

SCHRIFTLÉITUNG

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; RA Dr. Christoph
Henckel; RiKG Dr. Holger Mann; RA
Sina Aaron Moslehi; RA Dr. Stephan
Schlegel

STÄNDIGE MITARBEITER

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassis-
tentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.;
Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Ham-
burg; Prof. Dr. Christoph Burchard,
LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr.
Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig;
Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Biele-
feld; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur
(Oxon), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diet-
helm Kleczewski, Univ. Leipzig; Prof.
Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürn-
berg; 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

Publikationen

RA Dr. Tilman Reichling und RA Martin Mönicke, Frankfurt am Main – **Wann Geldstrafe neben Freiheitsstrafe gemäß § 41 StGB – Materielle Voraussetzungen und prozessuale Begründungsanforderungen** Zugl. Besprechung zu BGH HRRS 2022 Nr. 642 S. 328

Entscheidungen

- BVerfG **Verfassungswidrige erkennungsdienstliche Maßnahme**
- BVerfG **Urinkontrolle im Strafvollzug unter Aufsicht**
- BGHSt **Betrug durch AGG-Hopping**
- BGHSt **Einziehung bei Verurteilung wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung**
- BGHSt **Unwirksamkeit eines per einfacher E-Mail angebrachten Strafantrags**
- BGHR **Einziehung im Rahmen unerlaubt betriebener Bankgeschäfte**
- BGH **Geringe Menge von 2C-B**
- BGHSt **Kriminelle Vereinigung bei Hawala-Banking**

Die Ausgabe umfasst 185 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; 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 (Redaktionsassistentin); 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, Oktober 2022, Ausgabe

10

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

862. BVerfG 2 BvR 54/22 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2022 (LG Zwickau)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen erkennungsdienstliche Maßnahmen (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung; umfassender Schutz auch offenkundiger Daten; Einschränkung des Grundrechts zum Schutz des öffentlichen Interesses; gesetzliche Begrenzung der Informationserhebung und -verwendung; strikte Zweckbindung; Anfangsverdacht als Voraussetzung einer erkennungsdienstlichen Behandlung; konkrete Notwendigkeit für den Zweck des Strafverfahrens; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit); Ermittlungsverfahren wegen Sachbeschädigung (Graffiti; Geeignetheit der Maßnahme; unzulässige Abnahme von Fingerabdrücken bei fehlenden daktyloskopischen Spuren; keine

Notwendigkeit von Fotoaufnahmen bei Identifizierung anhand vorhandenen Bildmaterials; Differenzierung zwischen Zwecken des Erkennungsdienstes und des Strafverfahrens).

Art. 1. Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 81b Alt. 1 StPO; § 81b Alt. 2 StPO; § 152 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 303 Abs. 2 StGB

1. Die umfassende erkennungsdienstliche Behandlung eines Beschuldigten, dem eine Sachbeschädigung durch Graffiti vorgeworfen wird und der von Polizeibeamten auf Fotoaufnahmen eines Tatzeugen wiedererkannt wurde, verletzt diesen in seinem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, soweit die Maßnahme – wie bei der Abnahme eines Zehnfinger- und Handflächenabdrucks – im Einzelfall für die Strafverfolgung bereits nicht geeignet

ist, weil am Tatort keine daktyloskopischen Spuren sicher gestellt wurden. Gleiches gilt, soweit eine konkrete Notwendigkeit der Datenerhebung – wie betreffend die Anfertigung eines Fünfseitenbildes und eines Ganzkörperbildes – nicht erkennbar ist, weil eine Identifizierung des Beschuldigten bereits anhand des vorhandenen Bildmaterials möglich erscheint.

2. Dass eine erkennungsdienstliche Maßnahme möglicherweise zur Erforschung und Aufklärung zukünftiger Straftaten (§ 81b Alt. 2 StPO) zulässig ist, rechtfertigt nicht zugleich ihre Durchführung für ein konkretes Strafverfahren (§ 81b Alt. 1 StPO). Anderenfalls würde die durch den Gesetzgeber vorgegebene Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Verwendungszwecken in unzulässiger Weise konterkariert.

3. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Es gewährt seinen Trägern Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Weitergabe der auf sie bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten. Umfasst sind alle Informationen, die über die Bezugsperson etwas aussagen können, auch wenn sie offenkundig oder allgemein zugänglich sind.

4. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darf nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Die Einschränkung darf nicht weitergehen, als es zum Schutz des öffentlichen Interesses unerlässlich ist. Der Gesetzgeber hat den Zweck einer Informationserhebung bereichsspezifisch und präzise zu bestimmen und die Informationserhebung und -verwendung auf das zu diesem Zweck Erforderliche zu begrenzen.

5. § 81b Alt. 1 StPO trägt dem Schrankenvorbehalt für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausreichend Rechnung. Die Vorschrift setzt voraus, dass gegen den Betroffenen der Anfangsverdacht einer Straftat besteht. Die einzelne Maßnahme muss zudem für den Zweck des Strafverfahrens konkret notwendig sein. Die Notwendigkeit orientiert sich an der Sachaufklärungspflicht der Gerichte und stellt zugleich eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips dar.

863. BVerfG 2 BvR 1630/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Juli 2022 (OLG Hamm / LG Bochum)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Art und Weise einer Urinkontrolle im Strafvollzug (Suchtmittelkontrolle; Urinabgabe unter Aufsicht unter Entblößung des Genitals als schwerwiegender Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht; Intimsphäre des Gefangenen; Erfordernis der Benennung einer Rechtsgrundlage; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; einvernehmliche Punktion der Fingerbeere zur Blutabnahme als milderes Mittel; gerichtliche Überprüfung der Frequenz beobachteter Urinkontrollen; Anspruch des Gefangenen auf besondere Rücksichtnahme bei Beeinträchtigung des Schamgefühls; verfassungsrechtliche Zulässigkeit von

Urinkontrollen jedenfalls bei konkreten Anhaltspunkten für einen Betäubungsmittelkonsum des Gefangenen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 56 StVollzG; § 43 StVollzG NRW; § 65 StVollzG NRW

1. Eine unter Aufsicht durchgeführte Urinkontrolle unter Entblößung des Genitals bei einem Strafgefangenen greift in schwerwiegender Weise in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht ein und berührt dessen Intimsphäre. Angesichts dessen darf eine Strafvollstreckungskammer bei der Überprüfung des Eingriffs nicht offenlassen, ob sich dieser auf die Rechtsgrundlage für Maßnahmen zum Gesundheitsschutz des Gefangenen oder auf eine gesonderte Rechtsgrundlage stützt, die Suchtmittelkontrollen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder Ordnung der Justizvollzugsanstalt ermöglicht.

2. Die Strafvollstreckungskammer verletzt den Gefangenen auch dann in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, wenn sie nicht berücksichtigt, dass der Gesetzgeber auch die Möglichkeit eröffnet hat, die Suchtmittelkontrolle mit Einwilligung des Gefangenen in Form einer Punktion der Fingerbeere zur Abnahme einer geringen Menge von Kapillarblut durchzuführen. Wird dem Gefangenen Alternative vorenthalten, wird eine beaufsichtigte Urinkontrolle regelmäßig unverhältnismäßig sein.

3. Ein gerechter Ausgleich zwischen der Wahrung der Intimsphäre des Gefangenen und dem Sicherheitsinteresse der Vollzugsanstalt erfordert auch die Prüfung, in welcher Frequenz beobachtete Urinkontrollen zur Suchtmittelprävention angeordnet werden dürfen. Die Anordnung von vier beaufsichtigten Kontrollen innerhalb von fünf Wochen ohne konkrete Anhaltspunkte für einen Drogenkonsum unterliegt insbesondere dann erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Justizvollzugsanstalt keine überzeugende Begründung für die hohe Anzahl anlassloser Kontrollen innerhalb dieser kurzen Zeitspanne gegeben hat.

4. Staatliche Maßnahmen, die mit einer Entkleidung verbunden sind, stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Eingriffe, die den Intimbereich und das Schamgefühl eines Inhaftierten betreffen, lassen sich im Haftvollzug nicht immer vermeiden. Sie sind aber von besonderem Gewicht. Der Gefangene hat insoweit Anspruch auf besondere Rücksichtnahme. Der bloße Umstand, dass Verwaltungsabläufe sich anderenfalls einfacher gestalten, ist hier noch weniger als in weniger sensiblen Bereichen geeignet, den Verzicht auf solche Rücksichtnahmen zu rechtfertigen.

5. Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn eine Urinkontrolle im Strafvollzug bei Bestehen konkreter Anhaltspunkte für einen Betäubungsmittelkonsum, wozu etwa auch eine einschlägige Vorbelastung des Gefangenen zählt, zum Nachweis eines eventuellen Drogenkonsums angeordnet wird. Keiner Entscheidung bedarf an dieser Stelle die in der fachgerichtlichen Rechtsprechung umstrittene Frage, ob zur Bekämpfung des Betäubungsmittelkonsums in Justizvollzugsanstalten Drogentests mittels Urinkontrollen auch ohne Vorbelastung oder einen sonst begründbaren Verdacht eines Drogenkonsums des Gefangenen anlasslos angeordnet werden können.

864. BVerfG 2 BvR 1814/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Juli 2022 (LG Regensburg)

Prozesskostenhilfe für die Anfechtung einer Weitergabe von Gesundheitsdaten eines Strafgefangenen (Rechtsschutzgleichheit im Strafvollzug; überspannte Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung; effektiver Rechtsschutz; Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach dem Strafvollzugsgesetz; Begriff der Maßnahme; mögliche Verletzung von Rechten des Gefangenen; Recht auf informationelle Selbstbestimmung).

Art. 1. Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 109 StVollzG; § 120 Abs. 2 StVollzG; § 114 ZPO

1. Eine Strafvollstreckungskammer überspannt bei einer Entscheidung über die Gewährung von Prozesskostenhilfe für einen Strafgefangenen die Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung in einer mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtsschutzgleichheit nicht vereinbaren Weise, wenn sie die Weitergabe von Gesundheitsdaten des Gefangenen durch den Anstaltsarzt an eine Vollzugsbedienstete als schlichte Wissenserklärung einstuft, die keine Maßnahme im Sinne des § 109 StVollzG darstelle und daher einer gerichtlichen Überprüfung entzogen sei.

2. Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG gebietet eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes. Allerdings kann die Gewährung von Prozesskostenhilfe grundsätzlich davon abhängig gemacht werden, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint.

3. Die Prüfung der Erfolgsaussichten darf jedoch nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung selbst in das summarische Prozesskostenhilfverfahren zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Das Prozesskostenhilfverfahren will den Rechtsschutz nicht selbst bieten, sondern ihn erst zugänglich machen. Daher dürfen im Prozesskostenhilfverfahren die Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht überspannt werden.

4. Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet die Gerichte bei der Auslegung und Anwendung des Prozessrechts, das Ziel der Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes zu verfolgen und den Zugang zu den eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren. Im Strafvollzugsrecht kommt es daher für die Beantwortung der Frage, ob ein Handeln oder Unterlassen der Justizvollzugsanstalt eine regelnde Maßnahme im Sinne des § 109 StVollzG darstellt, maßgeblich darauf an, ob die Möglichkeit besteht, dass dieses Handeln oder Unterlassen Rechte des Gefangenen verletzt.

5. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten

grundsätzlich selbst zu bestimmen. Der Inhalt von Krankenunterlagen von Strafgefangenen ist wegen seines sehr privaten Charakters in besonderem Maße grundrechtsrelevant. Ein ungerechtfertigtes Offenbaren von Gesundheitsdaten kann das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen und ist deshalb als Maßnahme anzusehen, die tauglicher Gegenstand eines Verfahrens nach § 109 StVollzG sein kann.

1047. LG Berlin (525 KLS) 279 Js 30/22 (8/22) – Beschluss vom 19. Oktober 2022

EncroChat; Vorabentscheidungsverfahren; Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ; kleine Online-Durchsuchung; Online-Durchsuchung; EncroChat); Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (EncroChat; Anordnungsbehörde: Auslegung, Zuständigkeit; materielle Anforderungen an eine Europäische Ermittlungsanordnung zur Beweisübermittlung: Erlass der EEA notwendig und verhältnismäßig, Verdachtsintensität, Wertungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Vorratsdatenspeicherung, Recht auf ein faires Verfahren, Akteneinsicht, hypothetische Rechtmäßigkeitsprüfung nach innerstaatlichem Recht, noch zu vollstreckende Beweiserhebung, Transfer vorhandener Beweise, „Befugnisshopping“; Unterrichtung des Mitgliedstaats, in dem sich die Zielperson befindet: zuständige Behörde, Schutzrichtung, Verwertungsverbot; Rechtsfolgen einer unionsrechtswidrigen Beweiserlangung; Verfahrensautonomie, Beweisverwertungsverbot, Beweiswürdigung, Strafzumessung, Effektivitätsgrundsatz, Grundsatz der Äquivalenz, umfassende Interessenabwägung).

§ 100a StPO; § 100b StPO; § 100e StPO; § 91g IRG; Art. 267 AEUV; Art. 6 Richtlinie 2014/41; Art. 31 Richtlinie 2014/41; Art 6 Abs. 1 EMRK; Art. 8 EMRK; Art. 7 GRCh; Art. 47 Abs. 2 GRCh

Zur Auslegung der Richtlinie 2014/41 (im Folgenden: RL EEA) im Zusammenhang mit „EncroChat“ werden dem Gerichtshof der Europäischen Union im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens folgende Fragen vorgelegt:

1. Muss eine Europäische Ermittlungsanordnung (im Folgenden: EEA) zur Erlangung von Beweismitteln, die sich bereits im Vollstreckungsstaat (hier: Frankreich) befinden, von einem Richter erlassen werden, wenn nach dem Recht des Anordnungsstaats (hier: Deutschland) in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall die zugrunde liegende Beweiserhebung durch den Richter hätte angeordnet werden müssen?

2. Gilt dies hilfsweise zumindest dann, wenn der Vollstreckungsstaat die zugrunde liegende Maßnahme auf dem Hoheitsgebiet des Anordnungsstaats durchgeführt hat mit dem Ziel, die abgeschöpften Daten anschließend den an den Daten interessierten Ermittlungsbehörden im Anordnungsstaat zum Zweck der Strafverfolgung zur Verfügung zu stellen?

3. Muss eine EEA zur Erlangung von Beweismitteln unabhängig von den nationalen Zuständigkeitsregelungen des Anordnungsstaats immer dann von einem Richter (bzw. einer unabhängigen, nicht mit strafrechtlichen Ermittlungen befassten Stelle) erlassen werden, wenn die

Maßnahme schwerwiegende Eingriffe in hochrangige Grundrechte betrifft?

4. Steht Art. 6 Abs. 1 lit. a) RL EEA einer EEA zur Übermittlung von im Vollstreckungsstaat (Frankreich) schon vorhandenen Daten aus einer Telekommunikationsüberwachung – insbesondere Verkehrs- und Standortdaten sowie Aufzeichnungen von Kommunikationsinhalten – entgegen, wenn die vom Vollstreckungsstaat durchgeführte Überwachung sich auf sämtliche Anschlussnutzer eines Kommunikationsdienstes erstreckte, mit der EEA die Übermittlung der Daten sämtlicher auf dem Hoheitsgebiet des Anordnungsstaates genutzten Anschlüsse begehrt wird und weder bei der Anordnung und Durchführung der Überwachungsmaßnahme noch bei Erlass der EEA konkrete Anhaltspunkte für die Begehung von schweren Straftaten durch diese individuellen Nutzer bestanden?

5. Steht Art. 6 Abs. 1 lit. a) RL EEA einer solchen EEA entgegen, wenn die Integrität der durch die Überwachungsmaßnahme abgeschöpften Daten wegen umfassender Geheimhaltung durch die Behörden im Vollstreckungsstaat nicht überprüft werden kann?

6. Steht Art. 6 Abs. 1 lit. b) RL EEA einer EEA zur Übermittlung von im Vollstreckungsstaat (Frankreich) schon vorhandenen Telekommunikationsdaten entgegen, wenn die der Datenerhebung zugrunde liegende Überwachungsmaßnahme des Vollstreckungsstaats nach dem Recht des Anordnungsstaats (Deutschland) in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unzulässig gewesen wäre?

7. Hilfsweise: Gilt dies jedenfalls dann, wenn der Vollstreckungsstaat die Überwachung auf dem Hoheitsgebiet des Anordnungsstaats und in dessen Interesse durchgeführt hat?

8. Handelt es sich bei einer mit der Infiltration von Endgeräten verbundenen Maßnahme zur Abschöpfung von Verkehrs-, Standort- und Kommunikationsdaten eines internetbasierten Kommunikationsdienstes um eine Überwachung des Telekommunikationsverkehrs im Sinne von Art. 31 RL EEA?

9. Muss die Unterrichtung nach Art. 31 Abs. 1 RL EEA stets an einen Richter gerichtet werden oder gilt dies

zumindest dann, wenn die vom überwachenden Staat (Frankreich) geplante Maßnahme nach dem Recht des unterrichteten Staats (Deutschland) in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nur durch einen Richter angeordnet werden könnte?

10. Soweit Art. 31 RL EEA auch dem Individualschutz der betroffenen Telekommunikationsnutzer dient, erstreckt sich dieser auch auf die Verwendung der Daten zur Strafverfolgung im unterrichteten Staat (Deutschland) und ist gegebenenfalls dieser Zweck gleichwertig mit dem weiteren Zweck, die Souveränität des unterrichteten Mitgliedsstaats zu schützen?

11. Kann sich bei einer Beweismittelerlangung durch eine unionsrechtswidrige EEA unmittelbar aus dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz ein Beweisverwertungsverbot ergeben?

12. Führt bei einer Beweismittelerlangung durch eine unionsrechtswidrige EEA der unionsrechtliche Äquivalenzgrundsatz zu einem Beweisverwertungsverbot, wenn die der Beweisgewinnung im Vollstreckungsstaat zugrunde liegende Maßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall im Anordnungsstaat nicht hätte angeordnet werden dürfen und die durch eine solche rechtswidrige innerstaatliche Maßnahme gewonnenen Beweise nach dem Recht des Anordnungsstaats nicht verwertbar wären?

13. Verstößt es gegen Unionsrecht, insbesondere den Grundsatz der Effektivität, wenn die strafprozessuale Verwertung von Beweismitteln, deren Erlangung gerade wegen eines fehlenden Tatverdachts unionsrechtswidrig war, im Rahmen einer Interessenabwägung mit der Schwere der erstmals durch die Auswertung der Beweismittel bekannt gewordenen Taten gerechtfertigt wird?

14. Hilfsweise: Ergibt sich aus dem Unionsrecht, insbesondere dem Grundsatz der Effektivität, dass Unionsrechtsverstöße bei der Beweismittelerlangung in einem nationalen Strafverfahren auch bei schweren Straftaten nicht vollständig ohne Folge bleiben dürfen und daher zumindest auf der Ebene der Beweiswürdigung oder der Strafzumessung zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden müssen?

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

1018. BGH 4 StR 36/22 – Beschluss vom 25. Mai 2022 (LG Bielefeld)

Erlaubnistatbestandsirrtum (Voraussetzungen; Unterbringungsanordnung in einem psychiatrischen

Krankenhaus); Notwehrexzess (Voraussetzungen: keine Putativnotwehr, nicht schon jedes Angstgefühl, Affekt nicht die alleinige Ursache für die Überschreitung der Grenze der Notwehr; Unterbringung nach § 63 StGB;

Notwehrprovokation: schuldhafte Provokation, Einschränkung des Notwehrrechts); gefährliche Körperverletzung.

§ 224 StGB; § 32 StGB; § 16 StGB; § 33 StGB

1. Ein analog § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB zum Ausschluss des Vorsatzes führender Erlaubnistatbestandsirrtum liegt vor, wenn der Angegriffene sich irrig Umstände vorstellt, die – wenn sie vorlägen – einen anerkannten Rechtfertigungsgrund begründen würden. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum kommt daher in Betracht, wenn der Angegriffene irrig annimmt, angegriffen zu werden, weiterhin, wenn er zu einem objektiv nicht erforderlichen Verteidigungsmittel greift, weil er irrig annimmt, der bereits laufende Angriff werde in Kürze durch das Hinzutreten eines weiteren Angreifers verstärkt werden, und das gewählte Verteidigungsmittel in der von ihm angenommenen Situation zur endgültigen Abwehr des Angriffs erforderlich gewesen wäre.

2. Das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums steht einer Unterbringungsanordnung nach § 63 StGB nicht entgegen, wenn der Irrtum Folge des krankhaften, zur Schuldunfähigkeit des Täters führenden Zustands ist.

3. Voraussetzung für den Notwehrexzess gemäß § 33 StGB ist das Bestehen einer objektiv gegebenen Notwehrlage; auf Fälle der sogenannten Putativnotwehr ist die Vorschrift des § 33 StGB nicht anwendbar. Überschritt der Angeklagte die Grenzen zulässiger Verteidigung aus krankheitsbedingt übersteigter Furcht, so ist eine Strafbefreiung nach § 33 StGB möglich, wenngleich dies einer Unterbringung nach § 63 StGB nicht entgegen steht. Allerdings erfüllt nicht schon „jedes Angstgefühl“ das Merkmal der Furcht im Sinne des § 33 StGB; vielmehr muss ein durch das Gefühl des Bedrohtseins verursachter Störungsgrad vorliegen, bei dem der Täter das Geschehen nur noch in erheblich reduziertem Maße verarbeiten kann. Die Annahme eines entschuldigenden Notwehrexzesses kommt auch in Betracht, wenn der in § 33 StGB genannte (asthetische) Affekt nicht die alleinige oder auch nur überwiegende Ursache für die Überschreitung der Grenzen der Notwehr gewesen ist; es genügt vielmehr, dass er – neben anderen gefühlsmäßigen Regungen – für die Notwehrüberschreitung mitursächlich war.

4. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Täter, der den Angriff auf sich leichtfertig provoziert hat, von seinem grundsätzlich gegebenen Notwehrrecht nicht bedenkenlos Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen darf. Er muss vielmehr dem Angriff nach Möglichkeit ausweichen und darf zur Trutzwehr mit einer lebensgefährlichen Waffe erst übergehen, nachdem er alle Möglichkeiten der Schutzwehr ausgenutzt hat; nur dann, wenn sich ihm diese Möglichkeit nicht bietet, ist er zu der erforderlichen Verteidigung befugt. Die Einschränkung des Notwehrrechts setzt aber ein Verhalten voraus, das „von Rechts wegen vorwerfbar“ ist. Erforderlich ist eine schuldhafte Provokation, die vorliegt, wenn der Täter weiß oder wissen muss, dass andere durch dieses Verhalten zu einem rechtswidrigen Angriff veranlasst werden könnten.

939. BGH 5 StR 464/21 – Beschluss vom 24. Mai 2022 (LG Hamburg)

Verurteilung auf alternativer Tatsachengrundlage (unechte Wahlfeststellung; Anforderungen an die Überzeugungsbildung bezüglich der verschiedenen Geschehensabläufe); Darstellung der Ergebnisse von molekulargenetischen Untersuchungen in den Urteilsgründen (DNA-Mischspur).

§ 1 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

1. Eine Verurteilung auf alternativer Tatsachengrundlage (sogenannte unechte Wahlfeststellung) setzt nach den in der Rechtsprechung anerkannten allgemeinen Grundsätzen voraus, dass innerhalb des durch § 264 StPO gezogenen Rahmens nicht eindeutig aufzuklären ist, ob der Angeklagte denselben Straftatbestand durch das eine oder andere Verhalten erfüllt hat, aber sicher ist, dass er die Tat verwirklicht hat und andere, straflose Handlungen ausgeschlossen sind. Eine wahldeutige Verurteilung ist damit nur zulässig, wenn das Tatgericht zwar die Überzeugung von einem bestimmten Geschehensablauf trotz Ausschöpfung aller Beweismittel nicht zu gewinnen vermag, jedoch die Gewissheit erlangt hat, dass von zwei oder mehreren tatbestandsmäßigen Sachverhaltsvarianten (die jede für sich den Erfolg herbeigeführt haben können) eine mit Sicherheit vorliegt.

2. Die bei der unechten Wahlfeststellung in Betracht kommenden Geschehensabläufe müssen sich derart zueinander verhalten, dass das Tatgericht bei gedanklicher Ausschaltung der einen Möglichkeit vom Vorliegen der anderen überzeugt ist. Diesbezüglich müssen die Urteilsfeststellungen die mehreren Tatmodalitäten im Einzelnen darlegen, andere Möglichkeiten sicher ausschließen und sämtliche für erwiesen erachtete Tatsachen, in denen die objektiven und subjektiven Merkmale der zur Überzeugung des Gerichts allein in Betracht kommenden strafbaren Verhaltensweisen gesehen werden, ausweisen.

3. Bei der Darstellung der Ergebnisse einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung in den Urteilsgründen gilt, dass bei DNA-Mischspuren grundsätzlich mitgeteilt werden muss, wie viele DNA-Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergaben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination bei einer weiteren Person zu erwarten ist. In Fällen, in denen sich die Untersuchung auf eindeutige Einzelspuren ohne Besonderheiten in der forensischen Fragestellung bezieht, genügt es jedoch regelmäßig, wenn das Gutachtenergebnis in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form mitgeteilt wird. Gleiches gilt für Mischspuren mit eindeutiger Hauptkomponente, wenn die Peakhöhen von Hauptkomponente zur Nebenkomponekte durchgängig bei allen heterozygoten DNA-Systemen im Verhältnis 4:1 stehen. Eine Mitteilung des erzielten Ergebnisses in verbalisierter Form genügt jedoch in keinem Fall.

1006. BGH 2 StR 317/21 – Beschluss vom 3. Februar 2022 (LG Frankfurt am Main)

Rücktritt (unbeendeter Versuch: Abgrenzung vom beendeten Versuch, Rücktrittshorizont, keine Vorstellung über die Folgen des Tuns, Maßgeblichkeit des subjektiven Vorstellungsbilds, mehraktiges Geschehen, letzte zu dem Gesamtgeschehen gehörende Handlung, örtlich und zeitlich einheitliches Geschehen, Feststellung gedanklicher Indifferenz, Zweifelssatz).

§ 24 StGB

Maßgebend für die Beurteilung des Rücktrittshorizonts ist das subjektive Vorstellungsbild des Täters zum Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung, bei einem mehraktigen Geschehen die subjektive Sicht des Täters nach

Ausführung der letzten zu dem Gesamtgeschehen gehörenden Handlung. Sind Einzelakte untereinander sowie mit der letzten Tathandlung Teile eines durch die subjektive Zielsetzung des Täters verbundenen, örtlich und zeitlich einheitlichen Geschehens, so beurteilen sich die Fragen, ob der Versuch fehlgeschlagen ist oder ob der strafbefreiende Rücktritt andernfalls allein schon durch das Unterlassen weiterer Tathandlungen (unbeendeter Versuch) oder durch Verhinderung der Tatvollendung (beendeter Versuch) erreicht werden kann, ebenfalls allein nach der subjektiven Sicht des Täters nach Abschluss seiner letzten Ausführungshandlung.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

871. BGH 1 StR 3/21 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG München I)

BGHSt; Betrug durch AGG-Hopping (konkludente Täuschung: Erklärungsinhalt bei Geltendmachung einer Forderung bei nicht gefestigter Rechtslage; Inhalt von Erklärungen innerhalb eines Zivilprozesses, Umfang der zivilprozessualen Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht bei Einreden); Versuch (unmittelbares Ansetzen bei mehraktigen Tatbeständen).

§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 22 StGB; § 15 AGG; § 138 Abs. 1 ZPO

1. Zu den Voraussetzungen einer Strafbarkeit bei vorgepiegelten Bewerbungen auf diskriminierende Stellenangebote zur Erlangung von Entschädigungsansprüchen (sog. AGG-Hopping). (BGHSt)

2. Welcher Inhalt ein (ausdrücklichen oder konkludenten) (Täuschungs-)Erklärung zukommt, bestimmt sich ganz wesentlich durch den Empfängerhorizont und die Erwartungen der Beteiligten. In aller Regel muss der Inhalt konkludenter Kommunikation deshalb auch unter Bezugnahme auf die Verkehrsanschauung und den rechtlichen Rahmen bestimmt werden, von denen die Erwartungen der Kommunikationspartner ersichtlich geprägt sind. Bei der Ermittlung des Erklärungswertes eines konkreten Verhaltens sind sowohl faktische als auch normative Gesichtspunkte zu berücksichtigen (vgl. BGHSt 51, 165 Rn. 20 mwN). (Bearbeiter)

3. Danach kann auch in der Geltendmachung einer Forderung, auf die kein Anspruch besteht, eine schlüssige Täuschung über Tatsachen liegen. Denn der Verkehr erwartet in diesem Zusammenhang vor allem eine wahrheitsgemäße Darstellung, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung des Anspruchs ist und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne Weiteres überprüfen kann (vgl. BGHSt 65, 110 Rn. 22). Die Annahme einer schlüssigen Täuschung setzt voraus, dass mit dem Einfordern einer Leistung ein Bezug zu einer unzutreffenden

Tatsachenbasis hergestellt oder das Vorliegen eines den Anspruch begründenden Sachverhalts behauptet wird. Wann der Rechtsverkehr der Geltendmachung einer Forderung schlüssig zugleich die Behauptung bestimmter anspruchsbegründender Tatsachen beimitst, ist Tatfrage. (Bearbeiter)

4. Findet Kommunikation – wie in einem zivil- und arbeitsgerichtlichen Verfahren – im Rahmen eines geregelten Verfahrens statt, wird der für die Frage des Vorliegens einer Täuschungshandlung maßgebliche Empfängerhorizont durch die diesem Verfahren zugrunde liegenden Vorschriften bestimmt. Für den Zivilprozess hat der Gesetzgeber in § 138 ZPO im Interesse einer geordneten Rechtspflege geregelt, dass die Prozessparteien subjektiv wahrhaftig im Sinne eines Verbots wissentlicher Falschangaben die tatsächlichen Umstände behaupten und bestreiten müssen. Diese Wahrheitspflicht besteht als echte Pflicht gegenüber dem Gericht und dem Gegner. Deshalb erwarten die Beteiligten in einem zivil- oder arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit – nicht anders als das zur Entscheidung berufene Gericht – einen Sachvortrag, der den Vorgaben des § 138 ZPO entspricht. (Bearbeiter)

5. Das Wahrheits- und Vollständigkeitsgebot des § 138 ZPO verlangt, dass von Amts wegen zu prüfende rechtsvernichtende Einwendungen offenzulegen sind. Gleichzeitig untersagt § 138 ZPO grundsätzlich nur bewusst falschen und unvollständigen Vortrag; insoweit bildet die zivilprozessuale Wahrheitspflicht die Grenze der Strafbarkeit des Angeklagten. (Bearbeiter)

6. Das Wahrheitsgebot des § 138 Abs. 1 ZPO gilt zwar für alle Verfahren der Zivilprozessordnung und alle Verfahrensabschnitte, nicht jedoch für die außergerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen. Die Verkehrsauffassung und die Sicht des Empfängerhorizonts im außergerichtlichen Bereich vermag die Vorschrift deshalb nicht maßgeblich zu prägen. (Bearbeiter)

7. Zwar genügt es regelmäßig zur Überschreitung der für den Versuchsbeginn maßgeblichen Schwelle, wenn ein Täter bereits ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes verwirklicht hat. Dies gilt allerdings nicht ohne Ausnahme. Handelt es sich bei einem Betrug um ein mehraktiges Geschehen, so ist erst diejenige Täuschungshandlung maßgeblich, die nach der Vorstellung des Täters den Getäuschten unmittelbar zur irrtumsbedingten Vermögensverfügung bestimmen und den Vermögensschaden herbeiführen soll; entscheidend ist, ob die Täuschung ohne weitere wesentliche Zwischenschritte in die angestrebte Vermögensverschiebung mündet oder diese nur vorbereitet. (Bearbeiter)

905. BGH 3 StR 403/20 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Lübeck)

Kriminelle Vereinigung bei Betrieb eines sog. „Hawala-Banking-Systems“ (Organisationsstrukturen; übergeordnetes gemeinsames Interesse; Gesamtwürdigung); Erbringung von Zahlungsdiensten ohne Erlaubnis (Mittäterschaft; eine Tat im Rechtssinne bei wiederholter Erbringung innerhalb eines einheitlichen Betriebes); Einziehung (Tatmittel; Taterträge; Wertersatz).

§ 129 Abs. 2 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 73 StGB; § 74 StGB; § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG; § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG; § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG

1. Bei einer ein Hawala-System betreibenden Organisation kann es sich um eine kriminelle Vereinigung im Sinne des § 129 Abs. 2 StGB handeln (vgl. bereits BGH HRRS 2021 Nr. 927).

2. Der strafbewehrte Verstoß gegen die Anforderungen der Zahlungsdiensteaufsicht bedeutete wegen der Umgehung jeglicher Kontrollmöglichkeiten eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und ist insofern von einigem Gewicht. Hawala-Banking steht insofern nicht nur allgemeinen staatlichen Interessen, wie etwa der Verhinderung von unerlaubten Finanztransfers, sondern auch einem durchsetzbaren Schutz der Kunden entgegen; Hawala-Banking widerstreitet grundlegenden Prinzipien des Verbraucherschutzes. Zudem haben die Beteiligten keine Kontrolle über die Zweckbestimmung und Verwendung der transferierten Gelder, weshalb ein solches informelles Geldtransfersgeschäft auch der Finanzierung terroristischer Aktivitäten und der Verschiebung illegal erlangter Vermögenswerte dienen kann.

3. Eine mittäterschaftliche (§ 25 Abs. 2 StGB) Strafbarkeit wegen unerlaubten Erbringens von Zahlungsdiensten kann im Rahmen eines Hawala-Banking-Systems grundsätzlich auch durch das Einsammeln von Geldern sowie deren Zusammentragen und Übergabe an Kuriere für den Weitertransport in das Ausland begründet werden. Die Tatbestandsfassung des § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG, die auf das Erbringen von Zahlungsdiensten abstellt, steht dem nicht entgegen. Vielmehr können mit Blick auf die informelle Struktur des Hawala-Banking, dessen Funktionieren vom Zusammenwirken aller Beteiligten abhängig ist, sämtliche Mitwirkenden nach Maßgabe der allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme Zahlungsdienste im Sinne des § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG täterschaftlich erbringen. Der Kreis tauglicher Täter ist nicht begrenzt auf Führungsverantwortliche der Hawala-Banking-Organisation mit

der Folge, dass andere Beteiligte lediglich einer Beihilfestrafbarkeit unterliegen.

4. Die geografische Einordnung einer Vereinigung i.S.d. § 129b StGB richtet sich nach einer an den konkreten Umständen des Einzelfalls orientierten Gesamtbetrachtung, wobei nach bisheriger Rechtsprechung der Schwerpunkt der Organisationsstruktur ein wesentliches Zuordnungskriterium darstellt. Ein solcher Schwerpunkt kann sich insbesondere aus dem Ort ergeben, an dem gleichsam „die Verwaltung geführt wird“. Für sich genommen nicht von wesentlicher Bedeutung ist dagegen der Ort der Planung, Vorbereitung und Begehung konkreter organisationsbezogener Straftaten, so dass es für die Einordnung einer Gruppierung als inländische oder EU-Vereinigung nicht genügt, dass sie auf dem jeweiligen Gebiet Straftaten begeht oder begehen will. Allerdings ist das eigentliche Aktionsfeld in die Gesamtbetrachtung mit einzustellen.

5. Die Kundengelder eines Hawala-Banking-Systems stellen – jenseits eines etwaigen Provisionsanteils – nicht Taterträge im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB, sondern der Einziehung nach § 74 StGB unterfallende Gegenstände dar. Eine gleichzeitige Qualifikation als Taterträge nach § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB ist nicht möglich. Angesichts dieser (exklusiven) Einordnung der Kundengelder scheidet eine Wertersatzeinziehung aus, sofern der Täter die Kundengelder bestimmungsgemäß im Rahmen des Hawala-Banking transferierte, und zwar auch dann, wenn er zeitweilig Eigentum an dem Bargeld erlangt haben sollte.

987. BGH 3 StR 187/22 – Beschluss vom 10. August 2022 (OLG Düsseldorf)

Kriegsverbrechen gegen Personen (Tenorierung; Konkurrenzen mit Mord und mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Tateinheit; Klarstellungsfunktion).

§ 8 Abs. 1 VStGB; § 52 StGB; § 129a StGB; § 129b StGB; § 211 StGB; § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO

1. Die Tatbestände der Kriegsverbrechen gegen Personen durch Tötung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB und durch Folter mit Todesfolge nach § 8 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 Satz 1 VStGB stehen tateinheitlich nebeneinander, weil weder die Tötung eine Folterung noch die Folterung mit Todesfolge eine vorsätzliche Tötung voraussetzt. Die verwirklichten Tatbestände des Kriegsverbrechens gegen Personen gemäß § 8 VStGB sind in der Urteilsformel trotz der einheitlichen gesetzlichen Überschrift aus Klarstellungsgründen näher zu bezeichnen.

2. Für die nach dem allgemeinen Strafrecht verwirklichten Tatbestände des Mordes und der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland gelten die allgemeinen Konkurrenzregeln. Das spezifische Tatumrecht dieser Delikte ist nicht bereits durch die Kriegsverbrechen gegen Personen abgedeckt; denn das Kriegsverbrechen durch Tötung erfordert keine Grausamkeit oder niedrigen Beweggründe, eine Folterung mit Todesfolge keinen Vorsatz in Bezug auf den Tod. Das Organisationsdelikt wird von den ausgeurteilten Kriegsverbrechen ebenfalls nicht erfasst.

985. BGH 3 StR 141/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG Duisburg)

Einbruchsdiebstahl in dauerhaft genutzte Privatwohnung (Einbrechen; Konkurrenzverhältnis zu schwerem Bandendiebstahl; Idealkonkurrenz; Tenorierung); Einziehung des Wertes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor); Verschlechterungsverbot nach § 358 StPO.

§ 73 StGB; § 73c StGB; 243 StGB; 244 Abs. 4 StGB; § 358 StPO

1. Die Urteilsformel ist in Fällen des Wohnungseinbruchdiebstahls bei einer dauerhaft genutzten Privatwohnung im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB dahin zu fassen, dass sie auf „schweren Wohnungseinbruchdiebstahl“ lautet.

2. Wird die Räumlichkeit durch eine zum ordnungsgemäßen Zugang bestimmte Tür betreten, liegt kein Einsteigen im Sinne von § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB vor.

3. Der mit einem versuchten oder vollendeten schweren Wohnungseinbruchdiebstahl verbundene Eingriff in die Integrität der dauerhaft genutzten Privatwohnung stellt gegenüber dem schweren Bandendiebstahl gemäß § 244a Abs. 1 StGB ein zusätzliches Tatunrecht dar, weshalb beide Delikte idealkonkurrieren.

4. Es begegnet Bedenken, soweit das Tatgericht die von den Angeklagten geschuldete Summe in einzelne Beträge unterteilt und deren Einziehung jeweils „zugunsten“ namentlich bezeichneter Geschädigter anordnet. Gläubigerin des als Wertersatz eingezogenen Geldbetrags ist allein die Staatskasse. Die Entschädigung der Verletzten ist nach § 459h Abs. 2 StPO Teil des späteren Vollstreckungsverfahrens.

962. BGH 6 StR 227/21 – Urteil vom 14. Juli 2022 (LG Stendal)

"Verfüllung der Tongrube Vehlitz"; unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen; Unerlaubtes Betreiben von Anlagen (Inhalt behördlich erteilter Genehmigungen; erklärter Willen der Genehmigungsbehörde, verbindliche Auslegungsgrundsätze); falsche uneidliche Aussage (Verjährung, Verjährungsbeginn: Abschluss der Vernehmung; Parlamentarischer Untersuchungsausschuss); Verfahrenshindernis anderweitiger Rechtshängigkeit (dieselbe prozessuale Tat); Einziehung von Taterträgen (Zahlungen als Gegenleistung für rechtswidriges Handeln; Provisionen und sonstige Vergütungen); Besetzungsrüge (Verhinderung des Hauptschöffen, Einrücken des Hilfsschöffen; Ermessensspielraum, Willkürkontrolle).

§ 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB aF; § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB aF; § 330 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Nr. 4 StGB aF; § 153 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 78a Satz 1 StGB; 78c Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 229 StPO; § 264 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; Art. 103 Abs. 2 GG; § 133 BGB; § 157 BGB

1. Bei der falschen uneidlichen Aussage ist für den Verjährungsbeginn im Sinne von § 78a StGB der Abschluss der Vernehmung entscheidend. Wann die Vernehmung abgeschlossen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und nach der jeweiligen Gestaltung des Verfahrens.

2. Zwar können auch Provisionen und sonstige Vergütungen eingezogen werden. Das setzt aber voraus, dass diese Zahlungen als Gegenleistung für rechtswidriges Handeln gewährt wurden. Bei Zuwendungen, die ihren Rechtsgrund nicht in der Tatbestandsbegehung haben, ist das nicht anzunehmen.

3. Der Vorsitzende hat bei der Entscheidung über das Einrücken eines Ergänzungsschöffen einen Ermessensspielraum, dessen Ausübung revisionsrechtlich lediglich auf Willkür zu überprüfen ist. Eingeschränkt ist das Ermessen aber betreffend den Zeitpunkt seiner Entscheidung. Hier kann das für den gesetzlichen Richter streitende – und durch die Änderung des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO vom 24. August 2004 gestärkte – Prinzip der Besetzungskontinuität eine Auswechslung des Richters während des Laufs der Fristhemmung hindern.

870. BGH 1 StR 127/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Stuttgart)

Heimtückemord (Arg- und Wehrlosigkeit: Voraussetzungen).

§ 211 StGB

1. Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist, dass der Mörder sein Opfer, das keinen Angriff erwartet, also arglos ist, in einer hilflosen Lage überrascht und dadurch daran hindert, dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren. Heimtückisches Handeln erfordert jedoch kein „heimliches“ Vorgehen.

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

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Opfer auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff zu begegnen.

4. Die Arglosigkeit führt zur Wehrlosigkeit, wenn das Opfer aufgrund der Überraschung durch den Täter in seinen Abwehrmöglichkeiten so erheblich eingeschränkt ist, dass ihm die Möglichkeit genommen wird, dem Angriff auf sein Leben erfolgreich zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren. Das ist der Fall, wenn das Opfer daran gehindert ist, sich zu verteidigen, zu fliehen, Hilfe herbeizurufen oder in sonstiger Weise auch durch verbale Äußerungen auf den Täter einzuwirken, um den Angriff zu beenden.

1039. BGH 4 StR 231/22 – Beschluss vom 2. August 2022 (LG Gießen)

Trunkenheit im Verkehr (drogenbedingte Fahrunsicherheit: Nachweis kann nicht allein durch einen bestimmten Blutwirkstoffbefund geführt werden, weitere aussagekräftige Beweisanzeichen, Herabsetzung der Gesamtleistungsfähigkeit des Kraftfahrzeugführers, Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände, grob fehlerhaftes und risikoreiches Fahrverhalten, verfolgende Polizeifahrzeuge, Fluchtwillen, konsumgewohnter Angeklagter); Verhängung in Tagessätzen (Tagessatzhöhe: Aufgehen in einer Gesamtfreiheitsstrafe).

§ 316 StGB; § 40 StGB

1. Der Nachweis einer drogenbedingten Fahrunsicherheit im Sinne von § 316 StGB kann – wovon auch das Landgericht ausgegangen ist – nicht allein durch einen bestimmten Blutwirkstoffbefund geführt werden. Es bedarf weiterer aussagekräftiger Beweisanzeichen, die im konkreten Einzelfall belegen, dass die Gesamtleistungsfähigkeit des Kraftfahrzeugführers soweit herabgesetzt war, dass er nicht mehr fähig gewesen ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr eine längere Strecke, auch bei Eintritt schwieriger Verkehrslagen, sicher zu steuern. Dies hat das Tatgericht anhand einer Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände zu beurteilen.

2. Die Anforderungen an Art und Ausmaß drogenbedingter Ausfallerscheinungen können umso geringer sein, je höher die im Blut festgestellte Wirkstoffkonzentration ist.

3. Die Festsetzung der Tagessatzhöhe ist auch dann nicht entbehrlich, wenn die Geldstrafen in einer Gesamtfreiheitsstrafe aufgehen.

1008. BGH 2 StR 354/20 – Beschluss vom 30. September 2021 (LG Aachen)

Beweiswürdigung; Vergewaltigung (Unfähigkeit zur Bildung eines entgegenstehenden Willens: Vorliegen, Beurteilung des Zustands des Tatopfers, entsprechende Anwendung der Grundsätze zu den Fragen der Bewusstseinsstörung und der schweren anderen seelischen Störung eines Täters, Gesamtbetrachtung, Unfähigkeit zur Bildung jeglichen natürlichen Willens; tatbestandsausschließende Zustimmung der geschützten Person: natürlicher Wille, aus objektiver Sicht kein vernünftiger Zweifel, Versicherung, Feststellung, Verhältnis zwischen Täter und Opfer, moralische Bewertung des Willens der Person nicht bedeutsam).

§ 261 StPO; § 177 StGB

1. Die Vorschrift des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB stellt sexuelle Handlungen mit einer Person unter Strafe, die zur Tatzeit zur Bildung oder Äußerung eines entgegenstehenden Willens nicht in der Lage, mithin dazu „absolut unfähig“ ist. Erfasst werden insbesondere sexuelle Handlungen an einer Person, die sich in einem Zustand tiefgreifender Bewusstseinsbeeinträchtigung, in Ohnmacht, Schlaf, Narkose oder in einem schweren Rauschzustand befindet. Die Gesetzesmaterialien nennen beispielhaft eine Betäubung durch K.O.-Tropfen; Enthemmung, Verlangsamung oder Hilfsbedürftigkeit des Opfers genügen hingegen nicht.

2. Für die Beurteilung des Zustands des Tatopfers sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu den Fragen der Bewusstseinsstörung und der schweren anderen seelischen Störung eines Täters entsprechend anwendbar. Das Tatgericht hat – gegebenenfalls mithilfe eines Sachverständigen – aufgrund einer Gesamtbetrachtung, in die das aktuelle Tatgeschehen einzubeziehen ist, die geistig-seelische Verfassung des Opfers und deren Auswirkungen auf das Opferverhalten zu prüfen.

3. Ein Ausschluss der Tatbestandsverwirklichung nach § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass die Zustimmung der geschützten Person zur jeweiligen sexuellen Handlung dergestalt vor deren Vornahme eingeholt und nicht zurückgenommen wurde, dass diese ihren entsprechenden eigenen „natürlichen Willen“ ausdrücklich oder konkludent erklärt hat und aus objektiver Sicht „kein vernünftiger Zweifel an der Zustimmung“ besteht. Zu bedenken ist dabei, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers auch in ihren Fähigkeiten erheblich eingeschränkte Personen grundsätzlich zu einer wirksamen Zustimmung in der Lage sind.

4. Bei der Feststellung des natürlichen Willens ist das sich insgesamt zeichnende Bild des Verhältnisses zwischen Täter und Opfer zu berücksichtigen. Nicht bedeutsam ist hingegen, wie der Wille der erheblich eingeschränkten Person moralisch zu bewerten ist oder ob er „unsinnig“ erscheint.

898. BGH 3 StR 142/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Mönchengladbach)

Quälen und rohes Misshandeln von Schutzbefohlenen (Konkurrenzen; Zusammenfassung mehrerer Handlungen zu einer einheitlichen Tat); Adhäsionsanspruch.

§ 225 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 406 StPO

1. Quälen im Sinne des § 225 Abs. 1 StGB bedeutet das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender (erheblicher) Schmerzen oder Leiden körperlicher oder seelischer Art. Mehrere Körperverletzungshandlungen, die für sich genommen noch nicht den Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB erfüllen, können als ein Quälen zu beurteilen sein, wenn die ständige Wiederholung den gegenüber § 223 StGB gesteigerten Unrechtsgehalt ausmacht.

2. Rohes Misshandeln im Sinne des § 225 Abs. 1 StGB liegt dagegen vor, wenn der Täter einem anderen eine Körperverletzung aus gefühlloser Gesinnung zufügt, die sich in erheblichen Handlungsfolgen äußert. Anders als das Quälen bezieht sich diese Tatvariante des § 225 Abs. 1 StGB auf ein einzelnes Körperverletzungsgeschehen.

3. Wenngleich mehrere Einzelhandlungen – insbesondere bei deutlichen zeitlichen Zäsuren und ganz erheblichen Körperverletzungen – nicht generell im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit als eine Tat des Quälens zusammenzufassen sind, kann in Bezug auf dasselbe Opfer bei einer äußeren und inneren Geschlossenheit des Tatgeschehens eine Bewertung als lediglich eine Tat naheliegen.

1042. BGH 4 StR 370/21 – Beschluss vom 7. Juli 2022 (LG Münster)

Schwere Zwangsprostitution (Konkurrenzen: Tatmehrheit, mehrere Opfer, Höchstpersönlichkeit der betroffenen Rechtsgüter, Identität der Ausführungshandlungen, Tateinheit; Schutzaltersgrenze: kein zusätzliches Ausnutzen einer Zwangslage oder ausländer-spezifischen Hilflosigkeit oder Ausbeutungserfolg notwendig).

§ 232a StGB; § 53 StGB; § 52 StGB

Eine Verurteilung wegen schwerer Zwangsprostitution allein wegen Unterschreitung der Schutzaltersgrenze der Opfer von 18 Jahren ist nicht zu beanstanden. Eine zusätzliche Ausnutzung einer Zwangslage oder ausländer-spezifischen Hilflosigkeit oder ein Ausbeutungserfolg ist nicht erforderlich.

910. BGH 3 StR 501/21 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Duisburg)

Erpresserischer Menschenraub im Zwei-Personen-Verhältnis (Sichbemächtigen; stabile Bemächtigungslage).

§ 239a StGB

1. Der Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB im Zwei-Personen-Verhältnis ist, insbesondere für Fälle des Sich-

bemächtigens, einschränkend auszulegen. Der Täter muss durch eine Entführung oder in sonstiger Weise die physische Herrschaftsgewalt über das Opfer gewinnen, dadurch eine stabile Bemächtigungslage schaffen und entweder von vornherein beabsichtigen, diese Lage zu einer Erpressung auszunutzen, oder die zu anderen Zwecken hergestellte Verfügungsgewalt über das Opfer zu einer Erpressung ausnutzen. Dabei muss der stabilisierten Bemächtigungslage mit Blick auf die erstrebte Erpressung eine eigenständige Bedeutung zukommen.

2. Damit ist – insbesondere in Abgrenzung zu den Raubdelikten – indes lediglich gemeint, dass sich über die in jeder mit Gewalt oder Drohungen verbundenen Nötigungshandlung liegende Beherrschungssituation hinaus eine weiter gehende Drucksituation auf das Opfer gerade auch aus der stabilen Bemächtigungslage ergeben muss. Der erforderliche funktionale Zusammenhang liegt insbesondere dann nicht vor, wenn sich der Täter des Opfers durch Nötigungsmittel bemächtigt, die zugleich unmittelbar der beabsichtigten Erpressung dienen, wenn also Bemächtigungs- und Nötigungsmittel zusammenfallen.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

903. BGH 3 StR 295/21 – Urteil vom 15. Juni 2022 (OLG Celle)

BGHSt; Einziehung von Tatmitteln und Taterträgen bei Verurteilung wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände; Rangfolge; Exklusivität; Absicht zur Vornahme weiterer Beteiligungsakte; einheitliches Gesamtgeschehen).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB; § 74c StGB; § 129a Abs. 1 StGB

1. Nimmt ein Mitglied einer terroristischen Vereinigung verkörperte Vermögenswerte entgegen, um damit weitere unselbständige mitgliedschaftliche Beteiligungsakte innerhalb der abgeurteilten tatbestandlichen Handlungseinheit zu verwirklichen, sind sie zur Tatbegehung bestimmt und damit Tatmittel. Da solche Gegenstände in Bezug auf denselben Straftatbestand nicht zugleich durch die Tat erlangt sind, scheidet eine Einziehung als Taterträge aus. (BGHSt)

2. Tatmittel sind nach § 74 Abs. 1 StGB Gegenstände, die zur Begehung oder Vorbereitung einer vorsätzlichen Tat gebraucht oder bestimmt wurden. Hierunter fallen nicht nur solche Gegenstände, die zur eigentlichen Begehung der Tat Verwendung finden oder dazu bestimmt sind, sondern alles, was die Tat vom Stadium der Vorbereitung bis zur Beendigung überhaupt erst ermöglicht und zu ihrer

Durchführung dient oder hierzu erforderlich ist. Dabei reicht jedoch die nur gelegentliche Benutzung im Zusammenhang mit der Tat nicht aus. Vielmehr ist erforderlich, dass der Gebrauch gezielt die Verwirklichung des deliktischen Vorhabens fördert oder nach der Planung des Täters fördern soll. (Bearbeiter)

3. Demgegenüber ist ein Vermögensgegenstand oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB „durch“ eine rechtswidrige Tat als Tatertrag erlangt, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er der faktischen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt. Für die Bestimmung des Erlangten im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB nF kommt es allein auf eine tatsächliche („gegenständliche“) Betrachtung an; wertende Gesichtspunkte sind nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nicht zu berücksichtigen. Da es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt, sind zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse nicht entscheidend. (Bearbeiter)

4. Nicht, jedenfalls nicht durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB sind dagegen als Mittel für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände oder Gegenstände, auf die sich die Tat als Tatobjekte bezieht. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Einziehung nach § 74 StGB vorrangig. Für die Einordnung als Tatertrag oder Tatmittel sind

grundsätzlich der individuelle Tatbeteiligte und der jeweils in Rede stehende Straftatbestand in den Blick zu nehmen. (Bearbeiter)

5. Die Einziehung des Wertes von Tatmitteln erfasst nur solche Fälle, in denen der Täter oder Teilnehmer durch andere als die im konkreten Fall die Einziehung begründenden Tathandlungen die Einziehung eines Tatmittels oder Tatobjektes vereitelt. Voraussetzung für eine Anordnung nach § 74c Abs. 1 StGB ist daher, dass durch eine Straftat eine Einziehungslage entstanden ist und der Täter oder Teilnehmer zeitlich nachfolgend, also nach der – gegebenenfalls versuchten – Tatbegehung und der hieraus resultierenden Entstehung der staatlichen Einziehungsbe fugnis, die Einziehung des betreffenden Tatmittels unmöglich gemacht hat, indem er dieses veräußert oder verbraucht oder dessen Einziehung auf andere Weise vereitelt hat. (Bearbeiter)

904. BGH 3 StR 390/21 – Urteil vom 20. Juli 2022 (LG Duisburg)

BGHR; Einziehung von im Rahmen unerlaubt betriebener Bankgeschäfte gewährten Darlehensrückzahlungen als Tatobjekte (Abgrenzung zu Taterträgen; Exklusivität).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 2 StGB; § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG; § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG; § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG

1. Werden im Rahmen unerlaubt betriebener Bankgeschäfte Darlehen gewährt, handelt es sich bei den zurückgezählten Geldbeträgen ebenso wie bei den zuvor überlassenen um Tatobjekte im Sinne des § 74 Abs. 2 StGB, nicht um Taterträge nach § 73 Abs. 1 StGB. Die Einziehung an den Täter zurückgeflossener Darlehensbeträge ist mangels einer einschlägigen Sondervorschrift nicht möglich. (BGHR)

2. Tatobjekte sind notwendige Gegenstände der Tathandlung. Hierunter fallen in Abgrenzung zum Tatmittel (§ 74 Abs. 1 Alternative 2 StGB) Gegenstände, an denen die strafbare Handlung selbst begangen wird oder deren Benutzung allein – ohne Verfolgung eines weitergehenden deliktischen Zwecks – gegen eine Strafrechtsnorm verstößt, weil sie nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet ist. Hierzu können etwa Waren zählen, mit denen unbefugter Handel getrieben wird. (Bearbeiter)

3. Gegenstände, auf die sich die Tat als Tatobjekte bezieht oder die als Mittel für die Tatdurchführung entgegengenommen wurden, sind nicht durch die Tat im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt. Dementsprechend werden etwa Betäubungsmittel im Hinblick auf die Straftatbestände der §§ 29 ff. BtMG grundsätzlich als Tatobjekte im Sinne des § 74 Abs. 2 StGB i.V.m. § 33 Satz 1 BtMG eingestuft, und zwar exklusiv auch dann, wenn sie vom Täter deliktisch erworben und damit „durch die Tat erlangt“ worden sind, also begrifflich eine Einordnung als Taterträge in Betracht käme. (Bearbeiter)

873. BGH 1 StR 130/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022

Vorlageverfahren zum EuGH; nachträgliche Berücksichtigung einer in einem anderen Mitgliedsstaat der EU ergangenen Verurteilung bei Überschreitung des

zulässigen Höchstmaß für eine Freiheitsstrafe durch eine fiktive Einbeziehung der ausländischen Verurteilung (Gleichbehandlungsgebot; Härteausgleich: erforderliche Darlegung im Urteil).

Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 3 Abs. 1, Abs. 5 Rahmenbeschluss 2008/675/JI; § 53 StGB; § 55 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Rahmenbeschlusses 2008/675/JI des Rates vom 24. Juli 2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren (ABI. 2008, L 220, S. 32) gemäß Artikel 267 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

a) Kann angesichts des Gleichbehandlungsgebots aus Artikel 3 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2008/675/JI und vor dem Hintergrund des Artikels 3 Abs. 5 des Rahmenbeschlusses 2008/675/JI bei einer an sich bestehenden Gesamtstrafenlage zwischen deutschen und EU-ausländischen Verurteilungen für die inländische Straftat auch dann eine Strafe verhängt werden, wenn eine fiktive Einbeziehung der EU-ausländischen Strafe dazu führen würde, dass das nach deutschem Recht zulässige Höchstmaß für eine Gesamtstrafe bei zeitigen Freiheitsstrafen überschritten würde?

b) Falls die erste Frage bejaht wird: Ist die nach Artikel 3 Abs. 5 Satz 2 des Rahmenbeschlusses 2008/675/JI vorgesehene Berücksichtigung der EU-ausländischen Strafe in der Weise vorzunehmen, dass der aus der fehlenden Möglichkeit der Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe resultierende Nachteil – entsprechend den Grundsätzen der Gesamtstrafenbildung nach deutschem Recht – bei der Bemessung der Strafe für die inländische Straftat konkret auszuweisen und zu begründen ist?

1009. BGH 2 StR 511/21 – Urteil vom 22. Juni 2022 (LG Marburg)

Verminderte Schuldfähigkeit (schwere andere seelische Störung); Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Ermessensspielraum: frühkriminelle Hangtäter, Sicherungsverwahrung nur in Ausnahmefällen, strenge Anforderungen, Haltungsänderung mit Fortschreiten des Lebensalters, günstige Prognose, denkbare positive Veränderungen, eingeschränkte revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§ 21 StGB; § 66 StGB

1. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB steht im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts. Es soll die Möglichkeit haben, sich ungeachtet der festgestellten Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt der Urteilsfällung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich dieser die Strafe hinreichend zur Warnung dienen lässt.

2. Der Ermessensspielraum verengt sich indes bei frühkriminellen Hangtätern, die das 21. Lebensjahr gerade erst überschritten haben. Bei ihnen ist die Sicherungsverwahrung nur in Ausnahmefällen unter strengen Anforderungen bei besonders schweren Straftaten zulässig und bedarf besonders sorgfältiger Würdigung in den Urteilsgründen.

Die Wirkung eines langjährigen Strafvollzugs sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters erfahrungsgemäß eintretende Haltungsänderung sind wichtige Kriterien, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind.

3. Ein Absehen von der Verhängung der Sicherungsverwahrung bei Ausübung dieses Ermessens ist jedoch – auch bei jungen Erwachsenen – nur gerechtfertigt, wenn konkrete Anhaltspunkte erwarten lassen, dass dem Täter aufgrund der Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs und diesen begleitender resozialisierender sowie therapeutischer Maßnahmen zum Strafende eine günstige Prognose gestellt werden kann. Nur denkbare positive Veränderungen und Wirkungen künftiger Maßnahmen im Strafvollzug reichen nicht aus.

4. Die Ermessensausübung des Tatgerichts unterliegt eingeschränkter revisionsgerichtlicher Überprüfung und erstreckt sich vor allem darauf, ob das Tatgericht dabei von einem zutreffenden rechtlichen und tatsächlichen Ansatz ausgegangen ist.

1035. BGH 4 StR 186/22 – Beschluss vom 16. August 2022 (LG Hagen)

Strafausetzung (Sozialprognose: keine Verpflichtung des Angeklagten zu wahrheitsgemäßen Angaben, keine Berücksichtigung von zulässigen Verteidigungsverhalten zum Nachteil des Angeklagten, selbstständige Rechtsgutsverletzung, neue Straftat).

§ 56 StPO

Der Angeklagte im Strafprozess ist nicht zu wahrheitsgemäßen Angaben verpflichtet und zulässiges Verteidigungsverhalten darf nicht zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt werden. Wahrheitswidrige oder beschönigende Angaben des Angeklagten dürfen deshalb regelmäßig weder strafschärfend berücksichtigt noch zur Ablehnung einer günstigen Sozialprognose im Rahmen des § 56 StGB herangezogen werden. Dies gilt nicht nur dann, wenn der Angeklagte dem Tatvorwurf mit wahrheitswidrigem Vorbringen entgegentritt, sondern auch in Fällen, in denen er in dem Bestreben, einen günstigeren Rechtsfolgenausspruch zu erreichen, falsche Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen macht. Die Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens sind regelmäßig erst überschritten, wenn das Vorbringen eine selbstständige Rechtsgutsverletzung enthält oder hierdurch eine neue Straftat begangen wird.

1033. BGH 4 StR 177/22 – Urteil vom 21. Juli 2022 (LG Hagen)

Dauer der Jugendstrafe (Strafzumessung: beschränkte Revisibilität der Strafzumessung, Höhe der Jugendstrafe nach jugendspezifischen Kriterien zu bestimmen, Erziehungsgedanke, bei Erwachsenen in Betracht kommenden Zumessungserwägungen, Tatunrecht, Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden, innere Tatseite maßgeblich, charakterliche Haltung, Persönlichkeit, Tatmotivation, Niederschlagen in der Tat in vorwerfbarer Schuld, Sühnegedanke, Erfordernis eines gerechten Schuldausgleichs, Ausmaß der

individuellen Schuld, verfassungsrechtlicher Schuldgrundsatz).

§ 18 JGG

1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Aufgabe des Tatgerichts. Ihm obliegt es, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen zumessungsrelevanten Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. Rechtsfehlerhaft ist eine solche Rechtsfolgenentscheidung nur dann, wenn sie beachtliche Lücken oder Widersprüche aufweist, mit den Wertungen der Rechtsordnung in Widerspruch steht oder den Unrechtsgehalt der Tat fehlerhaft erfasst, wodurch die vom Tatgericht auf dieser Grundlage gezogenen Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und das Maß der persönlichen Schuld in Zweifel zu ziehen sind. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist dem Revisionsgericht verwehrt.

2. Auch bei einer wegen der Schwere der Schuld gegen einen Heranwachsenden verhängten Jugendstrafe ist gemäß § 18 Abs. 2 JGG die Höhe der Jugendstrafe nach jugendspezifischen Kriterien zu bestimmen. Die Urteilsgründe müssen daher in jedem Fall erkennen lassen, dass dem Erziehungsgedanken die ihm zukommende Beachtung geschenkt worden ist. Keinesfalls darf die Begründung wesentlich oder gar ausschließlich nach solchen Zumessungserwägungen vorgenommen werden, die auch bei Erwachsenen in Betracht kommen. Eine lediglich formelhafte Erwähnung des Erziehungsgedankens reicht grundsätzlich nicht aus.

3. Die Bemessung der Jugendstrafe erfordert von der Jugendkammer, das Gewicht des Tatunrechts gegen die Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden abzuwägen. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist die innere Tatseite; dem äußeren Unrechtsgehalt der Tat kommt nur insofern Bedeutung zu, als hieraus Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und das Maß der persönlichen Schuld gezogen werden können. Entscheidend ist, inwieweit sich die charakterliche Haltung, die Persönlichkeit und die Tatmotivation des jugendlichen oder heranwachsenden Täters in der Tat in vorwerfbarer Schuld niedergeschlagen haben.

4. Daneben können – insbesondere bei Gewaltverbrechen und anderen schwerwiegenden Straftaten – auch andere Strafzwecke, namentlich der Sühnegedanke und das Erfordernis eines gerechten Schuldausgleichs, Bedeutung erlangen. Erziehungsgedanke und Schuldausgleich stehen dabei in der Regel miteinander in Einklang, da die charakterliche Haltung und das Persönlichkeitsbild, wie sie in der Tat zum Ausdruck gekommen sind, nicht nur für das Erziehungsbedürfnis, sondern auch für die Bewertung der Schuld von Bedeutung sind. Das nach jugendspezifischen Kriterien zu bestimmende Ausmaß der individuellen Schuld bildet wegen des bei der Jugendstrafe ebenfalls geltenden verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatzes den Rahmen, innerhalb dessen die erzieherisch erforderliche Strafe gefunden werden muss.

885. BGH 1 StR 270/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Mannheim)

Strafzumessung (Grenze des zulässigen Verteidigungsverhaltens: Behauptung einer Notwehrlage); Rücktritt vom Versuch bei Nichtvollendung der Tat ohne Zutun des Täters (ernsthafte Bemühen um Vollendungshinderung).

§ 46 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB

Eine wahrheitswidrige Notwehrbehauptung ist erst dann kein zulässiges Verteidigungsverhalten mehr und strafschärfend zu berücksichtigen, wenn die Behauptung eine besonders verwerfliche Einstellung des Täters, etwa eine rechtsfeindliche Gesinnung, erkennen lässt oder die Ehre des Opfers verletzt.

876. BGH 1 StR 156/22 – Beschluss vom 30. Juni 2022 (LG München I)

Erweiterte Einziehung von Taterträgen (keine Einziehung von Surrogaten)

§ 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

§ 73a StGB gestattet nicht die Einziehung von Surrogaten. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift können Gegenstände des Beteiligten nur dann gemäß § 73a Abs. 1 StGB eingezogen werden, wenn „diese Gegenstände“ durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt worden sind. Die Einziehung eines Surrogats kann auch nicht auf § 73a Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB gestützt werden; denn § 73c Satz 1 StGB begründet eine Geldforderung des Staates, erlaubt aber nicht den Zugriff auf bestimmte Vermögensgegenstände.

974. BGH 6 StR 274/22 – Beschluss vom 6. September 2022 (LG Magdeburg)

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Einzelstrafen und Gesamtstrafenbildung; durch mehrere Taten herbeigeführte Folgen; Doppelverwertungsverbot).
§ 176 StGB; § 176a StGB; § 46 Abs. 2, Abs. 3 StGB

1. Während der Tatbestand von §§ 176, 176a StGB der Gefahr von Entwicklungsschäden auf sexuellem Gebiet begegnen soll und diese damit keinen tauglichen Strafzumessungsumstand darstellt, können tatsächlich eingetretene Schäden strafschärfend berücksichtigt werden.

2. Durch mehrere Taten herbeigeführte Folgen dürfen dem Täter mit vollem Gewicht zwar dann bei den Einzelstrafen angelastet werden, wenn sie unmittelbare Folge der jeweiligen Taten sind; resultieren sie hingegen aus allen Taten insgesamt, so können sie nur einmal bei der Gesamtstrafenbildung gewichtet werden (st. Rspr.).

1023. BGH 4 StR 108/22 – Beschluss vom 31. August 2022 (LG Dortmund)

Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Verhältnis zur Einziehung von Taterträgen gemäß § 73 StGB: Subsidiarität, nicht sichere Feststellbarkeit der Herkunft eines Tatertrags); Einziehung des Wertes von Taterträgen; Sicherungseinziehung (gefährliche Gegenstände Dritter ohne Bezug zur Anlassat).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 74b StGB

Vermag das Gericht nach Ausschöpfung aller prozessualen Mittel nicht sicher festzustellen, ob ein Tatertrag aus einer angeklagten oder aus einer – ihrerseits indes nicht konkretisierbaren – anderen Straftat stammt, wobei aber feststeht, dass das eine oder das andere der Fall ist, so ist die erweiterte Einziehung anzuordnen.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

938. BGH 5 StR 398/21 – Beschluss vom 12. Mai 2022 (LG Dresden)

BGHSt; Unwirksamkeit eines per einfacher E-Mail angebrachten Strafantrags (elektronische Dokumente; Schriftform; Papierform; Lockerungen; Unterschrift; qualifizierte elektronische Signatur; Ausdruck; Schriftverkehr zwischen Behörden).

§ 32a StPO; § 158 Abs. 2 StPO

1. Keine wirksame Anbringung eines Strafantrags mittels „einfacher“ E-Mail. (BGHSt)

2. Die Einreichung eines elektronischen Dokuments bei einer Strafverfolgungsbehörde richtet sich allein nach § 32a StPO. Bei einer E-Mail handelt es sich um ein elektronisches Dokument im Sinne des § 32a StPO. Unter diesen Begriff fällt jegliche Form elektronischer Information (z.B. als Text-, Tabellen- oder Bilddatei), die ein

Schriftstück beziehungsweise eine körperliche Urkunde ersetzen soll und grundsätzlich zur Wiedergabe in verkörperter Form. (Bearbeiter)

3. Für ein Dokument, das schriftlich abzufassen, zu unterschreiben oder zu unterzeichnen ist, schreibt § 32a Abs. 3 StPO vor, dass es als elektronisches Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden muss. Diese Vorgabe gilt auch für Strafanträge, wenn sie als elektronisches Dokument eingereicht werden. (Bearbeiter)

4. Die unsignierte, direkt an den Empfänger gerichtete einfache E-Mail wird keiner der genannten Vorgaben gerecht: Weder enthält sie eine qualifizierte elektronische Signatur (§ 32a Abs. 3 1. Alt. StPO), noch wird einer der

vorgesehenen sicheren Übermittlungswege verwendet (§ 32a Abs. 3 2. Alt. StPO). Letztere sind in § 32a Abs. 4 Satz 1 StPO abschließend normiert. Anderes gilt grundsätzlich auch dann nicht, wenn die E-Mail zwischen dienstlichen Postfächern zweier Behörden verschickt wird. (Bearbeiter)

5. Für Strafanträge, die als Papierdokument angebracht werden, sind angesichts des Zwecks der vorgeschriebenen Schriftform überwiegend gewisse Lockerungen bei ihrer Einhaltung anerkannt. Dass diese Lockerungen bei der Übermittlung elektronischer Dokumente an Gerichte und Strafverfolgungsbehörden keine direkte Entsprechung finden, ist zwangsläufige Konsequenz der gesetzlichen Regelung und durch den Gesetzgeber in Kauf genommen. (Bearbeiter)

6. Der Senat kann offen lassen, ob im Strafverfahren – entsprechend der anerkannten Rechtslage im Zivilrecht – ein unter Missachtung der Vorgaben des § 32a Abs. 3 StPO im Anhang einer einfachen E-Mail eingereichtes elektronisches Dokument durch Ausdruck und Aufnahme in die Akte zu einem formwirksamen Papierdokument werden kann. (Bearbeiter)

986. BGH 3 StR 181/21 – Beschluss vom 18. Mai 2022 (LG Duisburg)

Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (Vorbefassung; Mitwirkung an Urteil über dieselbe Tat gegen andere Beteiligte; Rechtsprechung des EGMR; Entscheidungsfrist im Ablehnungsverfahren); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Nachholung von Verfahrensrügen; Postlaufzeiten); Revisionsbegründungsschrift (Übernahme des Textes von Mitangeklagten); Bandenhandel mit Betäubungsmitteln (Anforderungen an die Bandenabrede; Mitwirkung von Bandenmitgliedern).

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 24 StPO; § 29 Abs. 3 StPO; § 44 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 345 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Eine den Verfahrensgegenstand betreffende Vortätigkeit eines erkennenden Richters ist, regelmäßig nicht geeignet, die Besorgnis der Befangenheit des Richters im Sinne des § 24 Abs. 2 StPO zu begründen, wenn nicht besondere Umstände hinzukommen, die diese Besorgnis rechtfertigen.

2. Die Mitwirkung an einem Urteil über dieselbe Tat gegen einen anderen Beteiligten in einem abgetrennten Verfahren ist grundsätzlich unbedenklich. Das gilt selbst dann, wenn das Verfahren gegen einzelne Angeklagte zur Verfahrensbeschleunigung oder aus sonstigen Gründen abgetrennt wird und in dem abgetrennten Verfahren ein Schuldspruch gegen frühere Mitangeklagte wegen eines auch die verbliebenen Angeklagten betreffenden Tatgeschehens mit Feststellungen ergeht, zu denen sich das Gericht im Ursprungsverfahren gegen diese später ebenfalls noch eine Überzeugung zu bilden hat.

3. Im Rahmen der gebotenen konventionsfreundlichen Auslegung des deutschen Rechts und damit des § 24 Abs. 2 StPO ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigen. Die Judikatur des Gerichtshofs erfordert es indes nicht, die von der deutschen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur

Besorgnis der Befangenheit wegen Vorbefassung aufzugeben; diese bedürfen lediglich der Ergänzung: Besorgnis der Befangenheit eines Richters, der an einem früheren Urteil gegen einen Mitbeschuldigten wegen desselben Tatgeschehens mitgewirkt hat, kann danach bei einer Gesamtabwägung aller Umstände im Einzelfall auch vorliegen, wenn das frühere Urteil Feststellungen zur Beteiligung des jetzigen Angeklagten trifft, die dort rechtlich nicht geboten waren, also zur Beschreibung des strafrechtlich relevanten Handelns des früheren Angeklagten, zu dessen rechtlicher Einordnung und für die Rechtsfolgenentscheidung nicht erforderlich waren.

4. Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in seine Gesamtbetrachtung eingestellten Kriterien, ob das Tatgericht die Verurteilung des Beschwerdeführers in einem späteren Verfahren ohne Rückgriff auf die Beweisergebnisse des früheren Verfahrens auf eine neue Beweisaufnahme und eigenständige Beweiswürdigung gestützt hat bzw. das erkennende Gericht im späteren Urteil zu im Detail vom ersten Erkenntnis abweichenden Feststellungen gelangt ist, haben bei der Beurteilung einer Befangenheitsrüge nach § 24 Abs. 1 und 2, § 338 Nr. 3 StPO außer Betracht zu bleiben. Denn das Revisionsgericht prüft die Begründetheit der Rüge der zu Unrecht beschlossenen Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs zwar nach Beschwerdegrundsätzen, aber unter Zugrundelegung der Sachlage zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses, mit dem das Befangenheitsgesuch zurückgewiesen worden ist; später hinzugekommener Tatsachenstoff darf nicht berücksichtigt werden.

5. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung von Verfahrensrügen ist ausnahmsweise dann zu gewähren, wenn sie zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint. Ein solcher Fall kann vorliegen, wenn eine Revisionsbegründungsschrift so frühzeitig zur Post gebracht worden ist, dass auf einen fristgemäßen Eingang bei Gericht vertraut werden darf; eine außergewöhnlich lange Postlaufzeit von 14 Tagen ist insoweit nicht in Rechnung zu stellen.

6. Es ist nicht grundsätzlich zu beanstanden, wenn ein Verteidiger für seine Revisionsbegründung den Text der Revisionsbegründungsschrift eines Mitangeklagten übernimmt oder die Verteidiger mehrerer Angeklagter gemeinsam eine Revisionsbegründungsschrift erarbeiten und jeweils als Revisionsbegründung des eigenen Mandanten vorlegen. Erforderlich für eine zulässige Revisionsbegründung ist allerdings stets, dass der sie vorlegende Verteidiger eigene Verantwortung für das gesamte Vorbringen übernimmt sowie selbst gestaltend an diesem mitwirkt, und zwar zumindest insoweit, als er den Text dahin prüft, ob dieser den rechtlichen Anforderungen an eine Begründung des Rechtsmittels des eigenen Angeklagten genügt, und gegebenenfalls erforderliche Änderungen, Ergänzungen oder Streichungen vornimmt. Die schlichte Übernahme eines ersichtlich auf einen anderen Angeklagten zugeschnittenen Textes durch den Verteidiger eines Mitangeklagten ohne erforderliche Modifikationen in Bezug auf den eigenen Mandanten ist dagegen nicht gestattet und kann zur Unzulässigkeit der Revision oder einzelner Rügen führen.

7. Der Ablauf der Frist des § 29 Abs. 3 StPO für die Entscheidung über die Ablehnung eines Richters hat weder die Unzulässigkeit einer Entscheidung über das Befangenheitsgesuch noch ein (Weiter-)Verhandlungsverbot im betreffenden Verfahren zur Konsequenz. Eine Hauptverhandlung darf auch nach Ablauf der Frist des § 29 Abs. 3 StPO fortgesetzt werden. Der reine Fristverstoß bleibt ohne revisionsrechtliche Folgen.

8. Der Annahme einer Bande steht nicht entgegen, dass weitere Bandenmitglieder nach der getroffenen Abrede allein untergeordnete Tatbeiträge erbringen und diese daher rechtlich als Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge einzuordnen sind. Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dessen Tatbeiträge sich in einer Gehilfentätigkeit erschöpfen. Auch genügt es, wenn ein Betäubungsmittelgeschäft als Ausfluss der Bandenabrede im Rahmen der Bandenstruktur abgewickelt wird. Für eine Strafbarkeit wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln ist nicht erforderlich, dass unter Mitwirkung anderer Bandenmitglieder agiert wird.

909. BGH 3 StR 455/21 – Urteil vom 14. Juli 2022 (LG Oldenburg)

Erfolgreiche Rüge einer informellen Verfahrensabsprache (Erklärung des Vorsitzenden zur Schuldangemessenheit eines vorgeschlagenen Strafrahmens auch ohne Verständigung; transparenter und kommunikativer Verhandlungsstil; keine Zustimmung der Staatsanwaltschaft; Übereinstimmung von vorgeschlagener und ausgeurteilter Strafe; Indizien für informelle Absprache; Protokoll; Mitteilungspflicht; Rügevorbringen).
§ 257c StPO; 243 Abs. 4 StPO; § 273 Abs. 1a StPO

1. Erklärt der Vorsitzende im Rahmen von Verständigungsgesprächen unmittelbar im Anschluss an eine zurückhaltende Reaktion der Staatsanwaltschaft auf einen gerichtlichen Verständigungsvorschlag, dass die Strafkammer den vorgeschlagenen Strafrahmen bei einem Geständnis des Angeklagten auch dann für schuldangemessen erachtet, wenn keine förmliche Verständigung zustande kommt, ist diese Vorgehensweise nicht völlig unbedenklich. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Vorsitzende die Erklärung nicht mit einem klarstellenden Hinweis darauf verbindet, die geäußerte Einschätzung zu einer schuldangemessenen Strafe sei vorläufig und dürfe vor dem Hintergrund einer (bislang) nicht zustande gekommenen Verständigung nicht als verbindliche Zusage interpretiert werden.

2. Eine entsprechende Erklärung des Vorsitzenden ist jedoch in der Regel kein belastbares Indiz für eine Bereitschaft der Strafkammer, sich mit dem Angeklagten jenseits der Regelungen des § 257c StPO auf ein Verfahrensergebnis zu verständigen, und nicht als verdecktes Angebot eines solchen „Deals“ zu interpretieren. Von Rechts wegen ist nicht zu beanstanden, dass der Vorsitzende im Zusammenhang mit einer Erörterung nach § 212 StPO erklärte, die Strafkammer erachte bei dem Prozessverhalten des Angeklagten, auf dem der Verständigungsvorschlag basiere, auch ohne eine Verständigung eine Strafe innerhalb des Rahmens für angemessen, der in dem Verständigungsvorschlag genannt sei. Denn es ist dem Gericht unbenommen, im Sinne einer transparenten und

kommunikativen Verhandlungsführung ein mögliches Prozessergebnis bei einem Geständnis des Angeklagten in Aussicht zu stellen, solange damit keine endgültige Festlegung oder Zusage verbunden ist.

3. Auch eine Verständigung muss eine schuldangemessene Strafe zum Inhalt haben, so dass es keine grundsätzlichen Bedenken aufwirft, wenn der ohne eine Verständigung für den Fall eines Geständnisses in Aussicht gestellte Strafrahmen dem eines zuvor unterbreiteten Verständigungsvorschlags entspricht.

1026. BGH 4 StR 68/22 – Beschluss vom 19. Juli 2022 (LG Bochum)

Pflicht zur elektronischen Übermittlung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung: Unwirksamkeit der Erklärung bei Nichteinhaltung); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Anforderung an einen Wiedereinsetzungsantrag; von Amts wegen zu gewährende Wiedereinsetzung).
§ 32d StPO; § 45 StPO

Nach dem seit dem 1. Januar 2022 geltenden § 32d Satz 2 StPO müssen Verteidiger und Rechtsanwälte u.a. die Revision und ihre Begründung als elektronisches Dokument übermitteln. Insoweit handelt es sich um eine Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung der jeweiligen Prozesshandlung. Ihre Nichteinhaltung bewirkt die Unwirksamkeit der Erklärung.

1021. BGH 4 StR 64/22 – Beschluss vom 19. Juli 2022 (LG Frankenthal (Pfalz))

Höchstdauer einer Unterbrechung (Termin: Vorliegen, inhaltliche Förderung auf den abschließenden Urteilspruch hin, Fortsetzungstermin zur Einhaltung der Unterbrechungsfrist, Schiebetermine, doppelrelevante Umstände); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Tateinheit, Abgrenzung zur Tatmehrheit, einheitliche Rauschgiftmenge, kein Ankommen auf den Einzelverkauf, verschiedene Betäubungsmittelarten); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (gesamtschuldnerische Haftung); Verhängung in Tagessätzen (Bemessung des Tagessatzes: Aufgehen in einer Gesamtfreiheitsstrafe).
§ 229 StPO; § 29a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73c StGB; § 40 StGB

1. Als ein Termin, der zur fristwahren Fortsetzung der Hauptverhandlung nach Maßgabe von § 229 Abs. 1 und 4 Satz 1 StPO geeignet ist, gilt nach ständiger Rechtsprechung nur ein solcher, in dem zur Sache verhandelt, mithin das Verfahren inhaltlich auf den abschließenden Urteilspruch hin gefördert worden ist. Dies kann etwa durch Vernehmung des Angeklagten, durch Beweisaufnahme oder sonst durch Erörterung des Prozessstoffs geschehen. Es genügt jede Förderung des Verfahrens, selbst wenn weitere verfahrensfördernde Handlungen möglich gewesen wären und der Fortsetzungstermin auch der Einhaltung der Unterbrechungsfrist diene.

2. Nicht ausreichend sind hingegen sogenannte (reine) „Schiebetermine“, welche die Unterbrechungsfrist lediglich formal wahren, in denen aber tatsächlich keine

Prozesshandlungen oder Erörterungen zu Sach- oder Verfahrensfragen vorgenommen werden, die geeignet sind, das Strafverfahren seinem Abschluss substanziell näher zu bringen. Derartige Schiebeterminen liegen darüber hinaus auch dann vor, wenn einheitliche Verfahrensvorgänge willkürlich in mehrere kurze Verfahrensabschnitte zerstückelt und diese auf mehrere Verhandlungstage verteilt werden, nur um hierdurch die Unterbrechungsfristen einzuhalten.

3. Die Vorbereitung einer auf die Sicherung eines geordneten Strafverfahrens abzielenden Haftentscheidung ist für sich genommen keine Sachverhandlung.

4. Der Tatbestand des Handelns mit Betäubungsmitteln ist mit dem Beschaffen der dem späteren Güterumsatz dienenden einheitlichen Rauschgiftmenge bereits in Bezug auf die Gesamtmenge erfüllt. Zu dieser Tat gehören aufgrund einer Bewertungseinheit auch alle späteren Betätigungen, die auf den Vertrieb desselben Rauschgifts gerichtet sind. Auf die Einzelverkäufe kommt es daher nicht an. Dies gilt auch dann, wenn sich der einheitliche Erwerbsvorgang auf verschiedene Betäubungsmittelarten bezieht.

5. Die Bemessung des Tagessatzes ist nicht dadurch entbehrlich, dass die Geldstrafe in einer Gesamtfreiheitsstrafe aufgeht.

868. BGH 1 StR 119/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Ulm)

Wirksame Rücknahme der Revision (Weiterleitung durch die Staatsanwaltschaft).

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 341 Abs. 1 StPO

Der Wirksamkeit der Rücknahmeerklärung steht es nicht entgegen, wenn die Angeklagte die Erklärung nicht – entsprechend § 341 Abs. 1 StPO – an das urteilende Landgericht, sondern an die Staatsanwaltschaft gerichtet hat, soweit diese die Erklärung innerhalb weniger Tage an das Landgericht weiterleitet.

996. BGH StB 35/22 – Beschluss vom 25. August 2022 (OLG Düsseldorf)

Verteidigerwechsel (terminliche Verhinderung eines Verteidigers; Beschleunigungsgebot; Beurteilungsspielraum des Vorsitzenden).

§ 143a StPO; § 144 StPO

1. Die Auswechslung eines beigeordneten Pflichtverteidigers nach § 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO kommt nicht nur bei groben Pflichtverletzungen in Betracht, sondern auch, wenn dieser aufgrund äußerlich veranlasster, von seinem Willen unabhängigen Umständen außerstande ist, eine angemessene Verteidigung des Angeklagten zu gewährleisten.

2. In diesem Sinne kann die Verhinderung eines Verteidigers an einem erheblichen Teil der (anberaumten oder anvisierten) Hauptverhandlungstermine einem ordnungsgemäßen Verfahrensablauf entgegenstehen, wobei das Interesse des Angeklagten an einer Beibehaltung des bisherigen Pflichtverteidigers gegenüber dem insbesondere in Haftsachen geltenden Beschleunigungsgebot unter

Umständen zurücktreten muss, sodass eine Auswechslung eines bestellten, terminlich verhinderten Pflichtverteidigers im Einzelfall geboten sein kann. Auch wenn der Angeklagte in bestimmten Grenzen auf eine Verfahrensbeschleunigung verzichten können mag, darf der Fortgang einer Haftsache jedenfalls nicht erheblich verzögert werden.

3. Dem zur Entscheidung berufenen Vorsitzenden des zuständigen Spruchkörpers kommt insoweit ein Beurteilungsspielraum zu. Die Auswechslung eines Pflichtverteidigers aufgrund terminlicher Verhinderung setzt allerdings stets voraus, dass der Vorsitzende sich mit diesem in Verbindung setzt und ernsthaft versucht, dem Anspruch des jeweiligen Angeklagten, sich von dem Verteidiger seines Vertrauens verteidigen zu lassen, Rechnung zu tragen. Überdies darf kein gegenüber der Entpflichtung des Verteidigers milderer Mittel zur Verfügung stehen.

4. Keine abweichende Beurteilung gebietet § 144 Abs. 1 StPO, demzufolge zur Verfahrenssicherung bis zu zwei weitere Pflichtverteidiger bestellt werden können. Denn eine Beordnung nach § 144 StPO hat eigenständige, in den Umständen des Falles selbst liegende, sachliche Voraussetzungen; sie dient nicht der Entlastung des weitgehend verhinderten Pflichtverteidigers, zumal – von eng begrenzten Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich jeder Pflichtverteidiger in der Hauptverhandlung anwesend zu sein hat.

894. BGH 3 StR 123/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Oldenburg)

Zulässigkeit der Revision des Nebenklägers bei Verurteilung wegen Mordes.

§ 400 StPO

Die Revision eines Nebenklägers bedarf eines Antrags oder einer Begründung, die deutlich macht, dass er eine Änderung des Schuldspruchs hinsichtlich eines Nebenklagedelikts und damit ein zulässiges Ziel verfolgt. Bei einer Verurteilung wegen Mordes stellt die erstrebte Feststellung der besonderen Schwere der Schuld nach § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB lediglich eine andere Rechtsfolge für die Tat dar, die kein zulässiges Anfechtungsziel der Revision eines Nebenklägers sein kann. Dies gilt auch, soweit die Nebenkläger einen erweiterten Schuldumfang durch Annahme weiterer Mordmerkmale erstreben.

954. BGH 6 StR 109/22 (alt: 6 StR 60/21) – Urteil vom 24. August 2022 (LG Saarbrücken)

DNA-Spur, DNA-Mischspur; Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (überspannte Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit; Berücksichtigung lediglich abstrakt-theoretischer, für den Angeklagten günstiger Möglichkeiten).

§ 261 StPO

Das Tatgericht darf bei der Überzeugungsbildung Zweifeln keinen Raum geben, die lediglich auf einer abstrakt-theoretischen Möglichkeit gründen. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen bzw. alternativen, für den Angeklagten günstigen Geschehensabläufen auszugehen,

für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten Anhaltspunkte erbracht hat. Dies gilt auch für die Bewertung von DNA-Spuren.

917. BGH 5 StR 47/22 – Beschluss vom 3. August 2022 (LG Hamburg)

Unterbrechung der Hauptverhandlung (Fortsetzungstermin; Verhandlung zur Sache; Verfahrensfragen; unvorhersehbare Ereignisse; Entscheidung über die Unterbrechung des Verfahrens); Selbstleseverfahren (Bezeichnung von Urkunden; umfangreiche Konvolute; Identifizierbarkeit).

§ 229 StPO; § 249 StPO

1. Eine Hauptverhandlung gilt im Sinne des § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO als fortgesetzt und muss demgemäß nicht ausgesetzt werden, wenn in einem Fortsetzungstermin zur Sache verhandelt wird. Das ist der Fall, wenn Prozesshandlungen vorgenommen werden oder Erörterungen zu Sach- oder Verfahrensfragen stattfinden, die geeignet sind, das Verfahren inhaltlich auf den Urteilspruch hin zu fördern und die Sache ihrem Abschluss substantiell näher zu bringen.

2. Auch in der Befassung lediglich mit Verfahrensfragen kann eine Förderung des Verfahrens in der Sache liegen, wenn deren Ziel die Klärung ist, durch welche Untersuchungshandlungen der Aufklärung des Sachverhalts Fortgang gegeben werden kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die für den Fortsetzungstermin in Aussicht genommene sonstige Förderung des Verfahrens infolge unvorhersehbarer Ereignisse (hier: Feueralarm) nicht stattfinden kann. Denn es sind regelmäßig Situationen vorstellbar, in denen eine Hauptverhandlung aufgrund solcher Geschehnisse nur in wesentlich geringerem Umfang als geplant, möglicherweise sogar nur durch eine Entscheidung über die Unterbrechung des Verfahrens nach § 228 StPO gefördert werden kann.

3. Urkunden, die im Selbstleseverfahren nach § 249 Abs. 2 StPO eingeführt werden, sind im Hauptverhandlungsprotokoll zu bezeichnen (§ 273 Abs. 1 StPO). Bei umfangreichen Konvoluten müssen die Urkunden in der Anordnung nicht einzeln benannt werden. Es genügt, dass sie identifizierbar sind. Die Urkunden sind so zu bezeichnen, dass sie von den Verfahrensbeteiligten ohne weiteres individualisiert werden können und keine Missverständnisse auftreten.

912. BGH 5 StR 12/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Itzehoe)

Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugen als Aufgabe des Tatgerichts (regelmäßig keine Hinzuziehung von Sachverständigen erforderlich); Erstreckung der Beweisaufnahme auf geladene Personen gemäß dem Inhalt der Ladung (Sachverständiger; Zeuge).

§ 244 StPO; § 245 Abs. 1 StPO

1. Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen ist grundsätzlich Aufgabe des Tatgerichts, wobei regelmäßig davon auszugehen ist, dass Berufsrichter über die erforderliche Sachkunde bei der Anwendung der maßgeblichen aussagepsychologischen Kriterien verfügen. Dies gilt bei Zeugen in kindlichem oder jugendlichem Alter erst recht, wenn die Berufsrichter Mitglieder der Ju-

gendschutzkammer sind und über spezielle Sachkunde in der Bewertung der Glaubwürdigkeit solcher Zeugen und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen verfügen. Die Hinzuziehung eines Sachverständigen ist lediglich dann geboten, wenn der Sachverhalt Besonderheiten aufweist, die Zweifel daran aufkommen lassen, ob die eigene Sachkunde des Tatgerichts unter den konkret gegebenen Umständen ausreicht.

2. Die Beweiserhebungspflicht nach § 245 Abs. 1 StPO wird durch den Inhalt der Ladung bestimmt. Die Auskunftsperson (Sachverständiger oder Zeuge) muss nur in der Eigenschaft vernommen werden, in der sie vorgeladen worden ist. Der Senat kann insoweit offenlassen, ob darüber hinaus eine Pflicht des Gerichts zur Vernehmung des (nur als solchen geladenen) Sachverständigen auch als Zeuge im Rahmen des § 245 Abs. 1 StPO anzuerkennen ist soweit es um Angaben geht, die sich auf eigene Wahrnehmungen während einer zur Vorbereitung des Gutachtens durchgeführten Untersuchung beziehen.

895. BGH 3 StR 126/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG Koblenz)

Aufrechterhaltung der Feststellungen (Strafzumessung; Entscheidung über minder schweren Fall).

§ 353 Abs. 2 StPO

Die Aufrechterhaltung der Feststellungen zur Strafzumessung erstreckt sich nicht auf die Wertungsentscheidung über das Vorliegen eines minder schweren Falles. Diese ist vielmehr im neuen Rechtsgang auf der Basis der Feststellungen des früheren Urteils und der ergänzend hierzu getroffenen weiteren strafzumessungsrelevanten Feststellungen eigenständig neu zu treffen.

963. BGH 6 StR 228/22 – Beschluss vom 14. Juni 2022 (LG Hannover)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Krypto-Messengerdienst „EncroChat“ (lückenhafte Beweiswürdigung; Darstellung der Nachrichteninhalte, Kommunikation mittels Codewörtern).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 249 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

Der pauschale Hinweis auf inhaltlich nicht näher beschriebene Chatnachrichten als Gegenstand eines Selbstleseverfahrens (§ 249 Abs. 2 StPO) ersetzt die zumindest in Grundzügen notwendigen Darlegungen hierzu nicht. Zwar ist eine ausführliche Inhaltsangabe oder eine gar wörtliche Wiedergabe sämtlicher Chatprotokolle regelmäßig unzulässig und kann die notwendige Darlegung der erforderlichen eigenverantwortlichen tatrichterlichen Beweiswürdigung nicht ersetzen, sondern im Einzelfall sogar den Bestand eines Urteils gefährden. Auch insoweit hat das Tatgericht eine wertende Auswahl zwischen Wesentlichem und Unwesentlichem zu treffen.

1029. BGH 4 StR 96/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Hagen)

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage Konstellationen: schwerer sexueller Missbrauch von Kindern, Darstellung in den Urteilsgründen, Einbeziehung aller Umstände, Konstanzanalyse, wenig vergessensanfälliges Erleben; Aussagezuverlässigkeit: Realkennzeichen, Aussageentstehung, Aussageentwicklung, Glaub-

haftigkeitsbeurteilung, Suggestionshypothese, kindliche Zeugen, Entstehungsgeschichte einer Aussage).
§ 261 StPO

1. Die Konstanzanalyse als wesentliches methodisches Element der Aussageanalyse bezieht sich insbesondere auf aussageübergreifende Qualitätsmerkmale, die sich aus dem Vergleich von Angaben über denselben Sachverhalt zu unterschiedlichen Zeitpunkten ergeben. Falls ein Zeuge mehrfach vernommen worden ist, ist ein Aussagevergleich in Bezug auf Übereinstimmungen, Widersprüche, Ergänzungen und Auslassungen vorzunehmen. Da auch bei erlebnisbasierten Aussagen eine völlige Aussagekonstanz bei Befragungen zu verschiedenen Zeitpunkten nicht zu erwarten ist, müssen aufgetretene Inkonzanzen auf ihre gedächtnispsychologische Plausibilität hin bewertet werden. Dabei stellt nicht jede Inkonzanz einen Hinweis auf mangelnde Glaubhaftigkeit der Angaben insgesamt dar. Vielmehr können vor allem Gedächtnisunsicherheiten eine hinreichende Erklärung für festgestellte Abweichungen darstellen. Die Konstanz einer Aussage ist allerdings dann nicht mehr gegeben, wenn die Angaben der Auskunftsperson zum Kernbereich des Tatgeschehens in verschiedenen Vernehmungen signifikant voneinander abweichen und es sich hierbei um ein wenig vergessensanfälliges Erleben handelt, sodass darauf bezogene Erinnerungs- oder Wahrnehmungsfehler nicht mehr ohne weiteres erklärbar sind.

2. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Realzeichen ungeeignet, zur Unterscheidung zwischen einer wahren und einer suggerierten Aussage beizutragen; denn es gibt keine empirischen Belege dafür, dass sich erlebnisbasierte und suggerierte Aussagen in ihrer Qualität unterscheiden. Im Rahmen der Glaubhaftigkeitsbeurteilung muss deshalb die Aussageentstehung und -entwicklung im Vordergrund stehen.

3. Der Entstehungsgeschichte einer Aussage kommt gerade bei der Bewertung kindlicher Zeugen in Missbrauchsfällen besondere Bedeutung zu.

922. BGH 5 StR 101/22 – Beschluss vom 16. August 2022 (LG Hamburg)

Darlegungspflichten des Revisionsführers bei der Verfahrensrüge (Negativtatsachen).
§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO

Bei einer Verfahrensrüge müssen die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen so vollständig und genau dargelegt werden, dass das Revisionsgericht allein auf Grund dieser Darlegung das Vorhandensein eines Verfahrensmangels feststellen kann, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen sind oder bewiesen werden; dabei darf der Beschwerdeführer die ihm nachteiligen Tatsachen nicht übergehen und muss auch die Fakten vortragen, die für das Vorliegen eines Ausnahmestatbestandes sprechen können, der seiner Rüge den Boden entzöge. Sog. „Negativtatsachen“ sind dabei indes nur dann mitzuteilen, wenn eine dem geltend gemachten prozessualen Fehler entgegenstehende Verfahrenslage nach der konkreten Fallgestaltung ernsthaft in Frage kommt.

995. BGH 3 BGs 293/19 2 BJs 967/18-5 Beschluss vom 12. September 2019

Erinnerung gegen Festsetzung nach § 55 RVG (Ersatz von Auslagen für Kopien und Ausdrucke; Darlegungs- und Beweisleist im Auslagenerstattungsverfahren).
§ 2 Abs. 2 Satz 1 RVG; § 56 Abs. 1 RVG; Nr. 7000 Ziffer 1 lit. a) VV-RVG

1. Der Ersatz von Auslagen für Kopien und Ausdrucke aus Gerichtsakten kann verlangt werden, soweit diese zur sachgemäßen Bearbeitung der Rechtssache geboten oder zur notwendigen Unterrichtung des Auftraggebers zu fertigen sind. Maßgeblich hierfür ist die Sicht eines verständigen und durchschnittlich erfahrenen Rechtsanwalts; hierbei sind auch die konkrete Verfahrensart und das Verfahrensstadium zu berücksichtigen. Die Darlegungs- und Beweisleist im Auslagenerstattungsverfahren obliegt dem Rechtsanwalt als Antragssteller.

2. Wenn der Akteninhalt vollständig und verlässlich in digitalisierter Form zu einem Zeitpunkt vorliegt, zu dem sich der Pflichtverteidiger noch in den Verfahrensstoff einarbeiten kann, kann dieser regelmäßig auf diese Form der Information über den Akteninhalt verwiesen werden; die Fertigung eines Gesamtaktenausdrucks erweist sich in diesen Fällen als grundsätzlich nicht erforderlich. Diese Maßgaben finden grundsätzlich auch Anwendung auf Haftsachen. Allerdings ist die vom Rechtsanwalt zu gewährleistende sachgerechte Verteidigung im Lichte der haftspezifischen Beschränkungen des Verteidigermandats des Einzelfalles zu bewerten.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

988. BGH 3 StR 206/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Kleve)

BGH; Einfuhr von Betäubungsmitteln (Wirkstoffgehalt; nicht geringe Menge bei Bromdimethoxyphenethylamin, BDMPEA).

§ 30 BtMG; §105 JGG

Für 2C-B (Bromdimethoxyphenethylamin, BDMPEA) beginnt die nicht geringe Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2 sowie § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG bei einem Gramm. (BGH)

888. BGH 1 StR 460/21 – Beschluss vom 26. Januar 2022 (LG Bielefeld)

Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Täter-Opfer-Ausgleich: Anwendbarkeit auf Wettbewerbs- und Geschäftsherrenalternative; Tateinheit bei fortgesetzten Bestechungszahlungen); Strafzumessung (Uneinsichtigkeit des Angeklagten als Strafschärfungsgrund).

§ 299 StGB aF; § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB nF; § 46 Abs. 1 StGB; § 53 StGB; § 46 StGB

1. Die Vorschrift des § 46a Nr. 1 StGB, die einen Täter-Opfer-Ausgleich vornehmlich bei Ausgleich der immateriellen Folgen der Tat vorsieht, ist auf das Bestechungsdelikt des § 299 StGB in der bis zum 25. November 2015 geltenden Fassung nicht anwendbar.

2. Delikte, die (auch) ein Gemeinschaftsrechtsgut schützen, sind einem Täter-Opfer-Ausgleich nicht zugänglich.

3. Es kann offenbleiben, ob die Vorschrift des § 46a Nr. 1 StGB auf § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB nF anwendbar ist. Dies dürfte – sofern die Wettbewerbsalternative (§ 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB nF) und die Geschäftsherrenalternative nicht zugleich (tateinheitlich) erfüllt sind – naheliegen; denn § 299 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB sind eingefügt worden, um Zuwendungen ohne Wettbewerbsbezug zu erfassen, das heißt, die Interessen des Geschäftsherrn an der loyalen und unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten durch seine Angestellten und Beauftragten auch außerhalb eines Wettbewerbs zu schützen.

4. Eine Unrechtsvereinbarung zwischen dem Bestechenden und dem Bestochenen, dass Zahlungen zur fortgesetzten Erteilung von Aufträgen erfolgen sollen, verbindet die späteren einzelnen Zahlungen nicht zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit. Dies ist nur dann der Fall, wenn bereits die Vereinbarung selbst den zu leistenden Vorteil genau festlegt, mag er auch später in bestimmten Teilleistungen zu erbringen sein. Hängt dagegen der versprochene Vorteil von der künftigen Entwicklung ab, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die Vorteilsgewährung ‚open-end‘-Charakter trägt, so erfüllt die Annahme jeder einzelnen Zahlung erneut den Bestechungstatbestand (vgl. BGH NStZ 2009, 445, 446 mwN).

5. Die Senatsentscheidung vom 28. Juli 2021 – 1 StR 506/20 Rn. 13-20 hatte innerhalb des Betriebs die Angestellten und Beauftragten auf der einen Seite von den natürlichen Personen auf der anderen Seite abzugrenzen, denen als an der Gesellschaft beteiligten und in diesem Sinne „Geschäftsinhabern“ nicht die erforderliche Sonderdeliktseigenschaft mit der Folge zukommt, dass diese Tatbestandsvoraussetzung nicht erfüllt ist. Es ging ihr nicht darum, ob das Einverständnis der Gesamtheit der Anteilseigner mit Blick auf die zugleich geschützte Wettbewerbsgleichheit als Allgemeinrechtsgut die Strafbarkeit bereits auf Tatbestandsebene ausschließt, sondern darum, dass das Handeln des einen Anteilseigners den anderen infolge deren Zustimmung zuzurechnen ist und damit die Gesamtheit der Anteilseigner handelte (überholt insoweit RGSt 48, 291, 295 f. [„Korkengeldfall“]).

984. BGH 3 StR 130/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Kleve)

Einziehung von Taterträgen bei Marktmanipulation (erlangtes Etwas; informations- und handlungsgestützte Marktmanipulation; Wertsteigerung; Verkaufserlös; Veräußerungsgewinn); Kostenentscheidung nach § 473 Abs. 4 StPO (Teilerfolg bei Revision gegen die Anordnung von Wertersatzverfall).

§ 73 StGB aF; § 20a Abs. 1 WpHG aF; § 38 Abs. 2 WpHG aF; § 39 Abs. 1 WpHG aF; § 24 Abs. 1 BörsG aF; § 354 Abs. 1 StPO; § 465 Abs. 2 StPO; § 473 Abs. 4 StPO

1. Bei einer informationsgestützten Marktmanipulation nach § 38 Abs. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG, § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV aF ist hinsichtlich des Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF nicht auf den Verkaufserlös abzustellen. Denn der Verkauf der Aktien ist – anders als bei der handlungsgestützten Marktmanipulation nach § 38 Abs. 2 Nr. 1, § 39 Abs. 1 Nr. 1, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG aF – nicht Teil der Tatbestandsverwirklichung.

2. Maßgeblich für die Bestimmung des Erlangten ist vielmehr ausschließlich die infolge der strafbaren Einwirkung auf den Aktienpreis eingetretene Wertsteigerung der gehaltenen Aktien. Dabei kann die Höhe der Wertsteigerung und damit des Einziehungsumfangs regelmäßig nach dem Veräußerungsgewinn bestimmt werden.

3. Richtet sich die Revision allein gegen die Anordnung von Wertersatzverfall und hat diese insoweit Erfolg, als der durch das Tatgericht festgesetzte Wertersatzverfall um circa die Hälfte zu reduzieren ist, kann es der Billigkeit entsprechen, die Revisionsgebühren um die Hälfte zu ermäßigen und die Hälfte der Auslagen der Staatskasse im Revisionsverfahren sowie die Hälfte der insofern dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen.

887. BGH 1 StR 439/21 – Urteil vom 28. Juli 2022 (LG Schwerin)

Subventionsbetrug (Begriff der subventionserheblichen Tatsache: erforderliche Darstellung der Angaben im Subventionsantrag im Urteil); Abgrenzung Sachverständiger und sachverständiger Zeuge.

§ 264 Abs. 1, Abs. 8 Nr. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 85 StPO

1. Nach § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB sind solche Tatsachen subventionserheblich, die durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes vom Subventionsgeber als subventionserheblich bezeichnet werden. Als subventionserheblich können dabei auch Tatsachen aus den Antragsunterlagen in Betracht kommen, die für die Bewilligung der Subvention bedeutsam sind.

2. Das Tatgericht hat im Urteil in diesen Fällen deshalb darzustellen, welche Angaben der Angeklagte im Subventionsantrag, nebst ergänzend eingereichten Unterlagen, gemacht hat.

955. BGH 6 StR 122/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Rostock)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Umfang hinterzogener Lohnsteuer: maßgebliche Lohnsteuerklasse).

§ 266a StGB; § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV; § 39c EStG

Zwar ist nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung beim Vorliegen vollumfänglich illegaler Beschäftigungsverhältnisse der Umfang hinterzogener Lohnsteuer grundsätzlich anhand des Eingangssteuersatzes der Lohnsteuerklasse VI (§ 39c EStG) zu bestimmen. Etwas anderes gilt hinsichtlich des der Strafzumessung zu Grunde zu legenden Sachverhaltes allerdings dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse der Arbeitnehmer bekannt waren oder ohne Weiteres hätten festgestellt werden können, so, wenn die Arbeitnehmer durch das Tatgericht zeugenschaftlich vernommen wurden. In diesem Fall muss der Umfang hinterzogener Sozialversicherungsbeiträge anhand der tatsächlich gegebenen Lohnsteuerklasse der Arbeitnehmer ermittelt werden.

875. BGH 1 StR 154/22 – Beschluss vom 27. Juli 2022 (LG Heidelberg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit bei Überschneidung der Ausführungshandlungen hinsichtlich unterschiedlicher Betäubungsmittelmengen).

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

1. Bei aufeinander folgenden, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen beziehenden Umsatzgeschäften liegt eine jedenfalls teilweise, Tateinheit begründende Überschneidung der objektiven Ausführungshandlungen darin, dass sich der Täter zu seinem Lieferanten begibt, um einerseits die vorangegangene Lieferung zu bezahlen und dabei zugleich eine neue, zuvor bestellte Lieferung abzuholen. In diesen Fällen dient das Aufsuchen des Lieferanten als verbindendes Element gleichermaßen beiden Umsatzgeschäften, so dass dieses als teildentische Ausführungshandlung die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB begründet. Selbst ohne eine für alle Umsatzgeschäfte teildentische Ausführungshandlung verbinden sich mehrere Handelsgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit, wenn es im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung zur Entgegennahme weiterer Betäubungsmittel aus Anlass der Bezahlung bereits zuvor ‚auf Kommission‘ erhaltener Rauschgiftmengen kommt (vgl. BGHSt 63, 1, 8).

2. Nichts anderes hat zu gelten, wenn ein Lieferant seinerseits im Rahmen einer bestehenden Handelsbeziehung Rauschmittel an seinen Abnehmer übergibt und gleichzeitig das Geld für vorangegangene Lieferungen entgegennimmt.

992. BGH 3 StR 217/22 – Beschluss vom 10. August 2022 (LG Koblenz)

Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht (mittlere Gefährlichkeit von Amphetamin); Einziehung des Wertes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor).

§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 46 StGB; § 73c StGB

1. Mit Blick auf das Stufenverhältnis von sogenannten harten Drogen wie Heroin oder Kokain über Amphetamin, das auf der Gefährlichkeitsskala einen mittleren Platz einnimmt, bis hin zu sogenannten weichen Drogen wie Cannabis ist es verfehlt, dem Umstand, dass es sich bei Amphetamin nicht um eine weiche Droge handelt, strafscharfendes Gewicht beizumessen.

2. Nimmt ein Kurier Erlöse aus Betäubungsmittelgeschäften für einen Hintermann entsprechend seiner Vorgaben entgegen und handelt der Kurier lediglich auf Anweisung des Hintermanns, haben beide die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Geld. Die sich daraus ergebende gesamtschuldnerische Haftung ist in der Entscheidungsformel zu kennzeichnen, um eine doppelte Inanspruchnahme zu vermeiden; der individuellen Benennung der Gesamtschuldner bedarf es nicht.

896. BGH 3 StR 136/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Koblenz)

Abgrenzung von täterschaftlichem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und Beihilfe (Drogenkurier; untergeordnete Bedeutung; erhebliche Tätigkeiten; weisungsgebundene Transporttätigkeit).

§ 29 BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

1. Bei Drogenkurieren ist für die Abgrenzung von täterschaftlichem Handeltreiben und Beihilfe entscheidend, welcher Stellenwert der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Erschöpft sich das Verhalten in der bloßen Beförderung von Betäubungsmitteln, ist regelmäßig von einer untergeordneten Bedeutung auszugehen. Eine andere Bewertung kommt in Betracht, wenn der Angeklagte erhebliche, über den reinen Transport hinausgehende Tätigkeiten entfaltet, am An- und Verkauf des Rauschgifts unmittelbar beteiligt ist oder sonst ein eigenes Interesse am weiteren Schicksal des Gesamtgeschäfts hat, weil er einen Anteil am Umsatz oder zu erzielenden Gewinn erhalten soll. Ausreichend wäre etwa, wenn er mit den Lieferanten oder Abnehmern verhandelte und selbständig den Umfang der Verkaufsmenge bestimmte.

2. Eine bloße weisungsgebundene Transporttätigkeit genügt für die Annahme von täterschaftlichem Handeltreiben regelmäßig nicht. Entsprechendes gilt, wenn ein Beteiligter nicht die Betäubungsmittel, sondern den oder die Haupttäter zwecks Durchführung der Umsatzgeschäfte in einem PKW an die Orte des Geschehens befördert.

936. BGH 5 StR 203/22 – Urteil vom 3. August 2022 (LG Leipzig)

Polizeiliche Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts als bestimmender Strafzumessungsgrund zugunsten des Angeklagten bei Verurteilung wegen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (engmaschige und lückenlose Überwachung; Sicherstellung; Ausschluss der Rechtsgutsgefahr).

§ 29 BtMG; § 46 StGB

Die polizeiliche Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts kann ein bestimmender Strafzumessungsgrund zu-

gunsten des Angeklagten sein, dem neben einer Sicherstellung der Drogen eigenes Gewicht zukommen kann. Voraussetzung hierfür ist aber, dass durch die Überwachungsmaßnahmen eine tatsächliche Gefährdung für das Rechtsgut der Volksgesundheit durch das Rauschgift

ausgeschlossen war. Es bedarf mithin – neben der Sicherstellung der Betäubungsmittel – von Beginn des Drogengeschäfts an einer tatsächlichen engmaschigen und lückenlosen polizeilichen Überwachung des inmitten stehenden Rauschgift Handels.

Aufsätze und Anmerkungen

Geldstrafe neben Freiheitsstrafe gemäß § 41 StGB – Materielle Voraussetzungen und prozessuale Begründungsanforderungen

Zugleich Besprechung zu BGH HRRS 2022 Nr. 642

Von Dr. Tilman Reichling und Martin Mönicke, Frankfurt am Main*

I. Vorbemerkung

Das deutsche Straf- und Strafzumessungsrecht sieht im Falle einer verwirkten Strafe eine Freiheitsstrafe gemäß §§ 38 f. StGB oder Geldstrafe gemäß §§ 40 ff. StGB als Sanktionierungsmöglichkeiten vor.¹ Die Alternativität dieser beiden Sanktionsregime ergibt sich dabei bereits aus dem Wortlaut jener Strafvorschriften, deren Strafdrohungen Freiheitsstrafe *oder* Geldstrafe enthalten. Eine Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe ist darüber hinaus durch Art. 12 Abs. 3 EGStGB in aller Regel nicht vorgesehen. Eine Verhängung von Geld- neben Freiheitsstrafe kommt lediglich im Anwendungsbereich des § 41 StGB in Betracht. Hiernach kann für den Fall, dass sich der Täter durch die Tat bereichert oder zu bereichern versucht hat, neben einer Freiheitsstrafe eine sonst nicht oder nur wahlweise angedrohte Geldstrafe verhängt werden, wenn dies auch unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters angebracht ist.

Im Rahmen seines Urteils vom 24. März 2022 hatte sich der BGH² mit der Frage zu befassen, ob die tatgerichtliche Entscheidung *gegen* eine Anwendung des § 41 StGB trotz dahingehenden Verteidigerantrags und weiterer für eine Anwendung sprechender Umstände eine begründete Auseinandersetzung im tatgerichtlichen Urteil erforderlich gemacht hätte.

Diese Entscheidung des BGH (II.) soll daher zum Anlass genommen werden, die strafzumessungsrechtliche Voraussetzung des § 41 StGB hinsichtlich ihrer materiellen Voraussetzungen (III.) sowie der Begründungsanforderungen ihrer (Nicht-) Anwendung im Strafurteil (IV.) näher zu beleuchten.

II. BGH, Urteil v. 24. März 2022 – 3 StR 375/20

1. Sachverhalt

Ausweislich der Feststellungen des LG Osnabrück³ schlossen die zwei Geschäftsführer der S GmbH, eines Logistikunternehmens, sowie zwei Führungspersonen (Vorstandsvorsitzender der Beteiligungsgesellschaft und Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft) eines großen Verarbeiters pflanzlicher Rohstoffe („E“) im Jahr 2007 einen branchenunüblichen Exklusivvertrag im Namen der beiden durch sie vertretenen Gesellschaften, wonach die S GmbH für die Dauer von zehn Jahren (mit Verlängerungsoption) für die E als alleiniger Erbringer von Transportdienstleistungen im Seegüterverkehr tätig sein sollte. Als Gegenleistung für den Abschluss des Exklusivvertrages wurden die Führungspersonen der E mittels einer mehrstöckigen Treuhandkonstruktion zu je 25% an der S GmbH beteiligt. Aus der daraus resultierenden

* Dr. Tilman Reichling ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Zertifizierter Berater im Steuerstrafrecht (Fernuniversität Hagen), Partner der Kanzlei Reichling Corsten Rechtsanwälte PartG mbB in Frankfurt am Main und Lehrbeauftragter an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld. Martin Mönicke ist Rechtsanwalt im Frankfurter Büro der Sozietät Feigen Graf Rechtsanwälte PartG mbB,

Zertifizierter Geldwäschebeauftragter (TÜV) und Doktorand an der Goethe-Universität in Frankfurt am Main.

¹ Auf weitere Sanktionierungsmöglichkeiten des StGB soll für die Zwecke dieses Aufsatzes nicht eingegangen werden.

² BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642.

³ LG Osnabrück, Urt. v. 18. März 2020 – 1000 Js 2125/15 2 Kls 1/19; vgl. auch LG Osnabrück, Pressemitteilung 22/20 vom 18. März 2020; BGH, HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 2 ff.

Gewinnbeteiligung an der S GmbH wurden Gewinnanteile von jeweils circa 2,1 Mio. Euro an die Führungspersonen der E ausgeschüttet.⁴

Das LG Osnabrück hat die Geschäftsführer der S GmbH wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr in einem besonders schweren Fall gemäß §§ 299 Abs. 2, 300 Nr. 1 StGB zu Freiheitsstrafen von drei bzw. zwei Jahren verurteilt, wobei die Vollstreckung der zweijährigen Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die ehemaligen Führungspersonen der E wurden wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in einem besonders schweren Fall gemäß §§ 299 Abs. 1, 300 Nr. 1 StGB zu Freiheitsstrafen von drei Jahren und sechs Monaten bzw. vier Jahren und zwei Monaten verurteilt. Im Rahmen der Plädoyers hatten Teile der Verteidigung eine Bewährungsstrafe, ggf. in Verbindung mit einer daneben tretenden Geldstrafe im Sinne des § 41 StGB beantragt.

Mit ihren Revisionen haben die drei zu nicht aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen verurteilten Angeklagten die Verletzung formellen sowie materiellen Rechts gerügt. Der BGH hat die eingelegten Revisionen jedoch mit Urteil vom 24. März 2022 als unbegründet verworfen.

2. Maßgebliche Entscheidungsgründe

Neben Leitsätzen zum Verjährungsbeginn und dem tatbestandsmäßigen Vorteil im Rahmen des § 299 StGB sowie zum Vorliegen von Tateinheit und Tatmehrheit im Zusammenhang mit nach § 299 StGB relevanten Handlungen⁵ bildet die Entscheidung zur im Urteil des LG Osnabrück unbegründet gebliebenen Nichtanwendung des § 41 StGB den prozessrechtlichen Fokus des BGH-Urteils.

Erfolglos blieb insbesondere das Vorbringen der Verteidigung eines Angeklagten, aufgrund der fehlenden Auseinandersetzung mit einer möglichen Kombination von Geld- und Freiheitsstrafe gemäß § 41 StGB trotz dahingehenden Antrags liege ein Verstoß analog § 267 Abs. 3 S. 2, 4 StPO vor.

Der BGH lehnt eine solche analoge Anwendung jedoch ab.⁶ § 267 Abs. 3 S. 2, 4 StPO regelt bestimmte prozessuale Konstellationen im Rahmen der Strafzumessung, die zu einer Begründung der Anwendung sowie Nichtanwendung der entsprechenden Vorschrift im Urteil zwingen. Eine Übertragung dieser Regelung auf den Fall einer – etwa aufgrund eines Antrags der Verteidigung – im Raum stehenden Anwendung des § 41 StGB scheitere einerseits an seiner Konzeption als Ausnahmevorschrift, die einer Analogie ohnehin nur schwer zugänglich sei.⁷ Andererseits liege keine planwidrige Regelungslücke vor. Insbesondere die Regelung des § 267 Abs. 3 S. 4 Hs. 2 StPO,

die eine entsprechende Anwendung der gerichtlichen Begründungspflicht ausdrücklich nur für den Fall der Anwendung als auch der Nichtanwendung trotz dahingehenden Antrags bezüglich einer Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) sowie dem Absehen von Strafe (§ 60 StGB) vorsieht, sei als gesetzgeberische Entscheidung in Form einer abschließenden Aufzählung zu verstehen und daher nicht im Wege einer Analogie erweiterungsfähig.⁸

Darüber hinaus sei § 41 StGB mit den in § 267 Abs. 3 S. 2, 4 StPO geregelten Konstellationen nicht vergleichbar, da letzteren – im Gegensatz zu § 41 StGB – primär eine Privilegierungsfunktion zukomme.⁹ Darüber hinaus sei in der fehlenden Begründung für eine Nichtanwendung des § 41 StGB im Rahmen der Sachrüge kein Erörterungsmangel zu entdecken.¹⁰ Hierfür führt der BGH einen aus dem Spannungsverhältnis zu § 46 Abs. 1 S. 2 StGB¹¹ resultierenden Ausnahmecharakter des § 41 StGB, aber auch Sinn und Zweck der Vorschrift an.¹²

III. Materielle Voraussetzungen des § 41 StGB

1. Normzweck des § 41 StGB und Einordnung

Durch Art. 12 Abs. 3, 290 Abs. 3 EGStGB wurden im Jahr 1974 die zuvor bestehenden Vorschriften des Besonderen Teils des StGB und des Nebenstrafrechts, die die Androhung einer Geldstrafe neben Freiheitsstrafe vorsahen, dahingehend geändert, dass die zusätzliche Geldstrafe entfallen ist. Seitdem gilt im deutschen Strafrecht der Grundsatz der Alternativität¹³ zwischen den beiden Hauptstrafen, also der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe.

§ 41 StGB durchbricht diesen Grundsatz, da es sich um eine für sämtliche Straftatbestände des Kern- und Nebenstrafrechts geltende Norm des Allgemeinen Teils des StGB handelt. § 41 StGB kommt dabei nach ganz herrschender Auffassung Ausnahmecharakter zu.¹⁴ Ob dies zutreffend ist, hängt davon ab, wie diese Einordnung zu verstehen ist. Soweit die Voraussetzungen des § 41 StGB vorliegen, liegt die Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe nach bislang unbestrittener Auffassung im Ermessen des Tatgerichts. Es ist durch Auslegung kein Grundsatz herzuleiten, dass die Norm bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen nur ausnahmsweise anzuwenden wäre.¹⁵ Hiervon zu trennen ist die Feststellung, dass § 41 StGB aufgrund seiner Voraussetzungen lediglich bei bestimmten Straftaten Anwendung finden kann.¹⁶ *Insoweit* hat die Norm tatsächlich Ausnahmecharakter. Allein mit dieser Feststellung des begrenzten Anwendungsbereiches wäre aber eine Forderung nach einer engen Auslegung der Vorschrift nicht

⁴ BGH HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 16, 20.

⁵ Der Schwerpunkt der Besprechung liegt auf den § 41 StGB betreffenden Entscheidungsgründen. Zu den übrigen Leitsätzen vgl. BGH HRRS 2022 Nr. 642.

⁶ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 97.

⁷ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 97.

⁸ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 98.

⁹ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 98.

¹⁰ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 101 ff.

¹¹ Dazu sogleich unter III. 1.

¹² BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 104 ff.

¹³ LK/Grube, StGB, 13. Aufl. (2020), § 41 Rn. 3.

¹⁴ BGH wistra 2016, 189, 190 Rn. 3 = HRRS 2016 Nr. 321; NSStZ 2019, 601 Rn. 17 m.w.N. = HRRS 2019 Nr. 600; Fischer, StGB, 69. Aufl. (2022), § 41 Rn. 2; Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl. (2019), § 41 Rn. 1; MüKoStGB/Radtke, 4. Aufl. (2020), § 41 Rn. 6.

¹⁵ Satzger/Schluckebier/Widmaier/Claus, StGB, 5. Aufl. (2021), § 41 Rn. 5.

¹⁶ Satzger/Schluckebier/Widmaier/Claus (Fn. 15), § 41 Rn. 5.

herleitbar. Dass eine Voraussetzung der Norm dazu führt, dass diese nur bei einem bestimmten Deliktsbereich anwendbar ist, sagt nichts darüber aus, wie die weiteren Voraussetzungen auszulegen sind.

Auch ist zu berücksichtigen, dass die herrschende Auffassung die Verhängung der zusätzlichen Geldstrafe allein in Ausnahmefällen insbesondere damit begründet, dass sich die Kumulation von Freiheitsstrafe und Geldstrafe für die Wiedereingliederung des Täters in aller Regel ungünstig auswirke (vgl. § 46 Abs. 1 S. 2 StGB).¹⁷ Es stellt sich dann die Frage, ob der Ausnahmecharakter der Anwendung des § 41 StGB auch dann anzunehmen ist, wenn diese Gefahr im konkreten Fall nicht besteht, sondern die Verhängung der zusätzlichen Geldstrafe für den Verurteilten vielmehr als „Wohltat“ wirkt, weil durch diese Verhängung eine Freiheitsstrafe ermöglicht wird, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

§ 41 StGB zielt auf Fälle, in denen der Täter über das Übel einer Freiheitsstrafe hinaus an seinem Vermögen getroffen werden soll, um so eine nachhaltige spezialpräventive Wirkung herbeizuführen, und ermöglicht auf diese Weise eine Flexibilisierung bei der Auswahl der Straftat.¹⁸ Durch die zusätzliche Geldstrafe kann in besonderer Weise auf den Täter eingewirkt und die Strafwirkung optimiert werden.¹⁹ § 41 StGB enthält dabei keine Strafrahmenerweiterung.²⁰ Zudem kann im Falle der Bewährungsaussetzung der verhängten Freiheitsstrafe ein sofort fühlbares Straf-übel verhängt werden.²¹

Die Norm dient nicht der Abschöpfung von rechtswidrig erlangten Vermögensvorteilen.²² Diese erfolgt allein über die §§ 73 ff. StGB. Die zusätzliche Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe kann aber auch in solchen Fällen angeordnet werden, in denen eine Einziehungsanordnung erfolgt.²³ Bei deren Bemessung sind für eingezogen erklärte Vermögensbestandteile nicht zu berücksichtigen.

2. Materielle Voraussetzungen der Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

a) (Zumindest angestrebte) Bereicherung des Täters

Neben einer Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe nach § 41 StGB verhängt werden, wenn sich der Täter durch die Tat bereichert oder dies versucht hat. Auf den Nachweis eines tatsächlichen Vorteilsintritts kommt es für die Zulässigkeit der zusätzlichen Geldstrafe nicht an.²⁴ Allerdings kann ein solcher für deren Bemessung – also bei der Festlegung der Anzahl der zu verhängenden Tagessätze – Berücksichtigung finden.²⁵ Die Deliktsnatur und auch das geschützte Rechtsgut sind irrelevant, sodass der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht auf Eigentums- und Vermögensdelikte beschränkt ist,²⁶ wenngleich diese in der Praxis den Großteil der insgesamt wenigen Anwendungsfälle ausmachen.

Als Vermögensvorteil i.S.d. § 41 StGB ist jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage zu verstehen.²⁷ Damit sind sowohl der (angestrebte) Vermögenszuwachs als auch die (angestrebte) Abwendung einer Vermögensminderung erfasst.²⁸ Der (angestrebte) Vorteil muss als solcher nicht rechtswidrig sein.²⁹ Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass diesem Vorteil eine Straftat zugrunde liegt.³⁰ Diesen Vorteil muss sich der Täter verschafft haben oder verschaffen wollen. Die (angestrebte) Bereicherung ausschließlich zu Gunsten eines Dritten ist nicht ausreichend.³¹ Erfasst werden auch nur mittelbar durch die Tat erlangte Vorteile,³² wie etwa eine für die Tatbegehung versprochene oder gezahlte Belohnung.³³

Hinsichtlich des (angestrebten) Vermögensvorteils muss der Täter vorsätzlich handeln, wobei jede Vorsatzform ausreicht.³⁴ Irrelevant ist dabei, ob der Vermögensvorteil bzw. das Anstreben des Vermögensvorteils zum Tatbestand des Straftatbestandes gehört.³⁵ Da sich der Vorsatz im Rahmen des § 41 StGB allein auf die Bereicherung beziehen muss, ist die Norm grundsätzlich auch bei Fahrlässigkeitstaten anwendbar.³⁶ Bedeutung kann der Norm daher bei der fahrlässigen Begehung „wirtschaftlich und gewerblich motivierte[r] Umweltdelikte“ zukommen.³⁷

¹⁷ Lackner/Kühl/Kühl, 29. Aufl. (2018), § 41 Rn. 1; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 1.

¹⁸ BGHSt 32, 60, 67; SK-StGB/Wolters, Bd. 2, 9. Aufl. (2016), § 41 Rn. 2.

¹⁹ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 7.

²⁰ Lackner/Kühl/Kühl (Fn. 17), § 41 Rn. 5.

²¹ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 7; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 6.

²² BGH NStZ 2003, 198; NStZ-RR 2004, 167, 168 = HRRS 2004 Nr. 177; BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg, 53. Edition (1. Mai 2022), § 41 Rn. 8; Matt/Renzikowski/Bußmann, StGB, 2. Aufl. (2020), § 41 Rn. 1; NK-StGB/Albrecht, 5. Aufl. (2017), § 41 Rn. 6a.

²³ Peglau wistra 2009, 124, 125; a.A. wohl OLG Celle NStZ 2008, 711 ff. noch zum Verfall nach alter Rechtslage.

²⁴ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 17.

²⁵ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 17; SK-StGB/Wolters (Fn. 18), § 41 Rn. 9.

²⁶ BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg (Fn. 22), § 41 Rn. 2.

²⁷ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 18.

²⁸ BGH wistra 2016, 189, 190 Rn. 3 = HRRS 2016 Nr. 321; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14) § 41 Rn. 18.

²⁹ LK/Grube (Fn. 13), § 41 Rn. 7; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 18.

³⁰ Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 3.

³¹ NK-StGB/Albrecht (Fn. 22), § 41 Rn. 3.

³² BGH NJW 1984, 2170, 2171; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Claus (Fn. 15), § 41 Rn. 8.

³³ BGHSt 32, 60, 64; Matt/Renzikowski/Bußmann (Fn. 22), § 41 Rn. 2; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 3.

³⁴ LK/Grube (Fn. 13), § 41 Rn. 9; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 20; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Claus (Fn. 15), § 41 Rn. 10; a. A. OLG Hamm NJW 1975, 1370, 1371: direkter Vorsatz erforderlich.

³⁵ BGHSt 17, 35, 38; Lackner/Kühl/Kühl (Fn. 17), § 41 Rn. 2.

³⁶ Fischer (Fn. 14), § 41 Rn. 4; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 21; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Claus (Fn. 15), § 41 Rn. 10.

³⁷ NK-StGB/Albrecht (Fn. 22), § 41 Rn. 3.

b) „Angebrachtsein“ der Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe

Die zusätzliche Geldstrafe muss nach den allgemeinen Strafzumessungsgrundsätzen, aber auch nach dem Wortlaut des § 41 StGB „angebracht“ sein. Diese Prüfung erfolgt für *jede Einzelstrafe* gesondert.³⁸ Das Gesetz hebt hierbei die Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters hervor. Wie bereits durch die Formulierung „auch“ deutlich wird, handelt es sich hierbei aber nicht um die einzigen Faktoren, die bei der Entscheidung, ob zusätzlich zu der Freiheitsstrafe noch eine Geldstrafe verhängt werden soll, zu berücksichtigen sind.³⁹

Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters sind gerade im Hinblick auf das Ziel der Resozialisierung des Täters zu berücksichtigen, die durch die zusätzliche Verhängung einer Geldstrafe – insbesondere neben einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe – gefährdet werden könnte.⁴⁰ Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH soll eine zusätzliche Geldstrafe dann nicht angebracht sein, wenn der Täter weder Vermögen noch Einkommen hat und ohne sichere Erwerbsaussichten ist.⁴¹ Hieran hat der 1. Strafsenat aber wegen des Grundgedankens des einkommensunabhängigen Strafens in einem obiter dictum aus dem Jahr 2015 Zweifel angemeldet.⁴² Für die Frage des „Angebrachtseins“ der Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe ist auf den Zeitpunkt des tatrichterlichen Urteils abzustellen,⁴³ während die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zum Zeitpunkt der Tatbegehung für die eigentliche Strafzumessung zu berücksichtigen sind.⁴⁴

Daneben sind auch die allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze bei der Prüfung des „Angebrachtseins“ der zusätzlichen Geldstrafe zu berücksichtigen. Hierbei spielt neben den tatbezogenen Kriterien des § 46 StGB auch das Nachtatverhalten eine Rolle. Denn eine besondere finanzielle Einwirkungsbedürftigkeit kann etwa dann entfallen, wenn der Täter Wiedergutmachung geleistet oder zumindest den Versuch einer Wiedergutmachung unternommen hat.⁴⁵

c) Ermessensausübung

§ 41 StGB eröffnet dem Tatgericht auf Grund des Terminus „kann“ einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Entscheidung über die zusätzliche Anordnung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe.⁴⁶

Sofern eine zusätzliche Geldstrafe angeordnet wird, ist diese nach den Grundsätzen des § 40 StGB zu bemessen.⁴⁷ Die Höhe der Freiheitsstrafe und die Tagessatzzahl sind aufeinander abzustimmen. Eine zusätzlich verhängte Geldstrafe wirkt sich daher auf die Höhe der an sich tat- und schuldangemessenen Freiheitsstrafe mildernd aus.⁴⁸ Kumuliert dürfen beide Strafarten das Schuldmaß nicht überschreiten.⁴⁹

Besondere Schwierigkeiten bestehen bei der Ermessensausübung im Randbereich der nach § 56 StGB für die Strafaussetzung zur Bewährung relevanten Grenzen von einem bzw. zwei Jahren Freiheitsstrafe. Hier stellt sich die Frage, ob die Aufspaltung in eine Freiheitsstrafe und eine (zusätzliche) Geldstrafe zulässig ist, durch die die zu verhängende Freiheitsstrafe auf eine noch zur Bewährung aussetzungsfähige Höhe reduziert wird. Dies ist grundsätzlich möglich, wenn nach allgemeinen Strafzumessungsgrundsätzen hierdurch eine schuldangemessene Strafe erzielt wird.⁵⁰ Der BGH weist allerdings zu Recht darauf hin, dass die Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe nicht allein deshalb vorgenommen werden darf, um die an sich gebotene höhere Freiheitsstrafe auf ein Maß herabsetzen zu können, das die Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung ermöglicht.⁵¹ Im Hinblick darauf, dass keine ungerechtfertigte Begünstigung des mit Bereicherungsvorsatz handelnden Täters gegenüber sonstigen Tätern eintreten darf, seien auch wegen dieses Zusammenhangs zwischen zusätzlicher Geldstrafe und Reduzierung der Freiheitsstrafe bei der Prüfung der Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe strenge Maßstäbe anzulegen.⁵² Die Entscheidung für die Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe sei, so der BGH, bereits dann rechtsfehlerhaft, wenn Strafzumessungserwägungen mit Fragen der Bewährungsaussetzung der Freiheitsstrafe vermennt werden. Auch sei es unzulässig, durch die Anwendung des § 41 StGB faktisch die Grenzen der Aussetzungsfähigkeit aus § 56 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 StGB „auf kaltem Wege“ zu umgehen.⁵³

³⁸ Matt/Renzikowski/Bußmann (Fn. 22), § 41 Rn. 4.
³⁹ Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 4; vgl. auch BT-Drs. 7/550, S. 212: „Da es sich dabei nur um einen, wenn auch besonders gewichtigen, Gesichtspunkt handelt, der im Rahmen der gesamten Strafzumessungserwägungen beachtlich ist, fügt der Entwurf hinter den Worten „wenn dies“ das Wort „auch“ ein.“
⁴⁰ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 24; vgl. BT-Drs. V/4095, S. 22, BT-Drs. 7/550, S. 212.
⁴¹ BGH NStZ-RR 2014, 338, 339 = HRRS 2014 Nr. 918.
⁴² BGH wistra 2016, 189, 190 Rn. 7 = HRRS 2016 Nr. 321.
⁴³ SK-StGB/Wolters (Fn. 18), § 41 Rn. 9; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 5.
⁴⁴ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 24.
⁴⁵ BGHSt 26, 325, 327; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 27.
⁴⁶ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 102; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 31.
⁴⁷ BGH NStZ-RR 2004, 167, 168 = HRRS 2004 Nr. 177; Fischer (Fn. 14), § 41 Rn. 6.

⁴⁸ BGHSt 32, 60, 66; BGH NStZ-RR 2014, 338, 339 = HRRS 2014 Nr. 918.
⁴⁹ BGH NStZ-RR 2014, 338, 339 = HRRS 2014 Nr. 918; wistra 2016, 189, 190 Rn. 7 = HRRS 2016 Nr. 321; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 8.
⁵⁰ BGHSt 32, 60, 65 ff.; a. A. Horn NStZ 1984, 77, nach dem sich aus § 56 Abs. 2 StGB ergebe, dass zwei Jahre überschreitende Strafen immer zu vollstrecken seien.
⁵¹ BGH NJW 1984, 2170, 2171; NStZ-RR 2005, 104, 105; NStZ 2019, 601 Rn. 16 = HRRS 2019 Nr. 600; dazu Kinzig StV 2019, 730, 732 f.
⁵² BGH NStZ 2019, 601 Rn. 18 = HRRS 2019 Nr. 600.
⁵³ BGH NStZ 2019, 601 Rn. 18 = HRRS 2019 Nr. 600. Aus kriminalpolitischer Sicht kann die Anwendung der Vorschrift in dieser Konstellation insgesamt kritisch gesehen werden. Wenngleich das Herabsetzen der Freiheitsstrafe auf eine Höhe, die eine Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung ermöglicht, nicht das alleinige Ziel bei der Verhängung einer zusätzlichen Freiheitsstrafe sein darf, wird dieses Resultat hierdurch gleichwohl in einigen Fällen herbeigeführt.

d) Fragwürdige Bedeutung des Ermessens

Aus diesseitiger Sicht dürfte die Bedeutung des Ermessens bei der Auslegung und Anwendung des § 41 StGB jedenfalls gering sein. Denn dadurch, dass bereits „tatbestandliche“ Voraussetzung der Norm ist, dass die zusätzliche Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe „angebracht“ ist und im Rahmen dieser Prüfung sämtliche Strafzumessungserwägungen zu berücksichtigen sind, stellt sich die Frage nach der Bedeutung der nach dem Gesetzeswortlaut zusätzlich zu treffenden Ermessensausübung. Mit anderen Worten: Welche Erwägungen sind hier zu berücksichtigen, die dazu führen sollen, dass ein Tatgericht eine aus seiner Sicht „angebrachte“ zusätzliche Geldstrafe nicht verhängt?

Dem öffentlichen Recht entstammen die Begriffe der „Koppelungsvorschrift“ sowie der „Mischvorschrift“. Diese bezeichnen Normen, die einen unbestimmten Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite der Norm mit einer Ermessensermächtigung auf der Rechtsfolgenseite der Norm verbinden.⁵⁴ Im öffentlichen Recht stellen sich hier zahlreiche Detailfragen, die mit der unterschiedlichen gerichtlichen Kontrolltiefe des unbestimmten Rechtsbegriffs auf der einen und der Ermessensausübung auf der anderen Seite zusammenhängen. Das Bundesverwaltungsgericht geht für einzelne Normen, die nach ihrem Wortlaut als „Kannvorschriften“ ausgestaltet sind, davon aus, dass diese tatsächlich als „Mussvorschriften“ anzuwenden sind, also, dass eine Ermessensausübung nicht vorzunehmen ist. Dies gilt etwa für den Fall des § 3 Abs. 1 NamÄndG, nach dem der Familienname auf Antrag geändert werden „kann“, „wenn ein wichtiger Grund die Änderung rechtfertigt“.⁵⁵ Denn auch bei einer (vermeintlichen) Kannvorschrift stellt sich die Frage, ob überhaupt noch ein Ermessensspielraum besteht, wenn das Gericht die Frage des Vorliegens eines rechtfertigenden wichtigen Grundes geklärt hat.⁵⁶

Ohne dies hier abschließend entscheiden zu wollen, ist es aus Sicht der Verfasser jedenfalls naheliegend, diese Betrachtung auf die Auslegung des § 41 StGB zu übertragen. Weder in der strafrechtlichen Rechtsprechung noch in der Literatur werden Beispiele dafür benannt, wann im Rahmen der vom Gesetzeswortlaut geforderten

Ob es wirklich angezeigt ist, auf diese Weise allein mit Eigenbereicherungsvorsatz handelnden Tätern die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zu ersparen, während uneigennützig handelnde Täter von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des § 41 StGB fallen und daher die Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe nicht möglich ist, darf zumindest bezweifelt werden. Wie vergleichbar diese Fälle im Einzelnen sind, ist selbstverständlich ein anderer Aspekt. Hierbei darf nicht übersehen werden, dass ein Teil der mit Eigenbereicherungsvorsatz handelnden Täter gerade erst aufgrund des Umstandes, dass es sich hierbei um einen für sie nachteiligen Strafzumessungsaspekt handelt, in eine Strafhöhe eingeordnet werden, die (eigentlich) bei über zwei Jahren Freiheitsstrafe liegt.

⁵⁴ Vgl. nur: BeckOK-VwVfG/Aschke, 5. Edition (1. April 2022), § 40 Rn. 42. Ein dort aufgeführtes Beispiel ist etwa § 135 Abs. 5 BauGB, nach dem die Gemeinde im Einzelfall von der Erhebung des Erschließungsbeitrags ganz oder teilweise absehen kann, wenn dies im „öffentlichen Interesse“ oder zur Vermeidung „unbilliger Härten“ geboten ist.

⁵⁵ BVerwG NJW 1973, 957 ff.

Ermessensausübung von der Verhängung der aus Sicht des Tatgerichts „angebrachten“ zusätzlichen Geldstrafe abgesehen werden soll. Auch dies spricht dafür, dass bei der Annahme der Voraussetzungen des § 41 StGB – jedenfalls in aller Regel – seine Rechtsfolge zu verhängen ist.

IV. § 41 StGB im tatgerichtlichen Urteil

1. Tatgerichtliche Urteilsfeststellungen

Die Entscheidung über die Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe gemäß § 41 StGB erfolgt im Rahmen der Strafzumessung. Der im Urteil darzustellende Strafzumessungsvorgang ist daher im Rahmen der Urteilsfeststellungen in tatsächlicher Hinsicht vor- und aufzubereiten.

Allgemein müssen neben den Strafzumessungserwägungen selbst auch die zugehörigen Feststellungen so abgefasst sein, dass sie eine sachlich-rechtliche Überprüfung der Entscheidung durch das Revisionsgericht ermöglichen.⁵⁷ Dem folgend sind die tatsächlichen Feststellungen derart zu treffen, dass unter die dargestellten materiellen Voraussetzungen des § 41 StGB auch ohne darüber hinausgehende Aktenkenntnis subsumiert werden kann, wenn dessen Anwendung im Rahmen der Strafzumessungserwägungen erörtert wird.

Insbesondere die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit muss sich aus den Urteilsfeststellungen ergeben.⁵⁸ Entsprechende Feststellungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen sowohl zum Zeitpunkt der Tat als auch zum Zeitpunkt des Urteils sind im Zusammenhang mit § 41 StGB bezüglich der Anwendung einer kumulativen Geld- und Freiheitsstrafe an sich als auch hinsichtlich der Tagessatzhöhe und damit gleich auf mehreren Ebenen relevant.⁵⁹ Dabei ist zu beachten, dass im Falle der Anwendung des § 41 StGB neben den wirtschaftlichen Verhältnissen zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung auch jene zum Tatzeitpunkt für den Strafzumessungsvorgang relevant werden und entsprechender Feststellung im Urteil bedürfen.⁶⁰

⁵⁶ BeckOK-VwVfG/Aschke (Fn. 54), § 40 Rn. 43.

⁵⁷ KK-StPO/Kuckein/Bartel, 8. Aufl. (2019), § 267 Rn. 2, 23.

⁵⁸ MüKoStPO/Wenske, 1. Aufl. (2016), § 267 Rn. 326; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. (2017), Rn. 111 f., 318.

⁵⁹ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 24; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 5; LK/Grube (Fn. 13), § 41 Rn. 11.

⁶⁰ Bei insofern lückenhafter Tatsachenfeststellung droht die Aufhebung des Straf-, ggf. auch des Schuldausspruchs im Wege der Revision, da ohne entsprechende Feststellungen die tatgerichtlich vorgenommene Subsumtion sowie Zumesung für das Revisionsgericht nicht nachvollziehbar sind, vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, 65. Aufl. (2022), § 267 Rn. 42a. Die Revision kann zudem nicht auf die kumulativ verhängte Geldstrafe beschränkt werden, da diese gemeinsam mit der verhängten Freiheitsstrafe die schuldangemessene Strafe insgesamt bilden, vgl. Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung (Fn. 58), Rn. 320; LK/Grube (Fn. 13), § 41 Rn. 26.

Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Urteils sind relevant für die Anwendung, d.h. das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen des § 41 StGB, insbesondere des Angebrachtseins der Kumulation.⁶¹ Diese sind, weil vollumfassend im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, entsprechend in den Feststellungen aufzuführen. Gefordert wird eine ausführliche Gesamtübersicht über die Einkommens- und Vermögenssituation des Täters.⁶²

Darüber hinaus ist die Höhe der kumulativen Geldstrafe innerhalb des durch die Tatschuld gebildeten Rahmens vor allem nach spezialpräventiven Zumessungskriterien zu bestimmen.⁶³ Entscheidend sind hier regelmäßig die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten zur Tatzeit.⁶⁴ Diese werden im Falle der Anwendung des § 41 StGB bei der Bestimmung des Schuldmaßes, im Rahmen der Geldstrafe mithin der Anzahl der Tagessätze, sowie der Tagessatzhöhe gemäß § 40 Abs. 2 StGB als Bemessungsgrundlage herangezogen, was auch für den Fall der Schätzung nach § 40 Abs. 3 StGB gilt.⁶⁵

2. Begründung der Anwendung des § 41 StGB

Die Verhängung einer kumulativen Geldstrafe nach § 41 StGB bedarf ausweislich höchstrichterlicher Rechtsprechung einer Begründung (§ 267 Abs. 3 S. 1 StPO).⁶⁶ Dies wird regelmäßig auf einen Ausnahmecharakter der Vorschrift zurückgeführt, der sich aus einem Spannungsverhältnis zwischen der in einer Kann-Regelung vorgesehenen Kumulation von Freiheits- und Geldstrafe und § 46 Abs. 1 S. 2 StGB ergebe.⁶⁷ Sofern man in diesem Zusammenhang von einem Ausnahmecharakter ausgehen möchte,⁶⁸ ist es gedanklich konsequent, die Anwendung einer Ausnahmvorschrift als begründungsbedürftig anzusehen. Das Maß der Anforderungen, die an diese Begründung zu stellen sind, hängt auch davon ab, ob und in welchem Maße man § 41 StGB Ausnahmecharakter beimisst.⁶⁹

Da die Anwendung des § 41 StGB ausweislich seines Wortlauts sowie bislang unbestrittener Auffassung tatrichterlichem

Ermessen unterliegt, hat eine Begründung pflichtgemäßer Ermessensausübung zu erfolgen. Dies geschieht nach einhelliger Meinung in zwei Schritten⁷⁰: Zunächst hat das Tatgericht die Aufspaltung der insgesamt als schuldangemessen angesehenen Sanktion in eine Freiheits- und eine

Geldstrafe näher zu begründen.⁷¹ In einem zweiten Schritt sind Freiheits- sowie Geldstrafe unter Berücksichtigung der Maßstäbe insgesamt schuldangemessenen Strafens gemäß § 46 StGB wechselseitig zu gewichten.⁷² Vor dem Hintergrund der Koppelung von unbestimmtem Rechtsbegriff auf Tatbestandsseite sowie Einräumung eines Ermessens dürfte der erste Schritt in der Urteilsbegründung betreffend die Tatbestandsmerkmale des § 41 StGB aufgehen. Der zweite Schritt betrifft jedenfalls nicht ein etwaiges Entschließungsermessen, sondern dürfte ohnehin im Rahmen der Strafzumessungserwägungen zu behandeln sein.

Dabei bedarf es einer Erörterung der Relation zwischen der Höhe der gemäß § 41 StGB verhängten Geldstrafe und der zur Gewährleistung eines schuldangemessenen Gesamtstrafübels deswegen verringerten Freiheitsstrafe insbesondere dann, wenn eine im Verhältnis zu der verhängten Freiheitsstrafe sehr hohe Geldstrafe verhängt wird.⁷³ Denn in Anbetracht des als schuldangemessen erachteten Gesamtstrafübels muss aus den Urteilsgründen ersichtlich sein, dass keine ungerechtfertigte Begünstigung des mit Bereicherungsvorsatz handelnden Täters gegenüber sonstigen Tätern stattgefunden hat.⁷⁴ Zudem muss sich aus den Urteilsgründen ergeben, dass die Verhängung der kumulativen Geldstrafe als bestimmende Strafzumessungstatsache bei der Bemessung der Freiheitsstrafe berücksichtigt worden ist.⁷⁵

Fehlerhaft wäre es hingegen, die Anwendung des § 41 StGB allein damit zu begründen, dass der Angeklagte sich durch die Tat „selbst bereichert“ hat. Denn die darauf beschränkte Begründung lässt Ausführungen zum Angebrachtsein, gegebenenfalls auch zu einem pflichtgemäß ausgeübten Ermessen vermissen.⁷⁶ Schließlich hat das Tatgericht nicht Aspekte der Strafzumessung im Sinne der Findung einer schuldangemessenen Strafe mit solchen der Strafaussetzung zur Bewährung zu vermengen, sondern zunächst eine schuldangemessene Strafe zu ermitteln und sodann die Möglichkeit einer etwaigen Strafaussetzung zu prüfen.⁷⁷

3. Begründung der Nichtanwendung des § 41 StGB

a) Grundsätzliches

Auch bezüglich eines Begründungserfordernisses hinsichtlich der Nichtanwendung des § 41 StGB besteht ein

⁶¹ Vgl. BGH NStZ-RR 2014, 338, 339 = HRRS 2014 Nr. 918; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 5.

⁶² So BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg (Fn. 22), § 41 Rn. 11; Peglau wistra 2009, 124, 125.

⁶³ MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 38; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Claus (Fn. 15), § 41 Rn. 14; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 9.

⁶⁴ MüKoStGB/Radtke, (Fn. 14), § 41 Rn. 24.

⁶⁵ BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg (Fn. 22), § 40 Rn. 17.

⁶⁶ Stellvertretend zuletzt BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642.

⁶⁷ Vgl. BGH NStZ-RR 2014, 338, 339 = HRRS 2014 Nr. 918; BGH BeckRS 2020, 14172 Rn. 7 = HRRS 2020 Nr. 799; BGH NJW 2016, 1525, 1528 Rn. 30 = HRRS 2016 Nr. 409; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 32.

⁶⁸ Vgl. bereits oben (III. 1.).

⁶⁹ LK/Grube (Fn. 13), § 41 Rn. 16.

⁷⁰ S. nur BGH BeckRS 2020, 14172 = HRRS 2020 Nr. 799; BGH NStZ 2019, 601 Rn. 17 = HRRS 2019, 600.

⁷¹ BGH BeckRS 2020, 14172 Rn. 7 = HRRS 2020 Nr. 799; BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg (Fn. 22), § 41 Rn. 11.

⁷² BGH BeckRS 2020, 14172 Rn. 7 = HRRS 2020 Nr. 799; BGH NStZ 2019, 601 Rn. 17 = HRRS 2019 Nr. 600; BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg (Fn. 22), § 41 Rn. 11.

⁷³ BGH NStZ 2019, 601, 602 Rn. 21 = HRRS 2019 Nr. 600: 9 Monate Freiheitsstrafe und 110 Tagessätze sowie 1 Jahr und 1 Monat Freiheitsstrafe und 220 Tagessätze.

⁷⁴ BGH NStZ 2019, 601, 602 Rn. 21 = HRRS 2019 Nr. 600.

⁷⁵ BGH NStZ-RR 2014, 338, 339 = HRRS 2014 Nr. 918.

⁷⁶ So BGH BeckRS 2020, 14172 Rn. 8 = HRRS 2020 Nr. 799.

⁷⁷ BGH NJW 1984, 2170; BGH NStZ 2019, 601 Rn. 18 = HRRS 2019 Nr. 600. Vgl. oben (III. 2. c.).

klares Stimmungsbild in der höchstrichterlichen Rechtsprechung: Einer expliziten Erwähnung oder gar Begründung bedarf es nicht, wenn § 41 StGB als Ausnahmenvorschrift⁷⁸ nicht zur Anwendung gelangen soll.⁷⁹

Haben die Strafen allerdings zu „erheblichen Gewinnen“ geführt, durch die der Angeklagte ein „beträchtliches Vermögen“ erworben hat, liegt die Anwendung von § 41 StGB derart nahe, dass das Gericht gehalten ist, jedenfalls erkennen zu lassen, dass es eine Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe bzw. die Anwendung der Vorschrift in Betracht gezogen hatte.⁸⁰ Dies dürfte unabhängig davon gelten, ob die Verteidigung einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Bezüglich des erheblichen Gewinns sowie des beträchtlichen Vermögens hat der BGH keine starren Wertgrenzen festgelegt, sodass weiterhin auf den Einzelfall abzustellen sein dürfte.⁸¹ Erfolgt in den genannten Fällen eine Auseinandersetzung mit § 41 StGB nicht, kann ein Rechtsfehler im Rahmen der Revision nicht ausgeschlossen werden.⁸²

Eine Begründungspflicht im Falle der Nichtanwendung einer Strafzumessungsnorm trotz vorliegender Anhaltspunkte, die gerade die Anwendung der entsprechenden Vorschrift nahelegen, ist plausibel und wird auch in anderen Zusammenhängen anerkannt. Dieser Gedanke ist auch unabhängig davon zutreffend, ob man § 41 StGB diesbezüglich als Ausnahmenvorschrift ansehen möchte.

Denn im Rahmen der Strafaussetzung gemäß § 56 StGB besteht eine Begründungspflicht bzw. es steigt der Begründungsaufwand, wenn sich das Tatgericht trotz Vorliegen tatsächlicher Gegebenheiten, wonach sich eine Strafaussetzung und damit eine Anwendung des § 56 StGB aufdrängt, gegen die Anwendung entscheidet.⁸³

Selbiges gilt für den Fall, dass bei der Strafraahmenfindung gewichtige Anhaltspunkte für das Vorliegen eines minder schweren Falles bestehen, das Gericht die Strafe jedoch unabhängig davon dem Regelstrafrahmen entnehmen möchte.⁸⁴ Denn Ausführungen zur Verneinung eines minder schweren Falles sind – über die Anforderungen der Verfahrensvorschrift des § 267 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 StPO hinaus – aus materiell-rechtlichen Gründen dann erforderlich, wenn der Sachverhalt gerade die Annahme eines minder schweren Falles nahelegt, etwa wenn eine Vielzahl von Strafmilderungsgründen oder wenn sonst wesentliche Milderungsgründe vorliegen.⁸⁵

Über die Erzielung eines erheblichen Gewinns sowie den Aufbau beträchtlichen Vermögens durch die Tat hinaus

⁷⁸ So die Rspr. des BGH (Fn. 14, 67).

⁷⁹ BGH HRRS 2022 Nr. 642; BGH NJW 2016, 1525, 1528 Rn. 30 = HRRS 2016 Nr. 409; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 32; Matt/Renzikowski/Bußmann (Fn. 22), § 41 Rn. 8.

⁸⁰ BGH BeckRS 1990, 31084888; BGH NJW 2016, 1525, 1528 Rn. 30 = HRRS 2016 Nr. 409; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 7; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung (Fn. 58), Rn. 321.

⁸¹ Dies steht im Einklang mit der Zielsetzung, durch die Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters eine einzelfallbezogene Prüfung zu erreichen, vgl. Peglau wistra 2009, 124, 125.

⁸² BGH BeckRS 1990, 31084888.

muss sich das Tatgericht zur Erörterung des Angebrachtheits einer kumulativen Freiheits- und Geldstrafe gemäß § 41 StGB gedrängt sehen, wenn eine Einziehung des Wertes des Tatertrages in erheblicher Höhe erfolgt ist.⁸⁶

b) BGH, Urteil vom 24. März 2022 – 3 StR 375/20

Im anlassgebenden Urteil hat der BGH eine mittels Verfahrensrüge geltend gemachte analoge Anwendung des § 267 Abs. 3 S. 2, 4 StPO auf die Nichtanwendung des § 41 StGB trotz dahingehenden Antrags der Verteidigung aus nachvollziehbaren Gründen abgelehnt.

Die jeweils ersten Halbsätze des § 267 Abs. 3 S. 2, 4 StPO regeln, dass die Annahme eines minder schweren Falles, die Gewährung einer Strafaussetzung sowie die jeweilige Nichtanwendung im Urteil zu begründen sind; letztere jedoch grundsätzlich nur, wenn ein entsprechender Antrag in der Verhandlung gestellt wurde. Eine entsprechende Anwendung dieser Regelungen sieht § 267 Abs. 3 S. 2 Hs. 2, S. 4 Hs. 2 StPO explizit für die Fälle des § 47 StGB, die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) sowie das Absehen von Strafe (§ 60 StGB) vor.

Aus dieser selektiven Aufzählung lässt sich eine gesetzgeberische Entscheidung zugunsten einer entsprechenden Anwendung der dargestellten Begründungspflicht in abschließend aufgeführten Fallkonstellationen ableiten. Hieraus folgert der BGH schlüssig das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke als Analogievoraussetzung. Der BGH nimmt im Zusammenhang mit der Prüfung der vergleichbaren Interessenlage zudem richtigerweise an, dass § 41 StGB – im Gegensatz zu §§ 56, 59, 60 StGB – eine Privilegierungsfunktion jedenfalls nicht primär zukommt.⁸⁷ Es bleibt jedoch festzuhalten, dass diese Vorschrift, wie dargestellt, mitunter eine Privilegierungswirkung entfaltet, wenn durch ihre Anwendung in Bezug auf die Freiheitsstrafe ein aussetzungsfähiges Strafmaß erreicht wird.

Darüber hinaus sieht der BGH keinen sachlich-rechtlichen Erörterungsmangel im Rahmen der Strafzumessung in dem Umstand, dass das Tatgericht § 41 StGB im Urteil nicht erörtert hat.⁸⁸ Dabei geht der BGH explizit auf die dargestellte Rechtsprechung ein, nach der bei erheblichen aus der Tat erzielten Gewinnen, die zu einem beträchtlichen Vermögen geführt haben, die Anwendung des § 41 StGB grundsätzlich nahe liegt.⁸⁹

Die Billigung der fehlenden tatgerichtlichen Auseinandersetzung mit seiner Anwendung erfolgt jedoch unter dem kryptischen Hinweis darauf, dass im zitierten

⁸³ Fischer (Fn. 14), § 56 Rn. 19; MüKoStGB/Groß/Kett-Straub (Fn. 14), § 56 Rn. 61.

⁸⁴ Fischer (Fn. 14), § 46 Rn. 86.

⁸⁵ BeckOK-StPO/Peglau, 43. Edition (1. April 2022), § 267 Rn. 43; MüKoStPO/Wenske (Fn. 58), § 267 Rn. 373; vgl. auch BGH NStZ-RR 2002, 140, 141.

⁸⁶ BGH BeckRS 2020, 14172 Rn. 8 = HRRS 2020 Nr. 799 (dort mehrere Hunderttausend Euro); BeckRS 2009, 8260 Rn. 28 = HRRS Nr. 318; MüKoStGB/Radtke (Fn. 14), § 41 Rn. 9; Schönke/Schröder/Kinzig (Fn. 14), § 41 Rn. 5; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Claus (Fn. 15), § 41 Rn. 6.

⁸⁷ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 98.

⁸⁸ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 101 ff.

⁸⁹ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 102.

Präzedenzfall eine unterschiedliche Verfahrenskonstellation deshalb bestanden habe, weil eine ausnahmsweise Erörterungspflicht allein auf die Revision der Staatsanwaltschaft angenommen worden sei.⁹⁰ Warum eine tatgerichtliche Erörterungspflicht gerade von diesem Umstand abhängen soll, bleibt schleierhaft. Warum sich das Tatgericht im zugrundeliegenden Urteil mit einer möglichen Anwendung des § 41 StGB nicht auseinandergesetzt hat, obwohl die beiden der E zugehörigen Angeklagten jeweils circa 2,1 Mio. Euro aus der Tat erlangt hatten und eine Einziehungsentscheidung – soweit ersichtlich⁹¹ – nicht getroffen wurde,⁹² und warum der BGH die fehlende Auseinandersetzung nicht erinnert hat, erscheint vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung zumindest zweifelhaft.

V. Fazit

Die durch das einleitend dargestellte Urteil des BGH veranlasste Auseinandersetzung mit § 41 StGB zeigt auf, dass sowohl in materieller als auch prozessualer Hinsicht Zweifel am bisherigen Normverständnis und seiner praktischen Anwendung angezeigt sind.

Allein mit der Einordnung des § 41 StGB als Ausnahмовorschrift durch die h.M. lässt sich nicht begründen, dass diese im Fall des Vorliegens ihrer Voraussetzungen nur ausnahmsweise anzuwenden wäre. Zudem dürfte dem tatgerichtlichen Ermessen, das im Rahmen der Urteilsbegründung jedenfalls nach ständiger Rechtsprechung

umfangreich zu erörtern ist, kein derart hohes Gewicht zukommen, da die relevanten Umstände bereits (nahezu) vollständig auf Tatbestandsebene im Rahmen des Angebrachtseins zu berücksichtigen sind. Es ist insoweit nicht ersichtlich, in welcher Konstellation das Tatgericht trotz Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 41 StGB im Rahmen des ihm nach dem Gesetzeswortlaut zustehenden Ermessens von der Verhängung einer kumulativen Geldstrafe absehen soll. Darüber hinaus erscheint in kriminalpolitischer Hinsicht fraglich, ob im Falle der Herabsenkung der Freiheitsstrafe auf ein aussetzungsfähiges Maß ausschließlich der mit Eigenbereicherungsabsicht handelnde Täter gegenüber sonstigen Tätern privilegiert werden soll, indem er von dem Vollzug einer Haftstrafe gegebenenfalls verschont bleibt.

Mit Blick auf die Umsetzung im tatgerichtlichen Urteil bleibt festzuhalten, dass die Anwendung des § 41 StGB der Begründung bedarf, seine Nichtanwendung dagegen regelmäßig nur dann, wenn der Täter aus der Tat „erhebliche Gewinne“ erlangt hat, die zu einem „beträchtlichen Vermögen“ geführt haben. Unabhängig davon, dass für den Fall der Nichtanwendung des § 41 StGB ein Verteidigerantrag hinsichtlich dessen Anwendung für sich genommen keine Begründungspflicht auslöst, auch nicht analog § 267 Abs. 3 S. 2, 4 StPO, überraschen sowohl das Schweigen des LG Osnabrück im Urteil zur Nichtanwendung des § 41 StGB trotz aus der abgeurteilten Straftat erlangter Gewinne in Höhe von circa 2,1 Mio. Euro als auch die dahingehende Billigung des BGH mit zumindest fragwürdiger Begründung.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

⁹⁰ BGH NJW 2022, 1759 = HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 108.

⁹¹ Vgl. BGH HRRS 2022 Nr. 642, Rn. 1; LG Osnabrück, Pressemitteilung Nr. 22/20 vom 18. März 2020.

⁹² Gemessen an diesen Umständen dürfte es sich trotz fehlender wertmäßiger Festlegung der Erheblichkeit von Gewinnen i.S.d. § 41 StGB um solche handeln.

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.

862. BVerfG 2 BvR 54/22 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2022 (LG Zwickau)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen erkenntnisdienliche Maßnahmen (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung; umfassender Schutz auch offenkundiger Daten; Einschränkung des Grundrechts zum Schutz des öffentlichen Interesses; gesetzliche Begrenzung der Informationserhebung und -verwendung; strikte Zweckbindung; Anfangsverdacht als Voraussetzung einer erkenntnisdienlichen Behandlung; konkrete Notwendigkeit für den Zweck des Strafverfahrens; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit); Ermittlungsverfahren wegen Sachbeschädigung (Graffiti; Geeignetheit der Maßnahme; unzulässige Abnahme von Fingerabdrücken bei fehlenden daktyloskopischen Spuren; keine Notwendigkeit von Fotoaufnahmen bei Identifizierung anhand vorhandenen Bildmaterials; Differenzierung zwischen Zwecken des Erkennungsdienstes und des Strafverfahrens).

Art. 1. Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 81b Alt. 1 StPO; § 81b Alt. 2 StPO; § 152 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 303 Abs. 2 StGB

863. BVerfG 2 BvR 1630/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Juli 2022 (OLG Hamm / LG Bochum)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Art und Weise einer Urinkontrolle im Strafvollzug (Suchtmittelkontrolle; Urinabgabe unter Aufsicht unter Entblößung des Genitals als schwerwiegender Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht; Intimsphäre des Gefangenen; Erfordernis der Benennung einer Rechtsgrundlage; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; einvernehmliche Punktion der Fingerbeere zur Blutabnahme als milderes Mittel; gerichtliche Überprüfung der Frequenz beobachteter Urinkontrollen; Anspruch des Gefangenen auf besondere Rücksichtnahme bei Beeinträchtigung des Schamgefühls; verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Urinkontrollen jedenfalls bei konkreten Anhaltspunkten für einen Betäubungsmittelkonsum des Gefangenen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 56 StVollzG; § 43 StVollzG NRW; § 65 StVollzG NRW

864. BVerfG 2 BvR 1814/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Juli 2022 (LG Regensburg)

Prozesskostenhilfe für die Anfechtung einer Weitergabe von Gesundheitsdaten eines Strafgefangenen (Rechtsschutzgleichheit im Strafvollzug; überspannte Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung; effektiver Rechtsschutz; Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach dem Strafvollzugsgesetz; Begriff der Maßnahme; mögliche Verletzung von Rechten des Gefangenen; Recht auf informationelle Selbstbestimmung). Art. 1. Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 109 StVollzG; § 120 Abs. 2 StVollzG; § 114 ZPO

865. BGH 1 StR 103/22 – Urteil vom 9. August 2022 (LG Baden-Baden)

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

866. BGH 1 StR 107/22 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG München I)

Einstellung des Verfahrens wegen Tod des Angeklagten. § 206a Abs. 1 StPO

867. BGH 1 StR 108/22 – Beschluss vom 28. Juli 2022 (LG Stuttgart)

Bemessung der Jugendstrafe (zwingende Berücksichtigung des Erziehungsgedanken); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gefährlichkeitsprognose). § 18 Abs. 2 JGG; § 64 StGB

868. BGH 1 StR 119/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Ulm)

Wirksame Rücknahme der Revision (Weiterleitung durch die Staatsanwaltschaft). § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 341 Abs. 1 StPO

869. BGH 1 StR 124/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG München I)

Unbegründete Anhörungsrüge. § 356a Abs. 1 StPO

870. BGH 1 StR 127/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Stuttgart)

Heimtückemord (Arg- und Wehrlosigkeit: Voraussetzungen). § 211 StGB

871. BGH 1 StR 3/21 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG München I)

BGHSt; Betrug durch AGG-Hopping (konkludente Täuschung; Erklärungsinhalt bei Geltendmachung einer Forderung bei nicht gefestigter Rechtslage; Inhalt von Erklärungen innerhalb eines Zivilprozesses, Umfang der zivilprozessualen Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht bei Einreden); Versuch (unmittelbares Ansetzen bei mehraktigen Tatbeständen).

§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 22 StGB; § 15 AGG; § 138 Abs. 1 ZPO

872. BGH 1 StR 8/22 – Beschluss vom 22. August 2022 (LG München II)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

873. BGH 1 StR 130/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022

Vorlageverfahren zum EuGH; nachträgliche Berücksichtigung einer in einem anderen Mitgliedsstaat der EU ergangenen Verurteilung bei Überschreitung des zulässigen Höchstmaß für eine Freiheitstrafe durch eine fiktive Einbeziehung der ausländischen Verurteilung (Gleichbehandlungsgebot; Härteausgleich: erforderliche Darlegung im Urteil).

Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 3 Abs. 1, Abs. 5 Rahmenbeschluss 2008/675/JI; § 53 StGB; § 55 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

874. BGH 1 StR 138/21 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG München I)

Betrug durch AGG-Hopping (konkludente Täuschung; Erklärungsinhalt bei Geltendmachung einer Forderung bei nicht gefestigter Rechtslage; Inhalt von Erklärungen innerhalb eines Zivilprozesses, Umfang der zivilprozessualen Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht bei Einreden); Versuch (unmittelbares Ansetzen bei mehraktigen Tatbeständen).

§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 22 StGB; § 15 AGG; § 138 Abs. 1 ZPO

1. Welcher Inhalt ein (ausdrücklichen oder konkludenten) (Täuschungs-)Erklärung zukommt, bestimmt sich ganz wesentlich durch den Empfängerhorizont und die Erwartungen der Beteiligten. In aller Regel muss der Inhalt konkludenter Kommunikation deshalb auch unter Bezugnahme auf die Verkehrsauffassung und den rechtlichen Rahmen bestimmt werden, von denen die Erwartungen der Kommunikationspartner ersichtlich geprägt sind. Bei der Ermittlung des Erklärungswertes eines konkreten Verhaltens sind sowohl faktische als auch normative Gesichtspunkte zu berücksichtigen (vgl. BGHSt 51, 165 Rn. 20 mwN).

2. Danach kann auch in der Geltendmachung einer Forderung, auf die kein Anspruch besteht, eine schlüssige Täuschung über Tatsachen liegen. Denn der Verkehr erwartet in diesem Zusammenhang vor allem eine wahrheitsgemäße Darstellung, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung des Anspruchs ist und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne Weiteres überprüfen kann (vgl. BGHSt 65, 110 Rn. 22). Die Annahme einer schlüssigen Täuschung setzt voraus, dass mit dem Einfordern

einer Leistung ein Bezug zu einer unzutreffenden Tatsachenbasis hergestellt oder das Vorliegen eines den Anspruch begründenden Sachverhalts behauptet wird. Wann der Rechtsverkehr der Geltendmachung einer Forderung schlüssig zugleich die Behauptung bestimmter anspruchsbegründender Tatsachen beimisst, ist Tatfrage.

3. Findet Kommunikation – wie in einem zivil- und arbeitsgerichtlichen Verfahren – im Rahmen eines geregelten Verfahrens statt, wird der für die Frage des Vorliegens einer Täuschungshandlung maßgebliche Empfängerhorizont durch die diesem Verfahren zugrunde liegenden Vorschriften bestimmt. Für den Zivilprozess hat der Gesetzgeber in § 138 ZPO im Interesse einer geordneten Rechtspflege geregelt, dass die Prozessparteien subjektiv wahrhaftig im Sinne eines Verbots wissentlicher Falschangaben die tatsächlichen Umstände behaupten und bestreiten müssen. Diese Wahrheitspflicht besteht als echte Pflicht gegenüber dem Gericht und dem Gegner. Deshalb erwarten die Beteiligten in einem zivil- oder arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit – nicht anders als das zur Entscheidung berufene Gericht – einen Sachvortrag, der den Vorgaben des § 138 ZPO entspricht.

4. Das Wahrheits- und Vollständigkeitsgebot des § 138 ZPO verlangt, dass von Amts wegen zu prüfende rechtsvernichtende Einwendungen offenzulegen sind. Gleichzeitig untersagt § 138 ZPO grundsätzlich nur bewusst falschen und unvollständigen Vortrag; insoweit bildet die zivilprozessuale Wahrheitspflicht die Grenze der Strafbarkeit des Angeklagten.

5. Das Wahrheitsgebot des § 138 Abs. 1 ZPO gilt zwar für alle Verfahren der Zivilprozessordnung und alle Verfahrensabschnitte, nicht jedoch für die außergerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen. Die Verkehrsauffassung und die Sicht des Empfängerhorizonts im außergerichtlichen Bereich vermag die Vorschrift deshalb nicht maßgeblich zu prägen.

6. Zwar genügt es regelmäßig zur Überschreitung der für den Versuchsbeginn maßgeblichen Schwelle, wenn ein Täter bereits ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes verwirklicht hat. Dies gilt allerdings nicht ohne Ausnahme. Handelt es sich bei einem Betrug um ein mehraktiges Geschehen, so ist erst diejenige Täuschungshandlung maßgeblich, die nach der Vorstellung des Täters den Getäuschten unmittelbar zur irrtumsbedingten Vermögensverfügung bestimmen und den Vermögensschaden herbeiführen soll; entscheidend ist, ob die Täuschung ohne weitere wesentliche Zwischenschritte in die angestrebte Vermögensverschiebung mündet oder diese nur vorbereitet.

875. BGH 1 StR 154/22 – Beschluss vom 27. Juli 2022 (LG Heidelberg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit bei Überschneidung der Ausführungshandlungen hinsichtlich unterschiedlicher Betäubungsmittelmengen). § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

876. BGH 1 StR 156/22 – Beschluss vom 30. Juni 2022 (LG München I)

Erweiterte Einziehung von Taterträgen (keine Einziehung von Surrogaten)

§ 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

877. BGH 1 StR 165/22 – Urteil vom 9. August 2022 (LG Traunstein)

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

878. BGH 1 StR 176/22 – Beschluss vom 30. Juni 2022 (LG Ulm)

Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (erforderliche Begründung im Urteil).
§ 66a Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

879. BGH 1 StR 185/22 – Beschluss vom 30. Juni 2022 (LG München II)

Strafzumessung (vorherige Straffreiheit des Angeklagten).
§ 46 StGB

880. BGH 1 StR 187/22 – Beschluss vom 22. August 2022 (LG Stuttgart)

Einziehung (Einziehung von Zahlungen durch die Tat bereicherter Dritter an den Täter als Tatertrag: kausaler Zusammenhangszusammenhang).

§ 73 Abs. 1 StGB

Für die Einziehung von Zahlungen durch die Tat bereicherter Dritter an den Täter nach § 73 Abs. 1 StGB genügt ein kausaler und mittelbarer Zurechnungszusammenhang zwischen Tat und Zahlung.

881. BGH 1 StR 194/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Ellwangen (Jagst))

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Berücksichtigung nicht verfahrensgegenständlicher Taten).

§ 63 StGB

882. BGH 1 StR 223/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Traunstein)

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

883. BGH 1 StR 224/22 – Beschluss vom 28. Juli 2022 (LG Hechingen)

Notwehr (Notwehrprovokation)
§ 32 StGB

884. BGH 1 StR 252/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Augsburg)

Adhäsionsverfahren.
§ 403 Abs. 1 StPO

885. BGH 1 StR 270/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Mannheim)

Strafzumessung (Grenze des zulässigen Verteidigungsverhaltens: Behauptung einer Notwehrlage); Rücktritt vom Versuch bei Nichtvollendung der Tat ohne Zutun des Täters (ernsthafte Bemühen um Vollendungsverhinderung).

§ 46 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB

886. BGH 1 StR 438/21 – Beschluss vom 13. Juli 2022 (LG Bochum)

Betrug (Betrug zu Lasten der SOKA Gerüstbau: erforderliche Feststellungen zur Tarifbindung, Rückwirkungsverbot hinsichtlich nachträglicher Anordnung der Beitragspflicht).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 1 StGB; § 15 Abs. 1 SOKA-SiG2

887. BGH 1 StR 439/21 – Urteil vom 28. Juli 2022 (LG Schwerin)

Subventionsbetrug (Begriff der subventionserheblichen Tatsache: erforderliche Darstellung der Angaben im Subventionsantrag im Urteil); Abgrenzung Sachverständiger und sachverständiger Zeuge.

§ 264 Abs. 1, Abs. 8 Nr. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 85 StPO

888. BGH 1 StR 460/21 – Beschluss vom 26. Januar 2022 (LG Bielefeld)

Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Täter-Opfer-Ausgleich: Anwendbarkeit auf Wettbewerbs- und Geschäftsherrenalternative; Tateinheit bei fortgesetzten Bestechungszahlungen); Strafzumessung (Uneinsichtigkeit des Angeklagten als Strafschärfungsgrund).

§ 299 StGB aF, § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB nF; § 46 Abs. 1 StGB; § 53 StGB; § 46 StGB

889. BGH 1 StR 502/21 – Beschluss vom 13. Juli 2022 (LG Bochum)

Betrug (Betrug zu Lasten der SOKA Gerüstbau: erforderliche Feststellungen zur Tarifbindung, Rückwirkungsverbot hinsichtlich nachträglicher Anordnung der Beitragspflicht).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 1 StGB; § 15 Abs. 1 SOKA-SiG2

890. BGH 3 StR 112/22 – Beschluss vom 12. Juli 2022 (LG Mönchengladbach)

Verweisung an das zuständige Gericht.
§ 355 StPO

891. BGH 3 StR 113/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Bad Kreuznach)

Verwerfung der Gegenvorstellung gegen nach § 349 Abs. 2 StPO ergangenen Beschluss.
§ 349 Abs. 2 StPO

892. BGH 3 StR 114/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Koblenz)

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

893. BGH 3 StR 121/22 – Beschluss vom 12. Juli 2022 (LG Mönchengladbach)

Verbindung von Strafsachen (örtliche und sachliche Zuständigkeit; Vereinbarung der beteiligten Gerichte).
§ 4 StPO

Die Verbindung von Strafsachen, die nicht nur die örtliche, sondern auch die sachliche Zuständigkeit betrifft, kann nicht durch eine Vereinbarung der beteiligten Gerichte nach § 13 Abs. 2 Satz 1 StPO vorgenommen werden. Eine solche Verbindung kann vielmehr in den Fällen, in denen die verschiedenen Gerichte nicht alle zu dem Bezirk des

ranghöheren gehören, gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 StPO nur durch Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts herbeigeführt werden.

894. BGH 3 StR 123/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Oldenburg)

Zulässigkeit der Revision des Nebenklägers bei Verurteilung wegen Mordes.
§ 400 StPO

895. BGH 3 StR 126/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG Koblenz)

Aufrechterhaltung der Feststellungen (Strafzumessung; Entscheidung über minder schweren Fall).
§ 353 Abs. 2 StPO

896. BGH 3 StR 136/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Koblenz)

Abgrenzung von täterschaftlichem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und Beihilfe (Drogenkurier; untergeordnete Bedeutung; erhebliche Tätigkeiten; weisungsgebundene Transporttätigkeit).
§ 29 BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

897. BGH 3 StR 88/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Oldenburg)

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

898. BGH 3 StR 142/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Mönchengladbach)

Quälen und rohes Misshandeln von Schutzbefohlenen (Konkurrenzen; Zusammenfassung mehrerer Handlungen zu einer einheitlichen Tat); Adhäsionsanspruch.
§ 225 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 406 StPO

899. BGH 3 StR 170/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Koblenz)

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

900. BGH 3 StR 172/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Koblenz)

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

901. BGH 3 StR 189/22 – Beschluss vom 12. Juli 2022 (LG Aurich)

Fehlende Erörterung möglicher Gesamtstrafenbildung mit Vorverurteilungen.
§ 55 StGB

902. BGH 3 StR 193/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG Duisburg)

Amphetamin als Betäubungsmittel von mittlerer Gefährlichkeit; Einziehung.
§ 29 BtMG; § 73 StGB; § 74 StGB

903. BGH 3 StR 295/21 – Urteil vom 15. Juni 2022 (OLG Celle)

BGHSt; Einziehung von Tatmitteln und Taterträgen bei Verurteilung wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände;

Rangfolge; Exklusivität; Absicht zur Vornahme weiterer Beteiligungssakte; einheitliches Gesamtgeschehen).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB; § 74c StGB; § 129a Abs. 1 StGB

904. BGH 3 StR 390/21 – Urteil vom 20. Juli 2022 (LG Duisburg)

BGHR; Einziehung von im Rahmen unerlaubt betriebener Bankgeschäfte gewährten Darlehensrückzahlungen als Tatobjekte (Abgrenzung zu Taterträgen; Exklusivität).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 2 StGB; § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG; § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG;
§ 1 Abs. 1 Satz 2 KWG

905. BGH 3 StR 403/20 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Lübeck)

Kriminelle Vereinigung bei Betrieb eines sog. „Hawala-Banking-Systems“ (Organisationsstrukturen; übergeordnetes gemeinsames Interesse; Gesamtwürdigung); Erbringung von Zahlungsdiensten ohne Erlaubnis (Mittäterschaft; eine Tat im Rechtssinne bei wiederholter Erbringung innerhalb eines einheitlichen Betriebes); Einziehung (Tatmittel; Taterträge; Wertersatz).
§ 129 Abs. 2 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 73 StGB; § 74 StGB; § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG; § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG;
§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG

906. BGH 3 StR 452/20 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG Dresden)

Erfolgloser Rechtsbehelf gegen die Kostenentscheidung.
§ 304 StPO

907. BGH 3 StR 453/21 – Beschluss vom 31. Mai 2022 (LG Wuppertal)

Rechtsfehlerhaft angeordnete erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen.
§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB

908. BGH 3 StR 453/21 – Beschluss vom 31. Mai 2022 (LG Wuppertal)

Absehen von der Einziehung des Wertes von Taterträgen.
§ 421 Abs. 1 Nr. 2 StPO

909. BGH 3 StR 455/21 – Urteil vom 14. Juli 2022 (LG Oldenburg)

Erfolgreiche Rüge einer informellen Verfahrensabsprache (Erklärung des Vorsitzenden zur Schuldangemessenheit eines vorgeschlagenen Strafrahmens auch ohne Verständigung; transparenter und kommunikativer Verhandlungsstil; keine Zustimmung der Staatsanwaltschaft; Übereinstimmung von vorgeschlagener und ausgeurteilter Strafe; Indizien für informelle Absprache; Protokoll; Mitteilungspflicht; Rügevorbringen).
§ 257c StPO; 243 Abs. 4 StPO; § 273 Abs. 1a StPO

910. BGH 3 StR 501/21 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Duisburg)

Erpresserischer Menschenraub im Zwei-Personen-Verhältnis (Sichbemächtigen; stabile Bemächtigungslage).
§ 239a StGB

911. BGH 3 ARs 9/22 – Beschluss vom 10. August 2022

Unzulässiger allgemeiner Antrag des Verurteilten auf Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 33a StPO

912. BGH 5 StR 12/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Itzehoe)

Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugen als Aufgabe des Tatgerichts (regelmäßig keine Hinzuziehung von Sachverständigen erforderlich); Erstreckung der Beweisaufnahme auf geladene Personen gemäß dem Inhalt der Ladung (Sachverständiger; Zeuge).

§ 244 StPO; § 245 Abs. 1 StPO

913. BGH 5 StR 15/22 – Beschluss vom 2. August 2022 (LG Berlin)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Für die Verwirklichung des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG genügt es nicht, dass der Täter die Schusswaffe oder den sonstigen Gegenstand bei einem künftigen Teilakt des Handeltreibens mit sich führen will. Entscheidend ist vielmehr, dass der Täter bei einem bereits erfolgten Einzelakt des Handeltreibens Zugriff auf den Gegenstand hatte.

914. BGH 5 StR 23/22 – Beschluss vom 2. August 2022 (LG Berlin)

Eigene Entscheidung des Revisionsgerichts in der Sache.

§ 354 StPO

915. BGH 5 StR 27/22 – Beschluss vom 19. Juli 2022 (LG Leipzig)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung; letzte tatrichterliche Entscheidung zur Schuld- oder Straffrage).

§ 55 StGB

Zäsurwirkung entfaltet gemäß § 55 Abs. 1 StGB das Urteil in dem früheren Verfahren, in dem die zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten. Das kann auch ein Berufungsurteil sein, wobei nicht entgegensteht, dass die Berufung auf den Strafausspruch beschränkt war. Denn für die Auslegung der Worte „vor der früheren Verurteilung begangen“ kommt es auf die letzte tatrichterliche Entscheidung zur Schuld- oder Straffrage an; relevant ist daher sogar eine bloße Entscheidung über die Bildung einer Gesamtstrafe, wenn sie aufgrund einer tatgerichtlichen Verhandlung ergangen ist.

916. BGH 5 StR 31/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

917. BGH 5 StR 47/22 – Beschluss vom 3. August 2022 (LG Hamburg)

Unterbrechung der Hauptverhandlung (Fortsetzungstermin; Verhandlung zur Sache; Verfahrensfragen; unvorhersehbare Ereignisse; Entscheidung über die Unterbrechung des Verfahrens); Selbstleseverfahren (Bezeichnung von Urkunden; umfangreiche Konvolute; Identifizierbarkeit).

§ 229 StPO; § 249 StPO

918. BGH 5 StR 53/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Kiel)

Verwerfung von Antrag auf Wiedereinsetzung und nicht fristgerechter Revision.

§ 44 StPO; § 341 Abs. 1 StPO

919. BGH 5 StR 62/22 – Beschluss vom 3. August 2022 (LG Itzehoe)

Erfordernis umgehender Mitteilung an den Angeklagten nach einem Verständigungsgespräch.

§ 243 Abs. 4 StPO

§ 243 Abs. 4 S. 2 StPO verlangt regelmäßig – mit Blick auf die vom Gesetz bezweckte Transparenz des Verständigungsverfahrens – eine umgehende Information des Angeklagten nach einem Verständigungsgespräch (hier verneint bei Mitteilung am Ende des auf das Gespräch folgenden Verhandlungstages).

920. BGH 5 StR 75/22 – Beschluss vom 8. August 2022 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum übermäßigen Konsum berauschender Mittel).

§ 64 StGB

921. BGH 5 StR 80/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Lübeck)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

922. BGH 5 StR 101/22 – Beschluss vom 16. August 2022 (LG Hamburg)

Darlegungspflichten des Revisionsführers bei der Verfahrensrüge (Negativtatsachen).

§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO

923. BGH 5 StR 106/22 – Beschluss vom 2. August 2022 (LG Bremen)

Änderung des Einziehungsausspruchs.

§ 73 StGB

924. BGH 5 StR 109/22 – Beschluss vom 20. Juli 2022 (LG Dresden)

Verfahrenshindernis wegen fehlendem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 206a StPO; § 63 StGB

925. BGH 5 StR 110/22 – Beschluss vom 21. Juni 2022 (LG Kiel)

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot; Vermischung von Aspekten der Strafzumessung und Aussetzung zur Bewährung.

§ 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 56 StGB

926. BGH 5 StR 131/22 – Beschluss vom 16. August 2022 (LG Berlin)

Korrektur der Einziehungsentscheidung durch das Revisionsgericht.

§ 354 StPO

927. BGH 5 StR 137/22 – Beschluss vom 21. Juni 2022 (LG Dresden)

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

928. BGH 5 StR 141/22 – Beschluss vom 29. Juli 2022

Gewährung von Prozesskostenhilfe an den Nebenkläger.
§ 397a Abs. 2 S. 1 StPO

929. BGH 5 StR 90/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Hamburg)

Verabredung zum Verbrechen der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Einziehung von Tatertträgen (durch die Tat erlangter Vermögenswert).
§ 73 StGB; § 30 Abs. 2 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG

930. BGH 5 StR 141/22 – Beschluss vom 8. August 2022 (LG Leipzig)

Unzulässige Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

931. BGH 5 StR 153/22 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG Berlin)

Besitz von Dopingmitteln in nicht geringer Menge zum Eigendoping.
§ 4 Abs. 1 Nr. 3 AntiDopG; § 2 Abs. 3 AntiDopG

932. BGH 5 StR 163/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Hamburg)

Änderung des Schuldspruchs.
§ 260 StPO

933. BGH 5 StR 167/22 – Beschluss vom 17. August 2022 (LG Hamburg)

Aufklärungshilfe.
§ 46b StGB

934. BGH 5 StR 189/22 – Urteil vom 18. August 2022 (LG Leipzig)

Nichterörterung eines besonders schweren Falles des sexuellen Missbrauchs von Kindern.
§ 176 StGB a.F.

935. BGH 5 StR 201/22 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG Bremen)

Korrektur der Einziehungsentscheidung.
§ 73 StGB

936. BGH 5 StR 203/22 – Urteil vom 3. August 2022 (LG Leipzig)

Polizeiliche Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts als bestimmender Strafzumessungsgrund zugunsten des Angeklagten bei Verurteilung wegen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (engmaschige und lückenlose Überwachung; Sicherstellung; Ausschluss der Rechtsgutsgefahr).
§ 29 BtMG; § 46 StGB

937. BGH 5 StR 331/21 – Beschluss vom 7. Juni 2022 (LG Flensburg)

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

938. BGH 5 StR 398/21 – Beschluss vom 12. Mai 2022 (LG Dresden)

BGHSt; Unwirksamkeit eines per einfacher E-Mail angebrachten Strafantrags (elektronische Dokumente; Schriftform; Papierform; Lockerungen; Unterschrift; qualifizierte elektronische Signatur; Ausdruck; Schriftverkehr zwischen Behörden).

§ 32a StPO; § 158 Abs. 2 StPO

939. BGH 5 StR 464/21 – Beschluss vom 24. Mai 2022 (LG Hamburg)

Verurteilung auf alternativer Tatsachengrundlage (unechte Wahlfeststellung; Anforderungen an die Überzeugungsbildung bezüglich der verschiedenen Geschehensabläufe); Darstellung der Ergebnisse von molekulargenetischen Untersuchungen in den Urteilsgründen (DNA-Mischspur).

§ 1 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

940. BGH 5 StR 509/21 – Beschluss vom 22. Juni 2022 (LG Hamburg)

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

941. BGH 5 ARs 14/22 5 AR (VS) 11/22 – Beschluss vom 6. Juli 2022

Unzulässigkeit der Beschwerde.
§ 394 StPO

942. BGH 5 ARs 17/22 5 AR (VS) 14/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022

Verwerfung der Beschwerde als unzulässig.
§ 394 StPO

943. BGH 5 ARs 7/22 5 AR (VS) 5/22 – Beschluss vom 21. Juni 2022

Verwerfung der Rechtsbeschwerde als unzulässig.
§ 29 EGGVG

944. BGH 5 ARs 8/22 5 AR (VS) 6/22 – Beschluss vom 21. Juni 2022

Verwerfung der Rechtsbeschwerde als unzulässig.
§ 29 EGGVG

945. BGH 5 ARs 9/22 5 AR (VS) 7/22 – Beschluss vom 21. Juni 2022

Verwerfung der Rechtsbeschwerde als unzulässig.
§ 29 EGGVG

946. BGH 5 ARs 18/22 5 AR (VS) 15/22 – Beschluss vom 21. Juni 2022

Verwerfung der Rechtsbeschwerde als unzulässig.
§ 29 EGGVG

947. BGH 5 ARs 19/22 5 AR (VS) 16/22 – Beschluss vom 19. Juli 2022

Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde.
§ 29 EGGVG

948. BGH AK 21/22 – Beschluss vom 22. Juni 2022

Keine Erforderlichkeit einer Haftprüfung.
§ 121 StPO

949. BGH AK 22/22 – Beschluss vom 22. Juni 2022 (OLG Frankfurt am Main)

Keine Erforderlichkeit der Haftprüfung.
§ 121 StPO

950. BGH AK 25/22 – Beschluss vom 4. August 2022 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft.
§ 112 StPO

951. BGH AK 26/22 – Beschluss vom 4. August 2022 (Kammergericht)

Fortdauer der Untersuchungshaft.
§ 112 StPO

952. BGH StB 32/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (OLG Stuttgart)

Ablehnung der Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit.
§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

953. BGH 6 StR 100/22 (alt: 6 StR 280/20) (alt: 6 StR 199/21) – Urteil vom 24. August 2022 (LG Dessau-Roßlau)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Bindung des Tatgerichts.
§ 63 StGB; § 358 Abs. 1 StPO

954. BGH 6 StR 109/22 (alt: 6 StR 60/21) – Urteil vom 24. August 2022 (LG Saarbrücken)

DNA-Spur, DNA-Mischspur; Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (überspannte Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit; Berücksichtigung lediglich abstrakt-theoretischer, für den Angeklagten günstiger Möglichkeiten).
§ 261 StPO

955. BGH 6 StR 122/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Rostock)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Umfang hinterzogener Lohnsteuer: maßgebliche Lohnsteuerklasse).
§ 266a StGB; § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV; § 39c EstG

956. BGH 6 StR 196/22 – Beschluss vom 12. Juli 2022 (LG Saarbrücken)

Einziehung des Wertes von Taterträgen; Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes (Zahlungen zur Schadenswiedergutmachung an den Geschädigten; Teilleistung eines gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz haftenden Mittäters an den Geschädigten).
§ 73 StGB; § 73c StGB; 73e Abs. 1 StGB; § 366 BGB

Die Teilleistung eines gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz haftenden Mittäters an den Geschädigten bewirkt nicht stets nach § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB eine Verringerung der Einziehungsschuld auch des anderen Tatbeteiligten. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 366 Abs. 2 BGB.

957. BGH 6 StR 201/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Braunschweig)

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 44 Satz 1 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

958. BGH 6 StR 215/22 – Beschluss vom 12. Juli 2022 (LG Lüneburg)

Zurückweisung der Anhörsungsrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

959. BGH 6 StR 52/22 – Urteil vom 7. September 2022 (LG Würzburg)

Lebensgefährliche Insulingaben einer Altenpflegehelferin; kein versuchtes Tötungsdelikt (bedingter Vorsatz: voluntatives Element); gefährliche Körperverletzung.
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB

960. BGH 6 StR 79/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Saarbrücken)

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

961. BGH 6 StR 216/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Dessau-Roßlau)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: Betäubungsmittelabhängigkeit, soziale Gefährlichkeit, Beschaffungskriminalität).
§ 64 StGB

Die Annahme sozialer Gefährlichkeit kommt nach ständiger Rechtsprechung auch dann in Betracht, wenn ein Angeklagter Taten der Beschaffungskriminalität begeht.

962. BGH 6 StR 227/21 – Urteil vom 14. Juli 2022 (LG Stendal)

"Verfüllung der Tongrube Vehlitz"; unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen; Unerlaubtes Betreiben von Anlagen (Inhalt behördlich erteilter Genehmigungen: erklärter Willen der Genehmigungsbehörde, verbindliche Auslegungsgrundsätze); falsche uneidliche Aussage (Verjährung, Verjährungsbeginn: Abschluss der Vernehmung; Parlamentarischer Untersuchungsausschuss); Verfahrenshindernis anderweitiger Rechtshängigkeit (dieselbe prozessuale Tat); Einziehung von Taterträgen (Zahlungen als Gegenleistung für rechtswidriges Handeln; Provisionen und sonstige Vergütungen); Besetzungsrüge (Verhinderung des Hauptschöffens, Einrücken des Hilfsschöffens; Ermessensspielraum, Willkürkontrolle).

§ 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB aF; § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB aF; § 330 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Nr. 4 StGB aF; § 153 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 78a Satz 1 StGB; 78c Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 229 StPO; § 264 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; Art. 103 Abs. 2 GG; § 133 BGB; § 157 BGB

963. BGH 6 StR 228/22 – Beschluss vom 14. Juni 2022 (LG Hannover)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Krypto-Messengerdienst „EncroChat“ (lückenhafte Beweiswürdigung; Darstellung der Nachrichteninhalte, Kommunikation mittels Codewörtern).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 249 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

964. BGH 6 StR 232/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Stade)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Grenzwert der nicht geringen Menge: keine Addition der Wirkstoffgehalte bei mangelnder

Bewertungseinheit); Grundsätze der Strafzumessung (keine Strafschärfung wegen Fehlens eines Milderungsgrundes).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 46 StGB

965. BGH 6 StR 237/22 – Beschluss vom 12. Juli 2022 (LG Lüneburg)

Bewaffnete Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Voraussetzungen: kein Handeltreiben).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Nach dem Gesetzeswortlaut wird von der Qualifikationsnorm des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG eine Einfuhr nur erfasst, wenn mit den Drogen nicht Handel getrieben werden soll („ohne Handel zu treiben“). Anderenfalls ist die Einfuhr in nicht geringer Menge unselbständiger Teilakt des bewaffneten Handeltreibens. Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Angeklagte nicht bereits beim Erwerb, sondern erst bei der Einfuhr eine „Waffe“ bei sich führt.

966. BGH 6 StR 244/22 – Beschluss vom 10. August 2022 (LG Hannover)

Gefährliche Körperverletzung; Notwehr; lückenhafte Beweiswürdigung (Erforderlichkeit der Wiedergabe von Zeugenaussagen im Urteil); widersprüchliche Beweiswürdigung.

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 213 Alt. 1 StGB; § 32 StGB

967. BGH 6 StR 248/22 – Beschluss vom 15. Juli 2022 (LG Lüneburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

968. BGH 6 StR 251/22 – Beschluss vom 12. Juli 2022 (LG Weiden i. d. OPf.)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

969. BGH 6 StR 254/22 – Beschluss vom 10. August 2022 (LG Würzburg)

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 44 Satz 1 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

970. BGH 6 StR 262/22 – Beschluss vom 13. Juli 2022 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

971. BGH 6 StR 264/22 – Beschluss vom 10. August 2022 (LG Verden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

972. BGH 6 StR 267/22 – Beschluss vom 6. September 2022 (LG Potsdam)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

973. BGH 6 StR 273/22 – Beschluss vom 10. August 2022 (LG Rostock)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

974. BGH 6 StR 274/22 – Beschluss vom 6. September 2022 (LG Magdeburg)

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Einzelstrafen und Gesamtstrafenbildung; durch mehrere Taten herbeigeführte Folgen; Doppelverwertungsverbot).

§ 176 StGB; § 176a StGB; § 46 Abs. 2, Abs. 3 StGB

975. BGH 6 StR 280/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

976. BGH 6 StR 285/22 – Beschluss vom 6. September 2022 (LG Nürnberg-Fürth)

Versuchte gefährliche Körperverletzung (Rücktrittshorizont).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB; § 22 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

977. BGH 6 StR 288/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

978. BGH 6 StR 294/22 – Beschluss vom 6. September 2022 (LG Cottbus)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

979. BGH 6 StR 307/22 – Beschluss vom 24. August 2022 (LG Potsdam)

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand trotz Verfahrenshindernisses aufgrund Todes des Angeklagten (sonstige dem ordnungsgemäßen Abschluss des Verfahrens dienliche gerichtliche Entscheidung; Rechtssicherheit, Rechtsklarheit; Rechtsstaatsprinzip, Unschuldvermutung); Verfahrenseinstellung; Strafverfolgungsentschädigungsgesetz (Ausschluss der Entschädigung.)

§ 44 Satz 1 StPO; § 206a StPO; § 5 Abs. 2 Satz 1 StrEG

Ein durch den Tod des Angeklagten eingetretenes Verfahrenshindernis schließt nur eine Sachentscheidung aus. Sonstige dem ordnungsgemäßen Abschluss des Verfahrens dienliche gerichtliche Entscheidungen sind – auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und -klarheit – durch das Versterben des Angeklagten nicht ausgeschlossen. Vielmehr kann es ein Gebot der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Unschuldvermutung sein, die Rechtskraft und die sich hieraus ergebenden Kosten- und sonstigen Folgen nicht von Zufällen abhängig zu machen. Hierfür ist auch die in § 467 Abs. 1 StPO zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzgebers beachtlich.

980. BGH 6 StR 470/21 – Urteil vom 18. Mai 2022 (LG Saarbrücken)

Versuchter Totschlag; unzureichende Prüfung der Schuldfähigkeit.

§ 212 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

981. BGH 6 StR 519/21 – Urteil vom 10. August 2022 (LG Hannover)

Gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern; Urkundenfälschung; gewerbsmäßiges Verschaffen von falschen amtlichen Ausweisen; gewerbsmäßige Vorbereitung der Fälschung von amtlichen Ausweisen; Freispruch aus tatsächlichen Gründen (Darstellung im Urteil: Anforderungen an die Urteilsgründe).

§ 96 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG; § 267 Abs. 1 StGB, § 276 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB; § 276a StGB; § 275 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

Wird ein Angeklagter aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, so müssen nach Mitteilung des Anklagevorwurfs zunächst in einer geschlossenen Darstellung diejenigen Tatsachen festgestellt werden, die das Tatgericht für erwiesen hält. Auf dieser Grundlage ist in der Beweiswürdigung darzulegen, aus welchen Gründen die für einen Schuldspruch erforderlichen zusätzlichen Feststellungen nicht getroffen werden können. Nur dadurch wird das Revisionsgericht in die Lage versetzt, nachprüfen zu können, ob der Freispruch auf rechtlich bedenkenfreien Erwägungen beruht.

982. BGH 3 StR 11/22 – Urteil vom 14. Juli 2022 (LG Koblenz)

Sachlich-rechtliche Anforderungen an Beweiswürdigung (Tatgericht; revisionsgerichtliche Prüfung; lückenhaft, widersprüchlich oder unklar; Verstoß gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze; überspannte Anforderungen; Zweifelsgrundsatz; Gesamtschau aller Beweisergebnisse); unerlaubter Besitz von Waffen (Mitbesitz).

§ 52 WaffG; § 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte.

2. Eine Beweiswürdigung ist aber etwa dann rechtsfehlerhaft, wenn sie schon von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgeht, z.B. hinsichtlich des Umfangs und der Bedeutung des Zweifelsatzes, wenn sie lückenhaft ist, namentlich wesentliche Feststellungen nicht oder nur eine von mehreren gleich naheliegenden Möglichkeiten erörtert, wenn sie widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden. Dies ist auch dann der Fall, wenn eine nach den Feststellungen naheliegende Schlussfolgerung nicht gezogen wird, ohne dass konkrete Gründe angeführt sind, die dieses Ergebnis stützen können.

3. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelsatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen keine konkreten Anhaltspunkte erbracht sind. Eine Beweiswürdigung, die über schwerwiegende Verdachtsmomente hinweggeht, ist rechtsfehlerhaft.

4. Dass die Auseinandersetzung mit eingestellten Taten im Urteil erforderlich ist, wenn sie beweismäßige

Relevanz für die abgeurteilten Taten entfalten, ist in der Rechtsprechung für Verurteilungsfälle anerkannt. Nichts Anderes kann für Fallkonstellationen gelten, in denen es nach teilweiser Einstellung zu einem Freispruch im Übrigen kommt.

5. § 52 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b WaffG bzw. § 52 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a WaffG umfasst tatbestandsmäßig auch die Modalität des Mitbesitzes, sodass ein Alleinbesitz bzw. die Feststellung der Zuordnung einer Waffe allein zum Angeklagten nicht erforderlich ist.

983. BGH 3 StR 11/22 – Beschluss vom 14. Juli 2022 (LG Koblenz)

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Mittäterschaft (keine Aufnahme der „gemeinschaftlichen“ Begehung in den Urteilstenor).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 43 Abs. 2 StPO; 345 Abs. 1 Satz 1 StPO

984. BGH 3 StR 130/22 – Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Kleve)

Einziehung von Taterträgen bei Marktmanipulation (erlangtes Etwas; informations- und handlungsgestützte Marktmanipulation; Wertsteigerung; Verkaufserlös; Veräußerungsgewinn); Kostenentscheidung nach § 473 Abs. 4 StPO (Teilerfolg bei Revision gegen die Anordnung von Wertersatzverfall).

§ 73 StGB aF; § 20a Abs. 1 WpHG aF; § 38 Abs. 2 WpHG aF; 39 Abs. 1 WpHG aF; § 24 Abs. 1 BörsG aF; § 354 Abs. 1 StPO; § 465 Abs. 2 StPO; § 473 Abs. 4 StPO

985. BGH 3 StR 141/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG Duisburg)

Einbruchsdiebstahl in dauerhaft genutzte Privatwohnung (Einbrechen; Konkurrenzverhältnis zu schwerem Bandendiebstahl; Idealkonkurrenz; Tenorierung); Einziehung des Wertes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor); Verschlechterungsverbot nach § 358 StPO.

§ 73 StGB; § 73c StGB; 243 StGB; 244 Abs. 4 StGB; § 358 StPO

986. BGH 3 StR 181/21 – Beschluss vom 18. Mai 2022 (LG Duisburg)

Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (Vorbefassung; Mitwirkung an Urteil über dieselbe Tat gegen andere Beteiligte; Rechtsprechung des EGMR; Entscheidungsfrist im Ablehnungsverfahren); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Nachholung von Verfahrensrügen; Postlaufzeiten); Revisionsbegründungsschrift (Übernahme des Textes von Mitangeklagten); Bandenhandel mit Betäubungsmitteln (Anforderungen an die Bandenabrede; Mitwirkung von Bandenmitgliedern).

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 24 StPO; § 29 Abs. 3 StPO; § 44 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 345 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK

987. BGH 3 StR 187/22 – Beschluss vom 10. August 2022 (OLG Düsseldorf)

Kriegsverbrechen gegen Personen (Tenorierung; Konkurrenzen mit Mord und mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Tateinheit; Klarstellungsfunktion).

§ 8 Abs. 1 VStGB; § 52 StGB; § 129a StGB; § 129b StGB; § 211 StGB; § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO

988. BGH 3 StR 206/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Kleve)

BGH; Einfuhr von Betäubungsmitteln (Wirkstoffgehalt; nicht geringe Menge bei Bromdimethoxyphenethylamin, BDMPEA).

§ 30 BtMG; § 105 JGG

989. BGH 3 StR 213/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Duisburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

990. BGH 3 StR 214/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Wuppertal)

Absehen von der Einziehung aus prozessökonomischen Gründen.

§ 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO

991. BGH 3 StR 215/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

992. BGH 3 StR 217/22 – Beschluss vom 10. August 2022 (LG Koblenz)

Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht (mittlere Gefährlichkeit von Amphetamin); Einziehung des Wertes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor).

§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 46 StGB; § 73c StGB

993. BGH 3 StR 253/22 – Beschluss vom 23. August 2022 (LG Duisburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

994. BGH 3 StR 500/21 – Beschluss vom 9. August 2022 (OLG Celle)

Konkurrenzen (Tateinheit; Beihilfe zur Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat; Terrorismusfinanzierung; mitgliederschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland).

§ 52 StGB; § 89a StGB; § 89c StGB; § 129a StGB; § 129b StGB

995. BGH 3 BGs 293/19 2 BJs 967/18-5 Beschluss vom 12. September 2019

Erinnerung gegen Festsetzung nach § 55 RVG (Ersatz von Auslagen für Kopien und Ausdrucke; Darlegungs- und Beweislast im Auslagenerstattungsverfahren).

§ 2 Abs. 2 Satz 1 RVG; § 56 Abs. 1 RVG; Nr. 7000 Ziffer 1 lit. a) VV-RVG

996. BGH StB 35/22 – Beschluss vom 25. August 2022 (OLG Düsseldorf)

Verteidigerwechsel (terminliche Verhinderung eines Verteidigers; Beschleunigungsgebot; Beurteilungsspielraum des Vorsitzenden).

§ 143a StPO; § 144 StPO

997. BGH StB 37/22 – Beschluss vom 25. August 2022

Erfolgreiche Beschwerde gegen die Aufhebung des Haftbefehls (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr).

§ 112 StPO; § 116 StPO

998. BGH 2 StR 111/22 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG Bonn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

999. BGH 2 StR 151/22 – Beschluss vom 21. Juni 2022 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1000. BGH 2 StR 207/22 – Beschluss vom 14. September 2022 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1001. BGH 2 StR 252/22 – Beschluss vom 17. August 2022 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1002. BGH 2 StR 271/22 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG Bonn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1003. BGH 2 StR 47/22 – Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Aachen)

Einziehung (Betäubungsmitteldelikte: Bestimmtheit der Einziehungsanordnung; Sicherungseinziehung: Ermessen; Charakter einer Nebenstrafe; Strafzumessungsentcheidung); Strafzumessung (Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern: bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe, Gesamtbetrachtung, geringeres Gewicht einer Sicherungseinziehung).

§ 33 BtMG; § 74b StGB; § 74 StGB; § 46 StGB

Wird dem Täter ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert auf der Grundlage (auch) von § 74 Abs. 1 StGB entzogen, ist dies ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen, mag dem auch bei einer (zugleich) auf § 74b StGB gestützten Einziehung, bei der der Sicherungszweck im Vordergrund steht, geringeres Gewicht zukommen.

1004. BGH 2 StR 49/22 – Urteil vom 22. Juni 2022 (LG Gießen)

Strafzumessung (Strafmilderungsgrund: Verzicht auf Herausgabe der sichergestellten Gegenstände, Untersuchungshaft, über die üblichen deutlich hinausgehende Beschwernisse, pandemiebedingten Einschränkungen); Anrechnung (Untersuchungshaft).

§ 46 StGB; § 51 StGB

1005. BGH 2 StR 49/22 – Beschluss vom 22. Juni 2022 (LG Gießen)

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

1006. BGH 2 StR 317/21 – Beschluss vom 3. Februar 2022 (LG Frankfurt am Main)

Rücktritt (unbeendeter Versuch: Abgrenzung vom beendeten Versuch, Rücktrittshorizont, keine Vorstellung über die Folgen des Tuns, Maßgeblichkeit des subjektiven Vorstellungsbilds, mehraktiges Geschehen, letzte zu dem Gesamtgeschehen gehörende Handlung, örtlich und zeitlich einheitliches Geschehen, Feststellung gedanklicher Indifferenz, Zweifelssatz).
§ 24 StGB

1007. BGH 2 StR 354/20 – Beschluss vom 30. September 2021 (LG Aachen)

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

1008. BGH 2 StR 354/20 – Beschluss vom 30. September 2021 (LG Aachen)

Beweiswürdigung; Vergewaltigung (Unfähigkeit zur Bildung eines entgegenstehenden Willens: Vorliegen, Beurteilung des Zustands des Tatopfers, entsprechende Anwendung der Grundsätze zu den Fragen der Bewusstseinsstörung und der schweren anderen seelischen Störung eines Täters, Gesamtbetrachtung, Unfähigkeit zur Bildung jeglichen natürlichen Willens; tatbestandsausschließende Zustimmung der geschützten Person: natürlicher Wille, aus objektiver Sicht kein vernünftiger Zweifel, Versicherung, Feststellung, Verhältnis zwischen Täter und Opfer, moralische Bewertung des Willens der Person nicht bedeutsam).
§ 261 StPO; § 177 StGB

1009. BGH 2 StR 511/21 – Urteil vom 22. Juni 2022 (LG Marburg)

Verminderte Schuldfähigkeit (schwere andere seelische Störung); Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Ermessensspielraum: frühkriminelle Hangtäter, Sicherungsverwahrung nur in Ausnahmefällen, strenge Anforderungen, Haltungsänderung mit Fortschreiten des Lebensalters, günstige Prognose, denkbare positive Veränderungen, eingeschränkte revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).
§ 21 StGB; § 66 StGB

1010. BGH 2 StR 530/21 – Beschluss vom 20. Juli 2022 (LG Aachen)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (formgerechte Anbringung des Wiedereinsetzungsantrags: Mitteilung des Zeitpunktes des Erhalts der Kenntnis des Angeklagten von der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist; Wiedereinsetzung von Amts wegen).
§ 45 StPO

1011. BGH 2 StR 562/21 – Urteil vom 6. Juli 2022 (LG Darmstadt)

Geldstrafe (Festsetzung der Tagessatzhöhe: Gesamtfreiheitsstrafe); Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot: Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer

Menge; minder schwerer Fall; Schuldumfang: Erörterungsmangel).
§ 40 StGB; § 46 StGB; § 29a BtMG

1012. BGH 2 ARs 1/21 2 AR 7/21 – Beschluss vom 18. August 2021

Zuständigkeitsbestimmung durch den Bundesgerichtshof; Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen.
§ 13a StPO; § 7 StGB

1013. BGH 2 ARs 66/22 2 AR 40/22 – Beschluss vom 26. April 2022

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (örtliche Zuständigkeit in Jugendsachen: Umzug des Angeklagten, keine abgabehindernden Erschwernisse für das Verfahren, keine erhebliche Verzögerung der Verfahren zu besorgen).
§ 42 JGG; § 108 JGG

1014. BGH 2 ARs 187/22 2 AR 79/22 – Beschluss vom 8. Juni 2022

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Streit: mindestens zwei noch anfechtbare Entscheidungen erforderlich).
§ 14 StPO

1015. BGH 2 ARs 77/22 2 AR 43/22 – Beschluss vom 26. April 2022

Verbindung rechtshängiger Strafsachen durch das gemeinschaftliche obere Gericht.
§ 4 StPO

1016. BGH 2 ARs 96/22 2 AR 27/22 – Beschluss vom 24. Mai 2022

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Entscheidung über den Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung: Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer, Befasstsein, abschließende Entscheidung der Sache).
§ 14 StPO; § 462a StPO

1017. BGH 4 StR 30/22 – Beschluss vom 16. März 2022 (LG Detmold)

Urteilsgründe (Beweiswürdigung: Aussage-gegen-Aussage-Konstellation, besondere Anforderungen an die Begründung und Darstellung der tatrichterlichen Überzeugungsbildung, Angaben des Geschädigten, entscheidender Teil der Aussage, keine einzelnen Angaben, frühere Aussagen des Zeugen, Konstananalyse).
§ 267 StPO

Im Rahmen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation zum eigentlichen Tatgeschehen gelten besondere Anforderungen an die Begründung und Darstellung der tatrichterlichen Überzeugungsbildung, wenn das Tatgericht seine Überzeugung allein auf die Angaben der Geschädigten stützt. Um dem Revisionsgericht in einem solchen Fall die sachlich-rechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung zu ermöglichen, ist der entscheidende Teil der Aussage des einzigen Belastungszeugen in Form einer geschlossenen Darstellung in den Urteilsgründen wiederzugeben; grundsätzlich nicht ausreichend sind einzelne, aus dem Zusammenhang der Aussage gerissene Angaben. Die Darstellung

hat auch vorangegangene, frühere Aussagen des Zeugen zu umfassen, denn anderenfalls kann das Revisionsgericht nicht überprüfen, ob das Tatgericht eine fachgerechte Konstanztanalyse vorgenommen und Abweichungen zutreffend gewichtet hat.

1018. BGH 4 StR 36/22 – Beschluss vom 25. Mai 2022 (LG Bielefeld)

Erlaubnistatbestandsirrtum (Voraussetzungen; Unterbringungsanordnung in einem psychiatrischen Krankenhaus); Notwehrexzess (Voraussetzungen: keine Putativnotwehr, nicht schon jedes Angstgefühl, Affekt nicht die alleinige Ursache für die Überschreitung der Grenze der Notwehr; Unterbringung nach § 63 StGB; Notwehrprovokation: schuldhaftes Provokation, Einschränkung des Notwehrrechts); gefährliche Körperverletzung.

§ 224 StGB; § 32 StGB; § 16 StGB; § 33 StGB

1019. BGH 4 StR 50/22 – Beschluss vom 7. Juli 2022 (LG Arnsberg)

Strafzumessung (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge: keine strafschärfende Berücksichtigung fehlenden Betäubungsmittelkonsums; Doppelverwertungsverbot); erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern; Einziehung von Taterträgen.

§ 46 Abs. 3 StGB; § 73a StGB; § 73 StGB; § 29a BtMG

1020. BGH 4 StR 53/22 – Beschluss vom 16. August 2022 (LG Erfurt)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

1021. BGH 4 StR 64/22 – Beschluss vom 19. Juli 2022 (LG Frankenthal (Pfalz))

Höchstdauer einer Unterbrechung (Termin: Vorliegen, inhaltliche Förderung auf den abschließenden Urteilspruch hin, Fortsetzungstermin zur Einhaltung der Unterbrechungsfrist, Schiebetermine, doppelrelevante Umstände); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Tateinheit, Abgrenzung zur Tatmehrheit, einheitliche Rauschgiftmenge, kein Ankommen auf den Einzelverkauf, verschiedene Betäubungsmittelarten); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (gesamtschuldnerische Haftung); Verhängung in Tagessätzen (Bemessung des Tagessatzes: Aufgehen in einer Gesamtfreiheitsstrafe).

§ 229 StPO; § 29a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73c StGB; § 40 StGB

1022. BGH 4 StR 104/22 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG Hagen)

Revisionsbegründungsfrist (Pflicht zur elektronischen Übermittlung; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

§ 345 StPO; § 44 StPO; § 45 StPO

1023. BGH 4 StR 108/22 – Beschluss vom 31. August 2022 (LG Dortmund)

Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Verhältnis zur Einziehung von Taterträgen gemäß § 73 StGB: Subsidiarität, nicht sichere Feststellbarkeit der Herkunft eines Tatertrags); Einziehung des Wertes von Taterträgen; Sicherungseinziehung (gefährliche Gegenstände Dritter ohne Bezug zur Anlasstat).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 74b StGB

1024. BGH 4 StR 117/22 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG Bochum)

Revision (absoluter Revisionsgrund: Erlöschen der Anwaltszulassung des Pflichtverteidigers vor dem letzten Hauptverhandlungstag, notwendige Verteidigung).

§ 349 Abs. 4 StPO; § 338 Nr. 5 StPO; § 140 StPO; § 13 BRAO

1025. BGH 4 StR 129/22 – Beschluss vom 3. August 2022 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1026. BGH 4 StR 68/22 – Beschluss vom 19. Juli 2022 (LG Bochum)

Pflicht zur elektronischen Übermittlung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung: Unwirksamkeit der Erklärung bei Nichteinhaltung); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Anforderung an einen Wiedereinsetzungsantrag; von Amts wegen zu gewährende Wiedereinsetzung).

§ 32d StPO; § 45 StPO

1027. BGH 4 StR 80/22 – Beschluss vom 2. August 2022 (LG Paderborn)

Strafzumessung (Betäubungsmitteldelikte: weiche Droge, in den Umlauf Gelangen, keine Anlastung des Fehlens eines Strafmilderungsgrundes, Berücksichtigung von durch den Tatbestand typischerweise erfassten Umständen).

§ 46 StGB; § 29 BtMG

1028. BGH 4 StR 81/22 – Beschluss vom 4. August 2022 (LG Landau in der Pfalz)

Betrug (Konkurrenzen: Paypal-Konto, Speicherung beweisrelevanter Daten, plangemäßer Gebrauch, eine Tat, Tateinheit); Fälschung beweisrelevanter Daten; Computerbetrug.

§ 263 StGB; § 269 StGB; § 263a StGB; § 52 StGB

1029. BGH 4 StR 96/22 – Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Hagen)

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage Konstellationen: schwerer sexueller Missbrauch von Kindern, Darstellung in den Urteilsgründen, Einbeziehung aller Umstände, Konstanztanalyse, wenig vergessensanfälliges Erleben; Aussagezuverlässigkeit: Realkennzeichen, Aussageentstehung, Aussageentwicklung, Glaubhaftigkeitsbeurteilung, Suggestionshypothese, kindliche Zeugen, Entstehungsgeschichte einer Aussage).

§ 261 StPO

1030. BGH 4 StR 139/22 – Beschluss vom 16. August 2022 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1031. BGH 4 StR 157/22 – Beschluss vom 18. August 2022 (LG Aurich)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1032. BGH 4 StR 167/22 – Beschluss vom 19. Juli 2022 (LG Arnsberg)

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Zugänglichmachen: einheitlicher Kommunikationsvorgang, Zweifelsgrundsatz); Adhäsionsausspruch.
§ 184b StGB; § 406 StPO

1033. BGH 4 StR 177/22 – Urteil vom 21. Juli 2022 (LG Hagen)

Dauer der Jugendstrafe (Strafzumessung: beschränkte Revisibilität der Strafzumessung, Höhe der Jugendstrafe nach jugendspezifischen Kriterien zu bestimmen, Erziehungsgedanke, bei Erwachsenen in Betracht kommenden Zumessungserwägungen, Tatunrecht, Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden, innere Tatseite maßgeblich, charakterliche Haltung, Persönlichkeit, Tatmotivation, Niederschlagen in der Tat in vorwerfbarer Schuld, Sühnegedanke, Erfordernis eines gerechten Schuldausgleichs, Ausmaß der individuellen Schuld, verfassungsrechtlicher Schuldgrundsatz).
§ 18 JGG

1034. BGH 4 StR 179/22 – Beschluss vom 16. August 2022 (LG Detmold)

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

1035. BGH 4 StR 186/22 – Beschluss vom 16. August 2022 (LG Hagen)

Strafausetzung (Sozialprognose: keine Verpflichtung des Angeklagten zu wahrheitsgemäßen Angaben, keine Berücksichtigung von zulässigen Verteidigungsverhalten zum Nachteil des Angeklagten, selbstständige Rechtsverletzung, neue Straftat).
§ 56 StPO

1036. BGH 4 StR 200/21 – Beschluss vom 9. März 2022

Anfragebeschluss; versuchtes Unterlassungsdelikt (bedingter Vorsatz: Quasikausalität, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, Frage des Beweismaßes).
§ 13 StGB; § 132 GVG

Zu den Anforderungen an den bedingten Vorsatz auf die Quasikausalität im versuchten Unterlassungsdelikt.

1037. BGH 4 StR 220/22 – Beschluss vom 20. Juli 2022 (LG Essen)

Konkurrenzen (Tateinheit: gefährliche Körperverletzung, versuchte Nötigung, Bedrohung mit einem Verbrechen); zeitliche Geltung.
§ 52 StGB; § 224 StGB; § 240 StGB; § 241 StGB a.F.; § 22 StGB; § 2 StGB

1038. BGH 4 StR 227/22 – Beschluss vom 1. September 2022 (LG Detmold)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsur: Vorverurteilung, vollständige Erledigung der Geldstrafe, Vollstreckungsstand zum Zeitpunkt der Verkündung des Urteils).
§ 55 StGB

1039. BGH 4 StR 231/22 – Beschluss vom 2. August 2022 (LG Gießen)

Trunkenheit im Verkehr (drogenbedingte Fahrunsicherheit: Nachweis kann nicht allein durch einen bestimmten Blutwirkstoffbefund geführt werden, weitere aussagkräftige Beweisanzeichen, Herabsetzung der Gesamtleistungsfähigkeit des Kraftfahrzeugführers, Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände, grob fehlerhaftes und risikoreiches Fahrverhalten, verfolgende Polizeifahrzeuge, Fluchtwillen, konsumgewohnter Angeklagter); Verhängung in Tagessätzen (Tagessatzhöhe: Aufgehen in einer Gesamtfreiheitsstrafe).
§ 316 StGB; § 40 StGB

1040. BGH 4 StR 235/22 – Beschluss vom 31. August 2022 (LG Dortmund)

Strafzumessung (gefährliche Körperverletzung: Tatvarianten, Beweiswürdigung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang).
§ 46 StGB; § 224 StGB; § 64 StGB

1041. BGH 4 StR 239/22 – Beschluss vom 1. September 2022 (LG Essen)

Adhäsionsausspruch (Feststellungsausspruch hinsichtlich der Ersatzpflicht des Angeklagten für künftige immaterielle Schäden des Adhäsionsklägers).
§ 403 StPO

1042. BGH 4 StR 370/21 – Beschluss vom 7. Juli 2022 (LG Münster)

Schwere Zwangsprostitution (Konkurrenzen: Tatmehrheit, mehrere Opfer, Höchstpersönlichkeit der betroffenen Rechtsgüter, Identität der Ausführungshandlungen, Tateinheit; Schutzaltersgrenze: kein zusätzliches Ausnutzen einer Zwangslage oder ausländerspezifischen Hilflosigkeit oder Ausbeutungserfolg notwendig).
§ 232a StGB; § 53 StGB; § 52 StGB

1043. BGH 4 StR 472/21 – Beschluss vom 17. August 2022 (LG Arnsberg)

Strafzumessung (keine strafschärfende Berücksichtigung des Fehlens eines Strafmilderungsgrund; Berücksichtigung einer überdurchschnittlich langen Verfahrensdauer).
§ 46 StGB

Eine überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer ist ungeachtet eines geringeren Strafbedürfnisses aufgrund des zeitlichen Abstands zwischen Tatbegehung und Urteil und eines etwa gewährten Vollstreckungsabschlags bei der Strafzumessung zu berücksichtigen und stellt einen bestimmenden Strafzumessungsgrund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO dar.

1044. BGH 4 StR 487/21 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG Dresden)

Fahrverbot (Erledigung: vollständig vollstreckt); Kostenentscheidung (Beschränkung des Rechtsmittels nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist; Auslagen der Nebenkläger).
§ 44 StGB; § 473 Abs. 3 StPO

1045. BGH 4 StR 512/21 – Beschluss vom 17. August 2022 (LG Essen)

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

1046. BGH 4 ARs 14/21 – Beschluss vom 18. August 2022

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Anrufung des Bundesgerichtshofs: Zulässigkeit, Erledigung des Ersuchens um Vollstreckungshilfe, Ausnahmefall, prozessuale Überholung, generelle Relevanz der Vorlegungsfrage, voraussichtlich keine rechtzeitige Entscheidung durch den Bundesgerichtshof in künftigen Fällen möglich).

§ 42 IRG

1047. LG Berlin (525 KLa) 279 Js 30/22 (8/22) – Beschluss vom 19. Oktober 2022

EncroChat; Vorabentscheidungsverfahren; Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ; kleine Online-Durchsuchung; Online-Durchsuchung; EncroChat); Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (EncroChat; Anordnungsbehörde: Auslegung, Zuständigkeit; materielle Anforderungen an eine

Europäische Ermittlungsanordnung zur Beweisübermittlung: Erlass der EEA notwendig und verhältnismäßig, Verdachtsintensität, Wertungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Vorratsdatenspeicherung, Recht auf ein faires Verfahren, Akteneinsicht, hypothetische Rechtmäßigkeitsprüfung nach innerstaatlichem Recht, noch zu vollstreckende Beweiserhebung, Transfer vorhandener Beweise, „Befugnisshopping“; Unterrichtung des Mitgliedstaats, in dem sich die Zielperson befindet: zuständige Behörde, Schutzrichtung, Verwertungsverbot; Rechtsfolgen einer unionsrechtswidrigen Beweiserlangung: Verfahrensautonomie, Beweisverwertungsverbot, Beweiswürdigung, Strafzumessung, Effektivitätsgrundsatz, Grundsatz der Äquivalenz, umfassende Interessenabwägung).

§ 100a StPO; § 100b StPO; § 100e StPO; § 91g IRG; Art. 267 AEUV; Art. 6 Richtlinie 2014/41; Art. 31 Richtlinie 2014/41; Art 6 Abs. 1 EMRK; Art. 8 EMRK; Art. 7 GRCh; Art. 47 Abs. 2 GRCh