüpfungstat noch im Vermögen des betroffenen Täters oder Teilnehmers vorhanden war. Abgeschöpft werden kann im Wege der erweiterten Einziehung von Wertersatz nur dasjenige illegal Erlangte, das der Angeklagte zur Tatzeit der abgeurteilten Delikte in seiner Verfügungsgewalt hatte. Das zuvor Verbrauchte oder erst später Erworbene unterfällt den §§ 73a, 73c StGB nicht.

2. Die erweiterte selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB hat Auffangfunktion und ist gegenüber den §§ 73 ff. StGB subsidiär. Gibt es eine Anklage wegen einer Katalogtat, geht grundsätzlich die erweiterte Einziehung nach § 73a StGB vor.

3. Für die Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB muss der sichergestellte Gegenstand aus (irgend-)einer Straftat herühren, die sich nicht konkretisieren lässt. Hier gilt insoweit nichts anderes als bei der ebenfalls subsidiären erweiterten Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB.

733. BGH 2 StR 64/22 – Beschluss vom 11. April 2022 (LG Aachen)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Berechnung: Umrechnungskurs, Zuflusszeitpunkt); erweiterte Einziehung von Taterträgen (Voraussetzungen: Überzeugung von der deliktischen Herkunft der erlangten Gegenstände; zur Zurechnung außerstande Sehen).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB

Die erweiterte Einziehung ist nur möglich, wenn es sich nach Ausschöpfung sämtlicher prozessual zulässiger Mittel von der deliktischen Herkunft der erlangten Gegenstände überzeugt hat, sich aber zugleich außerstande sieht, diese Gegenstände eindeutig den abgeurteilten oder anderen rechtswidrigen Taten zuzurechnen.

706. BGH 3 StR 412/21 – Urteil vom 5. Mai 2022 (LG Koblenz)

Eingeschränkte revisionsgerichtliche Überprüfung bei Strafzumessung und Entscheidung über die Aussetzung zur Bewährung; keine zwingende Unwirksamkeit der Revisionsbeschränkung bei fehlerhaftem Schuldspruch; Hang zum übermäßigen Konsum von Rauschmitteln.

§ 46 StGB; § 56 StGB; § 64 StGB; § 318 StPO

1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Angeklagten gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind oder von unzutreffenden Tatsachen ausgehen, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des eingeräumten Spielraums liegt. Dagegen ist eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ausgeschlossen.

2. Das Gewicht der Strafzumessungstatsachen bestimmt in erster Linie das Tatgericht, dem hierbei von Rechts wegen ein weiter Entscheidungs- und Wertungsspielraum eröffnet ist. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen. Dabei ist dieses lediglich verpflichtet, die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Die Begründung des Urteils muss erkennen lassen, dass die wesentlichen Gesichtspunkte gesehen und in ihrer Bedeutung sowie ihrem Zusammenwirken vertretbar gewürdigt wurden; nur in diesem Rahmen kann das Gesetz verletzt sein. Entsprechendes gilt, soweit die tatrichterliche Annahme oder Verneinung eines minder schweren Falles oder das Absehen von der Regelwirkung bei besonders schweren Fällen zur revisionsgerichtlichen Prüfung steht.

3. Die Entscheidung über eine Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 StGB ist ebenso wie die Strafzumessung Aufgabe des Tatgerichts. Diesem kommt auch insoweit ein weiter Beurteilungsspielraum zu, in dessen Rahmen das Revisionsgericht jede rechtsfehlerfrei begründete Entscheidung hinzunehmen hat. Hat das Tatgericht die für und gegen die Aussetzung sprechenden Umstände gesehen und gewürdigt, ist dessen Entscheidung auch dann hinzunehmen, wenn eine andere Bewertung denkbar gewesen wäre.

4. Das Revisionsgericht hat im Fall eines auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Rechtsmittels die revisionsrechtliche Prüfung der Rechtsfolgenentscheidung auf der Basis des Schuldspruchs des angefochtenen Urteils vorzunehmen, auch wenn dieser auf einer rechtsfehlerhaften Subsumtion und damit unzutreffenden rechtlichen Einordnung des Tatgeschehens beruht. Dies gilt unabhängig davon, ob sich eine fehlerhafte rechtliche Einordnung

einer festgestellten Tat zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten auswirkt. Lediglich dann, wenn auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen zu dem nicht angefochtenen Schuldspruch überhaupt keine Strafe hätte verhängt werden dürfen, führt der dann fehlerhafte Schuldspruch zur Unwirksamkeit einer Revisionsbeschränkung.

5. Ein übermäßiger Konsum (vgl. § 64 StGB) setzt weder ein Abhängigkeitssyndrom noch eine erhebliche Beeinträchtigung der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit voraus. Vielmehr hat eine solche Beeinträchtigung lediglich indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hangs; ihr Fehlen steht diesem nicht notwendig entgegen. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln ist vielmehr bereits dann gegeben, wenn der Betreffende aufgrund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint; soziale Gefährlichkeit liegt typischerweise im Falle von Beschaffungskriminalität vor.

687. BGH 6 StR 191/22 – Beschluss vom 1. Juni 2022 (LG Saarbrücken)

Grundsätze der Strafzumessung (bestimmender Strafzumessungsgesichtspunkt: erheblicher Zeitablauf bis zum Urteil).

§ 46 StGB

Berücksichtigt das Tatgericht den erheblichen Zeitablauf von der Tat bis zum Urteil nicht, stellt dies einen Erörterungsmangel dar, weil es sich insoweit um einen bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkt handelt. Dies gilt vor allem dann, wenn der Angeklagte seither nicht mehr straffällig geworden ist.

749. BGH 2 StR 541/21 – Beschluss vom 2. März 2022 (LG Köln)

Strafzumessung (Strafmilderungsgründe: zeitlicher Abstand zwischen Tat und Aburteilung, lange Verfahrensdauer und ihre nachteiligen Auswirkungen auf den Angeklagten, Darstellung in den Urteilsgründen); Verfahrensverzögerung (Art und Ausmaß der Verzögerung; Ursache; Ausführungen in den Urteilsgründen; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Kompensationsentscheidung).

§ 46 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 2 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Der große zeitliche Abstand zwischen Tat und Aburteilung sowie eine lange Verfahrensdauer und ihre nachteiligen Auswirkungen auf den Angeklagten stellen regelmäßig gewichtige Strafmilderungsgründe nach § 46 Abs. 2 StGB bei der Zumessung der Einzelstrafen dar, die im Urteil nach § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO anzuführen sind.

2. Der Tatrichter ist verpflichtet, Art und Ausmaß der Verzögerung sowie ihre Ursachen zu ermitteln und im Urteil konkret festzustellen. Das Revisionsgericht muss anhand der Ausführungen in den Urteilsgründen jedenfalls im Sinne einer Schlüssigkeitsprüfung nachvollziehen können, ob die festgestellten Umstände die Annahme einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK tragen, und ob sich die Kompensationsentscheidung innerhalb des dem Tatrichter insoweit eröffneten Bewertungsspielraums hält.

722. BGH 2 StR 21/22 – Beschluss vom 11. April 2022 (LG Frankfurt am Main)

Strafzumessung (minder schwerer Fall des Totschlags: Prüfungsreihenfolge, strafschärfende Berücksichtigung von Tatmodalitäten, Vorwerfbarkeit, geistig-seelische Beeinträchtigung des Täters).

§ 46 StGB

Tatmodalitäten dürfen einem Angeklagten strafschärfend nur zur Last gelegt werden, wenn sie vorwerfbar sind, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer vom Täter nicht zu vertretenden geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt.

698. BGH 3 StR 71/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Kleve)

Gesamtstrafenbildung (Vorverurteilung; Zäsurwirkung; Berücksichtigung des Gesamtstrafenübels); Zusammentreffen mehrerer vertyptter Milderungsgründe.

§ 49 StGB; § 55 StGB

Nötigt die Zäsurwirkung einer einzubeziehenden Verurteilung zur Bildung mehrerer Gesamtstrafen, muss das Gericht einen sich daraus möglicherweise für den Angeklagten ergebenden Nachteil infolge eines zu hohen Gesamtstrafenübels ausgleichen. Es muss also darlegen, dass es sich dieser Sachlage bewusst gewesen ist und erkennen

lassen, dass es das Gesamtmaß der Strafen für schuldangemessen gehalten hat.

740. BGH 2 StR 337/21 – Beschluss vom 24. November 2021 (LG Bonn)

Notwehr (Angriff; Erforderlichkeit); Täter-Opfer-Ausgleich (Wiedergutmachung: Vorliegen, kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer, umfassender Ausgleich, Leichtmachen des Ausgleiches durch das Opfer).

§ 32 StGB; § 46a StGB

Eine Strafmilderung nach § 46a Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat „ganz oder zum überwiegenden Teil“ wiedergutmacht oder dieses Ziel jedenfalls ernsthaft erstrebt hat. Dies erfordert grundsätzlich einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer, bei dem das Bemühen des Täters Ausdruck der Übernahme von Verantwortung sein und das Opfer die Leistung des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptieren muss. Die Wiedergutmachung muss auf einen umfassenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen gerichtet sein. Einer Wiedergutmachung in diesem Sinne steht es grundsätzlich nicht entgegen, dass ein Opfer dem Täter den Ausgleich in der Weise leichtmacht, dass es an das Maß der Wiedergutmachungsbemühungen keine hohen Anforderungen stellt und schnell zu einer Versöhnung bereit ist.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

717. BGH 5 StR 390/21 – Beschluss vom 2. Februar 2022 (LG Kiel)

BGHSt; Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten keine Voraussetzung des Sicherungsverfahrens (Zweck des Sicherungsverfahrens; Schutz vor gefährlichen Tätern; Rechte des Beschuldigten; Verhandlungsfähigkeit; objektiver Charakter des Sicherungsverfahrens).

§ 413 StPO; § 415 StPO; § 71 StGB

1. Das Sicherungsverfahren erfordert keine Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten. (BGHSt)

2. Der Anwendungsbereich des Sicherungsverfahrens ist nach § 413 StPO, § 71 Abs. 1 StGB eröffnet, wenn das Verfahren wegen Schuldunfähigkeit oder Verhandlungsunfähigkeit nicht durchgeführt werden kann. Die Verhandlungsfähigkeit kann daher von vornherein nicht Voraussetzung des Sicherungsverfahrens sein; sie stellt vielmehr einen der Anwendungsfälle des selbständigen Verfahrens zur Anordnung von Sicherungsmaßnahmen dar. Dass mit der Möglichkeit der Durchführung des Sicherungsverfahrens gegen einen verhandlungsunfähigen Beschuldigten eine Einschränkung der persönlichen Ausübung seiner prozessualen Beteiligungsrechte einhergeht, weil wesentliche Rechte des Beschuldigten nicht in gleicher Weise wie im Strafverfahren gewährleistet werden können, liegt in

der Natur des Verfahrens begründet und ist vom Gesetzgeber bewusst hingenommen worden. (Bearbeiter)

3. An zusätzliche subjektive Voraussetzungen hat der Gesetzgeber das Sicherungsverfahren als eine Art objektives Verfahren nicht geknüpft. Insbesondere folgt das Erfordernis der Vernehmungsfähigkeit nicht aus der in § 414 Abs. 1 StPO geregelten sinngemäßen Anwendbarkeit der Vorschriften über das Strafverfahren für das Sicherungsverfahren. Ein solches Erfordernis würde vielmehr dem Zweck des Sicherungsverfahrens widersprechen, der darin besteht, die Allgemeinheit auch bei Undurchführbarkeit des Strafverfahrens vor gefährlichen – aber schuld- oder verhandlungsunfähigen – Tätern unabhängig von ihrem psychischen Zustand zu schützen. (Bearbeiter)

4. Die Unabhängigkeit des Verfahrens von in der Person des Beschuldigten liegenden Hindernissen findet Bestätigung in der mit Einführung der § 71 StGB, §§ 413 ff. StPO geschaffenen erweiterten Möglichkeit der selbständigen Anordnung von Maßnahmen der Besserung und Sicherung. Diese sollten sowohl gegen zur Tatzeit schuldunfähige und aufgrund ihres Zustands verhandlungsunfähige Täter angeordnet werden können als auch gegen Beschuldigte, die aufgrund eines von dem Zustand zur Tatzeit unabhängigen nachträglichen Ereignisses verhandlungsunfähig

werden. Dies zeigt, dass sich das Sicherungsverfahren insoweit von seiner Ausgestaltung her wesentlich vom Strafverfahren unterscheidet. (Bearbeiter)

5. Auch aus § 415 Abs. 2 und 3 StPO ergibt sich nicht, dass die Durchführbarkeit des Sicherungsverfahrens von der Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten abhängig ist. Zwar darf zur Gewährleistung des elementaren Rechts auf rechtliches Gehör auf die gesetzlich vorgesehene Vernehmung nicht verzichtet werden; erweist sich die Fortsetzung aber im Verlauf der Vernehmung als sinnlos, kann sie abgebrochen werden. Würde man demgegenüber für diesen Verfahrensteil die Vernehmungsfähigkeit im Sinne strafverfahrensrechtlicher Maßstäbe fordern, ließe dies die gesetzgeberische Intention, die selbständige Anordnung von Maßregeln auch gegen gefährliche, aber verhandlungsunfähige Täter zu ermöglichen, weitgehend leerlaufen. (Bearbeiter)

6. Die Anforderungen an den psychischen Zustand bei der Verhandlungsfähigkeit einerseits und der Vernehmungsfähigkeit andererseits unterscheiden sich nicht substantiell, wenn auch der prozessuale Bezugspunkt ein anderer ist. Ein aufgrund seines geistigen Zustands dauerhaft Verhandlungsunfähiger wird nur in Ausnahmefällen (etwa wenn die Verhandlungsunfähigkeit durch die konkrete Prozesssituation ausgelöst wird) vernehmungsfähig im strafverfahrensrechtlichen Sinne sein. (Bearbeiter)

718. BGH 5 StR 450/21 – Beschluss vom 12. Mai 2022 (LG Leipzig)

Verfahrensrüge wegen der Behandlung eines Beweisantrags als Beweisermittlungsantrag (Zulässigkeit; in der Revisionsbegründung mitzuteilende Aktenbestandteile; Beruhen).

§ 244 Abs. 3 StPO; § 245 Abs. 2 S. 1 StPO; § 337 StPO; § 344 StPO

1. Bei der Rüge der Verletzung von § 245 Abs. 2 Satz 1 StPO muss der Revisionsführer grundsätzlich auch die in seinem Antrag und in der gerichtlichen Ablehnungsentscheidung in Bezug genommenen Aktenbestandteile mitteilen. Es kommt dabei für die Zulässigkeit der Verfahrensrüge – wie sonst auch – zwar grundsätzlich nicht darauf an, ob den in Bezug genommenen Aktenbestandteilen letztlich tatsächlich entscheidungserhebliche Bedeutung zugekommen wäre. Andererseits verbietet sich eine schematische Betrachtungsweise; entscheidend ist vielmehr, ob die inhaltliche Überprüfung der erhobenen Rüge bereits anhand des mitgeteilten Verfahrensstoffes möglich ist, so dass in Bezug genommene Aktenteile dann nicht mitgeteilt werden müssen, wenn sie unabhängig von ihrem Inhalt das Ergebnis der Prüfung nicht beeinflussen können, wenn sie also für die Beurteilung des geltend gemachten Verfahrensmangels offensichtlich ohne Bedeutung sind.

2. Wird ein Beweisantrag fehlerhaft als Beweisermittlungsantrag behandelt, ist ein Beruhen des Urteils auf diesem Rechtsfehler (§ 337 StPO) regelmäßig auch dann gegeben, wenn der Beweisantrag als solcher rechtsfehlerfrei hätte abgelehnt werden können. An einem Beruhen fehlt es nur ausnahmsweise, wenn das Beweisbegehren mit einer auch die Ablehnung eines Beweisantrags tragenden

Begründung zurückgewiesen wurde oder sicher auszuschließen ist, dass der Angeklagte bei ordnungsgemäßer Bescheidung (also bei Rückgriff auf einen tatsächlich gegebenen Ablehnungsgrund) weitere sachdienliche Anträge hätte stellen können.

3. Ein Beweisantrag liegt nach § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO vor, wenn der Antragsteller ernsthaft verlangt, Beweis über eine bestimmte behauptete konkrete Tatsache, die die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betrifft, durch ein bestimmt bezeichnetes Beweismittel zu erheben und dem Antrag zu entnehmen ist, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll.

731. BGH 2 StR 151/21 – Beschluss vom 30. März 2022 (LG Frankfurt am Main)

Strafverfolgungsverjährung (Verjährungsbeginn: Betrug; Unterbrechung: Ermittlung in einem Verfahren, Erstreckung der Unterbrechungswirkung auf alle verfahrensgegenständlichen Taten, Maßgeblichkeit des Verfolgungswillens der Strafverfolgungsbehörde, Zweck der Untersuchungsmaßnahme, Sach- und Verfahrenszusammenhang, Heranziehung des Akteninhalts zur Auslegung, weit gefasster Tatverdacht); Strafzumessung (Strafrahmenwahl: Versuch, Würdigung in einer Gesamtschau) Urteil (Gegenstand der Urteilsformel: Wertes gesetzlicher Regelbeispiele); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Wert des Gegenstandes: keine Berücksichtigung von Darlehenszinsen und nicht näher festgestellten Kosten; gesamtschuldnerische Haftung: Verzicht auf Strafverfolgung).

§ 263 StGB; § 78 StGB; § 78c StGB; § 46 StGB; § 23 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB; § 260 StPO

1. Wird in einem Verfahren wegen einer Vielzahl von Taten ermittelt, so erstreckt sich die Unterbrechungswirkung grundsätzlich auf alle verfahrensgegenständlichen Taten, es sei denn, dass der – insoweit maßgebliche – Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden erkennbar auf eine oder mehrere Taten beschränkt ist. Für die Bestimmung des Verfolgungswillens ist der Zweck der (richterlichen) Untersuchungsmaßnahme maßgeblich. Ergibt sich der Verfolgungswille nicht bereits aus dem Wortlaut der Untersuchungsanordnung, ist auf den Sach- und Verfahrenszusammenhang abzustellen und in Zweifelsfällen der Akteninhalt zur Auslegung heranzuziehen. Es entspricht einem praktischen Bedürfnis und ist prinzipiell nicht zu beanstanden, wenn der Tatverdacht in den Durchsuchungsbeschlüssen weit gefasst wird. Dementsprechend genügt es für die Darstellung der Verdachtslage, dass die Taten unter zusammenfassend kennzeichnenden Merkmalen bestimmbar sind, falls die Maßnahme wegen einer Vielzahl von Taten im prozessualen Sinne erfolgt, deren Einzelheiten die Ermittlungen noch klären müssen.

2. Gesetzliche Regelbeispiele sind nicht Gegenstand der Urteilsformel.

3. Die Strafrahmenwahl bei einem Versuch ist unter Berücksichtigung aller schuldrelevanten Umstände vorzunehmen. Dabei hat das Tatgericht neben der Persönlichkeit des Täters die Tatumstände im weitesten Sinne und dabei vor allem die versuchsbezogenen Gesichtspunkte, namentlich die Nähe zur Tatvollendung, die Gefährlichkeit

des Versuchs und die eingesetzte kriminelle Energie in einer Gesamtschau umfassend zu würdigen.

4. Nach § 73 Abs. 1, § 73c StGB unterliegt nur der Wert des Gegenstandes der Einziehung, den der Täter durch oder für die Tat tatsächlich erlangt hat. Dabei dürfen weder Darlehenszinsen noch Verzugschäden und auch keine – nicht näher festgestellten – Kosten berücksichtigt werden, da diese dem Angeklagten nicht zugeflossen sind.

5. Der prozessual wirkende Verzicht auf Strafverfolgung entzieht der für die Gesamtschuld maßgeblichen materiellen Rechtslage nicht die Grundlage.

714. BGH 5 StR 278/21 – Urteil vom 27. April 2022 (LG Hamburg)

Revision der Nebenbeteiligten gegen die Unternehmensgeldbuße (Ahndungs- und Abschöpfungsteil; wirtschaftlicher Vorteil; Nettoprinzip; Schmiergeldzahlungen als abzugsfähige Aufwendungen; Umfang der Überprüfung durch das Revisionsgericht).

§ 17 OWiG; § 30 OWiG; § 444 StPO

1. Für die Bemessung der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Unternehmensgeldbuße gilt nach § 30 Abs. 3 iVm § 17 Abs. 4 OWiG, dass sie den wirtschaftlichen Vorteil übersteigen soll. Für die Bestimmung des Abschöpfungsteils gebietet der Begriff des „Vorteils“ damit eine Saldierung, in deren Rahmen von den durch die Tat erlangten wirtschaftlichen Zuwächsen die Kosten und sonstigen Aufwendungen des Betroffenen abzuziehen sind; es gilt insoweit das Nettoprinzip. Aufwendungen sind abzugsfähig, wenn sie durch den Erwerbsvorgang veranlasst bzw. im unmittelbaren Zusammenhang mit der zu ahndenden Tat entstanden sind. Maßgeblich ist dabei eine tatsächliche Betrachtungsweise nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

2. Es liegt in der Konsequenz des Nettoprinzips, dass bei der Saldierung die rechtliche Missbilligung von Schmiergeldzahlungen außer Betracht bleibt, denn auch sie schmälern den „wirtschaftlichen Vorteil“, den der Gesetzgeber durch § 17 Abs. 4 OWiG als maßgeblich bestimmt hat. Einen Abzug von Aufwendungen auszuschließen, soweit diese rechtlich unzulässig waren, hieße daher, den gesetzlich bestimmten Maßstab zu verändern. Dieser Maßstab mag ein anderer als derjenige des Rechts der Einziehung (vgl. § 73d StGB, § 29a OWiG) sein und mag auch Wertungen aus anderen Rechtsgebieten nicht ohne Weiteres entsprechen. Jedoch beruhen die Unterschiede auf einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung.

3. Sofern die Nebenbeteiligte in ihrer Revisionsbegründung in Bezug auf den gegen den Angeklagten ergangenen Schuldspruch keine Einwendungen vorbringt, steht dieser nicht zur Überprüfung des Revisionsgerichts. Der insoweit eindeutigen gesetzlichen Regelung, die für die Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person im Strafverfahren auf die Vorschriften über das Einziehungsverfahren verweist, steht nicht entgegen, dass die Stellung des mit einer Geldbuße bedrohten Verbandes derjenigen eines Beschuldigten ähnelt, während die Stellung des Einziehungsbeteiligten mit derjenigen des Hauptintervenienten (§ 64 ZPO) im Zivilprozess vergleichbar sein mag.

Denn der Gesetzgeber hat bei der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung die Regelungen des § 444 und des § 431 StPO (§ 437 StPO aF) unter lediglich redaktioneller Anpassung inhaltlich beibehalten.

747. BGH 2 StR 501/21 – Beschluss vom 10. Mai 2022 (LG Frankfurt am Main)

Selbstleseverfahren (Aufnahme im Protokoll: Fehlen des Vermerks, Inbegriffsrüge, kein verwertbarer Beweisstoff; formalisiertes Verfahren für die Protokollberichtigung für den Fall der Rügeverkümmernung; Ablauf, revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§ 249 Abs. 2 StPO; § 274 StPO; § 261 StPO

1. Wird der Urkundenbeweis im Selbstleseverfahren außerhalb der Hauptverhandlung erhoben, bedarf es der Kenntlichmachung und des Hinweises an die Verfahrensbeteiligten, dass der in dieser Sonderform gewonnene Beweisstoff dennoch als Inbegriff der Hauptverhandlung im Sinne des § 261 StPO der Überzeugungsbildung des Gerichts zugrunde gelegt werden kann. Dies wird durch die Feststellungen nach § 249 Abs. 2 Satz 3 StPO beweiskräftig vollzogen. Dabei muss für die Berufsrichter und Schöffen die erfolgte Kenntnisnahme vom Wortlaut der Urkunden festgestellt werden, während für die übrigen Verfahrensbeteiligten die Feststellung der Gelegenheit zur Kenntnisnahme genügt. Die Durchführung eines Selbstleseverfahrens kann als wesentliche Verfahrensförmlichkeit nur durch das Hauptverhandlungsprotokoll bewiesen werden (§ 274 Satz 1 StPO). Fehlt der entsprechende Vermerk, so ist die Inbegriffsrüge nach § 261 StPO eröffnet, da die dem Selbstverfahren zugeführten Urkunden als verwertbarer Beweisstoff nicht zur Verfügung standen.

2. Für den Fall der sogenannten Rügeverkümmernung hat der Bundesgerichtshof im Wege der – vom Bundesverfassungsgericht gebilligten (vgl. BVerfGE 122, 248) – Rechtsfortbildung zur Sicherung der Rechtsposition des Beschwerdeführers ein formalisiertes Verfahren für die Protokollberichtigung geschaffen, das es streng zu beachten gilt. Dies setzt hohe Anforderungen an die Sorgfalt der in Frage stehenden Berichtigung voraus, deren Grundlage die sichere Erinnerung der beiden Urkundspersonen über das tatsächliche Prozessgeschehen ist.

3. Die Absicht der Berichtigung ist dem Beschwerdeführer zusammen mit den dienstlichen Erklärungen der Urkundspersonen mitzuteilen. Die Erklärungen haben die für die Berichtigung tragenden Erwägungen zu enthalten, etwa indem sie auf markante Besonderheiten des Falles eingehen. Daneben sollten gegebenenfalls während der Hauptverhandlung getätigte Aufzeichnungen, welche den Protokollfehler belegen, in Abschrift übermittelt werden. Dem Beschwerdeführer ist innerhalb angemessener Frist rechtliches Gehör zu gewähren. Widerspricht der Beschwerdeführer daraufhin der beabsichtigten Protokollberichtigung substantiiert, indem er im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen er im Gegensatz zu den Urkundspersonen sicher ist, dass das zunächst gefertigte Protokoll ausweislich des ihm erinnerlichen Verfahrensablaufs richtig ist, so sind erforderlichenfalls weitere dienstliche Erklärungen und Stellungnahmen der übrigen Verfahrensbeteiligten zu den tatsächlichen Abläufen einzuholen. Hierzu ist dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist zur Stellungnahme zu gewähren.

4. Halten die Urkundspersonen die Niederschrift beide für inhaltlich unrichtig, so haben sie diese gleichwohl zu berichtigen. In diesem Fall ist ihre Entscheidung über die Protokollberichtigung – diese ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Rechtsgedanken (vgl. § 34 StPO) – mit Gründen zu versehen. Darin sind die Tatsachen anzugeben, welche die Erinnerung der Urkundspersonen belegen. Ferner ist auf das Vorbringen des Beschwerdeführers und gegebenenfalls abweichende Erklärungen der übrigen Verfahrensbeteiligten einzugehen.

5. Die Gründe der zulässigen Berichtigungsentscheidung unterliegen im Rahmen der erhobenen Verfahrensrüge der Überprüfung durch das Revisionsgericht im Freibeisverfahren. Im Zweifel gilt insoweit das Protokoll in der nicht berichtigten Fassung.

701. BGH 3 StR 89/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (OLG Frankfurt am Main)

Elektronische Übersendung der Revisionsbegründungsschrift (elektronisches Anwaltspostfach; Wiedergabe des bürgerlichen Namens; handschriftliche Unterzeichnung; qualifizierte elektronische Signatur).

§ 32a StPO; § 32d StPO; § 345 Abs. 2 StPO

Eine Revisionsbegründungsschrift muss nicht handschriftlich unterzeichnet sein, wenn sie gemäß § 32d Satz 2 StPO elektronisch übersandt wird und die Übermittlung über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) erfolgt. Vielmehr genügt in diesem Fall, dass der Schriftsatz mit einer maschinenschriftlichen Wiedergabe des bürgerlichen Namens des die Revisionsbegründung verantwortenden Verteidigers oder Rechtsanwalts abgeschlossen wird. In diesem Fall bedarf es keiner qualifizierten elektronischen Signatur.

728. BGH 2 StR 110/22 – Beschluss vom 24. Mai 2022 (LG Marburg)

Pflicht zur elektronischen Übermittlung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung der jeweiligen Prozesshandlung; Unwirksamkeit bei Nichteinhaltung).

§ 32d Satz 2 StPO

Nach der seit dem 1. Januar 2022 geltenden Vorschrift des § 32d Satz 2 StPO müssen Verteidiger und Rechtsanwälte die Revision und ihre Begründung als elektronisches Dokument übermitteln. Insoweit handelt es sich um eine Form und Wirksamkeitsvoraussetzung der jeweiligen Prozesshandlung, welche bei Nichteinhaltung deren Unwirksamkeit zur Folge hat.

704. BGH 3 StR 360/21 – Urteil vom 21. April 2022 (LG Düsseldorf)

Gerichtliche Kognitionspflicht und prozessualer Tatbegriff (Tatidentität; unwesentliche Abweichungen; Beihilfe statt Täterschaft; Verhalten im Vorfeld der Tatbegehung).

§ 264 StPO

1. Die gerichtliche Kognitionspflicht verlangt, dass der durch die zugelassene Anklage abgegrenzte Prozessstoff durch vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs erschöpft wird. Der Unrechtsgehalt der Tat muss ohne Rücksicht auf die dem Eröffnungsbeschluss

zugrunde gelegte Bewertung ausgeschöpft werden, soweit keine rechtlichen Gründe entgegenstehen. Fehlt es daran, stellt dies einen sachlich-rechtlichen Mangel dar. Bezugspunkt dieser Prüfung ist die Tat im Sinne von § 264 StPO, also ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll.

2. Die Tat als Prozessgegenstand ist nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten darin zur Last gelegte Geschehensablauf; vielmehr gehört dazu das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorgang nach der Auffassung des Lebens ein einheitliches Vorkommnis bildet. Die prozessuale Tat wird in der Regel durch Tatort, Tatzeit und das Tatbild umgrenzt und insbesondere durch das Täterverhalten sowie die ihm innewohnende Angriffsrichtung und durch das Tatopfer bestimmt. Liegt eine entsprechende Konkretisierung im Anklagesatz vor, stehen unwesentlichen Abweichungen – hier: Beihilfe statt Täterschaft – der Tatidentität nicht entgegen.

3. Auch Verhalten im Vorfeld der eigentlichen Tatbegehung kann Teil derselben prozessualen Tat sein. Entscheidend ist insofern nach allgemeinen Grundsätzen, ob die einzelnen Handlungen zum einen äußerlich, zum anderen wegen der ihnen zugrunde liegenden Vorkommnisse unter Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung innerlich derart miteinander verknüpft sind, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der einen Handlung nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig bewertet werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden werden.

715. BGH 5 StR 306/21 – Beschluss vom 11. Mai 2022 (LG Hamburg)

Verhältnis von sitzungspolizeilichen Befugnissen und Hausrecht der Gerichtspräsidenschaft; Verwertung nicht ordnungsgemäß eingeführter Tatsachen.

§ 176 Abs. 1 GVG; 261 StPO

Der grundsätzliche Vorrang der sitzungspolizeilichen Befugnisse gegenüber dem Hausrecht des Gerichtspräsidentenschließt bindende Regelungen der Justizverwaltung zur Kapazität eines Sitzungssaals nicht in jeglicher Hinsicht aus. Derartige Anordnungen können die Sitzungsgewalt des Vorsitzenden im Einzelfall durchaus einschränken, um etwa bau- oder gesundheitspolizeilichen Anforderungen, Erfordernissen des Brandschutzes oder Verkehrssicherungspflichtigen Rechnung zu tragen. Die in der Sitzungspolizei zum Ausdruck gelangende unabhängige richterliche Gewalt wird hierdurch regelmäßig nicht in Frage gestellt, insbesondere wenn Gefahren für wichtige Rechtsgüter abzuwehren sind, die auf vom Prozessgegenstand unabhängigen Gründen beruhen, und zugleich die getroffenen Maßgaben das richterliche Handeln in der Verhandlung nicht spezifisch tangieren.

732. BGH 2 StR 64/21 – Beschluss vom 30. März 2022 (LG Wiesbaden)

Revisionsbegründungsfrist (Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle: Beteiligung der die Erklärung

aufnehmenden Gerichtsperson, Übernahme von Verantwortung für den Inhalt, Bezugnahme auf eigene schriftliche Ausführung des Angeklagten in der Revisionsbegründung); Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand. § 345 StPO; § 44 StPO

Die Beteiligung der die Erklärung aufnehmenden Gerichtsperson darf sich nicht in einer formellen Beurkundung des von einem Angeklagten Vorgebrachten erschöpfen; diese muss sich vielmehr an der Anfertigung der Revisionsbegründung gestaltend beteiligen und die Verantwortung für deren Inhalt übernehmen, damit die von ihr beurkundete Erklärung Eingang in das Revisionsverfahren finden kann. Dabei darf kein Zweifel bestehen, dass sie die volle Verantwortung für den Inhalt der Schrift übernommen hat; andernfalls ist die Revisionsbegründung unwirksam. Es genügt daher regelmäßig nicht, dass in einer Revisionsbegründung auf eigene schriftliche Ausführungen des Angeklagten Bezug genommen bzw. die Begründungsschrift zum Inhalt der Niederschrift erklärt wird.

663. BGH 1 StR 309/21 – Urteil vom 4. Mai 2022 (LG München I)

Nebenklage (keine Nebenklageberechtigung des geschiedenen Ehepartners); Mord (Verdeckungsabsicht). § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 211 StGB

Geschiedene Ehegatten sind nicht nebenklageberechtigt.

741. BGH 2 StR 355/21 – Beschluss vom 26. April 2022 (LG Limburg .d. Lahn)

Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Aussage gegen Aussage: Darstellung in den Urteilsgründen, Gesamtschau aller Umstände, Schlussfolgerungen, keine bloßen Vermutungen).

§ 261 StPO

In Fällen, in denen Aussage gegen Aussage steht, hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung besondere Anforderungen an die Darlegung einer zur Verurteilung führenden Beweiswürdigung formuliert. Die Urteilsgründe müssen in einem solchen Fall erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen geeignet sind, erkannt, in seine Überlegungen einbezogen und auch in einer Gesamtschau gewürdigt hat. Die Beweiswürdigung ist nur fehlerfrei, wenn sie auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsichtigen Tatsachengrundlage beruht und die vom Gericht gezogenen Schlussfolgerungen sich nicht nur als bloße Vermutung erweisen, die nicht mehr als einen Verdacht zu begründen vermögen.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

654. BGH 1 StR 10/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Kassel)

Steuerhinterziehung (Reichweite der Steuererklärung eines Ehepartners bei Zusammenveranlagung); Einziehung (Einbeziehung früherer Einziehungsentscheidungen bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung); Untreue (Konkurrenz bei pflichtwidriger Nicht-Weiterleitung treuhänderisch verwahrter Gelder).

§ 370 Abs. 1 AO; § 25 Abs. 3 EStG; § 73 StGB; § 55 Abs. 2 StGB; § 266 Abs. 1 StGB; § 53 StGB

1. Zusammenveranlagte Eheleute müssen nach § 25 Abs. 3 Satz 2 EStG eine gemeinsame Einkommensteuererklärung abgeben. Beide haben den Vordruck eigenhändig zu unterschreiben und versichern damit, die Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht zu haben. Daraus lässt sich aber nicht folgern, dass alle Angaben von beiden Ehegatten mitgetragen werden. Vielmehr beschränkt sich der Erklärungsgehalt der Unterschrift auf die Tatsachen, die den jeweiligen Ehegatten betreffen. Betrifft die Erklärung Einkünfte, die nur von einem Ehegatten erzielt werden, so macht nur derjenige Ehegatte „Angaben“, der den Tatbestand dieser Einkunftsart verwirklicht.

2. Eine frühere Einziehungsentscheidung ist im Fall des § 55 Abs. 2 StGB in das neue Urteil einzubeziehen. Dies

geschieht – trotz des auf die Aufrechterhaltung der früheren Entscheidung gerichteten Wortlauts des § 55 Abs. 2 StGB – durch das Zusammenzählen der Beträge aus der früheren und der aktuellen Einziehungsentscheidung. Damit wird die Einziehungsanordnung in dem früheren Urteil gegenstandslos im Sinne des § 55 Abs. 2 StGB und bedarf keiner Aufrechterhaltung; die entsprechende Anordnung entfällt.

699. BGH 3 StR 81/22 – Beschluss vom 21. April 2022 (LG Kleve)

Führen eines Kraftfahrzeugs unter der Wirkung eines Rauschmittels (Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit; Mindestkonzentration; verfassungskonforme Auslegung); Teleskopschlagstock als Waffe.

§ 24 StVG; § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG; § 2 WaffG

1. Das Tatbestandsmerkmal „unter der Wirkung“ in § 24a Abs. 2 StVG erfordert keine Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit; es ist vielmehr dann gegeben, wenn eine der Substanzen der Anlage zu § 24a StVG im Blut nachgewiesen ist. Auf eine bestimmte Mindestkonzentration im Blut kommt es nach dem Gesetzeswortlaut grundsätzlich nicht an. Im Hinblick auf eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift ist es jedoch erforderlich, dass sich die im Blut nachgewiesene Wirkstoffkonzentration in einem

Bereich bewegt, der eine Einschränkung der Fahrtüchtigkeit zumindest als möglich erscheinen lässt.

2. Bei einem Teleskopschlagstock handelt es sich nicht um einen Totschläger i.S. der Anlage 2 zu § 2 Abs. 2 bis 4 WaffG. Bei den Totschlägern handelt es sich um biegsame Gegenstände, welche im Unterschied zu vielen Stahlruten nicht zusammengeschoben werden können und zudem einen oder mehrere Metallköpfe aufweisen. Dementsprechend werden Totschläger auch als flexibler Griff beschrieben, an dessen einem Ende sich eine Beschwerung (meist aus Metall) befindet. Die Biegsamkeit ist wesentliches Kriterium, da nur durch diese die beabsichtigte Verstärkung der Schlagwirkung gewährleistet wird.

700. BGH 3 StR 85/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Oldenburg)

Einbeziehung einer Vorverurteilung im Jugendstrafrecht (Absehen von der Einbeziehung; erzieherische Gründe von besonderem Gewicht; Anrechnung der aufgrund der Vorverurteilung vollzogenen Maßnahme; Einheitsjugendstrafe).

§ 31 JGG; § 51 StGB; § 67 StGB

1. Ein Absehen von der nach § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG grundsätzlich vorgeschriebenen Einbeziehung einer Vorverurteilung gemäß § 31 Abs. 3 Satz 1 JGG erfordert Gründe, die unter dem Aspekt der Erziehung von besonderem Gewicht sind und zur Verfolgung dieses Zwecks über die üblichen Strafzumessungsgesichtspunkte hinaus das Nebeneinander zweier Jugendstrafen notwendig erscheinen lassen. Erst wenn solche Gründe festgestellt sind, ist der tatrichterliche Ermessensspielraum eröffnet.

2. Im Fall der Einbeziehung richtet sich die Anrechnung der aufgrund der Vorverurteilung vollzogenen Maßregel auf die Einheitsjugendstrafe nicht nach § 67 Abs. 4 StGB, sondern – unbeschadet einer Anwendung des § 67 Abs. 6 Satz 1 StGB – nach § 51 Abs. 2 StGB. Nach dieser Vorschrift wird auf die neu erkannte Einheitsjugendstrafe die vormalige (Jugend-)Strafe angerechnet, soweit sie vollstreckt oder durch Anrechnung erledigt ist. § 67 Abs. 4 StGB ist demnach nur insoweit von Bedeutung, als der Maßregelvollzug die Erledigung der Strafe aus dem einbezogenen Urteil bewirkt hat. Lediglich in diesem Umfang wird somit mittelbar die Dauer der Unterbringung auf die neu erkannte Strafe angerechnet.

712. BGH 5 StR 128/22 – Beschluss vom 8. Juni 2022 (LG Hamburg)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln durch eigennützige Förderung fremder Umsatzgeschäfte.

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG

1. Auch eine eigennützige Förderung fremder Umsatzgeschäfte kann dem Begriff des Handeltreibens im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG unterfallen; er setzt weder ein eigenes Umsatzgeschäft mit Betäubungsmitteln noch deren Absatz voraus, daher kann Handeltreiben auch vorliegen, wenn es nicht zur Anbahnung bestimmter Geschäfte gekommen ist. Handeltreiben durch eigennützige Förderung fremder Verkäufe kann insbesondere auch bei Vermittlung eines Absatzgeschäftes oder bei Nennung potentieller Kunden erfüllt sein.

Maßgeblich ist deshalb nicht, wer Lieferant des Betäubungsmittels ist.

2. Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten auch bei Vermittlungsgeschäften die allgemeinen Grundsätze, wobei insbesondere auf die Bedeutung des Tatbeitrags, das Tatinteresse und die Tatherrschaft oder wenigstens den Willen zur Tatherrschaft abzustellen ist. In Grenzfällen ist eine wertende Gesamtwürdigung der für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme relevanten Kriterien vorzunehmen. Von Bedeutung hierbei ist insbesondere, welches Gewicht dem konkreten Tatbeitrag für das Umsatzgeschäft insgesamt zukommt. Für eine Täterschaft kann sprechen, dass der eigennützig handelnde Vermittler erst den Kontakt hergestellt hat und noch weitergehend in das Umsatzgeschäft eingebunden ist.

691. BGH 6 StR 441/21 – Urteil vom 18. Mai 2022 (LG Saarbrücken)

Bestimmung eines Minderjährigen zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG

1. Nach den zu § 26 StGB entwickelten, allgemeingültigen Grundsätzen ist unter „Bestimmen“ im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG die Einflussnahme auf den Willen eines anderen zu verstehen, die diesen zu dem im Gesetz bezeichneten Verhalten bringt.

2. Fehlende Vorgaben betreffend Preis, Menge und Art der zu verkaufenden Betäubungsmittel stehen einem Bestimmen eines Minderjährigen zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nicht entgegen. Es genügt, wenn die bestimmte Person aus vorhergehenden Übergaben weiß, über welche Betäubungsmittel der Täter verfügte und die Einkaufspreise kennt, was ihn zu Absprachen mit etwaigen Interessenten befähigt.

3. Dass keine spezifischen Vereinbarungen über Gewinne und eine Entlohnung der bestimmten Person getroffen werden, steht einem Bestimmen gleichfalls nicht entgegen. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass mit Drogenverkäufen Gewinne erzielt werden sollen und ein für den Drogenhandel Angeworbener für die Begehung der Straftaten vom Anstifter Vorteile erhält. Ausdrücklicher Abreden bedarf es nicht. Der Akt des Bestimmens ist auch in konkludenter Form möglich.

4. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass vollendetes Handeltreiben vorliegen kann, wenn sich der Täter bei sicher erwartetem Erhalt von Betäubungsmitteln um einen Abnehmer für diese bemüht; Verhandlungen über Menge und Preis mit dem Kaufinteressenten sind dann nicht erforderlich.

673. BGH 6 StR 114/22 – Beschluss vom 6. April 2022 (LG Hannover)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Bewertung; pauschalierender, verschiedenartige Tätigkeiten umfassender Begriff des Handeltreibens, Bewertungseinheit: Bemühungen des Täters auf dieselbe Rauschgiftmenge).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Zwar werden sämtliche Betätigungen, die sich im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes auf den Vertrieb einer einheitlichen Rauschgiftmenge beziehen, vom gesetzlichen Tatbestand in dem pauschalierenden, verschiedenartige Tätigkeiten umfassenden Begriff des Handeltreibens zu einer Bewertungseinheit und damit zu einer Tat des Handeltreibens verbunden (st. Rspr.). Dabei ist jedoch entscheidend, dass sich die Bemühungen des Täters auf dieselbe Rauschgiftmenge beziehen. Dies ist nicht der Fall, wenn die Betäubungsmittel weder aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammen, noch zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint wurden.

2. Auch der bloße gleichzeitige Besitz zweier aus verschiedenen Liefervorgängen stammender Handelsmengen vermag zwei selbständige Fälle des Handeltreibens nicht zu einer Bewertungseinheit im Sinne einer tatbestandlichen Handlungseinheit zu verbinden (st. Rspr.).

658. BGH 1 StR 75/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Stuttgart)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff des Besitzens: Besitz bei Duldung eines Betäubungsmitteldepots in der eigenen Wohnung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Besitzen im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes setzt ein bewusstes tatsächliches Innehaben, ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis sowie Besitzwillen und Besitzbewusstsein voraus, die darauf gerichtet sind, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf das Betäubungsmittel zu erhalten. Besitzer im betäubungsrechtlichen Sinne ist dabei nicht nur ein Eigenbesitzer. Auch ein Fremdbesitzer, der die tatsächliche Verfügungsgewalt für einen anderen ausübt und keine eigene Verfügungsgewalt in Anspruch nehmen will, besitzt die Betäubungsmittel.

2. Ausgehend von diesen Maßstäben genügt allein der Umstand, dass der vermeintliche Täter Betäubungsmittel in seiner Wohnung wahrgenommen hat und sie mit einer weiteren Nutzung der Wohnung durch als Betäubungsmitteldepot einverstanden war, für die Wertung, er sei Besitzer der Betäubungsmittel gewesen, nicht aus.

754. BGH 4 StR 195/21 – Beschluss vom 24. Mai 2022 (LG Paderborn)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (zwei Verteidiger: einheitliches Rechtsmittel, einheitliche Begründungsfrist, Wahrung des rechtlichen Gehörs des Angeklagten); Handeltreiben mit Betäubungsmittel (Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme: Beschränkung der Beteiligung auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts, Grad des eigenen Interesses am Erfolg, Umfang der Tatbeteiligung, Tatherrschaft, Willen zur Tatherrschaft, Kuriertätigkeit, Mittäterschaft, bloßer Transport von Betäubungsmitteln, faktische Handlungsspielräume).

§ 44 StPO; § 29a BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten auch im Betäubungsmittelrecht die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts. Beschränkt sich die Beteiligung am

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, so kommt es nach der neueren Rechtsprechung darauf an, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Maßgeblich sind insoweit insbesondere der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass Durchführung und Ausgang der Haupttat maßgeblich auch vom Willen des Tatbeteiligten abhängen. Dabei kann eine Kuriertätigkeit als mittäter-schaftliches Handeltreiben einzuordnen sein, wenn der Beteiligte über den reinen Transport hinaus erhebliche Tätigkeiten entfaltet. Beschränkt sich der Tatbeitrag eines Drogenkuriers auf den bloßen Transport von Betäubungsmitteln, liegt selbst dann keine Täterschaft vor, wenn ihm faktische Handlungsspielräume hinsichtlich der Art und Weise des Transports verbleiben.

745. BGH 2 StR 489/21 – Beschluss vom 20. Januar 2022 (LG Darmstadt)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Versuch: unmittelbares Ansetzen, Art des Transportmittels, eigenhändiges Handeln, Handeln mittels eines anderen; Mittäterschaft: Voraussetzungen, Gesamtbetrachtung, Veranlassen einer Beschaffungsfahrt, Interesse am Gelingen des Einfuhrvorgangs, Mittäterschaft beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln); Versuch der Beteiligung (Verabredung zur Begehung eines Verbrechens: Willensübereinstimmung von mindestens zwei Personen, Ausführung der in Aussicht genommenen Tat als Mittäter; Anstiftungsversuch: Ausbleiben der Tat, Gründe des Ausbleibens ohne Bedeutung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 30 BtMG; § 30a BtMG; § 23 StGB; § 30 StGB; § 64 StGB

1. Der Versuch der Einfuhr von Betäubungsmitteln beginnt frühestens mit Handlungen, die in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen und das geschützte Rechtsgut unmittelbar gefährden. Das unmittelbare Ansetzen unterscheidet sich von Fall zu Fall einerseits nach der Art des Transportmittels und andererseits nach der Frage, ob der Täter eigenhändig oder mittels eines anderen handelt.

2. Auch wenn der Erwerber der Drogen einen Kurier angeworben und den Transport organisiert hat und dieser bei einer Zwischenlandung im Ausland festgenommen und die Betäubungsmittel vor dem Umladen in ein anderes Transportmittel nach Deutschland sichergestellt werden, fehlt es an einem unmittelbaren Ansetzen des Erwerbers zur Einfuhr.

3. Der Tatbestand der Verabredung zur Begehung eines Verbrechens setzt die Willensübereinstimmung von mindestens zwei Personen voraus, welche die in Aussicht genommene Tat als Mittäter ausführen wollen; das Versprechen einer Beihilfe genügt nicht.

4. Der Tatbestand der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln erfordert zwar keinen eigenhändigen Transport der Betäubungsmittel über die Grenze, so dass

Mittäter nach § 25 Abs. 2 StGB auch ein Beteiligter sein kann, der das Rauschgift nicht selbst ins Inland verbringt. Dann müssen aber die Voraussetzungen für ein täterschaftliches Handeln auch des Hintermanns nach den Grundsätzen des § 25 Abs. 2 StGB vorliegen. Voraussetzung für eine mittäterschaftliche Einfuhr ist daher ein die Tatbegehung objektiv fördernder Beitrag, der sich als ein Teil der gemeinsamen Tätigkeit darstellt und der die Handlungen des anderen als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheinen lässt. Hierzu ist eine wertende Gesamtbetrachtung erforderlich.

5. Von Bedeutung sind dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Einfluss bei der Vorbereitung und Planung der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille dazu. Entscheidender Bezugspunkt bei allen Merkmalen ist der Einfuhrvorgang selbst. Das bloße Veranlassen einer Beschaffungsfahrt ohne besonderen Einfluss auf deren Durchführung genügt daher regelmäßig nicht für die Annahme von Mittäterschaft. Jedenfalls keine ausschlaggebende Bedeutung hat das Interesse am Gelingen des Einfuhrvorgangs; vielmehr ist die Tatherrschaft bei der eigentlichen Einfuhrhandlung oder der Wille von zentraler Bedeutung. Mittäterschaft beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln begründet auch nicht notwendig auch Mittäterschaft bei deren Einfuhr.

674. BGH 6 StR 117/22 – Beschluss vom 31. Mai 2022 (LG Halle)

Bestimmung von Unrecht einer Betäubungsmittelstraftat und Schuld des Täters durch Wirkstoffkonzentration und Wirkstoffmenge (Absehen von genaueren Feststellungen; Bedeutung des Wirkstoffgehaltes bei Kleinstmengen von Betäubungsmitteln).

§ 29 BtMG

1. Das Unrecht einer Betäubungsmittelstraftat und die Schuld des Täters werden maßgeblich durch die Wirkstoffkonzentration und die Wirkstoffmenge bestimmt (st. Rspr.). Hierzu bedarf es deshalb im Grundsatz konkreter Feststellungen. Dabei ist es erforderlich, den Wirkstoffgehalt in Gewichtsprozenten anzugeben oder als Gewichtsmenge zu bezeichnen.

2. Von genaueren Feststellungen kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn es ausgeschlossen ist, dass eine genaue Angabe des Wirkstoffgehaltes das Strafmaß zugunsten des Angeklagten beeinflussen kann.

3. Dem Wirkstoffgehalt bei Kleinstmengen von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 und 3 BtMG) kommt keine bestimmende Bedeutung für die Strafbemessung zu. Das Tatbild dürfte in derartigen Fällen nämlich maßgeblich geprägt sein durch den Umfang der hier vielfach auf einzelne Konsumationen beschränkten Absatzgeschäfte, die

Tatfrequenz und die Art der Drogen sowie ein ostentatives Handeln auf öffentlichen Plätzen. Diese Umstände und ein hiermit verbundenes Gewinnstreben können auch bei „Kleidealern“ ein gewerbsmäßiges Handeln nahelegen.

680. BGH 6 StR 151/22 – Beschluss vom 17. Mai 2022 (LG Halle)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vereinbarung eines neuen Liefertermins bei Abholung einer vorhergehenden Bestellung: konkurrenzrechtliche Bewertung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB

1. Überschneidungen der Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln führen zur Annahme von Tateinheit (st. Rspr.).

2. Demgemäß werden bei Betäubungsmitteldelikten durch die Vereinbarung eines neuen Liefertermins bei Abholung einer vorhergehenden Bestellung einzelne Taten zur Tateinheit verknüpft.

697. BGH 3 StR 45/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Trier)

Keine täterschaftliche Einfuhr von Betäubungsmitteln durch Zubilligung von Kommission.

§ 30 Abs. 1 N. 4 BtMG

Die Zubilligung von Kommission, durch die der Angeklagte das Risiko der Bezahlung von eingeführten Betäubungsmitteln auf sich nimmt, begründet nicht ohne Weiteres eine mittäterschaftliche Einfuhr im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG. Diese muss vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen festgestellt werden, wobei insofern der Einfuhrvorgang selbst der entscheidende Bezugspunkt für die Prüfung der Täterschaftsvoraussetzungen ist.

702. BGH 3 StR 95/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Krefeld)

Besitz von Betäubungsmitteln als Auffangtatbestand (einverständliche Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt; Erwerb); rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; keine Abhängigkeit erforderlich).

§ 29 Abs. 1 BtMG; § 64 StGB

Der Besitz im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG hat im Verhältnis zu den anderen Begehungsformen des § 29 Abs. 1 BtMG den Charakter eines Auffangtatbestandes. In der Folge wird der Besitz in Fällen, in denen das Tatgericht Feststellungen zur Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft zur freien Verfügung über das Betäubungsmittel im Einverständnis mit dem zuvor Verfügungsberechtigten hat treffen können, durch den Tatbestand des Erwerbs nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG verdrängt.

Kafkaeske Realität

Gedanken zu einem transnationalen Fall aus der Perspektive von Verfahrensbeteiligten

Von Prof. Dr. Karsten Fehn/Reg. Dir. a. D. Dr. Dr. Bernd Josef Fehn/Prof. Dr. Otto Lagodny*

I. Einleitung

Die Schutzgewährung als eine klassische Funktion von Grundrechten scheint zunehmend in Vergessenheit zu geraten und nicht mehr viel zu gelten. Das ist aus der Sicht der Strafverteidigung keine Besonderheit. Auf dem Rücken der Staatsraison wird der einzelne Grundrechtsträger aber oft zu schnell unter den Teppich des Rechts – oder eigentlich der Politik – gekehrt. Das hat uns der hier zu berichtende transnationale Fall gezeigt.

Der strafrechtlich Verfolgte wurde bei der Rückkehr aus dem Urlaub am 8. 8. 2019 beim Grenzübertritt von Kroatien nach Slowenien festgenommen und 30 Monate (bis zum 4. 2. 2022) in Slowenien inhaftiert. Die USA hatten ihn über Interpol zur Fahndung ausgeschrieben und Slowenien um seine Auslieferung ersucht. Grundlage war der Auslieferungsvertrag zwischen der EU und den USA, kein Europäischer Haftbefehl. Der Fall betraf weder Mord noch Totschlag. Blut ist nicht geflossen. Es ging aus der Sicht der US-Anklagebehörde vielmehr um den Verdacht von Wirtschaftsstraftaten (Verstöße gegen US-amerikanische Importzölle) mit einem angenommenen „Gewinn“ im mittleren zweistelligen Millionenbereich. Es handelte sich also durchaus um einen Strafrechtsfall von besonderer Bedeutung, bei dem de facto mehrfach lebenslange Freiheitsstrafen in den USA im Raum standen. Diese beliefen sich wegen des im US-Strafrecht geltenden Additionsprinzips bei den Konkurrenzen theoretisch auf bis zu absurden 385 Jahren. Das bedeutet nicht nur lebenslanger Strafvollzug in den USA, sondern zugleich auch die endgültige Trennung der Familie.

Wenn man die „Gewichte“ der involvierten Interessen der USA und der Familie betrachtet, kann man den Fall emotional durchaus unterschiedlich bewerten. Was uns aber durch diesen Fall tragisch bewusst wurde: Die Interessen der betroffenen Menschen haben nicht viel – genauer gesagt: gar nichts – gezählt. Weil man das Leben nach *Kierkegaard* zwar vorwärts lebt, aber nur rückwärts versteht, kam uns nämlich erst am *Ende* des Verfahrens die starke Vermutung, dass es den beteiligten Staaten nur darum

gegangen sein *konnte*, die Höchstfrist von 30 Monaten für die Auslieferungshaft ablaufen zu lassen, damit keine nationale Instanz in der Sache entscheiden und damit allseitige Verantwortung übernehmen muss. Dafür sind 30 Monate eindeutig viel zu viel.

Die Grundlage für eine solche Annahme gibt uns die letzte Argumentation der Bundesregierung im Verfahren nach § 123 VwGO vor dem OVG Berlin-Brandenburg: Das Auswärtige Amt selbst hat dort vorgetragen, es sei völlig unklar, ob die slowenische Regierung auf das mit der Klage und dem Eilantrag begehrte deutsche Ersuchen an Slowenien, den deutschen Verfolgten aus slowenischer Haft freizulassen, auch eingehe. Ein solches Argument kann indes überhaupt nur dann schlüssig sein, wenn die völkerrechtliche Willenserklärung auf etwas völkerrechtlich völlig Unmögliches oder Unzumutbares gerichtet gewesen wäre. Dafür gab es jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr kann man ein solch hypothetisches und absurdes Argument nur als Indiz für einen völlig fehlenden Willen der deutschen Bundesregierung ansehen. So wollen wir es auch hier handhaben und uns jedenfalls das Verfahren aus unserer Sicht als Empfänger solcher Argumente mit Hilfe von Denkfiguren der Kommunikationslehre erklären: Was die Bundesregierung nämlich als „Sender“ mit ihrem Prozessverhalten gemeint haben will, können wir nicht (mehr) klären. Wir können uns nur als „Empfänger“ fragen: Wie können wir uns das Empfangene erklären?

Wir müssen uns dazu klarmachen, dass es aus unserer Sicht nur ein einziges zentrales Motiv für das Schweigen und Nichtstun der deutschen Bundesregierung gegeben haben kann, eben den organisierten „zufälligen“ Zeitablauf. Dann liegt die Annahme nicht fern, dass dieses Schweigen und Nichtstun auf einer bi- oder trinationalen Regierungsabsprache beruht haben muss.

Ob diese kommunikationstheoretisch naheliegende Annahme zutrifft oder nicht, kann jedoch dahinstehen. Fakt ist, dass die deutsche Bundesregierung sich gleichsam mit Händen und Füßen dagegen zu wehren versucht hat, was etwa die isländische Regierung in einem durchaus vergleichbaren Fall gemacht hat, ohne zuvor von irgendeinem

* Die Verfasser Prof. Dr. Karsten Fehn und Dr. Dr. Bernd Josef Fehn waren Prozessbevollmächtigte im deutschen Verwaltungsrechtsstreit, der Verfasser Prof. Dr. Otto Lagodny ist

Universitätsprofessor an der Paris Lodron Universität Salzburg und war als wissenschaftlicher Berater für die beiden anderen Autoren tätig.

Gericht dazu gezwungen worden zu sein: Die isländische Regierung hat den ebenfalls in Slowenien festgenommen isländischen Staatsangehörigen, der von Slowenien in die USA ausgeliefert werden sollte, von Slowenien schlicht zurückgefordert, ohne in Island ein Strafverfahren gegen diesen eröffnen zu wollen.¹ Dieses Selbstverständnis hätten wir auch von der deutschen Regierung erwartet.

Nach einer kurzen Darstellung der Verfahrensgeschichte (unten I.) gehen wir auf solche Verfahrensspezifika ein, die uns unter diesen Aspekten aufgefallen sind (unten II.). Ob der Fall damit komplett ausgewertet ist, mögen andere beurteilen.

II. Verfahrensverlauf

Das slowenische Bezirksgericht Novo Mesto bat die Staatsanwaltschaft Hamburg am 11.12.2019, den „Standpunkt der Bundesrepublik Deutschland“ mitzuteilen. Hintergrund war damals im Jahr 2019 wohl die Auffassung der slowenischen Seite, der Bundesrepublik Deutschland nach der Rechtsprechung des EuGH mitteilen zu müssen, dass slowenische Behörden einen deutschen Staatsangehörigen festgenommen haben, der in einen Nicht-EU-Staat ausgeliefert werden soll. Laut Schreiben des deutschen Bundesamtes für Justiz vom 03.02.2020 hatte „die Staatsanwaltschaft in Hamburg [diese Anfrage] zwischenzeitlich auf dem unmittelbaren Geschäftsweg negativ beantwortet.“

In Slowenien wurde die Auslieferung in die USA am 11. 05. 2020 zunächst für zulässig erklärt. Im weiteren Verlauf führte dieses Verfahren dann über mehrere Wege, die hier nicht nachgezeichnet werden, zu einem rechtskräftigen Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 29.09.2020 über die aufschiebende Wirkung der erhobenen Klage bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens. Zu einem solchen Abschluss kam es indes bis zum Erreichen der Höchstdauer der Auslieferungshaft am 04. 02. 2022 nicht mehr, weil u. a. das slowenische Verfassungsgericht über eine Norm des Auslieferungsverfahrens befinden musste.

Unter dem 23.05.2020 wurde beim VG Berlin in der Hauptsache allgemeine Leistungsklage gegen die Bundesrepublik Deutschland mit dem Ziel der Gewährung diplomatischen Schutzes erhoben. Zugleich wurde ein entsprechender Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO gestellt. Zu einer Entscheidung in der Hauptsache kam es hier wegen Erreichens der Höchstdauer der slowenischen Auslieferungshaft nicht mehr.

Im Eilverfahren vom 23. 05. 2022 wurde dem Antrag des Betroffenen auf Gewährung diplomatischen Schutzes erst über einen Monat später, nämlich am 02.07.2020 stattgegeben. Hiergegen wandte sich die Bundesrepublik Deutschland mit ihrer Beschwerde, der das OVG Berlin-Brandenburg durch Beschluss vom 17.09.2020, also weitere anderthalb Monate nach der Erstentscheidung, stattgab. Hiergegen wiederum erhob der Betroffene am

21.10.2020 Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht. Weil zu diesem Zeitpunkt aber der slowenische Rechtsweg noch nicht vollständig erschöpft und deshalb zu befürchten war, dass das Bundesverfassungsgericht den Subsidiaritätsgrundsatz trotz unserer rechtlichen Bedenken auch auf die slowenische Verfahrensordnung ausdehnen könnte, wurde insoweit beantragt, die Verfassungsbeschwerde zunächst nur in das Allgemeine Register einzutragen, die zuständige Kammer des Zweiten Senats hierüber zu informieren, die Verfassungsbeschwerde indes noch nicht zur Beschlussfassung vorzulegen. Zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde kam es wegen des oben bereits geschilderten Zeitablaufs ebenfalls nicht mehr.

Nachdem sodann der EuGH am 12.05.2021 in der Rechtsache WS ./ Bundesrepublik Deutschland² eine wegweisende Entscheidung fällte, aus der abzuleiten war, dass der Betroffene von Anfang an, also seit dem 08.08.2019, rechtswidrig in slowenischer Auslieferungshaft saß,³ waren nach unserer Überzeugung die Voraussetzungen eines Abänderungsantrags gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO analog gegeben. Diesen wies das VG Berlin am 23.12.2021 jedoch als unbegründet zurück. Zu einer Sachentscheidung des OVG Berlin-Brandenburg über die hiergegen gerichtete Beschwerde des Betroffenen kam es wegen der sodann nach 30 Monaten Freiheitsentzug erfolgten Entlassung aus der Haft nicht mehr.

Über die daneben vom Betroffenen über seine slowenischen Anwälte beim EGMR eingereichte Beschwerde hat dieser bis dato noch nicht entschieden.

III. Besonderheiten des Falles

1. Als Einstieg: „Wer will was von wem?“

Die dem Zivilrecht entstammende Standard-Frage für komplexe Fälle („Wer will was von wem?“) ist gerade auch in transnationalen Fällen oft sehr hilfreich. Im vorliegenden Fall möchte die USA den Verfolgten, der deutscher Staatsangehöriger ist, auf dem Territorium der USA strafrechtlich verfolgen und dort im Falle der Verurteilung auch die Strafe vollstrecken. Dazu bedarf es der Auslieferung aus einem fremden Staat an die USA. Von der Bundesrepublik Deutschland bekommen die USA den Verfolgten nicht, weil das nach Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG verboten ist. Ein „anderer“ Staat kann den Verfolgten jedoch ohne dieses Verbot grundsätzlich an die USA ausliefern. Dann stellen sich „nur“ noch die übrigen auslieferungsrechtlichen Probleme (z.B. drohende Strafhöhe; Leibesgefahr in bestimmten US-Vollzugsanstalten). Diese Fragen sollen hier aber bewusst ausgeblendet werden.

Im vorliegenden Fall ergab sich freilich das erste zusätzliche Problem, dass der „andere“ Staat ein EU-Staat war wie die Bundesrepublik Deutschland, nämlich die Republik Slowenien. Insoweit stellte sich zunächst die Frage, ob das

¹ EuGH, Urteil vom 02.04.2020, Rechtssache C-897/19PPU (Strafverfahren gegen I.N.) – RN 20.

² Rechtssache C-505/19 (ECLI:EU:C:2021:376).

³ Siehe Lagodny, HRRS 2021, 252 – 254 und Lagodny, Rechtsschutz im deutschen Auslieferungsverfahren: mahrende

Nachhilfe durch den EuGH, in: Claudia Seitz/Ralf Straub/Robert Weyeneth (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, Basel 2022.

Regime des Europäischen Haftbefehls „irgendwie“ anwendbar war, obwohl es im gesamten Verfahren niemals einen Europäischen Haftbefehl gab.

Das zweite zusätzliche Problem lag darin, dass gegen den Verfolgten bereits in Deutschland ein Strafverfahren wegen derselben Tat geführt worden war. Es wurde wegen Verjährung durch Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO seitens der zuständigen deutschen Staatsanwaltschaft (und nicht durch ein Gericht) abgeschlossen. Die Akten wurden sogar vernichtet. Hier stellte sich die Frage, ob Art. 54 SDÜ bzw. Art. 50 EuGRCh einer zweiten (weiteren) Strafverfolgung durch Slowenien entgegenstand. Denn auch ein slowenisches Auslieferungsverfahren mit dem Ziel der Auslieferung an die USA kann ein „Strafverfahren“ im Sinne dieser Normen sein.

Das Urteil des EuGH vom 12.05.2021⁴ hat aus unserer Sicht für diese beiden Rechtsprobleme auch in Deutschland Klarheit geschaffen. Jedenfalls bestand mehr als hinreichender Anlass für die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, sich mit dem EuGH-Urteil auseinanderzusetzen. Das ist aus unserer Sicht jedoch in einer wirklich irritierenden Weise überhaupt nicht geschehen. Das zeigt die ständige Rechtsprechung des BVerfG (zuletzt Beschl. v. 30. 03. 2022 – 2 BvR 2069/21 = HRRS 2022 Nr. 465), wonach in solchen Fällen nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG jedenfalls eine Vorlagepflicht des Instanzgerichts besteht. Das gilt natürlich auch für höhere Instanzgerichte. Stattdessen haben sich das VG Berlin, das OVG Berlin-Brandenburg⁵ und die beteiligten Ministerien auch nach dem EuGH-Urteil noch mit wiederholenden Ausführungen zu einem gar nicht möglichen Europäischen Haftbefehl abgemüht, anstatt auf die nur noch zu klärenden Rechtsfragen (nicht Sachverhaltsfragen) von Art. 54 SDÜ/50 EuGRCh einzugehen. Das waren für uns Scheingefechte als Ablenkungsmanöver vor deutschen Gerichten.

Der Gedanke liegt für uns nahe, dass die beteiligten deutschen Stellen möglicherweise auch deshalb eine Sachentscheidung vermeiden wollten, weil eine BVerfG-Entscheidung in der Luft lag. Jedenfalls hat die 1. Kammer des Zweiten Senates des BVerfG einer am 23. 06. 2021 – also kurz nach der zentralen EuGH-Entscheidung vom 12. 05. 2021 – erhobenen Verfassungsbeschwerde stattgegeben (BVerfG, Beschl. v. 19. 05. 2022 – 2 BvR 1110/21). In dem Beschluss hat sich das Gericht sehr ausführlich mit der auch hier einschlägigen EuGH-Rechtsprechung auseinandergesetzt. Das BVerfG hat darin mindestens angedeutet (RN 47- 54), dass es eine Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO durch die Staatsanwaltschaft als rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens im Sinne von Art 54 SDÜ/50 EuGRCh ansieht. Eine solche „Vermeidungsleistung“ käme freilich schon einer aktiven Rechtsschutzverweigerung nahe. Sie soll deshalb hier ausdrücklich nicht unterstellt, aber als Denkmöglichkeit aus Empfängersicht in den Raum gestellt werden.

Dass das Verfahren vor der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit dann mit einem Erledigungsbeschluss im Abänderungsverfahren von wenigen Zeilen endete, war logische Konsequenz der Lustlosigkeit, sich mit der

Entscheidung des EuGH vom 12. 5. 2021 eingehend und zutreffend auseinanderzusetzen.

2. Das Individuum als „Objekt“ welchen Verfahrens?

Durch das gesamte Verfahren hindurch ergaben sich folgende Eindrücke:

- Keines der beteiligten deutschen oder slowenischen Ministerien oder eine andere staatliche Stelle erweckte den Eindruck, als ginge es zumindest *auch* um Individualinteressen.

- Eine Verantwortung für die Eingriffe in Individualrechtspositionen wurde nie übernommen.

- Im Konzert der beteiligten Staaten war unterschwellig immer ein „Bückling“ vor der Großmacht der USA zu spüren, anders als etwa bei Island in dem bereits erwähnten EuGH-Fall.⁶

3. Strafverfahren vs. Verwaltungsverfahren? Rechtspflege vs. Rechtshilfe?

Der Fall zeigt in geradezu erschreckender Weise: Die deutsche Strafjustiz hat mit dem Fall eigentlich nichts mehr zu tun. Allein die Exekutive und die Verwaltungsgerichtsbarkeit sind zur Lösung berufen. Dort gelten aber Prämissen, die im vorliegenden Fall entweder „störten“ (wie die Grundrechte) oder die nicht zu einer rechtsschutzwahrenden Befriedung taugten (zu langwieriger Eilrechtsschutz in der Verwaltungsgerichtsbarkeit). Zusätzlich nahm sich die höhere Verwaltungsgerichtsbarkeit in keiner adäquaten Weise der strafprozessualen Grundfragen an. Das Individuum sitzt also zwischen den beiden Stühlen und bekommt keinen effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG.

Der Fall hat vor allem rein gar nichts mehr mit einem eigenen *deutschen* Strafverfahren zu tun. Dieses war schon längst, nämlich im Jahre 2014, durch Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO (wegen Eintritts der absoluten Verjährung) beendet worden. Zudem waren die zugehörigen Akten sogar vernichtet worden. Der Fall hätte in Deutschland also gar nicht weiterverfolgt werden können. Das Verfahren war damit bildlich gesprochen „mehr als rechtskräftig abgeschlossen“, denn es war sogar völlig aus der deutschen Aktenwelt ausgeschieden. Und das will in Deutschland etwas heißen!

Wenn die deutsche Verfahrenseinstellung nichts mehr bedeuten sollte, weil Art. 54 SDÜ/50 EuGRCh gar nicht greifen, dann wäre es ein Fall gewesen, für den allein die Rechtsbeziehungen zwischen den USA und Slowenien eine Rolle spielen. Auf Konsequenzen aus dem gesamten Regelungsregime des Europäischen Haftbefehls, bestehend vor allem aus EU-Regelungen, EuGH-Rechtsprechung bis hin zu nationalen Umsetzungsregelungen, hätte es dann überhaupt nicht ankommen können. Ganz anders

⁴ S. o Fn. 2.

⁵ Beschluss vom 17. 9. 2020. Az. OVG 10 S 48/20 (juris).

⁶ S. o. Fn 2.

waren jedoch die rechtlichen Erwägungen der deutschen Seite im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Hier wurde nachhaltig darauf bestanden, dass von deutscher Seite kein Europäischer Haftbefehl ausgestellt bzw. ein deutsches Überstellungsverlangen an Slowenien gestellt worden sei. Das war ein ersichtlich sinnloses Argument: Ein Europäischer Haftbefehl von deutscher Seite war nach dem Eintritt der absoluten Verfolgungsverjährung schlichtweg nicht mehr möglich und unzulässig. Mit ihm konnte es nur darum gehen, je nach Sichtweise weitere Zeit zu gewinnen oder zu „schinden“.

Diese Vorgehensweise verstärkte bei uns den Eindruck, dass es um eine Art Hinhaltenakt ging, die eines Rechtsstaates unwürdig war.

4. Verwaltungsverfahrensrechtlicher Eilrechtsschutz in Haftsachen?

Am 23. 05. 2020 wurde beim VG Berlin ein Eilantrag auf Gewährung diplomatischen Schutzes nach § 123 VwGO gestellt. Parallel wurde eine inhaltsgleiche allgemeine Leistungsklage erhoben.

Nachdem die Bundesrepublik Deutschland gegen den dem Eilantrag stattgebenden Beschluss des VG Berlin vom 02.07.2020⁷ erfolgreich Beschwerde zum OVG Berlin-Brandenburg⁸ erhoben hatte, hat die Kanzlei aufgrund des zwischenzeitlich am 12.05.2021 ergangenen Urteils des EuGH in der Rechtssache C-505/19 am 28.09.2021 einen Abänderungsantrag im Eilverfahren nach § 123 VwGO eingereicht, den das VG Berlin am 23.12.2021 abschlägig beschied.⁹ Über einen Eilantrag hat also das zuständige VG drei Monate – mithin 90 Tage – lang nicht entschieden. Das ist im Lichte der Freiheitsgarantie von Art. 104 GG völlig untragbar.

Über die hiergegen vom Betroffenen erhobene Beschwerde zum OVG Berlin-Brandenburg¹⁰ war bis zum Zeitpunkt seiner Entlassung am 04.02.2022 noch nicht entschieden worden. Das sind weitere sechs Wochen. Ebenso stand zu diesem Zeitpunkt die erstinstanzliche Hauptsacheentscheidung des VG Berlin aus.

Vom 23. 05. 2021 bis 04. 02. 2022, also über acht Monate keine rechtskräftige Entscheidung? So lange über einen Eilantrag nicht zu entscheiden, obwohl sich der Antragsteller in Haft befindet, ist aus strafprozessualer Sicht völlig inakzeptabel. Deutlicher kann man Grundrechte nicht ignorieren – und das in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der die Grundrechte als herausragender Teil des öffentlichen Rechtes besonders vertraut sein müssten. Zudem spitzte sich das Verfahren in Slowenien immer mehr zu. Aus unserer Sicht war die Verfahrens- und Rechtslage in Slowenien mangels Rechts- und Sprachkenntnissen überhaupt nicht einschätzbar. Von einer ähnlichen „Gemächlichkeit“ wie im Eilverfahren vor den deutschen Verwaltungsgerichten konnten und durften wir nicht ausgehen. Schon die zeitliche Verzögerung allein ist ein Grund, von einer grundrechtswidrigen Handhabung des Regelungsregimes im Verwaltungsprozessrecht in derartigen

Fallkonstellationen auszugehen. Zwar handelt es sich beim vorliegenden Fall um einen wirklichen Sonderfall. Daraus schließen zu wollen, dass man eben im Verwaltungsprozess keine Veranlassung hätte, diesem Sonderfall Rechnung zu tragen und für ein effektiv beschleunigtes Verfahren zu sorgen, entbehrt jeglicher verfassungsrechtlichen Basis.

5. Diplomatischer Schutz statt Regelungsregime des EU-Haftbefehls

Durch das Urteil des EuGH von 12. 5. 2021 wurde für uns – wie bereits angedeutet – völlig klar: In diesem Verfahren ging es überhaupt nicht um Rechtsfragen des Europäischen Haftbefehls und auch nicht um die hierzu ergangene EuGH-Rechtsprechung, sondern allein um einen Fall des Art. 54 SDÜ/50 EUGrCh und deshalb um einen „Standard“-Fall diplomatischen Schutzes für einen aus deutscher Sicht im Ausland unschuldig Inhaftierten. Damit stellten sich alle Ausführungen der Bundesregierung, dass z.B. immer noch ein deutscher EU-Haftbefehl fehle, für uns erst recht als völlig sinnentleert dar.

6. Grundrechte als übergreifende Klammer

Was uns schließlich völlig irritiert hat: Deutsche Grundrechte des Betroffenen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 GG) haben in diesem Verfahren keinerlei Rolle gespielt, ebenso wenig wie das europäische Grundrecht des Art. 50 EUGrCh. Dabei sind Grundrechte in jedem Fall diplomatischen Schutzes von zentraler Bedeutung und stellen regelmäßig einen „Rettungsanker“ dar.

Aber hierauf sind weder das OVG Berlin-Brandenburg noch die Bundesregierung eingegangen. Selbst das Wort des „diplomatischen Schutzes“ wurde verbal nur mit „sterilen Einmalhandschuhen“ angefasst. Deutlicher kann man rechtliches Desinteresse nicht zum Ausdruck bringen.

Wäre der vorliegende Fall in abgeschwächter Form zum Gegenstand einer Klausur in einer Juristischen Staatsprüfung gemacht worden, so wäre eine Lösung ohne Berücksichtigung der Grundrechte in ihrer inzwischen ganz üblichen Schutzfunktion wohl kaum noch als „genügend“ anzusehen gewesen.

7. Fachbereichsübergreifendes Denken in Justiz und Rechtswissenschaft erforderlich

Der Fall zeigt letztlich, wie wichtig es ist, gerichtsübergreifend und damit zugleich auch fachübergreifend zu denken. Dazu genügt die Vorstellung, 30 Monate inhaftiert zu sein, nur damit die Zeit abläuft. Das trägt schon kafkaeske Züge in der Realität. Der Fiktion eines Romans bedarf es dazu nicht. Ob man dabei an *Nietzsche* und sein

⁷ Az.: VG 34 L 197/20.

⁸ Az.: OVG 10 S 48/20.

⁹ Az.: VG 34 L 351/21.

¹⁰ Az.: OVG 9 S 69/21.

Wort vom Staat als das „kälteste aller kalten Ungeheuer“¹¹ oder gleich an *Macchiavelli* denkt, ist unerheblich.

Politisches Handeln geschieht hiernach nicht aus moralischer Überzeugung oder nach moralischen Grundsätzen, sondern ist sinnvoll, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel zweckmäßig gebraucht werden. Die Zweckmäßigkeit unterliegt dergestalt einem Primat der Politik. Selbstverständlich verfügen Regierung und Verwaltung *außerhalb* gebundener Entscheidungen über einen – zumeist weiten – Gestaltungs- bzw. Ermessensspielraum. Schon in der Vertiefungsübung zum öffentlichen Recht lernen Studierende jedoch, dass ein solcher Spielraum durch Grundrechte eingeengt und auf null reduziert werden kann. In der deutschen Außenpolitik und in der Berlin-Brandenburger Verwaltungsgerichtsbarkeit scheint diese Erkenntnis indes nicht angekommen zu sein. Nach unserer festen Überzeugung stand hier jedenfalls die Außenpolitik über

dem (Europa- und Verfassungs-) Recht. Das ist eines Rechtsstaates unwürdig. Sich stattdessen auf die – vorliegend völlig irrelevante – Argumentationsebene eines Europäischen Haftbefehls herab zu begeben, der zu *keinem Zeitpunkt* von deutscher Seite hätte beantragt werden können, weil das Verfahren gegen den deutschen Staatsbürger wegen absoluter Verfolgungsverjährung endgültig eingestellt war und die Akten gemäß den Aufbewahrungsvorschriften vernichtet waren, ist für eine Referatsleitung im Auswärtigen Amt ebenso beschämend wie für eine Kammer und einen Senat der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Folge war, dass ein in Deutschland und Europa *unbescholtener* deutscher Staatsbürger *rechtswidrig 30 Monate lang* in Auslieferungshaft saß.

Man fühlt sich ständig an Kafkas „Prozess“ erinnert.

Aufsätze und Anmerkungen

Wann und wie wird die Entscheidung über die Besetzungsreduktion nach neuem Recht kontrolliert?

Zugl. Besprechung von OLG Dresden, Beschl. v. 28. Oktober 2021 – 3 Ws 95/21 u.A.

Von Julius Lantermann, Frankfurt a.M.

I. Problemaufriss

§ 76 Abs. 2, 3 GVG bestimmt, wie entschieden wird, ob eine Große Strafkammer mit zwei oder drei Berufsrichtern verhandelt. Die Besetzungsreduktion hat unter den Besetzungsfragen eine Sonderrolle. Während anderen Besetzungsfehlern – etwa fehlerhafte Schöffenenbindungen – oft eine gewisse Beliebigkeit anhaftet, weil diese Fehler in der tatgerichtlichen Realität wohl eher selten zu einer anderen Entscheidung führen, ist die Anwesenheit eines dritten Berufsrichters in der Dynamik einer Hauptverhandlung unmittelbar spürbar. Bei der Kontrolle dieser Entscheidung gab es bereits vor der Änderung des § 222b StPO Schwierigkeiten (unter II. und III). Nunmehr ist unklar, wodurch die Präklusion ausgelöst wird (IV). Dauerhaft sollte es bei § 76 GVG Anpassungen geben (V).

II. Welche Bedeutung hatte § 76 Abs. 2, 3 GVG vor der Änderung des § 222b StPO?

Wer sich mit der Rechtsprechung zu § 76 Abs. 2 GVG befasst, stellt schnell fest, dass die vorhandene Rechtsprechung auf praktisch eine Fallkonstellation bezogen ist. Der BGH hat häufiger mit Fällen zu tun, in denen ein Beschluss zur Besetzungsreduktion gänzlich unwirksam ist. Dieser Fall tritt zumeist dann auf, wenn eine Große Strafkammer nach der Eröffnung des Hauptverfahrens noch weitere Verfahren hinzuverbindet. Dann wird entweder vergessen einen (erneuten) Beschluss nach § 76 Abs. 2 S. 2 GVG zu fassen oder dieser Beschluss wird zwar gefasst, aber unter Mitwirkung der Schöffen und ohne Mitwirkung eines dritten Berufsrichters.¹ In diesen Fällen unterliegt das Verfahren meist für den hinzuverbundenen Teil einem Verfahrenshindernis, während der restliche Teil (regelmäßig) verfahrensfehlerhaft ist. Das Verfahrenshindernis ist von Amts wegen zu beachten. Für die mögliche

¹¹ Friedrich Nietzsche, Also sprach Zarathustra, Bd. 1, Chemnitz 1883.

¹ Z.B. BGH HRRS 2017 Nr. 905, Rn. 22; vgl. Hamm/Pauly, Die Revision in Strafsachen, 2021, Rn. 424.

Komplettaufhebung ist aber eine Verfahrensrüge notwendig, die regelmäßig fehlt.²

Veröffentlichte Entscheidungen, in denen die Besetzungsentscheidung nach § 76 Abs. 2 S. 1 GVG wirklich inhaltlich beanstandet wird, sind demgegenüber sehr selten.³ Das muss verwundern, hat doch mit § 76 Abs. 3 GVG eine Norm Einzug erhalten, die explizit für diese Frage vorgesehen ist.

Die Tatsache, dass sich die Regelung des § 76 Abs. 3 GVG im Gesetz befindet, geht im Kern auf eine Entscheidung des 5. Strafsenats zurück.⁴ Dieser hatte im Jahr 2010 die frühere Fassung des § 76 Abs. 2 GVG zum Anlass grundsätzlicher Kritik genommen. Der Senat stützte sich dabei auf den Eindruck, dass die Norm im Bundesgebiet nicht einheitlich angewandt wurde. So gab der Senat vor, dass eine Dreierbesetzung in aller Regel dann geboten sei, wenn mehr als zehn Hauptverhandlungstage zu erwarten seien. Diesen Befund des Senats vertrat auch die Große Strafrechtskommission,⁵ als sie die Anwendung des § 76 Abs. 2 GVG genauer untersuchte. Der Gesetzgeber nahm dies zum Anlass, den § 76 Abs. 3 GVG ins Gesetz aufzunehmen. Damit schrieb er ins Gesetz, was der 5. Strafsenat zuvor bereits als Auslegungsregel vorgegeben hatte und fügte eine weitere Regel hinzu. Demnach gebietet regelmäßig auch die Zuständigkeit einer Wirtschaftsstrafkammer die Dreierbesetzung. Daneben wurde noch bestimmt, dass die Dreierbesetzung auch bei bestimmten Unterbringungssachen (§ 76 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 GVG n.F.) geboten ist.

Welche Auswirkungen die Einführung des § 76 Abs. 2, 3 GVG tatsächlich hatte, ist – soweit ersichtlich – nur in zwei empirischen Quellen beleuchtet: In der Untersuchung von *Ferber* aus dem Jahr 2017 und der Fachserie 10, Reihe 2.3 des Statistischen Bundesamtes. Dabei erfasst die Untersuchung von *Ferber*⁶ nicht das gesamte Bundesgebiet und reicht zeitlich nur bis zum Jahr 2014. Mit gewisser Vorsicht dürfte sich das Bild aber auf das gesamte Bundesgebiet übertragen lassen. Der Datenlage lässt sich entnehmen, dass es eine gewisse Korrelation zwischen der Schwierigkeit⁷ und der Besetzungsentscheidung gibt. Gleichwohl kann dies nicht für alle untersuchten Gerichte die doch gravierenden Unterschiede in der Anwendung des § 76 Abs. 2 S. 3 GVG erklären. Die Untersuchung zeigt, da auch der Zeitraum vor 2011/2012 erfasst ist, dass mit der Entscheidung des 5. Strafsenats und der

Gesetzesänderung zumindest häufiger in der Dreierbesetzung verhandelt wurde.

Demgegenüber bietet die Fachserie 10, Reihe 2.3 eine jährliche Erfassung. Sie erfasst aber nur nach Bezirken der Oberlandesgerichte.⁸ Die Untersuchung muss insoweit mit Vorsicht genossen werden, weil durch die Erfassung nur nach OLG-Bezirken relevante Unterschiede in den LG-Bezirken (insb. eine städtische/ländliche Prägung und unterschiedliche Verhältnisse von Richter- zu Einwohnerzahl) nicht mehr abgebildet sein könnten. Für das Jahr 2020⁹ zeigen sich aber so große Unterschiede, dass diese mit solchen Aspekten nicht mehr ernsthaft erklärt werden können. In den Bezirken Hamburg und Berlin, die sich von ihrer Prägung wohl am ehesten vergleichen lassen und nur einen LG-Bezirk beinhalten, gibt es eine Spreizung von nur 27% (Hamburg) der Verfahren in Zweierbesetzung zu 48% (Berlin). Im dritten Stadtstaat sind es hingegen 77% (Bremen). Auch in den Flächenländern zeigen sich Unterschiede, die sich nicht mehr mit Fallhäufungen erklären lassen können. So wird im OLG-Bezirk Schleswig in nur 28% der Fälle in der Zweierbesetzung verhandelt. Im Bezirk des OLG Oldenburg sind es hingegen 90%. Beide Bezirke dürften von ihrer Prägung einigermaßen vergleichbar sein. Diese Unterschiede lassen sich auch nicht mit der Hypothese erklären, dass in 2020 nur wegen Corona häufiger in Zweierbesetzung verhandelt wurde: Im Bezirk Schleswig waren im Jahr 2019 sogar (anteilig und absolut) mehr Fälle (40%) in Zweierbesetzung verhandelt worden. Es muss bedacht werden, dass die Untersuchung nicht zwischen den verschiedenen Strafkammertypen (mit Ausnahme der nicht erfassten Schwurgerichte) unterscheidet. Dies könnte noch größere Abweichungen verbergen.¹⁰

Es lässt sich festhalten, dass der vom 5. Strafsenat angeordnete Zustand nicht abgestellt worden ist.

III. Rechtliche Maßstäbe der Besetzungsreduktion

Um zu klären, warum es bislang nicht gelungen ist, dieses Defizit abzustellen, muss tiefer in die Maßstäbe des § 76 Abs. 2, 3 GVG und die praktischen Auswirkungen des § 222b StPO eingestiegen werden.

² Statt aller BGH HRRS 2021 Nr. 576.

³ Die letzte erfolgreiche Rüge scheint (noch zur alten Rechtslage des § 76 GVG) BGH HRRS 2010 Nr. 775 zu sein.

⁴ BGH HRRS 2010 Nr. 775.

⁵ Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, Besetzungsreduktion bei der Großen Strafkammer (§§ 76 Abs. 2 GVG, 33 b Abs. 2 JGG) und Änderung bei der Besetzung erstinstanzlicher Spruchkörper? Modell „Meyer-Goßner“, 2009, S. 77.

⁶ *Ferber*, Strafkammerbericht, 2017, S. 78 ff., insb. S. 82.

⁷ Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das von *Ferber* für den Begriff der Schwierigkeit eines Verfahrens gebildete Aggregat (S. 33 ff.) nicht primär auf die Erfassung des Maßstabs des § 76 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 GVG zielt. Bestimmte Parameter (insb. Befangenheitsanträge, sonstige Anträge) ergeben sich erst nach dem in § 76 Abs. 2 S. 1 GVG genannten Zeitpunkt.

Andere Parameter (insb. die Notwendigkeit von Dolmetschern) werden demgegenüber für § 76 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 GVG eine größere Bedeutung haben, als sie bei einer allgemeinen Betrachtung der Schwierigkeit einnehmen.

⁸ Soweit in der Lfd. Nr. 29 auf die „Oberlandesgerichte“ und in der Überschrift auf § 122 Abs. 2 GVG Bezug genommen wird, muss es sich um Schreibversehen handeln. Ein Oberlandesgericht verhandelt nie mit Schöffen und die in den Spalten angegebenen Zahlen übersteigen die erstinstanzlichen Eingangszahlen bei den Oberlandesgerichten um ein Vielfaches.

⁹ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3., 2020, S. 62 ff., Lfd. Nr. 28 f..

¹⁰ So auch Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, a.a.O (Fn. 5), S. 78.

1. § 76 Abs. 2, 3 GVG

Zwischen § 76 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 und Nr. 3 GVG besteht ein erheblicher Unterschied. „Schwurgericht“ ist wegen § 74 Abs. 2 Satz 1 GVG ein bestimmter Rechtsbegriff. Demgegenüber sind „Umfang“ und „Schwierigkeit“ der Sache unbestimmte Rechtsbegriffe, die erst mit Leben gefüllt werden müssen.¹¹ Das Gesetz nutzt zur Konkretisierung dieser Begriffe in § 76 Abs. 3 GVG zwei Regelbeispiele: Die länger als zehn Tage dauernde Hauptverhandlung und die Entscheidung einer Wirtschaftsstrafkammer. Das Problem an dieser Konkretisierung liegt weniger in diesen Regelbeispielen. Problematisch ist vielmehr, dass es sich dabei überhaupt um Regelbeispiele handelt.

Die Regelungstechnik, einen unbestimmten Rechtsbegriff durch Regelbeispiele zu konkretisieren, führt zu einem kaum kontrollierbaren Ausnahme-Rückausnahme-Verhältnis. So ist es – was grundsätzlich unbedenklich ist – damit problemlos möglich, dass auch eine Wirtschaftsstrafkammer mit zwei Berufsrichtern verhandelt. In den Fällen des § 74c Abs. 1 S. 1 Nr. 1-5a GVG wird die Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer auch dann begründet, wenn der konkrete Fall keine besonderen Kenntnisse des Wirtschaftslebens verlangt. In diesem Bereich sind Fälle vorstellbar, die nicht kompliziert sind (etwa bei geständigem Angeklagten in rechtlich eindeutigem Fall) und deshalb auch bedenkenlos durch zwei Berufsrichter verhandelt werden können. Ähnliche Fälle gibt es mit gewissen Einschränkungen auch beim besonders relevanten § 74c Abs. 1 S. 1 Nr. 6 GVG.

Auch bei den mehr als zehntägigen Hauptverhandlungen können solche Rückausnahmen geboten sein. Die Mitwirkung einer dritten Berufsrichterin ist wenig sinnvoll und nicht stets geboten, wenn die erwartete Dauer der Hauptverhandlung allein dadurch zu Stande kommt, dass eine Vielzahl von sehr einfachen Fällen zu verhandeln ist.¹²

Daneben decken die beiden Regelbeispiele aber bestimmte Bereiche überhaupt nicht ab. So dürften beispielsweise Fälle von Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen in einer rein subjektiven Bewertung eher als besonders schwierig einzustufen sein. Tendenziell dürfte bei solchen Fällen die Mitwirkung eines dritten Berufsrichters als sinnvoll betrachtet werden. Für solche Fälle dürfte eine Große Strafkammer allerdings öfter – gerade weil es wenige Beweismittel gibt – weniger als zehn Hauptverhandlungstage brauchen.

Diese beiden Umstände (Unvollständigkeit der Regelbeispiele und Ausnahme-Rückausnahme-Verhältnis) bereiten dann gravierende Schwierigkeiten, wenn die Maßstäbe

des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO anwendbar sind. Im Ausnahme-Rückausnahme-Verhältnis muss die Beteiligte dann nicht nur Vortrag leisten, wonach die Ausnahme einschlägig ist. Für einen vollständigen Vortrag ist es auch erforderlich, dass die Rückausnahme ausgeschlossen werden kann. Deshalb ist es selbst dann, wenn ein Regelbeispiel des § 76 Abs. 3 GVG einschlägig ist, in aller Regel nicht ausreichend, nur Eckpunkte des Verfahrens (Aktenumfang, Zahl der Beweismittel etc.) zu benennen.¹³ Ist hingegen kein Regelbeispiel des § 76 Abs. 3 GVG einschlägig, so ist vollkommen unklar, wie „Umfang“ und „Schwierigkeit“ des Verfahrens konkretisiert werden sollen und wo genau die Grenze zwischen der „nur“ rechtsfehlerhaften und der „schon“ willkürlichen Besetzung verlaufen soll. Da aber zu allem Vortrag geleistet werden muss, ist es dem Revisions-/Rechtsmittelgericht nach Maßgabe des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO praktisch immer möglich, die Zulässigkeitsanforderungen zu verneinen.

2. §§ 222a, 222b StPO

Neben diesen inhaltlichen Problemen tritt die Präklusionsregelung des § 222b StPO hinzu. Oben wurde bereits dargelegt, dass Fälle, die den BGH erreichen, zumeist mit der Unwirksamkeit der Reduktionsentscheidung zu tun haben. Das dürfte – neben der teilweisen Beachtlichkeit von Amts wegen – wiederum darauf beruhen, dass der BGH die wegen Fehlbesetzung in der Hauptverhandlung unwirksame Reduktionsentscheidung als Fall des nachträglichen Besetzungsfehlers einordnet, der nicht präkludieren kann.¹⁴ Die nur fehlerhafte Besetzungsentscheidung kann demgegenüber regelmäßig präkludieren. Es darf daher vermutet werden, dass bereits unter der alten Rechtslage zu § 222b StPO eine Vielzahl von Fällen an der Hürde eines zulässigen Besetzungseinwandes gescheitert ist.

Das ist ein für sich bemerkenswerter Umstand, weil sich darin eine Entfernung von Sinn und Zweck des § 76 Abs. 2 GVG zeigt: Ist der Reduktionsbeschluss unwirksam, so prüft der BGH nicht nach, ob die Voraussetzungen der Reduktion (vielleicht sogar offensichtlich) vorgelegen haben. Stattdessen wird dann allein darauf abgestellt, dass der Besetzungsbeschluss unwirksam ist.¹⁵ Das führt im Ergebnis dazu, dass auch solche Fälle aufgehoben werden können, in denen der fehlende Beschluss ein wirklich nur formaler Fehler war. Soweit ersichtlich hat es demgegenüber seit der Anpassung in § 76 Abs. 2 S. 3 Nr. 2, 3; Abs. 3 GVG keinen einzigen Fall gegeben, in dem eine Verfahrensrüge durchdrang, weil die Besetzungsentscheidung inhaltlich bedenklich war.¹⁶ Im Verhältnis zu den oben dargestellten Unterschieden in den Bezirken kann dies kaum damit erklärt werden, dass solche Rügen nie angebracht werden¹⁷

¹¹ Vgl. dazu BVerfG HRRS 2012 Nr. 657, Rn. 130.

¹² Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl. 2022, § 76 GVG, Rn. 5.

¹³ Vgl. KG 4 Ws 14/21, Beschl. v. 1. März 2021; a.A. Schlotthauer/Weider/Wollschläger, Verteidigung im Revisionsverfahren, 3. Aufl. 2018, Rn. 266 und 263, die damit aber wohl eher einen gewünschten Zustand beschreiben.

¹⁴ BGH HRRS 2015 Nr. 770, Rn. 10. Die nicht nachträgliche Unwirksamkeit ist denkbar, spielt bislang aber in der Praxis keine Rolle.

¹⁵ Ob dies auch der Fall ist, wenn ohne wirksamen Besetzungsbeschluss in Dreierbesetzung verhandelt wird, ist ungeklärt.

Im derzeitigen Prüfungssystem müsste dies allerdings der Fall sein. Sinnvoll wäre diese Revisibilität freilich nicht.

¹⁶ In BGH HRRS 2016 Nr. 372, Rn. 16 führt der Senat noch ergänzend aus, dass eine Besetzungsentscheidung wohl nicht rechtmäßig war. Ob dies zulässig angebracht war, bleibt offen. In BGH HRRS 2013 Nr. 361, Rn. 58 ff. ist eine Rüge zulässig, aber unbegründet und in BGH HRRS 2012, 668 „jedenfalls unbegründet“. Daneben mag es noch eine gewisse Zahl zulässiger, aber unbegründeter Rügen geben, die wegen § 349 Abs. 2 StPO unbekannt bleiben.

¹⁷ Allerdings findet sich in der Rechtsprechung der letzten Jahre auch eine Vielzahl von Fällen, die nicht präkludiert,

oder – bei derart gravierenden Unterschieden – nie die Willkür vorliegen würde.

Ganz allgemein zeigt all dies, dass die Rechtsanwendung zu § 76 Abs. 2, 3 GVG bereits vor der Änderung des § 222b StPO an diversen Problemen litt.

IV. OLG Dresden, Beschluss vom 28. Oktober 2021 – 3 Ws 95/21 u.A.

In dieses Problemfeld tritt nun ein Beschluss des OLG Dresden.¹⁸ Der Beschluss ist bislang kaum beachtet worden. Das mag auch damit zusammenhängen, dass er Gegenstand einer (erfolglosen) Verfassungsbeschwerde war.¹⁹ In der Verfassungsbeschwerde war – offensichtlich – nur noch die Frage einer Schöffenenbindung Gegenstand. Der Beschluss des BVerfG wirft insoweit einige komplexe Probleme des Verfassungsprozessrechts auf.²⁰ In der Sache ist der Beschluss des BVerfG aber wenig interessant, weil er richtig ist. Bei der vorgenommenen Schöffenenbindung handelte es sich um einen *error in procedo*. Davor muss Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht schützen.

Neben der Schöffenbesetzung sprach das OLG in dem Ausgangsbeschluss aber noch aus, dass die Präklusionsfrist (§ 222b Abs. 1 S. 1 StPO) von einer Woche für die Kontrolle der Besetzungsreduktion bereits mit der Zustellung des Beschlusses beginnt, mit dem darüber entschieden wird. Es hielt deshalb den gegen die Besetzungsreduktion gerichteten Teil des Besetzungseinwandes für unzulässig, weil verfristet.²¹

Diese Auffassung hat kaum zu überschätzenden Auswirkungen auf die Kontrolle des § 76 Abs. 2, 3 GVG.

1. Bedeutung der Auffassung

Der Beschluss nach § 76 Abs. 2 GVG ist ein im Regelfall (Ausnahme: § 76 Abs. 2 Satz 2 GVG) in den Eröffnungsbeschluss zu integrierender Beschluss. Die tatsächliche Besetzung – also die Namen der mitwirkenden Richter – steht zum Zeitpunkt der Eröffnung mangels Terminierung in aller Regel noch nicht fest. Gerade bei Nichtthaftachen ergibt sich die Besetzung oft erst viel später. Das führte bislang dazu, dass für die Kontrolle der Besetzungsreduktion und das Abfassen eines Besetzungseinwandes faktisch deutlich mehr Zeit als eine Woche zur Verfügung stand. Denn nach alter Rechtslage musste der Besetzungseinwand vor der ersten Vernehmung zur Person geltend gemacht werden. Es dürfte sehr selten landgerichtliche Verfahren gegeben haben und geben, in denen zwischen Zustellung des Eröffnungsbeschlusses und der ersten Vernehmung zur Person tatsächlich nur eine Woche liegt.

aber nicht vollständig gerügt sind. Zuletzt etwa BGH HRRS 2021 Nr. 576.

¹⁸ OLG Dresden 3 Ws 95/21 u.A., Beschl. v. 28. Oktober 2021.

¹⁹ BVerfG HRRS 2022 Nr. 141.

²⁰ Dargestellt bei Lantermann HRRS 2022, 32, 45 ff.. Der Beschluss des OLG Dresden war zum Zeitpunkt der Druckfassung unbekannt.

²¹ Der Beschluss des OLG Dresden ist die erste (veröffentlichte) Entscheidung, die eine Sukzessivpräklusion (dazu

Würde sich die Auffassung des OLG Dresden durchsetzen, würde die bereits schwierige Kontrolle des § 76 Abs. 2, 3 GVG endgültig zu einer nur noch theoretisch vorgesehenen Möglichkeit. Die Zeit zur Vorbereitung eines Besetzungseinwandes würde sich dadurch so erheblich verkürzen, dass es für die Beteiligten notwendig wäre, eine fehlerhafte Besetzungsentscheidung bereits im Zwischenverfahren vorzuziehen und einen Besetzungseinwand bereits vor der Eröffnungsentscheidung vorzubereiten. Das ist aber kaum zu leisten.

2. Bewertung

Bei genauer Betrachtung zeigt sich allerdings, dass die Auffassung des OLG im Gesetz keine Grundlage findet.

In § 222a Abs. 1 S. 1 StPO heißt es, dass die Besetzung „unter Hervorhebung des Vorsitzenden und hinzugezogener Ergänzungsrichter und Ergänzungsschöffen“ mitzuteilen ist. Das setzt zwangsläufig eine namentliche Bezeichnung der Gerichtspersonen voraus, die dem Beschluss nach § 76 Abs. 2 S. 1 GVG fremd ist. In diesem Sinne ist auch § 222a Abs. 1 S. 3 StPO zu verstehen. Demnach ist es zwar ausreichend, bei Änderungen der Besetzung nur die Änderung mitzuteilen. Dies setzt aber voraus, dass zuvor eine Besetzung einmal ordnungsgemäß mitgeteilt worden ist. Nur dann kann von einer „Änderung“ gesprochen werden. Die erstmalige Konkretisierung des Namens eines zuvor unbenannten Richters ist keine Änderung, sondern die erstmalige Mitteilung. Zudem gibt § 222a Abs. 1 S. 2 2. Halbsatz StPO vor, dass die Mitteilung zuzustellen ist. § 222b Abs. 1 S. 1 StPO macht eindeutig, dass die Zustellung der Besetzungsmitteilung nicht nur eine bloße Ordnungsvorschrift ist, sondern als Fristauslöser wirkt. Wenn dem so ist, muss die Mitteilung auch inhaltlich eindeutig sein.²²

An alldem ändert es auch nichts, dass sich das OLG auf eine ältere Entscheidung des 3. Strafsenats beruft.²³ In dieser Entscheidung wurde ausgesprochen, dass unter der alten Rechtslage die Besetzungsreduktion auch dann präkludiere, wenn zu Beginn der Hauptverhandlung keine namentliche Mitteilung erfolgt sei.²⁴ Das OLG deutet diese Entscheidung fehl, weil es nicht in den Blick nimmt, dass sich die Gesetzeslage insgesamt verändert hat. Das zeigt § 222b Abs. 1 S. 3 StPO. Darin ist ein Normbefehl zur gleichzeitigen Anbringung aller Beanstandungen enthalten. Dies müsste unter der neuen Rechtslage für die Auffassung des OLG zwingend missachtet werden. Auf die Gerichtspersonen konkretisierte Einwände können nämlich mangels Kenntnis bei Zugang des Beschlusses nach § 76 Abs. 2 S. 1 GVG noch nicht formuliert werden. Die Auffassung des OLG macht daher das Erheben von zwei zusammengehörigen Besetzungseinwänden unausweichlich. Unter der zum Zeitpunkt der Entscheidung des 3.

abl. Lantermann HRRS 2022, 32, 36 f.) tragend für möglich hält. Diese Auffassung bindet nun nach § 121 Abs. 2 Nr. 4 GVG.

²² Dazu BGH HRRS 2021 Nr. 172.

²³ BGH HRRS 2005 Nr. 255.

²⁴ Auf gewisse Unstimmigkeiten dieser Auffassung seit Änderung des § 76 Abs. 2 S. 1 GVG zum 1. Januar 2012 hat bereits Schlothauer (StV 2012, 749, 753) hingewiesen.

Strafsenats gültigen Rechtslage von vor dem 13. Dezember 2019 war dies anders. Damals wurde nur davon ausgegangen, dass der Zugang des entsprechenden Beschlusses insoweit eine ausdrückliche Besetzungsmitteilung entbehrlich mache. Damit veränderte sich aber nicht der Zeitpunkt zur Anbringung des Besetzungseinwandes. Dieser hätte auch bei einer wirklich ordnungsgemäßen Besetzungsmitteilung vor der ersten Vernehmung zur Person erfolgen müssen. Die Entscheidung des 3. Strafsenats mag die Verfahrenslage mitunter unübersichtlich gemacht haben. Die Entscheidung stellte damals aber nicht die Geltungskraft des (wortlautidentischen) § 222b Abs. 1 S. 3 StPO a.F. in Frage. Mit dem Wortlaut des Gesetzes gab es deshalb keine Konflikte. Die Entscheidung hatte auch keine ernsthafte Beschneidung von Beteiligungsrechten zur Folge. Die Frage der Besetzungsreduktion konnte im Zeitraum zwischen Zustellung des Eröffnungsbeschlusses und der ersten Vernehmung zur Person auch dann geprüft werden, wenn keine ausdrückliche Mitteilung erfolgte – und das meist sehr viel länger als eine Woche.

3. Auswirkungen

Was die Konsequenzen dieser Entscheidung für das konkrete Verfahren sind, lässt sich ohne Aktenkenntnis nicht abschließend beurteilen. Der Nichtannahmebeschluss des BVerfG wird jedenfalls – mangels Behandlung dieser Besetzungsfrage – keine Bindungswirkung in ein etwaiges Revisionsverfahren ausstrahlen können. Zu einer materiellen Rechtskraft ist der Beschluss des OLG nicht fähig. Ob Präklusion eingetreten ist, kann in der Revision immer zum Gegenstand gemacht werden. Dies wäre vermutlich der Fall, wenn der angebrachte Besetzungseinwand an formellen Mängeln leiden würde. Das Revisionsgericht müsste ohne Einschränkung befugt sein, Unzulässigkeitsgründe gegeneinander auszutauschen. War hingegen die Besetzungsmitteilung überhaupt nicht zugestellt, wäre gar keine Präklusion eingetreten und der Beschluss des OLG bedeutungslos. Im Beschluss des OLG wird dazu nur von einer Mitteilung „per Telefax“ geschrieben, was nicht zwingend eine Zustellung ist. Die Zustellung ist aber unverzichtbarer Bestandteil eines ordnungsgemäßen Mitteilungsverfahrens.

Sollten diese Formalien in Ordnung sein, stellt sich die Frage, ob sich analog der Rechtsprechung zu § 26a StPO²⁵ ein (ungeschriebener) absoluter Revisionsgrund ergibt, weil der BGH eine Sachentscheidung treffen müsste, nachdem das eigentlich dazu berufene OLG die Befassung mit nicht mehr durch anerkannte Auslegungsmethoden erreichbarer Rechtsauffassung verweigert hat. Weiterführend ist insoweit eine aktuelle Entscheidung des BVerfG aus dem Zivilprozess.²⁶ Bislang wurde bei der unvertretbaren Behandlung des § 26a StPO deshalb ein absoluter Revisionsgrund bejaht, weil sich in § 338 Nr. 3 StPO die Formulierung „mit Unrecht verworfen“ findet. Im Zivilprozess gibt es allerdings keine vergleichbare Formulierung. Die 3. Kammer des 1. Senats sieht im Falle der unvertretbaren Behandlung im Nebenverfahren gleichwohl einen Aufhebungsgrund für die Hauptsacheentscheidung.

²⁵ BVerfG HRSS 2005 Nr. 710, Rn. 65 ff., insb. Rn. 73.

²⁶ BVerfG 1 BvR 526/19, Beschl. v. 05. Mai 2021, Rn. 30.

Eine solche „Infektionswirkung“ könnte auch für das Verfahren nach § 222b Abs. 3 StPO anzunehmen sein.

V. Ausblick

Auch abseits des konkreten Verfahrens hinterlassen der Beschluss und der aktuelle Zustand des § 76 Abs. 2, 3 GVG ungeklärte Fragen.

1. Derzeitige Rechtslage

Das betrifft zuerst die Situation der anderen Oberlandesgerichte. Soweit in zukünftigen Verfahren eine Verletzung des § 76 Abs. 2 GVG gerügt wird, steht jeder andere OLG-Senat unter Zugzwang. Wird der Auffassung des OLG Dresden gefolgt, müsste eine Begründung gefunden werden, wie das noch mit der Gesetzesbindung in Einklang stehen soll. Wird die Auffassung hingegen richtigerweise abgelehnt, geht dies rechtmäßig nur per Vorlage an den BGH (§ 121 Abs. 2 Nr. 4 GVG). Dies zeigt, dass im Verfahren nach § 121 Abs. 1 Nr. 4 GVG ein einzelnes OLG die Arbeit aller anderen OLG blockieren kann. Solche Zwangslagen können auch in der Revision im kleinen Rechtszug und der Rechtsbeschwerde auftreten. Dort herrscht aber kein vergleichbarer Zeitdruck, um die laufende Hauptverhandlung abzusichern. Wie sich ein Vorlageverfahren nach § 121 Abs. 2 Nr. 4 GVG praktisch realisieren soll, ist unklar.

Die einheitliche Anwendung des Bundesrechts genießt unter Art. 95 Abs. 1, 3 GG jedenfalls einen gewissen Verfassungsrang. Dabei darf nicht verkannt werden, dass hier nicht der Zugang zu einem Bundesgericht in Rede steht, der von der Verfassung nicht garantiert wird. Die Verfassung verlangt mit Art. 95 Abs. 3 aber, dass die Bundesgerichte untereinander das Recht einheitlich anwenden. Wenn dem so ist, kann erst recht keine vollkommene Freiheit der Landesgerichte bei der Anwendung des Bundesrechts bestehen. Bei § 76 Abs. 2, 3 GVG entspricht die tatsächliche Lage diesem Gebot nicht mehr.²⁷ Dass es sich bei Art. 95 Abs. 1, 3 GG nicht um ein Grundrecht handelt, macht die Norm nicht weniger bedeutsam. Die Einhaltung der Verfassungsordnung kann auch im Bereich des § 76 GVG über eine Elfes-Konstruktion zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde gemacht werden.

Der Befund zu § 76 GVG wird durch die Zersplitterung der Kontrollinstanzen durch § 121 Abs. 1 Nr. 4 GVG in die Oberlandesgerichtsbezirke noch verstärkt. § 121 Abs. 1 Nr. 4 GVG unterliegt insoweit auch abseits der ungeklärten Zuständigkeitsfrage bei frühzeitiger Urteilsfällung²⁸ verfassungsrechtlichen Bedenken.

Sollte die Rechtsprechung des BVerfG zu § 26a StPO auch hier Geltung beanspruchen, wird ohnehin die Sinnfrage für das neue Verfahren nach § 222b Abs. 3 StPO aufkommen. Dann dürfte der neue Besetzungseinwand mehr absolute Revisionsgründe produzieren, als er je wird verhindern können. Bereits diese Möglichkeit sollte den Senaten

²⁷ Vgl. dazu *Meyer-Goßner* ZRP 2011, 129, 130, der dies eher bei Art. 3 Abs. 1 GG verortet; *Meyer-Goßner/Schmitt*, a.a.O. (Fn. 12), § 76 GVG, Rn. 2.

²⁸ *Lantermann* HRSS 2020, 19.

der OLG und den beantragenden Generalstaatsanwaltschaften Mahnung sein, die Besetzungseinwände besonders sorgsam zu bearbeiten und beim Zugang zur Sachentscheidung derzeit keine Experimente zu wagen.

2. Anpassung des § 76 Abs. 2 GVG

Dies sollte aber den Blick auf § 76 Abs. 2, 3 GVG nicht versperren. Die Probleme dieser Norm werden selbst dann fortbestehen, wenn zur Auffassung zurückgekehrt werden sollte, dass die Präklusionsfrist mit der ausdrücklichen Besetzungsmitteilung beginnt. Wie könnte also § 76 Abs. 2, 3 GVG in einen Zustand gebracht werden, der alle Interessen zu einem vernünftigen Ausgleich bringt? Denkbar sind hierzu zwei Wege.

An sich ist es sinnvoll, die Kontrolle der Besetzungsreduktion an den Beginn des Verfahrens zu stellen. Ob eine Zweier- oder Dreierbesetzung angebracht ist, kann immer nur eine prognostische Entscheidung sein. Eine Prognose nachträglich zu kontrollieren, ist nur bedingt sinnvoll, weil die Prognose dann hinter den tatsächlichen Gegebenheiten verblasst. Sollte es bei einer frühzeitigen Kontrollmöglichkeit verbleiben, muss diese tatsächlich effektiv sein. Es wäre sinnvoll, die Entscheidung über die Besetzungsreduktion nicht länger anhand von Revisionsmaßstäben zu überprüfen, sondern in ein (vollständig) beschwerdebasiertes System zu wechseln. Dies würde bedeuten, dass die Einwandführerin nur noch zum Ausdruck bringen müsste, dass sie den Beschluss nach § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG für fehlerhaft hält. Vortrag wäre dann nur noch zum Beschluss, aber nicht mehr zu den Verfahrenstatsachen notwendig. Das Rechtsmittelgericht würde dann eine Vollkontrolle durchführen. Es gibt insoweit keinen Grund, warum – jedenfalls vor Beginn der Hauptverhandlung – ein Rechtsmittelgericht seine Auffassung nicht an die Stelle der Auffassung des Tatgerichts setzen können sollte. Die derzeit praktizierte Beschränkung auf eine

Vertretbarkeitskontrolle ist für § 76 Abs. 2 GVG nicht ausreichend. Soweit für diesen Vertretbarkeitsmaßstab auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG Rückgriff genommen wird, geht es in Wahrheit um unterschiedliche Fragen. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG soll vor dem Entzug des gesetzlichen Richters schützen. Die Dreierbesetzung hat demgegenüber nur einen mittelbaren Bezug zum gesetzlichen Richter. In Wahrheit soll die Dreierbesetzung eine qualitativ dem Verfahren angemessene Entscheidung sichern. Das ist keine Frage des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Eine Veränderung in ein beschlussbasiertes System wäre – vergleichbar zur Auffassung der Rechtsprechung zu § 28 Abs. 2 S. 2 StPO – auch ohne Eingriff des Gesetzgebers möglich.

Eine Alternative zu diesem Konzept wäre es, den § 76 Abs. 3 GVG zu präzisieren. Es wäre ohnehin sinnvoll, die Verfahrenslänge nicht länger als Zentralkriterium heranzuziehen. Es leuchtet nicht ein, warum ein Angeklagter, dem in zwei unterschiedlichen Verfahren 20 gleichförmige Taten vorgeworfen werden, die insgesamt jeweils acht Hauptverhandlungstage erwarten lassen, jeweils vor zwei Berufsrichterinnen steht, während er vor drei Berufsrichtern stehen soll, sobald alle Taten in einem Verfahren dann mit 16 Hauptverhandlungstagen verhandelt werden. Erst recht kann es nicht einleuchten, dass die Beteiligten durch die Ankündigung eines besonders konfrontativen Prozessverhaltens Einfluss auf die Besetzung nehmen können.

Sinnvoller wäre es, immer nur auf die schwierigste Tat abzustellen. Für diese Tat sollten quantitative Kriterien entwickelt werden, die – etwa als Punkteskala²⁹ – einfach und möglichst gleich von den Geschäftsstellen zu handhaben sind. Das Überschreiten eines bestimmten Grenzwertes sollte dann (unwiderleglich) zur Dreierbesetzung zwingen. Zugleich würde dies den Kontrollbedarf der Besetzungsentscheidung gegen null streben lassen. Zu derartigen Generalisierungen ist der Gesetzgeber nicht nur befugt, sondern berufen.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

²⁹ Vergleichbar zu dem bei *Ferber*, a.a.O. (Fn. 7), S. 33 f. entwickelten Kriterium der Schwierigkeit einer Sache.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

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.

651. BVerfG 1 BvR 2821/16 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 30. März 2022 (-)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen den Straftatbestand der Datenhehlerei (Grundrecht der Pressefreiheit; investigativ tätige Journalisten; Einschüchterungswirkung von Strafnormen; Veröffentlichung „geleakter“ Informationen; „Whistleblower“; fehlende Strafbarkeit der vorgetragenen Sachverhalte; keine rechtswidrige Vortat bei berechtigtem Zugriff auf Daten; subjektiver Tatbestand der Datenhehlerei; (Dritt-)Bereicherungsabsicht; gesetzlicher Tatbestandsausschluss für Journalisten; tatsächlich keine Verfahren gegen Journalisten).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 202d StGB; § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5; § 97 Abs. 2 Satz 2 StPO

652. BVerfG 2 BvR 167/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Mai 2022 (LG Regensburg)

Recht auf effektiven Rechtsschutz im strafvollzugsrechtlichen Eilverfahren (Notrufsystem in Hafträumen als wichtige Kommunikationsmöglichkeit für Gefangene; Untätigkeit der Strafvollstreckungskammer über mehrere Monate in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 Abs. 1 StVollzG; § 114 StVollzG

653. BVerfG 2 BvR 1110/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2022 (OLG Dresden)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen die Auslieferung an Tschechien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Unionsgrundrechte als vorrangiger Prüfungsmaßstab bei unionsrechtlich

vollständig determinierten Rechtsfragen; europarechtlicher Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht; unionsgrundrechtliches Verbot der Doppelbestrafung; „ne bis in idem“; Begriff der rechtskräftigen Verurteilung; Erstreckung auf staatsanwaltliche Einstellungsentscheidungen; fakultative Bewilligungshindernisse).

Art. 50 GRCh; Art. 54 SDÜ; Art. 4 Nr. 3 RbEuHb; § 79 Abs. 2 Satz 3 IRG; § 83 Abs. 1 Nr. 1 IRG; § 83b Abs. 1 IRG; § 154 Abs. 1 StPO; § 170 Abs. 2 StPO

654. BGH 1 StR 10/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Kassel)

Steuerhinterziehung (Reichweite der Steuererklärung eines Ehepartners bei Zusammenveranlagung); Einziehung (Einbeziehung früherer Einziehungsentscheidungen bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung); Untreue (Konkurrenz bei pflichtwidriger Nicht-Weiterleitung treuhänderisch verwahrter Gelder).

§ 370 Abs. 1 AO; § 25 Abs. 3 EStG; § 73 StGB; § 55 Abs. 2 StGB; § 266 Abs. 1 StGB; § 53 StGB

655. BGH 1 StR 34/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (LG München II)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: fehlende Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit im Moment der Tat, Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB

656. BGH 1 StR 43/22 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG Konstanz)

Härteausgleich bei hypothetisch gesamtstrafenfähiger Verurteilung im Ausland.

§ 55 StGB

657. BGH 1 StR 72/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (LG Augsburg)

Unerlaubtes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Verjährung: in dubio pro reo Annahme von eigenständigen Absatzgeschäften, wenn anderenfalls die Schwelle zur nicht geringen Menge überschritten wäre).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 78 StGB

658. BGH 1 StR 75/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Stuttgart)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff des Besitzens: Besitz bei Duldung eines Betäubungsmitteldepots in der eigenen Wohnung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

659. BGH 1 StR 81/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (LG München I)

Heimtückemord (Voraussetzungen: Ausnutzen der Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit, Ausnutzungsbewusstsein bei Überraschungsangriff).

§ 211 StGB

660. BGH 1 StR 87/22 – Beschluss vom 5. Mai 2022 (LG Ulm)

Strafzumessung (erforderliche Berücksichtigung des jungen Alters des Täters nicht erst bei der Gesamtstrafenbildung).

§ 46 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

661. BGH 1 StR 88/22 – Beschluss vom 18. Mai 2022 (LG Konstanz)

Verlesung eines Gutachtens einer öffentlichen Behörde ohne gerichtlichen Beschluss.

§ 256 Abs. 1 Nr. 1 a) StPO

662. BGH 1 StR 290/21 – Urteil vom 5. April 2022 (LG Stuttgart)

Rücktritt vom Versuch (Rücktritt des Teilnehmers im Vorbereitungsstadium).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 2 StGB

663. BGH 1 StR 309/21 – Urteil vom 4. Mai 2022 (LG München I)

Nebenklage (keine Nebenklageberechtigung des geschiedenen Ehepartners); Mord (Verdeckungsabsicht).

§ 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 211 StGB

664. BGH 1 StR 363/21 – Beschluss vom 9. Februar 2022 (LG Karlsruhe)

Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung.

§ 232 Abs. 1 StGB

665. BGH 1 StR 405/21 – Beschluss vom 19. Mai 2022

Einziehung von ersparten Aufwendungen.

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB

666. BGH 1 StR 477/21 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG Leipzig)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Verjährungsbeginn mit Zeitpunkt der Fälligkeit der

Sozialversicherungsbeiträge); Bindung des neuen Tatgerichts (keine Bindung durch inzidente Billigung der tatrichterlichen Rechtsauffassung durch das Revisionsgericht).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 78a Satz 1 StGB; § 358 Abs. 1 StPO

667. BGH 1 StR 480/21 – Beschluss vom 24. März 2022 (LG Frankfurt a. M.)

Steuerhinterziehung (strafmildernde Bedeutung einer „verunglückten“ Selbstanzeige).

§ 370 Abs. 1 AO; § 371 Abs. 1 AO; § 46 StGB

668. BGH 1 StR 514/21 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG Traunstein)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

669. BGH 1 StR 89/22 – Beschluss vom 6. April 2022 (LG Kempten)

Minderschwerer Fall der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Verhältnis von minder schwerem Fall und vertypem Strafmilderungsgrund).

§ 29a Abs. 2 BtMG; § 27 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 50 StGB

670. BGH 1 StR 516/21 – Beschluss vom 5. Mai 2022 (LG München II)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

671. BGH 1 ARs 13/21 – Beschluss vom 4. Mai 2022

Anfrageverfahren zur Einziehung des durch eine verjährte Straftat erlangten Wertes des Tatertrages im subjektiven Verfahren (selbständige Einziehung; objektives Verfahren; Antrag der Staatsanwaltschaft).

§ 76a StGB; § 435 StPO; § 132 Abs. 3 GVG

672. BGH 6 StR 103/22 – Beschluss vom 17. Mai 2022 (LG Rostock)

Zurückweisung der Anhörungsfrage als unbegründet.

§ 356a StPO

673. BGH 6 StR 114/22 – Beschluss vom 6. April 2022 (LG Hannover)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Bewertung; pauschalierender, verschiedenartige Tätigkeiten umfassender Begriff des Handeltreibens, Bewertungseinheit: Bemühungen des Täters auf dieselbe Rauschgiftmenge).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

674. BGH 6 StR 117/22 – Beschluss vom 31. Mai 2022 (LG Halle)

Bestimmung von Unrecht einer Betäubungsmittelstraftat und Schuld des Täters durch Wirkstoffkonzentration und Wirkstoffmenge (Absehen von genaueren Feststellungen; Bedeutung des Wirkstoffgehaltes bei Kleinstmengen von Betäubungsmitteln).

§ 29 BtMG

675. BGH 6 StR 129/22 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG Weiden i.d.OPf.)

Besonders schwere Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Nötigung und Bedrohung (konkurrenzrechtliche Bewertung; enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang).

§ 52 StGB; § 177 StGB; § 239 Abs. 1 StGB; § 240 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 241 Abs. 1 StGB

676. BGH 6 StR 55/22 – Beschluss vom 17. Mai 2022 (LG Halle)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

677. BGH 6 StR 71/22 – Beschluss vom 31. Mai 2022 (LG Hildesheim)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und Körperverletzung (konkurrenzrechtliche Beurteilung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 113 Abs. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

678. BGH 6 StR 84/22 – Beschluss vom 31. Mai 2022 (LG Halle)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

679. BGH 6 StR 96/22 – Beschluss vom 31. Mai 2022 (LG Cottbus)

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

680. BGH 6 StR 151/22 – Beschluss vom 17. Mai 2022 (LG Halle)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vereinbarung eines neuen Liefertermins bei Abholung einer vorhergehenden Bestellung; konkurrenzrechtliche Bewertung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB

681. BGH 6 StR 156/22 – Beschluss vom 17. Mai 2022 (LG Halle)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

682. BGH 6 StR 165/22 – Beschluss vom 17. Mai 2022 (LG Nürnberg-Fürth)

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

683. BGH 6 StR 169/22 – Beschluss vom 18. Mai 2022 (LG Frankfurt [Oder])

Sexueller Missbrauch von Kindern, schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Strafzweck der §§ 176, 176a StGB a.F.; Doppelverwertungsverbot).

§ 176 Abs. 1 StGB a.F.; § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB a.F.; § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

684. BGH 6 StR 178/22 – Beschluss vom 18. Mai 2022 (LG Halle)

Missbrauch von Schutzbefohlenen (Verfolgungsverjährung; keine Rückwirkung bei bereits eingetretener Verjährung).

§ 174 StGB; § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB; Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten

gegen die sexuelle Selbstbestimmung vom 27. Dezember 2003; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB

685. BGH 6 StR 182/22 – Beschluss vom 17. Mai 2022 (LG Braunschweig)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Besitz von Betäubungsmitteln; Strafzumessung (Überschreitung des Grenzwertes der nicht geringen Menge).

§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

686. BGH 6 StR 189/22 – Beschluss vom 18. Mai 2022 (LG Stendal)

Unzureichende Prüfung der Schuldfähigkeit.

§ 20 StGB; § 21 StGB

687. BGH 6 StR 191/22 – Beschluss vom 1. Juni 2022 (LG Saarbrücken)

Grundsätze der Strafzumessung (bestimmender Strafzumessungsgesichtspunkt: erheblicher Zeitablauf bis zum Urteil).

§ 46 StGB

688. BGH 6 StR 205/22 – Beschluss vom 31. Mai 2022 (LG Lüneburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

689. BGH 6 StR 211/22 – Beschluss vom 14. Juni 2022 (LG Göttingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

690. BGH 6 StR 223/20 – Beschluss vom 17. Mai 2022 (LG Halle)

Verwerfung des Ablehnungsgesuchs als unzulässig.

§ 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO

691. BGH 6 StR 441/21 – Urteil vom 18. Mai 2022 (LG Saarbrücken)

Bestimmung eines Minderjährigen zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG

692. BGH 6 StR 587/21 – Urteil vom 18. Mai 2022 (LG Hannover)

Versuchtes Tötungsdelikt (Vorsatz, bedingter Vorsatz: Gefährlichkeit der Tathandlung; äußerst gefährliche Gewalttätigkeit [hier: Schüsse auf das Tatopfer aus kurzer Distanz mit einer scharfen Waffe]; Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände; Rücktritt vom Versuch: korrigierter Rücktrittshorizont).

§ 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; 211 StGB; § 212 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB

693. BGH 6 StR 643/21 – Beschluss vom 18. Mai 2022

Auslagen des Pflichtverteidigers (erforderliche Übernachtungskosten).

§ 46 Abs. 1 RVG

694. BGH 6 StR 643/21 – Urteil vom 1. Juni 2022 (LG Rostock)

Versuchtes Tötungsdelikt (Vorsatz, bedingter Vorsatz: Gefährlichkeit der Tathandlung; äußerst gefährliche

Gewalthandlung [hier: Verletzungen mit einem Messer, tiefe Schnitte im Gesicht]).

§ 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; 211 StGB; § 212 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB

Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt es nahe, dass der Täter mit dem Eintritt des Todes seines Opfers rechnet. Indem er gleichwohl sein gefährliches Handeln beginnt oder fortsetzt, nimmt er einen solchen Erfolg billigend in Kauf (st. Rspr.).

695. BGH 3 StR 120/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Oldenburg)

Rücktritt vom Versuch (Fehlschlag; außertatbestandliches Handlungsziel; Freiwilligkeit).
§ 24 Abs. 1 StGB

696. BGH 3 StR 238/21 – Beschluss vom 8. März 2022 (LG Wuppertal)

Einziehung (erweiterte Einziehung; Surrogat; Wertersatz; selbständige Einziehung; Subsidiarität).
§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 76a Abs. 4 StGB

697. BGH 3 StR 45/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Trier)

Keine täterschaftliche Einfuhr von Betäubungsmitteln durch Zubilligung von Kommission.
§ 30 Abs. 1 N. 4 BtMG

698. BGH 3 StR 71/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Kleve)

Gesamtstrafenbildung (Vorverurteilung; Zäsurwirkung; Berücksichtigung des Gesamtstrafenübels); Zusammen treffen mehrerer vertypter Milderungsgründe.
§ 49 StGB; § 55 StGB

699. BGH 3 StR 81/22 – Beschluss vom 21. April 2022 (LG Kleve)

Führen eines Kraftfahrzeugs unter der Wirkung eines Rauschmittels (Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit; Mindestkonzentration; verfassungskonforme Auslegung); Teleskopschlagstock als Waffe.
§ 24 StVG; § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG; § 2 WaffG

700. BGH 3 StR 85/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Oldenburg)

Einbeziehung einer Vorverurteilung im Jugendstrafrecht (Absehen von der Einbeziehung; erzieherische Gründe von besonderem Gewicht; Anrechnung der aufgrund der Vorverurteilung vollzogenen Maßnahme; Einheitsjugendstrafe).
§ 31 JGG; § 51 StGB; § 67 StGB

701. BGH 3 StR 89/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (OLG Frankfurt am Main)

Elektronische Übersendung der Revisionsbegründungsschrift (elektronisches Anwaltspostfach; Wiedergabe des bürgerlichen Namens; handschriftliche Unterzeichnung; qualifizierte elektronische Signatur).
§ 32a StPO; § 32d StPO; § 345 Abs. 2 StPO

702. BGH 3 StR 95/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Krefeld)

Besitz von Betäubungsmitteln als Auffangtatbestand (einstverständliche Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt; Erwerb); rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; keine Abhängigkeit erforderlich).

§ 29 Abs. 1 BtMG; § 64 StGB

703. BGH 3 StR 338/21 – Urteil vom 5. Mai 2022 (LG Wuppertal)

Sachlich-rechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung.
§ 261 StPO

704. BGH 3 StR 360/21 – Urteil vom 21. April 2022 (LG Düsseldorf)

Gerichtliche Kognitionspflicht und prozessualer Tatbegriff (Tatidentität; unwesentliche Abweichungen; Beihilfe statt Täterschaft; Verhalten im Vorfeld der Tatbegehung).
§ 264 StPO

705. BGH 3 StR 370/21 – Urteil vom 19. Mai 2022 (LG Mönchengladbach)

Beihilfe zum Verbringen von Dopingmitteln in nicht geringer Menge.
§ 4 Abs. 1 Nr. 3 AntiDopG; § 27 Abs. 1 StGB

706. BGH 3 StR 412/21 – Urteil vom 5. Mai 2022 (LG Koblenz)

Eingeschränkte revisionsgerichtliche Überprüfung bei Strafzumessung und Entscheidung über die Aussetzung zur Bewährung; keine zwingende Unwirksamkeit der Revisionsbeschränkung bei fehlerhaftem Schuldspruch; Hang zum übermäßigen Konsum von Rauschmitteln.
§ 46 StGB; § 56 StGB; § 64 StGB; § 318 StPO

707. BGH 3 StR 481/21 – Urteil vom 5. Mai 2022 (LG Bad Kreuznach)

Begriff der sexuellen Handlung (objektive Kriterien; ambivalente Handlungen; sexuelle Intention des Täters).
§ 184h Nr. 1 StGB

708. BGH 5 StR 28/22 – Beschluss vom 10. Mai 2022 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung zum Tötungsvorsatz.
§ 261 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB

709. BGH 5 StR 74/22 – Beschluss vom 10. Mai 2022 (LG Kiel)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (feststehende Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuldfähigkeit; Darstellung in den Urteilsgründen; Beruhen der Tatbegehung; Anschluss an sachverständigen; Gefährlichkeitsprognose).
§ 63 StGB

710. BGH 5 StR 99/22 – Beschluss vom 12. Mai 2022 (LG Lübeck)

Verminderte Schuldfähigkeit (Begriff der Steuerungsfähigkeit; psychische Störung; Auswirkung auf die konkrete Tat; Prüfungsreihenfolge); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

711. BGH 5 StR 125/22 – Beschluss vom 11. Mai 2022 (LG Dresden)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Schuldfähigkeit; Ausführungen eines Sachverständigen; Darlegung in den Urteilsgründen).

§ 63 StGB

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstat schuldunfähig oder erheblich vermindert schuldfähig war, und die Tatbegehung hierauf beruht. Dabei muss es sich um einen länger andauernden, nicht nur vorübergehenden Defekt handeln, der zumindest eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB sicher begründet. Das Tatgericht hat die der Unterbringungsanordnung zugrunde liegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. Schließt sich das Gericht bei Beurteilung der Schuldfähigkeit den Ausführungen des Sachverständigen an, müssen dessen wesentlichen Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergegeben werden, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist. Die Urteilsgründe müssen zudem die notwendige Differenzierung zwischen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit und eine eindeutige Bewertung des psychischen Zustands der Beschuldigten erkennen lassen.

712. BGH 5 StR 128/22 – Beschluss vom 8. Juni 2022 (LG Hamburg)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln durch eigennützige Förderung fremder Umsatzgeschäfte.

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG

713. BGH 5 StR 168/22 – Beschluss vom 8. Juni 2022 (LG Hamburg)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln durch die eigennützige Förderung fremder Umsatzgeschäfte.

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG

1. Auch eine eigennützige Förderung fremder Umsatzgeschäfte kann dem Begriff des Handeltreibens im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG unterfallen; er setzt weder ein eigenes Umsatzgeschäft mit Betäubungsmitteln noch deren Absatz voraus, daher kann Handeltreiben auch vorliegen, wenn es nicht zur Anbahnung bestimmter Geschäfte gekommen ist. Handeltreiben durch eigennützige Förderung fremder Verkäufe kann insbesondere auch bei Vermittlung eines Absatzgeschäftes oder bei Nennung potentieller Kunden erfüllt sein. Maßgeblich ist deshalb nicht, wer Lieferant des Betäubungsmittels ist.

2. Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten auch bei Vermittlungsgeschäften die allgemeinen Grundsätze, wobei insbesondere auf die Bedeutung des Tatbeitrags, das Tatinteresse und die Tatherrschaft oder wenigstens den Willen zur Tatherrschaft abzustellen ist. In Grenzfällen ist eine wertende Gesamtwürdigung der

für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme relevanten Kriterien vorzunehmen. Von Bedeutung hierbei ist insbesondere, welches Gewicht dem konkreten Tatbeitrag für das Umsatzgeschäft insgesamt zukommt. Für eine Täterschaft kann sprechen, dass der eigennützig handelnde Vermittler erst den Kontakt hergestellt hat und noch weitergehend in das Umsatzgeschäft eingebunden ist.

714. BGH 5 StR 278/21 – Urteil vom 27. April 2022 (LG Hamburg)

Revision der Nebenbeteiligten gegen die Unternehmensgeldbuße (Ahndungs- und Abschöpfungsteil; wirtschaftlicher Vorteil; Nettoprinzip; Schmiergeldzahlungen als abzugsfähige Aufwendungen; Umfang der Überprüfung durch das Revisionsgericht).

§ 17 OWiG; § 30 OWiG; § 444 StPO

715. BGH 5 StR 306/21 – Beschluss vom 11. Mai 2022 (LG Hamburg)

Verhältnis von sitzungspolizeilichen Befugnissen und Hausrecht der Gerichtspräsidenschaft; Verwertung nicht ordnungsgemäß eingeführter Tatsachen.

§ 176 Abs. 1 GVG; 261 StPO

716. BGH 5 StR 344/21 – Urteil vom 25. Mai 2022 (LG Leipzig)

Anforderungen an die Darstellung der Urteilsgründe beim freisprechenden Urteil.

§ 267 Abs. 5 StPO

717. BGH 5 StR 390/21 – Beschluss vom 2. Februar 2022 (LG Kiel)

BGHSt; Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten keine Voraussetzung des Sicherungsverfahrens (Zweck des Sicherungsverfahrens; Schutz vor gefährlichen Tätern; Rechte des Beschuldigten; Verhandlungsfähigkeit; objektiver Charakter des Sicherungsverfahrens).

§ 413 StPO; § 415 StPO; § 71 StGB

718. BGH 5 StR 450/21 – Beschluss vom 12. Mai 2022 (LG Leipzig)

Verfahrensrüge wegen der Behandlung eines Beweisantrags als Beweisermittlungsantrag (Zulässigkeit; in der Revisionsbegründung mitzuteilende Aktenbestandteile; Beruhen).

§ 244 Abs. 3 StPO; § 245 Abs. 2 S. 1 StPO; § 337 StPO; § 344 StPO

719. BGH StB 18/22 – Beschluss vom 18. Mai 2022 (OLG Stuttgart)

Fortdauer der Untersuchungshaft.

§ 112 StPO

720. BGH 2 StR 11/22 – Beschluss vom 30. März 2022 (LG Aachen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Erfolgsaussicht; keine Unverhältnismäßigkeit).

§ 64 StGB

721. BGH 2 StR 16/22 – Beschluss vom 10. Mai 2022 (LG Gießen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

722. BGH 2 StR 21/22 – Beschluss vom 11. April 2022 (LG Frankfurt am Main)

Strafzumessung (minder schwerer Fall des Totschlags: Prüfungsreihenfolge, strafscharfende Berücksichtigung von Tatmodalitäten, Vorwerfbarkeit, geistigseelische Beeinträchtigung des Täters).
§ 46 StGB

723. BGH 2 StR 43/22 – Beschluss vom 15. März 2022 (LG Bonn)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Anordnung).
§ 64 StGB

724. BGH 2 StR 51/22 – Beschluss vom 10. Mai 2022 (LG Aachen)

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

725. BGH 2 StR 62/22 – Beschluss vom 25. Mai 2022 (LG Frankfurt)

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

726. BGH 2 StR 64/21 – Beschluss vom 30. März 2022 (LG Wiesbaden)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 45 StPO

727. BGH 2 StR 9/22 – Beschluss vom 12. April 2022 (LG Aachen)

Strafaussetzung (Versagung: widersprüchliche Erwägungen).
§ 56 StGB

728. BGH 2 StR 110/22 – Beschluss vom 24. Mai 2022 (LG Marburg)

Pflicht zur elektronischen Übermittlung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung der jeweiligen Prozesshandlung; Unwirksamkeit bei Nichteinhaltung).
§ 32d Satz 2 StPO

729. BGH 2 StR 127/21 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Wiesbaden)

Zurückweisung der Anhörrüge; Anspruch auf Gewähr rechtlichen Gehörs (Verstoß: mangelnde Entscheidungserheblichkeit).
§ 356a StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

730. BGH 2 StR 147/22 – Beschluss vom 9. Juni 2022 (LG Darmstadt)

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

731. BGH 2 StR 151/21 – Beschluss vom 30. März 2022 (LG Frankfurt am Main)

Strafverfolgungsverjährung (Verjährungsbeginn: Betrug; Unterbrechung: Ermittlung in einem Verfahren, Erstreckung der Unterbrechungswirkung auf alle verfahrensgenständlichen Taten, Maßgeblichkeit des Verfolgungswillens der Strafverfolgungsbehörde, Zweck der Untersuchungsmaßnahme, Sach- und Verfahrenszusammenhang, Heranziehung des Akteninhalts zur Auslegung, weit gefasster Tatverdacht); Strafzumessung (Strafrahmenwahl: Versuch, Würdigung in einer Gesamtschau) Urteil

(Gegenstand der Urteilsformel: keine gesetzlichen Regelbeispiele); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Wert des Gegenstandes: keine Berücksichtigung von Darlehenszinsen und nicht näher festgestellten Kosten; gesamtschuldnerische Haftung: Verzicht auf Strafverfolgung).
§ 263 StGB; § 78 StGB; § 78c StGB; § 46 StGB; § 23 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB; § 260 StPO

732. BGH 2 StR 64/21 – Beschluss vom 30. März 2022 (LG Wiesbaden)

Revisionsbegründungsfrist (Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle: Beteiligung der die Erklärung aufnehmenden Gerichtsperson, Übernahme von Verantwortung für den Inhalt, Bezugnahme auf eigene schriftliche Ausführung des Angeklagten in der Revisionsbegründung); Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.
§ 345 StPO; § 44 StPO

733. BGH 2 StR 64/22 – Beschluss vom 11. April 2022 (LG Aachen)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Berechnung: Umrechnungskurs, Zuflusszeitpunkt); erweiterte Einziehung von Taterträgen (Voraussetzungen: Überzeugung von der deliktischen Herkunft der erlangten Gegenstände; zur Zurechnung außerstande Sehen).
§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB

734. BGH 2 StR 77/20 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Erfurt)

Schuldfähigkeit (Bejahung schwerer anderer seelischer Störung: Naheliegen einer erheblichen Beeinträchtigung des Steuerungsvermögens; planmäßiges Vorgehen: Einsichtsfähigkeit, Steuerungsfähigkeit; Alkoholkrankung; umfassende Gesamtbetrachtung bei Wirkung mehrerer Faktoren; pädophile Neigung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang); Bildung der Gesamtstrafe (zusammenfassende Würdigung der Person des Angeklagten und der einzelnen Taten; enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Taten).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB; § 54 StGB

735. BGH 2 StR 82/22 – Beschluss vom 10. Mai 2022 (LG Bonn)

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

736. BGH 2 StR 214/21 – Beschluss vom 24. Mai 2022 (LG Köln)

Verwerfung der Anhörrüge als unbegründet
§ 356a StPO

737. BGH 2 StR 223/21 – Beschluss vom 15. Februar 2022 (LG Kassel)

Strafzumessung (keine Berücksichtigung des Fehlens möglicher Strafmilderungsgründe zu Lasten des Angeklagten; keine Verwertung von bereits zum Tatbestand gehörenden Umständen; Betäubungsmitteldelikte).
§ 46 StGB; § 29a Abs. 2 BtMG

738. BGH 2 StR 321/21 – Beschluss vom 11. April 2022 (LG Aachen)

Konkurrenzen (Spezialität: Verdrängung eines Wohnungseinbruchdiebstahls durch einen besonders schweren räuberischen Diebstahl).

§ 52 StGB; § 244 StGB; § 252 StGB

739. BGH 2 StR 323/21 – Beschluss vom 11. Mai 2022 (LG Meiningen)

Verwerfung der Anhörungsgrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

740. BGH 2 StR 337/21 – Beschluss vom 24. November 2021 (LG Bonn)

Notwehr (Angriff; Erforderlichkeit); Täter-Opfer-Ausgleich (Wiedergutmachung: Vorliegen, kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer, umfassender Ausgleich, Leichtmachen des Ausgleiches durch das Opfer).
§ 32 StGB; § 46a StGB

741. BGH 2 StR 355/21 – Beschluss vom 26. April 2022 (LG Limburg .d. Lahn)

Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Aussage gegen Aussage: Darstellung in den Urteilsgründen, Gesamtschau aller Umstände, Schlussfolgerungen, keine bloßen Vermutungen).
§ 261 StPO

742. BGH 2 StR 445/21 – Urteil vom 11. Mai 2022 (LG Frankfurt am Main)

Mord (heimtückespezifisches Ausnutzungsbewusstsein: Vorliegen, Ableitung aus dem objektiven Bild des Geschehens, Begehung einer raschen Eingebung folgend, Fähigkeit zur Unrechtseinsicht, eingeschränkte revisionsgerichtliche Kontrolle; niedrigen Beweggründe: Vorliegen, Gesamtwürdigung).
§ 211 StGB

743. BGH 2 StR 478/21 – Beschluss vom 25. Mai 2022 (LG Köln)

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

744. BGH 2 StR 485/21 – Urteil vom 25. Mai 2022 (LG Bonn)

Beweiswürdigung (Vergewaltigung; Körperverletzung).
§ 261 StPO

745. BGH 2 StR 489/21 – Beschluss vom 20. Januar 2022 (LG Darmstadt)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Versuch: unmittelbares Ansetzen, Art des Transportmittels, eigenhändiges Handeln, Handeln mittels eines anderen; Mittäterschaft: Voraussetzungen, Gesamtbetrachtung, Veranlassen einer Beschaffungsfahrt, Interesse am Gelingen des Einfuhrvorgangs, Mittäterschaft beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln); Versuch der Beteiligung (Verabredung zur Begehung eines Verbrechens: Willensübereinstimmung von mindestens zwei Personen, Ausführung der in Aussicht genommenen Tat als Mittäter; Anstiftungsversuch: Ausbleiben der Tat, Gründe des Ausbleibens ohne Bedeutung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 30 BtMG; § 30a BtMG; § 23 StGB; § 30 StGB; § 64 StGB

746. BGH 2 StR 490/21 – Beschluss vom 29. März 2022 (LG Kassel)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Voraussetzungen; eigenhändiges Delikt; Bestimmen: Mitverursachen durch

unmittelbares Einwirken auf das Kind); schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Qualifikation; gemeinschaftliche Tatbegehung: Vorliegen).
§ 176a Abs. 2 StGB aF; § 176 StGB aF

747. BGH 2 StR 501/21 – Beschluss vom 10. Mai 2022 (LG Frankfurt am Main)

Selbstleseverfahren (Aufnahme im Protokoll: Fehlen des Vermerks, Inbegriffsgrüge, kein verwertbarer Beweisstoff; formalisiertes Verfahren für die Protokollberichtigung für den Fall der Rügeverkümmernung; Ablauf, revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).
§ 249 Abs. 2 StPO; § 274 StPO; § 261 StPO

748. BGH 2 StR 518/21 – Beschluss vom 9. Juni 2022 (LG Limburg a.d. Lahn)

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

749. BGH 2 StR 541/21 – Beschluss vom 2. März 2022 (LG Köln)

Strafzumessung (Strafmilderungsgründe: zeitlicher Abstand zwischen Tat und Aburteilung, lange Verfahrensdauer und ihre nachteiligen Auswirkungen auf den Angeklagten, Darstellung in den Urteilsgründen); Verfahrensverzögerung (Art und Ausmaß der Verzögerung; Ursache; Ausführungen in den Urteilsgründen; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Kompensationsentscheidung).
§ 46 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 2 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

750. BGH 2 StR 547/21 – Beschluss vom 13. April 2022 (LG Kassel)

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

751. BGH 2 StR 561/21 – Beschluss vom 8. Juni 2022 (LG Gießen)

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

752. BGH 2 ARs 25/22 (2 AR 15/22) – Beschluss vom 29. März 2022

Örtliche Zuständigkeit in Jugendsachen (Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts zur Bestimmung des zuständigen Gerichts).
§ 42 Abs. 3 JGG

753. BGH 4 StR 141/22 – Beschluss vom 24. Mai 2022 (LG Münster)

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

754. BGH 4 StR 195/21 – Beschluss vom 24. Mai 2022 (LG Paderborn)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (zwei Verteidiger: einheitliches Rechtsmittel, einheitliche Begründungsfrist, Wahrung des rechtlichen Gehörs des Angeklagten); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme: Beschränkung der Beteiligung auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts, Grad des eigenen Interesses am Erfolg, Umfang der Tatbeteiligung, Tatherrschaft, Willen zur Tatherrschaft,

Kuriertätigkeit, Mittäterschaft, bloßer Transport von Betäubungsmitteln, faktische Handlungsspielräume).
§ 44 StPO; § 29a BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

755. BGH 4 StR 21/22 – Beschluss vom 11. Mai 2022 (LG Erfurt)

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

756. BGH 4 StR 299/21 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Dortmund)

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage: schweigender Angeklagte, Einbeziehung aller Umstände, Darstellung in den Urteilsgründen; Vorwurf der Falschaussage).
§ 261 StPO

757. BGH 4 StR 44/22 – Beschluss vom 11. Mai 2022 (LG Dortmund)

Urkundenfälschung (Konkurrenzen: Fälschung mehrerer Urkunden, Gebrauch in einem Akt, Tateinheit).
§ 267 StGB; § 52 StGB

Fälscht ein Täter mehrere Urkunden und macht von ihnen sodann in einem Akt Gebrauch, liegt Tateinheit vor. Denn eine durch eine Fälschung einer Urkunde bereits vollendete Straftat wird durch das Gebrauchmachen der Fälschung erst beendet. Dieselbe Handlung im Sinne von § 52 StGB liegt daher auch vor, wenn das gleichzeitige Gebrauchmachen von mehreren gefälschten Urkunden zwei ursprünglich rechtlich selbständige vollendete Handlungen beendet.

758. BGH 4 StR 59/22 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Bochum)

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

759. BGH 4 StR 78/22 – Beschluss vom 11. Mai 2022 (LG Bielefeld)

Zurücknahme eines Rechtsmittels (unwiderruflich und unanfechtbar).
§ 302 Abs. 1 StPO