

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

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

## REDAKTION

RiLG Dr. Fabian Afshar; 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.

Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard,

LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr.

Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig;

Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Biele-

feld; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur

(Oxon), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diet-

helm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof.

Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürn-

berg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.

(Yale), Univ. Heidelberg; RA Tilo Mühl-

bauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-

haus, Dortmund; RA Dr. Markus Rüben-

stahl, 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 Hans Meyer-Mews, Bremen – **EncroChat: Spiel, Satz und Sieg für das LG Berlin Anm. zu EuGH HRRS 2024 Nr. 644** S. 191

RiAG Dr. Lorenz Leitmeier, Bayern – **Die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten – unzumutbar bis unmöglich?** S. 197

## Entscheidungen

EuGH **Verwertbarkeit der Encrochat-Daten**

BGHSt **Zeugeneigenschaft als tatbezogenes Merkmal**

BGHSt **Bandenmäßiges Zugänglichmachen von Kinderpornographie**

BGHSt **Beweisverwertungsverbot hinsichtlich Verkehrsdaten**

BGHR **Gesonderte Geldbuße gegenüber juristischen Personen**

BGH **Schönheitsbehandlungen durch Heilpraktiker**

BGH **Eigenverantwortlichkeit des Suizidentschlusses**

BGH **Fürsorgepflicht bei der Stellung von Beweisanträgen**

BGH **Abrechnungsbetrug bei Verstößen gegen § 128 SGB V**

Die Ausgabe umfasst 140 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

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

## SCHRIFTLEITUNG

Professor Dr. Karsten Gaede  
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht  
Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

RiLG Dr. Fabian Afshar; 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. Heidelberg; 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

25. Jahrgang, Juni 2024, Ausgabe

6

Rechtsprechung

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

### 644. EuGH C 670/22 (Große Kammer) – Urteil vom 30. April 2024

Vorlage zur Vorabentscheidung zur Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen: Verwertung von Beweismitteln nach der Richtlinie 2014/41/EU zur Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen; Erlangung von Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden; Anordnungszuständigkeit; Verhältnismäßigkeit; Unterrichtungspflicht; Dienst zur Verschlüsselung von Telekommunikation; Richtervorbehalt; Prüfungsmaßstab; Beweisverbote bei rechtswidriger Beweiserlangung; Recht auf ein faires Strafverfahren; Verteidigungsrechte; Waffengleichheit; Äquivalenzgrundsatz; Effektivitätsgrundsatz; Encrochat.

Art. 1 Richtlinie 2014/41/EU; Art. 6 Richtlinie 2014/41/EU; Art. 14 Richtlinie 2014/41/EU; Art. 31 Richtlinie 2014/41/EU; Art. 47 GRC; Art. 48 GRC; Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen sind dahin auszulegen, dass eine Europäische Ermittlungsanordnung, die auf die Übermittlung von Beweismitteln gerichtet ist, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, nicht notwendigerweise von einem Richter erlassen werden muss, wenn nach dem Recht des Anordnungsstaats in einem rein innerstaatlichen Verfahren

dieses Staates die originäre Erhebung dieser Beweismittel von einem Richter hätte angeordnet werden müssen, ein Staatsanwalt aber dafür zuständig ist, die Übermittlung dieser Beweise anzuordnen.

2. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2014/41 ist dahin auszulegen, dass er es nicht verbietet, dass eine Europäische Ermittlungsanordnung, die auf die Übermittlung von Beweismitteln gerichtet ist, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, von einem Staatsanwalt erlassen wird, wenn diese Beweismittel aufgrund der durch diese Behörden im Hoheitsgebiet des Anordnungsstaats durchgeführte Überwachung des Telekommunikationsverkehrs sämtlicher Nutzer von Mobiltelefonen, die mittels spezieller Software und modifizierter Geräte eine Ende zu Ende verschlüsselte Kommunikation ermöglichen, erlangt wurden, sofern eine solche Anordnung alle Voraussetzungen erfüllt, die gegebenenfalls nach dem Recht des Anordnungsstaats für die Übermittlung solcher Beweismittel bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt vorgesehen sind.

3. Art. 31 der Richtlinie 2014/41 ist dahin auszulegen, dass eine mit der Infiltration von Endgeräten verbundene Maßnahme zur Abschöpfung von Verkehrs-, Standort- und Kommunikationsdaten eines internetbasierten Kommunikationsdiensts eine „Überwachung des Telekommu-

nikationsverkehrs“ im Sinne dieses Artikels darstellt, von der die Behörde zu unterrichten ist, die von dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich die Zielperson der Überwachung befindet, zu diesem Zweck bestimmt wurde. Sollte der überwachende Mitgliedstaat nicht in der Lage sein, die zuständige Behörde des unterrichteten Mitgliedstaats zu ermitteln, so kann diese Unterrichtung an jede Behörde des unterrichteten Mitgliedstaats gerichtet werden, die der überwachende Mitgliedstaat für geeignet hält.

4. Art. 31 der Richtlinie 2014/41 ist dahin auszulegen, dass er auch bezweckt, die Rechte der von einer Maßnahme der „Überwachung des Telekommunikationsverkehrs“ im Sinne dieses Artikels betroffenen Nutzer zu schützen.

5. Art. 14 Abs. 7 der Richtlinie 2014/41 ist dahin auszulegen, dass er dem nationalen Strafgericht gebietet, im Rahmen eines Strafverfahrens gegen eine Person, die im Verdacht steht, Straftaten begangen zu haben, Informationen und Beweismittel unberücksichtigt zu lassen, wenn diese Person nicht in der Lage ist, sachgerecht zu diesen Informationen und Beweismitteln Stellung zu nehmen, und diese geeignet sind, die Würdigung der Tatsachen maßgeblich zu beeinflussen.

## Rechtsprechung

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

### 780. BGH 1 StR 403/23 – Beschluss vom 17. April 2024 (LG München I)

Rücktritt vom Versuch (Rücktritt vom beendeten Versuch bei einem error in persona: Fehlschlag, Freiwilligkeit; Rücktritt vom Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts); schwere Körperverletzung (erforderliche Dauerhaftigkeit der schweren Folge).

§ 24 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; 23 Abs. 1 StGB; § 18 StGB; § 226 Abs. 1 StGB

1. Ein Rücktritt beim „error in persona“ ist bei einem beendeten Versuch möglich, wenn der Täter seine Verwechslung erst nach Vornahme der Tathandlung bemerkt und sich nunmehr erfolgreich um die Rettung seines verletzten Opfers bemüht. Ob der Täter von seinem Entschluss, dass eigentlich gewollte Tatopfer zu schädigen, abrückt, ist unerheblich.

2. Freiwillig ist der Rücktritt, wenn er nicht durch zwingende Hinderungsgründe veranlasst wird, sondern der eigenen autonomen Entscheidung des Täters entspringt, der Täter also „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist. Dabei stellt die Tatsache, dass der Anstoß zum Umdenken von

außen kommt, für sich genommen die Autonomie der Entscheidung des Täters nicht in Frage. Anders kann es sein, wenn unvorhergesehene äußere Umstände dazu geführt haben, dass bei weiterem Handeln das Risiko, angezeigt oder bestraft zu werden, unvertretbar ansteigen würde. Nicht maßgeblich für die Bewertung der Freiwilligkeit ist dagegen der bei Beginn der Tat bestehende Tatplan. Es gilt nicht die Tatplanperspektive, sondern der Rücktrittshorizont nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung.

3. Ein Rücktritt vom beendeten Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts ist grundsätzlich auch dadurch möglich, dass der Täter das Eintreten der Folge verhindert, nachdem er zunächst alles Erforderliche für den Erfolgseintritt getan hatte (vgl. BGHSt 64, 80 Rn. 21).

4. Die in § 226 Abs. 1 StGB bezeichneten schweren Folgen müssen von längerer Dauer sein. Diese „Langwierigkeit“ der schweren Folge ist Teil des tatbestandlichen Erfolgs; fehlt es hieran, ist der Tatbestand nicht vollendet. „Längere Dauer“ ist dabei nicht mit Unheilbarkeit gleichzusetzen. Es genügt, wenn die Behebung bzw. nachhaltige Verbesserung des – länger währenden – krankhaften Zustands

nicht abgesehen werden kann. Andererseits kommt es dem Täter zugute, wenn die zumindest teilweise Wiederherstellung konkret wahrscheinlich ist. Für die Beurteilung ist im Grundsatz der Zeitpunkt des Urteils maßgebend (vgl. BGHSt 62, 36 Rn. 16).

**712. BGH 3 StR 61/24 – Beschluss vom 19. März 2024 (LG Wuppertal)**

Körperverletzung mit Todesfolge; rechtfertigende Einwilligung (Unwirksamkeit wegen Irrtums über Ausmaß des Eingriffs); unerlaubte Ausübung der Heilkunde (Heilkundenausübung; „Schönheitsbehandlung“); Gesetzlichkeitsprinzip.

§ 227 StGB; § 228 StGB; § 5 HeilprG; Art 103 Abs. 2 GG

1. Eine Einwilligung, die durch Täuschung über für das Ausmaß des mit einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit verbundenen Gesundheitsrisikos relevante Faktoren und damit den Umfang des Rechtsgutverzichts herbeigeführt wurde und der daher diesbezügliche Fehlvorstellungen zugrunde liegen, ist rechtsunwirksam.

2. Voraussetzung für eine Heilkundenausübung im Sinne des § 1 Abs. 2 HeilprG ist das (vermutete) Vorhandensein einer physischen oder psychischen Beeinträchtigung. Hieran fehlt es bei Behandlungen und Operationen von körperlich und seelisch gesunden Menschen.

3. Eine entsprechende Anwendung des § 1 Abs. 2 HeilprG für „Schönheitsbehandlungen“ und „Schönheitsoperationen“ als Maßnahmen der Heilkunde und eine Strafbarkeit in analoger Anwendung der Strafvorschrift des § 5 HeilprG scheidet vor dem Hintergrund des strikten strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) aus.

4. Silikoninjektionen in Penis und Skrotum zu deren Vergrößerung aus ästhetischen Gründen könnten sittenwidrig sein, weil sie mit sehr hohen Gesundheitsgefahren und sogar dem konkreten Risiko eines Versterbens der betroffenen Person verbunden sind.

**760. BGH 5 StR 510/23 – Urteil vom 24. April 2024 (LG Kiel)**

Beweiswürdigung zum Tötungseventualvorsatz (lebensgefährliche Gewalthandlung; Indizwirkung); gefährliche Körperverletzung; Mittäterschaft (Zurechnung; Tatplan; Vorsatz).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 224 StGB

1. Bei einem Messerstich in den Oberschenkel kann es sich – je nach den Umständen des Einzelfalles – schon für sich genommen um eine äußerst gefährliche Gewalthandlung handeln, die auf beiden Vorsatzebenen ein wesentliches auf bedingten Tötungsvorsatz hinweisendes Beweisanzeichen darstellt. Das kann insbesondere dann gelten, wenn

es sich um besonders gewalttätige Messerstiche handelt, die mit erkennbar sehr hohem Blutverlust einhergehen.

2. Handlungen eines anderen Tatbeteiligten, mit denen nach den Umständen des Falles gerechnet werden muss, werden vom Willen des Mittäters umfasst, auch wenn er sich diese nicht eigens vorgestellt hat; ebenso ist er für jede Ausführungsart einer von ihm gebilligten Straftat verantwortlich, wenn er mit der Handlungsweise seines Tatgenossen einverstanden oder sie ihm zumindest gleichgültig war.

**687. BGH 4 StR 302/23 – Urteil vom 7. Dezember 2023 (LG Mainz)**

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (bedingter Gefährdungsvorsatz: bedingter Tötungsvorsatz, Abgrenzung, bewusste Fahrlässigkeit, objektive Gefährlichkeit, Gesamtschau, Beweiswürdigung, Eigengefahr, der Vermeidung einer Kollision dienendes Verhalten, maßgeblicher Zeitpunkt); Erstellung und Übermittlung strafverfolgungsbehördlicher und gerichtlicher elektronischer Dokumente (Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft: Formerfordernis, elektronisch geführte Verfahrensakte, Auslegung, Wortlaut, Systematik, Telos).

§ 315b StGB; § 261 StPO; § 32b StPO

1. Der vorgestellten Eigengefahr kommt deshalb vorsatzkritische Bedeutung zu, weil diese ein mögliches Indiz für das Vertrauen des Täters sein kann, dass gerade der die Eigengefahr begründende Geschehensablauf nicht eintreten werde.

2. Das Formerfordernis des § 32b Abs. 3 Satz 2 StPO besteht nur unter der Voraussetzung, dass die Verfahrensakte elektronisch geführt wird.

**705. BGH 4 StR 493/23 – Beschluss vom 27. März 2024 (LG Ingolstadt)**

Verbotene Kraftfahrzeugrennen (Absicht der höchstmöglichen Geschwindigkeit; Gefährdungsvorsatz: bedingter Tötungsvorsatz, Abgrenzung, voluntatives Vorsatzelement, ernsthaftes Vertrauen).

§ 315d StGB

Gefährdungs- und Tötungsvorsatz haben verschiedene Bezugspunkte. Die Gefahr beschreibt allerdings auch im Rahmen von § 315d Abs. 2 StGB nichts anderes als die naheliegende Möglichkeit einer Schädigung. Liegt ein auf die konkrete Gefahr des Todes bezogener Vorsatz vor, bleibt daher kein Raum, das kognitive Element eines bedingten Tötungsvorsatzes zu verneinen. Im Rahmen des getrennt zu prüfenden und zu belegenden jeweiligen voluntativen Vorsatzelements kann der Täter hingegen zwar den Eintritt einer Gefahrenlage im Sinne eines „Beinaheunfalls“ billigend in Kauf nehmen, nicht aber (auch) den Eintritt eines Schadens infolge eines Unfalls geschehens.

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

### 718. BGH 3 StR 470/23 – Beschluss vom 5. Februar 2024 (LG Oldenburg)

BGHSt; falsche uneidliche Aussage (Zeuge); besondere persönliche Merkmale (Abgrenzung zwischen tat- und täterbezogenen Merkmalen).

§ 28 Abs. 1 StGB; § 153 StGB

Das die Strafbarkeit begründende Tatbestandsmerkmal „als Zeuge“ in § 153 StGB ist kein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB, sondern ein tatbezogenes persönliches Merkmal, auf welches die Norm keine Anwendung findet. (BGHSt)

### 741. BGH 6 StR 449/23 – Beschluss vom 14. November 2023 (LG Hannover)

BGHSt; bandenmäßiges öffentliches Zugänglichmachen kinderpornographischer Inhalte, bandenmäßiges öffentliches Zugänglichmachen jugendpornographischer Inhalte (bandenmäßiges Handeln, Bandenabrede, Bandenmitgliedschaft: registrierte Nutzer einer Internet-Plattform, virtueller Raum, Pseudonymen, Decknamen, kein Erfordernis der persönlichen Kenntnis der Bandenmitglieder, virtueller Raum).

§ 184b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Var. 2 StGB; § 184c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Var. 2 StGB

1. Bandenmäßig im Sinne von § 184b Abs. 2 Var. 2 bzw. § 184c Abs. 2 Var. 2 StGB handelt, wer einem zum Zwecke des Austauschs kinder- und jugendpornographischer Inhalte (§ 184b Abs. 1, § 184c Abs. 1 StGB) betriebenen zugangsbeschränkten Internetforum beitrifft und entsprechend den hierfür aufgestellten Regeln zugleich (konkulent) erklärt, hierüber fortan einen wiederholten Tauschhandel mit anderen registrierten Nutzern zu betreiben. (BGHSt)

2. Eine Bandenabrede ist auch zwischen Personen möglich, die sich sämtlich nicht näher kennen, sondern unter Pseudonymen und Decknamen im virtuellen Raum des Internets miteinander handeln. (BGHSt)

### 691. BGH 4 StR 81/23 – Beschluss vom 25. Oktober 2023 (LG Paderborn)

Totschlag (Versuch; eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbsttötung; Straflosigkeit der Ermöglichung der Selbsttötung; Zurechnung der Selbsttötungshandlung nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft: Abgrenzung Eigen- und Fremdverantwortung, normative Betrachtung, Freiverantwortlichkeit des Suizidentschlusses, natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit, unzulässige Einflussnahme, depressive Augenblicksstimmung, objektive Tatherrschaft über das zum Suizid führende Geschehen, Gesamtschau aller Umstände, mangelbehafteter Selbsttötungsentschluss, emotionale Abhängigkeit des Tatopfers, Exkulpationslösung, Einwilligungslösung).

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

1. Ob ein Suizidentschluss in diesem Sinne als freiverantwortlich zu bewerten ist, hängt – ähnlich wie die im Rahmen des § 216 StGB zu beantwortende Frage der Ernstlichkeit des Tötungsverlangens – davon ab, ob der Suizident über die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und fähig ist, seine Entscheidung autonom und auf der Grundlage einer realitätsbezogenen Abwägung der für und gegen die Lebensbeendigung sprechenden Umstände zu treffen. Der Rechtsgutsinhaber, der sein Leben beenden will, muss in der Lage sein, Bedeutung und Tragweite dieses Entschlusses verstandesmäßig zu überblicken und eine abwägende Entscheidung zu treffen. Hieran kann es namentlich bei Vorliegen akuter psychischer Störungen, intoxikationsbedingter Defizite oder bei fehlender Verstandesreife eines Minderjährigen fehlen. Des Weiteren müssen dem Betroffenen alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte tatsächlich bekannt sein, um ihm eine realitätsgerechte Abwägung des Für und Wider auf einer hinreichenden Beurteilungsgrundlage zu ermöglichen.

2. An einer freiverantwortlichen Suizidententscheidung kann es auch infolge der Ausübung von Zwang, Drohung oder Täuschung und aufgrund sonstiger Formen unzulässiger Einflussnahme fehlen, sofern diese geeignet sind, eine reflektierende, abwägende Entscheidung orientiert am eigenen Selbstbild zu verhindern oder wesentlich zu beeinträchtigen. Schließlich kann von einer Freiverantwortlichkeit eines Selbsttötungsentschlusses nur ausgegangen werden, wenn er eine gewisse „Dauerhaftigkeit“ und „innere Festigkeit“ aufweist und nicht lediglich einer depressiven Augenblicksstimmung entspringt.

3. Das Fehlen eines freiverantwortlichen Suizidentschlusses aus Tätersicht ist zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für eine Strafbarkeit wegen eines in mittelbarer Täterschaft begangenen versuchten Tötungs- oder Körperverletzungsdelikts. Erforderlich ist weiterhin, dass dem die Selbsttötung Veranlassenden oder Fördernden eine vom Täterwillen getragene objektive Tatherrschaft über das zum Suizid führende Geschehen zukommt; er muss – im Falle des Versuchs nach seiner vorsatzgleichen Vorstellung – das Geschehen mit steuerndem Willen in der Hand. Ob dies der Fall ist, richtet sich nicht nach starren Regeln, sondern ist in wertender Betrachtung unter Einbeziehung aller im Einzelfall insoweit maßgeblichen Umstände zu ermitteln.

4. In den Fällen, in denen der psychische Zustand des Suizidenten im spiegelbildlichen Fall eines strafbaren Verhaltens zur Annahme verminderter oder aufgehobener Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB) führen würde, kann es bei wertender Betrachtung an der erforderlichen Eigenverantwortlichkeit des Suizidenten fehlen; zur Abgrenzung

der Verantwortungsbereiche in dieser Konstellation wird regelmäßig Art und Tragweite des beim Geschädigten wirkenden Wissens- oder Willensdefizits von besonderer Bedeutung sein. Dabei ist im Wege einer Gesamtschau aller Umstände zu prüfen, ob und inwieweit der Hintermann den Geschädigten mit Hilfe des bei diesem wirksamen Defekts steuert und so das zum Suizid führende Geschehen bewusst und gewollt in den Händen hält. Neben der Intensität eines oder mehrerer, sich gegebenenfalls gegenseitig verstärkender Wissens- oder Willensdefizite, die beim Tatopfer wirksam werden, sind dabei auch Art und Ausmaß der steuernden Einwirkung des Hintermanns in den Blick zu nehmen.

5. Die Annahme mittelbarer Täterschaft einer durch das Tatopfer vermittelten Tötung setzt nicht voraus, dass der Hintermann den die Freiverantwortlichkeit beeinträchtigenden Wissens- oder Willensmangel des Tatopfers hervorgerufen hat. Es genügt insoweit, wenn der Hintermann erkennt, dass der Selbsttötungsentschluss des Tatopfers mangelbehaftet ist, und er diesen Umstand dazu nutzt, um den Geschädigten kraft überlegenen Wissens oder Willens zum Suizid zu veranlassen. In Fällen, in denen sich das Tatopfer aufgrund einer emotionalen Abhängigkeit oder wegen eines engen Vertrauensverhältnisses zum Täter als besonders empfänglich für dessen Suggestionen erweist, die es bei wertender Betrachtung zu einem „Werkzeug gegen sich selbst“ machen, entlastet dies den Täter nicht. Dies gilt losgelöst von der Motivation, mit der sich der Täter die Psyche seines Opfers erschlossen hat.

### 728. BGH 6 StR 5/24 – Beschluss vom 3. April 2024 (LG Nürnberg-Fürth)

Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung (Ausnutzen von Willens- oder Äußerungsfähigkeit [hier: dissoziativer Zustand]: Kein Erfordernis eines erkennbaren entgegenstehenden Willens; keine „Nur-Ja-heit-Ja-Lösung“; Vorstellungsbild des Angeklagten: Ausnutzungsbeusstsein; Strafzumessung, strafschärfende Berücksichtigung: Ungeschützter Geschlechtsverkehr).

§ 177 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4, Abs. 6 Nr. 1 StGB

1. § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt die fehlende Möglichkeit des Opfers zur Willensbildung voraus. Auf einen – erkennbaren – entgegenstehenden Willen kommt es in dieser Konstellation nicht an.

2. Der von § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB beschriebene Zustand wird nicht bereits dann ausgenutzt, wenn die geschützte Person im Vorfeld kein ausdrückliches Einverständnis mit sexuellen Handlungen während des ihre Fähigkeit zur Willensäußerung ausschließenden Zustands erklärt hat.

3. Der Senat neigt dazu, den ungeschützten Verkehr, ungeachtet eines Samenergusses, auch dann als strafschärfend anzusehen, wenn einvernehmlicher Geschlechtsverkehr zwischen dem Täter und dem Opfer zuvor ungeschützt stattgefunden hat, weil die mit jeder Vergewaltigung verbundene Erniedrigung des Tatopfers durch die ungeschützte Ausübung des Geschlechtsverkehrs gesteigert wird.

### 694. BGH 4 StR 401/22 – Urteil vom 27. Februar 2024 (LG Dortmund)

Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen (Hilflosigkeit: aktuelles Opfer einer mit Gewalt oder unter Drohungen gegen Leib oder Leben ausgeübten Straftat, Entführungs- oder Bemächtigungssituation, zufällig abgebildetes Randgeschehen; Konkurrenzen: Körperverletzung, Tateinheit, gemeinsames subjektives Element; Bildaufnahme: visuell erfassbare Reproduktion eines realen Geschehens, Bildaufnahme von Personen im öffentlichen Raum, Motiv der Bildaufnahme; Eignung zur erheblichen Schädigung des Ansehens der abgebildeten Person: Ansehen, Auslegung, Anlehnung an die Ehrverletzungstatbestände, restriktive Auslegung, durchschnittlicher Betrachter, Umstände des Zugänglichmachens); Nötigung (Rücktritt: unbeendeter Versuch, Rücktrittshorizont); Rechtsmittelbeschränkung (Widersprechen des Revisionsantrags und des Inhalts der Revisionsbegründung; Angriffsziel, Auslegung).

§ 201a StGB; § 223 StGB; § 240 StGB; § 52 StGB; § 240 StGB; § 24 StGB; § 344 StPO

1. Das Tatbestandsmerkmal der Hilflosigkeit ist jedenfalls dann gegeben, wenn ein Mensch aktuell Opfer einer mit Gewalt oder unter Drohungen gegen Leib oder Leben ausgeübten Straftat ist und deshalb der Hilfe bedarf oder sich in einer Entführungs- oder Bemächtigungssituation befindet. Der Schutz von Opfern einer Straftat, die verletzt und blutend am Boden liegend zum Gegenstand von Bildaufnahmen gemacht werden, war Sinn und Zweck der Neufassung von § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB.

2. Unter Bildaufnahme wird die visuell erfassbare Reproduktion eines realen Geschehens durch technische Mittel (beispielweise durch analoge oder digitale Kameras, Camcorder oder Smartphones) verstanden, wobei unerheblich ist, ob es sich um Einzelaufnahmen (Fotos) oder um bewegte Bildfolgen (Videofilme) handelt. Zeichnungen und Gemälde sind mangels Zuhilfenahme technischer Mittel ebenso tatbestandlich ausgeschlossen wie Computeranimationen mangels Abbildung eines realen Geschehens.

3. Der Tatbestand des § 201a Abs. 2 StGB knüpft an das Motiv der Bildaufnahme und nicht wie § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB an einen spezifischen räumlichen Schutzbereich an.

4. Der Begriff des „Ansehens“ wird in der Vorschrift des § 201a StGB nicht näher erläutert. Nach allgemeinem Sprachgebrauch werden hierdurch Achtung und Wertschätzung gegenüber einer Person beschrieben. Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und dem in ihr zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen ergeben sich kaum Anhaltspunkte für eine nähere Eingrenzung des Tatbestandsmerkmals.

5. Wortsinn und gesetzgeberischer Wille legen eine Anlehnung der Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Ansehens einer Person an die Ehrverletzungstatbestände der §§ 185 ff. StGB nahe. Einer Bildaufnahme ist die tatbestandlich vorausgesetzte Eignung zu einer Ansehensschädigung danach dann zuzusprechen, wenn sie das Opfer verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist. Angesichts des einschränkenden zusätzlichen Merkmals der Erheblichkeit ist dabei eine restriktive Auslegung geboten. Maßgeblich für die

Beurteilung ist die Perspektive eines durchschnittlichen Betrachters. Ob Täter oder Opfer von einer Schädigungseignung des Bildmaterials ausgehen, ist für die Verwirklichung des Tatbestandes danach irrelevant.

6. Nach der gesetzlichen Überschrift des § 201a StGB und dem eindeutigen Wortlaut des Abs. 2 muss sich die ansehensschädigende Eignung – vergleichbar mit der nach § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB zur Schau gestellten Hilflosigkeit – aus der Bildaufnahme selbst und nicht etwa lediglich aus den Umständen des Zugänglichmachens ergeben. Danach bleiben ehrverletzende schriftliche Kommentare im Kontext einer Bildaufnahme für deren Bewertung als potentiell ansehensschädigend ebenso außer Betracht wie audiovisuell wahrnehmbare Äußerungen des Aufgenommenen oder einer die Bildaufnahme kommentierenden anderen Person.

**699. BGH 4 StR 442/23 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Bochum)**

Unterschlagung (Zueignung: enge Manifestationstheorie, Übereignung durch den Täter, Wirksamkeit, Beschluss des 6. Strafsenats); Strafzumessung (zulässiges Verteidigungsverhalten: keine strafscharfende Berücksichtigung, Zuschoben der Schuld an der Tat).  
§ 246 StGB; § 46 StGB

Eine Zueignung im Sinne des § 246 Abs. 1 StGB setzt nach der Ansicht des 6. Strafsenats voraus, dass der Täter sich die Sache oder den in ihr verkörperten wirtschaftlichen Wert wenigstens vorübergehend in sein Vermögen einverleibt und den Eigentümer auf Dauer von der Nutzung ausschließt. Eine bloße Manifestation des Zueignungswillens genüge insoweit nicht, könne aber ein gewichtiges Beweiszeichen für den subjektiven Tatbestand sein. Der Senat hält an der bisherigen Rechtsprechung fest. Er sieht keinen Anlass, sich der vom 6. Strafsenat favorisierten, sogenannten rechtsgutsbezogenen Auslegung des Zueignungsbegriffs anzuschließen.

**761. BGH 5 StR 516/23 – Urteil vom 24. April 2024 (LG Leipzig)**

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bandenmitgliedschaft; Gehilfenförmigkeit; Bandenabrede).  
§ 30a Abs. 1 BtMG

1. Wesentliches Merkmal einer Bande ist die auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung von mindestens drei Personen zur gemeinsamen Deliktsbegehung. Ob jemand Mitglied einer solchen Bande ist, bestimmt sich nach der deliktischen Vereinbarung, der sogenannten Bandenabrede. Eine Bandenabrede kann schon dadurch zustande kommen, dass sich zwei Personen einig sind, künftig im Einzelnen noch ungewisse Straftaten mit zumindest einem dritten Beteiligten zu begehen, und der von der Absprache informierte Dritte sich dieser Vereinbarung durch schlüssiges Verhalten anschließt.

2. Bandenmitglied kann auch derjenige sein, der eine künftige (dauerhafte) Gehilfenförmigkeit zugesagt hat. Einer Mitgliedschaft steht daher nicht entgegen, dass einzelne Beteiligte stets nur Gehilfen sein sollen.

**690. BGH 4 StR 66/24 – Beschluss vom 28. März 2024 (LG Münster)**

Betrug (Stoffgleichheit).  
§ 263 StGB

1. Der Tatbestand des Betruges setzt voraus, dass der vom Täter erstrebte Vermögensvorteil und der verursachte Vermögensschaden einander entsprechen. Der Vorteil muss die Kehrseite des Schadens sein, d.h. als unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Vermögensverfügung dem Täter direkt aus dem geschädigten Vermögen zufließen („Stoffgleichheit“).

2. Diese Anforderung liegt auch dann vor, wenn der Tatplan zunächst als notwendiges Zwischenziel auf Vermögensverfügungen gerichtet ist, die dem Täter unmittelbaren Besitz an Objekten verschaffen, die er sodann zu seinem eigenen Vorteil verkaufen will.

**655. BGH 2 StR 119/23 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Köln)**

Betrug (Vermögensschaden: Fälligkeit eines gegen den Versicherer gerichteten Anspruchs, Musterbedingungen für die private Krankenversicherung, Passivenversicherung, Aufwendung, Eingehung einer Verbindlichkeit).  
§ 263 StGB

Für die Frage der Fälligkeit eines gegen den Versicherer gerichteten Anspruchs gemäß § 192 Abs. 1 VVG muss es nicht auf die Ausgleichung einer Rechnung ankommen. Vielmehr konnte der auf Erstattung von Aufwendungen gerichtete Anspruch des Angeklagten gegen seinen Versicherer fällig sein, wenn der Angeklagte als Versicherungsnehmer die von ihm geforderten Nachweise erbracht, d.h. Belege über die entstandenen Kosten beigebracht hatte, ohne dass die Zahlung der Rechnung nachgewiesen werden musste. Lagen dem Versicherungsvertrag die Musterbedingungen für die private Krankenversicherung (MB/KK 2009) zugrunde, war die Begleichung der Arztrechnung durch den Versicherungsnehmer nicht vertragliche Voraussetzung für die Auszahlung der Versicherungsleistungen oder deren Fälligkeit. Zwar war dann der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag auf Ersatz von Aufwendungen gerichtet. Eine Aufwendung in diesem Sinne ist aber in der privaten Krankenversicherung als Passivenversicherung nicht erst eine Zahlung, sondern bereits die Eingehung einer Verbindlichkeit. Ein Aufwendungsersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer ist somit bereits dann gegeben, wenn der Anspruch des Leistungserbringers gegen ihn entstanden ist; den Nachweis, dass die belegten Rechnungen auch bereits bezahlt wurden, braucht der Versicherungsnehmer hingegen nicht zu führen.

**660. BGH 2 StR 96/23 – Urteil vom 11. Oktober 2023 (LG Köln)**

Sexueller Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind; Besitz jugendpornographischer Inhalte (Sichverschaffen des Besitzes: Unternehmensdelikt, Versuch des Sichverschaffens, unmittelbares Ansetzen, Zwischenakte, notwendiges Mitwirken des Opfers; Konkurrenzen: versuchte sexuelle Nötigung, Sichverschaffen jugendpornographischer Inhalte, geschütztes Rechtsgut).

§ 176a StGB; § 184c StGB; § 177 StGB

1. Eine räumliche Anwesenheit des Angeklagten ist für die Verwirklichung des § 176a Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht erforderlich. Zur Tatbestandserfüllung reicht es aus, wenn das Opfer auf Veranlassung des Täters ohne dessen Anwesenheit eine optische und/oder akustische Aufzeichnung sexueller Handlungen vornimmt.

2. § 184c Abs. 3 StGB ist als Unternehmensdelikt ausgestaltet. Es setzt das Unternehmen voraus, sich den Besitz an einem jugendpornographischen Inhalt zu verschaffen. Hierfür genügt gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB der Versuch des Sichverschaffens. Für die Abgrenzung zu bloßen Vorbereitungshandlungen gelten die allgemeinen Regeln; es ist auf das unmittelbare Ansetzen im Sinne des § 22 StGB abzustellen.

3. Ein unmittelbares Ansetzen zur Tat liegt bei Handlungen des Täters vor, die nach seiner Vorstellung in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen oder mit ihr in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ überschreitet, es eines weiteren Willensimpulses nicht mehr bedarf und er objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes übergeht, wobei auf die strukturellen Besonderheiten der jeweiligen Tatbestände Bedacht zu nehmen ist.

4. Nicht als Zwischenakte in diesem Sinne anzusehen sind Handlungen, die wegen ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tathandlung nach dem Plan des Täters als deren Bestandteil erscheinen, weil sie an diese zeitlich und räumlich angrenzen und mit ihr im Falle der Ausführung eine natürliche Einheit bilden; dies kann auch für ein notwendiges Mitwirken des Opfers gelten. Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung im Einzelfall sind unter anderem die Dichte des Tatplans und der Grad der Rechtsgefährdung.

5. Zwischen der versuchten sexuellen Nötigung (§§ 22, 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB) und dem Sichverschaffen jugendpornographischer Inhalte besteht Tateinheit. Während § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB die sexuelle Selbstbestimmung der Geschädigten und deren Entwicklung schützt, ist geschütztes Rechtsgut des § 184c Abs. 3 StGB nicht nur der Jugendschutz, sondern darüber hinaus wird bezweckt, den Markt für jugendpornographische Produkte zu bekämpfen.

**688. BGH 4 StR 370/23 – Urteil vom 28. März 2024 (LG Bochum)**

Mord (niedrigen Beweggründe: Motivbündel, tatbeherrschendes Motiv; Heimtücke); Totschlag (besonders schwerer Fall: Schuld, Vergleichbarkeit zum Mord, Plus an Verwerflichkeit, Gesamtwürdigung); Beweiswürdigung (Täterschaft: Gesamtwürdigung, belastende Beweisumstände, Beweiswert; Tötungsabsicht; verdeckter Ermittler: Beweiswand, Beweisverwertungsverbot, Aufklärungspflicht, Inanspruchnahme des Schweigerechts, quasiinquisitorische Nachfrage, Manipulation des Verteidigungsverhaltens, Rechtsgedanke von § 136a Abs. 1

Satz 1 StPO, notwendige Täuschung); Ablehnung des Sachverständigen (Befangenheit).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 110a StPO; § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO; § 74 StPO

1. Beweggründe im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB sind niedrig, wenn sie nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tieferer Stufe stehen und deshalb besonders verachtenswert sind. Die Beurteilung der Frage, ob Beweggründe zur Tat niedrig sind und – in deutlich weiterreichendem Maße als bei einem Totschlag – als verachtenswert erscheinen, erfordert eine Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren. Gefühlsregungen wie Eifersucht, Wut, Ärger, Hass und Rache kommen nach der Rechtsprechung in der Regel nur dann als niedrige Beweggründe in Betracht, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruhen, was am ehesten der Fall ist, wenn diese Gefühlsregungen jeglichen nachvollziehbaren Grundes entbehren.

2. Bei einem Motivbündel beruht die vorsätzliche Tötung auf niedrigen Beweggründen, wenn das Hauptmotiv, welches der Tat ihr Gepräge gibt, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb verwerflich ist. Kann das Gericht bei mehreren in Betracht kommenden tatbeherrschenden Motiven zu keiner eindeutigen Festlegung gelangen, weil es keinen von mehreren nach dem Beweisergebnis in Betracht kommenden Beweggründen ausschließen kann, so ist eine Verurteilung wegen Mordes nur dann möglich, wenn jeder dieser Beweggründe als niedrig anzusehen ist.

3. Im Hinblick auf die Androhung der absoluten Höchststrafe bestehen hohe Anforderungen an die Annahme eines besonders schweren Falls des Totschlags. Dieser setzt voraus, dass das in der Totschlagstat zum Ausdruck kommende Verschulden des Täters so außergewöhnlich groß ist, dass die Ahndung aus dem Normalstrafrahmen von bis zu 15 Jahren nicht mehr ausreicht. Die Schuld muss ebenso schwer wiegen wie die eines Mörders. Dafür genügt nicht schon die bloße Nähe der die äußere und innere Seite der Tötungstat kennzeichnenden Umstände zu gesetzlichen Mordmerkmalen. Fehlen die Voraussetzungen der in § 211 Abs. 2 StGB abschließend aufgezählten Mordmerkmale, so darf dies nicht dadurch unterlaufen werden, dass der Täter nach § 212 Abs. 2 StGB gleichwohl wie ein Mörder bestraft wird. Es müssen vielmehr schulderhöhende Gesichtspunkte hinzukommen, die besonders gewichtig sind und das Minus, welches sich im Zurückbleiben des Tötungsdelikts hinter den Mordmerkmalen zeigt, durch ein Plus an Verwerflichkeit auszugleichen vermögen.

4. Das Vorliegen derartiger Umstände hat das Tatgericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung von Tat und Täter zu beurteilen. Hierbei sind allerdings die wesentlichen Strafzumessungsgründe der Tötungstat selbst zu entnehmen. Umstände des Vor- und Nachtatgeschehens können nur mit geringerem Gewicht und nur insoweit herangezogen werden, als sie sichere Rückschlüsse auf eine die Tatschuld steigernde besonders verwerfliche Einstellung des Täters bei der Tat zulassen.

**739. BGH 6 StR 365/23 – Urteil vom 16. April 2024 (LG Hannover)**

Totschlag (Vorsatz: bedingter Vorsatz); Verletzung der Kognitionspflicht; Mord (sonstiger niedriger Beweggrund: Maßstab, Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland, „Blutrache“, „Kränkung der Familie“, „Familienehre“, ritualisierte Form von Selbstjustiz).

§ 212 StGB; § 211 StGB; § 264 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

1. Der Maßstab für die Bewertung eines niedrigen Beweggrundes (§ 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4 StGB) ist den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland zu entnehmen und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt.

2. Eine Tötung aus „Blutrache“ ist regelmäßig als besonders verwerflich und sozial rücksichtslos anzusehen, weil sich der Täter dabei seiner persönlichen Ehre und der Familienehre wegen gleichsam als Vollstrecker eines von ihm und seiner Familie gefällten Todesurteils über die Rechtsordnung und einen anderen Menschen erhebt.

3. Dies wird in aller Regel ohne Weiteres in Fällen anzunehmen sein, in denen allein die Verletzung eines Ehrenkodex als todeswürdig angesehen wird oder ein Angehöriger einer Sippe als Vergeltung für das Verhalten eines anderen Sippenangehörigen, in dem ihn keine persönliche Schuld trifft, getötet wird. Auch die Tötung als Vergeltung für ein als ehrenrührig bewertetes Verhalten, das indes seinerseits nicht in der Tötung oder zumindest schweren Verletzung einer anderen Person bestand, wird regelmäßig als niedrig zu bewerten sein.

**679. BGH 2 StR 461/23 – Urteil vom 27. März 2024 (LG Frankfurt am Main)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (kinderpornographische Absicht: einer anderen Person Verschaffen, Verbreiten, Tatmodalitäten des § 184b StGB aF, Verwendungsabsicht, mittels Informations- oder Kommunikationstechnik angestrebte Übertragung des sexuellen Missbrauchs eines Kindes, Abspeichern auf Datenträgern, mehrfach überschießende Innentendenz, Teilnehmer; Konkurrenzen: Sich-Verschaffen kinderpornographischer Schriften; Verwendungsabsicht; Anstiftung); Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Verjährung: Sichverschaffen, Wideraufleben des subsidiären Besitztatbestandes; Konkurrenzen: Tatmehrheit).

§ 176a StGB aF; § 184b StGB; § 53 StGB

Der gegenüber der Tatmodalität des Sichverschaffens kinderpornographischer Schriften grundsätzlich subsidiäre Besitztatbestand lebt wieder auf, wenn der Verfolgbarkeit des Sichverschaffens das Verfahrenshindernis der Verjährung entgegensteht.

**671. BGH 2 StR 337/23 – Urteil vom 27. März 2024 (LG Aachen)**

Beteiligung an einer Schlägerei (Strafbarkeitsabschluss: Rechtfertigung oder Entschuldigung während der gesamten Zeit der Beteiligung, Notwehr, Nothilfe, Um-sich-Schlagen inmitten einer Menschenmenge, Notstand, Erlaubnistatbestandsirrtum, Putativnotwehr); Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung des ersten Urteils; Härteausgleich).

§ 231 StGB; § 32 StGB, § 34 StGB; § 55 StGB

Nach § 231 Abs. 2 StGB ist straflos, wer an der Schlägerei beteiligt war, ohne dass ihm dies vorzuwerfen ist. Dieses ist dann anzunehmen, wenn zugunsten des Beteiligten ein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund eingreift. Erforderlich ist jedoch, dass der Beteiligte zu keinem Zeitpunkt vorwerfbar am Gesamtgeschehen teilgenommen hat, also während der gesamten Zeit seiner Beteiligung entweder gerechtfertigt oder entschuldigt handelte. Ist die Beteiligung nicht insgesamt durch einen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund gedeckt, sondern nur eine Teilhandlung, die einen weiteren Tatbestand erfüllt, so ist nur die Verwirklichung dieses Tatbestands gerechtfertigt oder entschuldigt, nicht jedoch die Beteiligung an der Schlägerei als solche.

**710. BGH 3 StR 300/23 – Beschluss vom 21. März 2024 (LG Frankfurt am Main)**

Pflicht zur elektronischen Übermittlung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung: Unwirksamkeit der Erklärung bei Nichteinhaltung); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte; tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (tätlicher Angriff).

§ 32d Satz 2 StPO; § 113 StGB; § 114 StGB

Ein tätlicher Angriff i.S. des § 114 StGB setzt eine zumindest subjektiv erfolgsgeeignete Handlung voraus, die ein auf eine körperliche Interaktion ausgerichtetes Verhalten des Täters verlangt, während eine bloß psychisch vermittelte Willensbeeinflussung nicht erfasst ist.

**767. BGH 1 StR 152/24 – Beschluss vom 30. April 2024 (LG München I)**

Bedrohung (Konkurrenzverhältnis zur Nötigung durch Androhung eines Verbrechens).

§ 241 StGB; § 240 StGB

Der Senat neigt zur Annahme von Tateinheit (Idealkonkurrenz) zwischen Bedrohung und versuchter Nötigung, wenn die Nötigungshandlung in einer Bedrohung mit einem gegen den Geschädigten gerichteten Verbrechen besteht.

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

### 777. BGH 1 StR 308/23 – Urteil vom 6. März 2024 (LG Saarbrücken)

BGHR; Geldbuße gegen juristische Person (Konkurrenzen: gesonderte Geldbuße für jede selbstständige Anknüpfungstat, auch bei Gesamtstrafe); besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung (Verwendung nachgemachter oder verfälschter Belege zur fortgesetzten Hinterziehung von Steuern: Verwendung bei der verfahrensgegenständlichen Tat, fortgesetzte Verwendung für Steuerhinterziehungen i.S.d. § 370 Abs. 1 AO); Konkurrenzen bei mittelbarer Täterschaft und Beihilfe; Fälschung technischer Aufzeichnungen (Begriff des Herstellens).

§ 30 Abs. 1 OWiG

1. Wegen jeder rechtlich selbständigen Anknüpfungstat ist eine gesonderte Geldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG zu verhängen. (BGH)

2. Aus dem Wortlaut des § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 AO („unter“) folgt, dass die Belege bei der verfahrensgegenständlichen Steuererklärung verwendet, mithin den Finanzbehörden zur Kenntnis gebracht werden müssen. Nicht ausreichend ist es deshalb, wenn die Belege im Rahmen einer nach Abschluss des Besteuerungsverfahrens durchgeführten Betriebsprüfung den Finanzbehörden zur Kenntnis gebracht werden. Zwar können unrichtige Erklärungen im Rahmen einer Betriebsprüfung zur Verhinderung der Neufestsetzung der Steuer eine erneute Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 AO darstellen; jedoch handelte es sich dabei um eine andere, ggf. nicht verfahrensgegenständliche Tat. (Bearbeiter)

3. Das Regelbeispiel des § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 AO ist nur dann erfüllt, wenn der Täter fortgesetzt handelt, mithin vor der gegenständlichen Tat mindestens zwei Steuerhinterziehungen nach § 370 AO unter Vorlage nachgemachter oder verfälschter Belege begangen hat. Dabei reicht es nicht aus, dass die Belege zur Verkürzung von Abgaben vorgelegt wurden, die – wie hier etwa von Vergünstigungssteuern – nicht nach § 370 AO strafbar sind, sondern Straftatbeständen aus anderen Gesetzen wie zum Beispiel den kommunalen Abgabengesetzen der Länder unterfallen. (Bearbeiter)

4. Eine unechte technische Aufzeichnung stellt her, wer eine Aufzeichnung anfertigt, die ihre Herkunft aus dem ordnungsgemäßen Arbeitsgang eines für solche Aufzeichnungen bestimmten Gerätes vortäuscht, sei es, indem der Täter eine Aufzeichnung manuell nachmacht, sei es, dass er das technische Gerät selbst missbräuchlich einsetzt. (Bearbeiter)

### 717. BGH 3 StR 463/23 – Beschluss vom 21. März 2024 (LG Düsseldorf)

Einziehung (notwendige Feststellungen zum Verbleib sichergestellter Tatbeute); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (keine Zurechnung des Verschuldens eines Verteidigers).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB; § 44 StPO

1. Soweit eine Sicherstellung von Bargeld als Tatbeute durch Ermittlungsbehörden erfolgte, sind für eine sachgemäße Anwendung der Einziehungsvorschriften in §§ 73 ff. StGB grundsätzlich auch Feststellungen zum Verbleib der Tatbeute erforderlich.

2. Ist das sichergestellte Bargeld weiterhin gegenständlich und gesondert – etwa als Asservat der Justiz – vorhanden, unterliegt es als solches der vorrangigen gegenständlichen Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB und nicht der Einziehung des Wertes von Taterträgen. Ist das Bargeld zwischenzeitlich an einen Geschädigten zurückgegeben, scheidet eine Einziehungsanordnung wegen dieser Tatbeute gemäß § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB aus.

3. Für eine Einziehung des Wertes von Taterträgen i.S. des § 73c StGB ist nach einer Sicherstellung nur Raum, sofern das Geld nach seiner Sicherstellung auf ein Konto der Justizkasse eingezahlt wurde.

### 774. BGH 1 StR 204/23 – Urteil vom 16. April 2024 (LG München I)

Einziehung (Abgrenzung von „für“ und „durch“ die Tat Erlangtem: Kausalität der Tat für das Erlangen, Vorliegen von Tatlohn nur, wenn der Täter ihn auch behalten soll; Gesamtschuld).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB; § 421 ff. BGB

1. Der Wortlaut des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB setzt für ein Erlangen „durch“ die Tat Kausalität voraus: Der abzuschöpfende Vermögensvorteil, regelmäßig die Kehrseite des Taterfolgs, muss der Tathandlung – in zeitlicher Hinsicht – nachfolgen. „Aus der Verwirklichung des Tatbestands“ meint die Tatbegehung, nicht aber das Vorbereitungsstadium; jedenfalls das Versuchsstadium muss erreicht sein.

2. „Für die Tat“ sind Vorteile erlangt, die einem Beteiligten als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln gewährt werden, jedoch nicht auf der Tatbestandsverwirklichung beruhen (st. Rspr.). Diese Einziehungsalternative ist für sich genommen unverändert aus dem Verfallsrecht übernommen worden. Die in § 73 Abs. 1 StGB enthaltenen Alternativen „durch“ und „für“ schließen sich nach ständiger Rechtsprechung aller Strafsenate des Bundesgerichtshofs gegenseitig aus. Allein bei der Tatalternative des § 73 Abs. 1 Alternative 2 StGB unterliegen auch im Vorfeld

der Tatbegehung erlangte Vermögensvorteile (Vorauszahlungen) der Abschöpfung.

3. „Für die Tat“ erlangt der Täter etwas nur, wenn es ihm auch verbleiben soll. Die faktische, über einen bloß transitorischen Besitz hinausgehende Verfügungsmacht reicht damit für die Abschöpfung innerhalb der Tatbestandsvariante des § 73 Abs. 1 Alternative 2 StGB nicht aus.

4. Eine Gesamtschuld besteht nur zwischen den Tatbeteiligten, gegebenenfalls einschließlich etwaiger Drittbeteiligter, die den weitergereichten Vermögensvorteil „durch die Tat“ erlangt haben. Der Anspruch des Staates auf Abschöpfung des Tatlohns bleibt mithin von einer etwaigen erfolgreichen Inanspruchnahme eines anderen (vermögenden) Einziehungsbeteiligten (§ 73e Abs. 1 Satz 1 StGB; §§ 421 ff., 422 Abs. 1 Satz 1 BGB), unberührt.

#### **779. BGH 1 StR 371/23 – Urteil vom 17. April 2024 (LG Deggendorf)**

Anordnung der Sicherungsverwahrung im Nachverfahren (Voraussetzungen).  
§ 66a Abs. 3 Satz 2 StGB

1. Gemäß § 66a Abs. 3 Satz 2 StGB ist die Sicherungsverwahrung im Nachverfahren anzuordnen, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung ergibt, dass von ihm erhebliche Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Eine Hangfeststellung ist im Nachverfahren nicht vorausgesetzt (BGH, Beschluss vom 4. Februar 2021 – 4 StR 448/20). Die Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller prognostisch relevanten Umstände zu entwickeln. Sie erfordert eine umfassende Analyse der Täterpersönlichkeit und seiner bisherigen Legalbiographie.

2. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die Gefährlichkeitsprognose unter Einbeziehung neu hinzutretender prognoserelevanter Umstände seit Anordnung des Vorbehalts der Maßregel nunmehr eindeutig positiv begründet werden kann. In die Gesamtwürdigung einzubeziehen sind dabei insbesondere die mit Fortschreiten des Lebensalters eintretende Haltungsänderung, die Wirkung des langjährigen Strafvollzugs sowie die Frage, ob und inwieweit der Verurteilte von den besonderen Behandlungsangeboten zu profitieren vermochte. Daneben ist auch die konkrete Entlassungssituation des Verurteilten in den Blick zu nehmen und zu prüfen, ob eine bestehende Gefährlichkeit durch flankierende Maßnahmen wie Auflagen und Weisungen, Therapiemaßnahmen oder durch die Unterbringung in einer betreuten Wohneinrichtung auf ein vertretbares Maß reduziert werden kann. Zu dieser umfassenden Würdigung ist allein das Tatgericht berufen, dem dabei ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist.

#### **727. BGH 6 StR 45/24 – Beschluss vom 5. März 2024 (LG Lüneburg)**

Versuchter schwerer sexueller Missbrauch von Kindern; Rücktritt vom Versuch (Nichtberücksichtigung durch das Tatgericht; Rücktrittshorizont); Grundsätze der Strafzumessung (seriell begangene Taten).

§ 176a Abs. 2 StGB a.F.; § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB;  
§ 46 StGB

Der Zeitraum, über den sich seriell begangene Taten verteilen, kann grundsätzlich nicht bei jeder Einzeltat als strafschärfender Gesichtspunkt gewertet werden. Anderes gilt aber, wenn von vornherein eine Mehrzahl von Taten geplant ist und darin die nach § 46 Abs. 2 StGB berücksichtigungsfähige „rechtsfeindliche Gesinnung“ des Täters zum Ausdruck kommt.

#### **669. BGH 2 StR 276/23 – Urteil vom 6. Dezember 2023 (LG Köln)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Gesamtwürdigung, keine erheblichen Straftaten über Jahre hinweg trotz psychischen Defekts, Erheblichkeit, mittlere Kriminalität, Zufallsoffer, einfache Körperverletzung, Faustschläge ins Gesicht, Steuerungsfähigkeit).  
§ 63 StGB; § 223 StGB

1. Eine Tat ist erheblich im Sinne des § 63 Satz 1 StGB, wenn sie mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, den Rechtsfrieden empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Straftaten, die im Höchstmaß mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, können dem Bereich der mittleren Kriminalität zugerechnet werden; insbesondere Gewalt- und Aggressionsdelikte zählen, soweit es sich nicht um bloße Bagatellen handelt, regelmäßig zu den erheblichen Straftaten im Sinne des § 63 Satz 1 StGB. Erheblich können insbesondere Taten sein, die Zufallsoffer im öffentlichen Raum treffen und zu erheblichen Einschränkungen in der Lebensführung des Opfers oder sonst schwerwiegenden Folgen führen; denn derartige Taten sind in hohem Maße geeignet, den Rechtsfrieden empfindlich zu stören und das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.

2. Anders kann es bei einfachen Körperverletzungen im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB liegen, die mit geringer Gewaltanwendung verbunden sind und die Erheblichkeitsschwelle der tatbestandlich vorausgesetzten Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit nur unwesentlich überschreiten. Faustschläge ins Gesicht sind aber in der Regel bereits der mittleren Kriminalität zuzurechnen, insbesondere dann, wenn sie Verletzungen zur Folge haben, die ärztlich versorgt werden müssen. Bei der Prüfung der Erheblichkeit ist auch zu bedenken, dass ein Beschuldigter, der in wahnhafter Verkennung der Realität oder krankheitsbedingter Einschränkung oder Aufhebung der Steuerungsfähigkeit handelt, es insbesondere bei Schlägen gegen bzw. in Richtung des Kopfes häufig nicht in der Hand hat, die Folgen seines aggressiven Vorgehens zu steuern, und der Umfang der Verletzungen deshalb häufig vom Zufall abhängt.

#### **744. BGH 5 StR 102/24 – Beschluss vom 7. Mai 2024 (LG Hamburg)**

Rechtskräftige Einziehung als gegenstandslose Nebenfolge bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung.  
§ 55 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen gleicher Art sind bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 StGB grundsätzlich durch das spätere Erkenntnis einheitlich anzuordnen, sodass über sie durch das Gericht zu entscheiden ist, das auch über die nachträgliche Gesamtstrafe befindet. Eine frühere Einziehungsentscheidung ist im neuen Urteil aufrechtzuerhalten, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die (weitere) Vollstreckung vorliegen. Wird die Einziehungsanordnung in der früheren rechtskräftigen Entscheidung hingegen gegenstandslos im Sinne des § 55 Abs. 2 StGB, hat sie zu entfallen. Der zuletzt genannte Fall ist regelmäßig einschlägig im Falle einer rechtskräftigen Einziehungsanordnung nach § 73 Abs. 1 StGB.

**735. BGH 6 StR 156/24 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Halle)**

Strafaussetzung zur Bewährung (Legalprognose: Vorliegen besonderer Umstände, Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Angeklagten, Anlastung der Tatintensität: nicht oder nur eingeschränkt zu vertretene geistig-seelische Beeinträchtigung); verminderte Schuldfähigkeit.

§ 21 StGB; § 56 Abs. 2 Satz 1 StGB

Dem Angeklagten darf die Tatintensität nur dann ohne Abstriche angelastet werden, wenn sie ihm im vollen Umfang vorwerfbar ist, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht oder nur eingeschränkt zu vertretene geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt.

**665. BGH 2 StR 238/23 – Urteil vom 13. März 2024 (LG Bonn)**

Strafzumessung (Darstellung in den Urteilsgründen: bestimmende Strafzumessungsgründe); Zusammen treffen von Freiheitsstrafe mit Geldstrafe (unterblieben Einbeziehung von Geldstrafen: Zäsurwirkung).

§ 46 StGB; § 53 Abs. 2 StGB; § 267 StPO

Das Tatgericht ist nicht nur verfahrensrechtlich (§ 267 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO), sondern auch materiellrechtlich verpflichtet, in den Urteilsgründen die für die

Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen. Auswahl und Gewichtung der Strafzumessungsgesichtspunkte obliegen grundsätzlich dem Tatgericht. Es hat unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls zu entscheiden, welchen Umstand es als bestimmenden Strafzumessungsgrund ansieht. Eine erschöpfende Aufzählung aller für die Strafzumessungsentscheidung relevanten Gesichtspunkte ist dagegen weder gesetzlich vorgeschrieben noch in der Praxis möglich. Hat das Tatgericht bei seiner Zumessungsentscheidung einen Gesichtspunkt, der nach den Gegebenheiten des Einzelfalls als bestimmender Strafzumessungsgrund in Betracht kommt, allerdings nicht erkennbar erwogen, ist die Strafzumessung in sachlich-rechtlicher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

**696. BGH 4 StR 416/23 – Beschluss vom 26. März 2024 (LG Bielefeld)**

Anordnung des Berufsverbots (Gefährlichkeitsprognose: Gesamtwürdigung, erstmalige Straffälligkeit).

§ 70 StGB

Das Berufsverbot ist ein schwerwiegender Eingriff, mit dem die Allgemeinheit, sei es auch nur ein bestimmter Personenkreis, vor weiterer Gefährdung geschützt werden soll. Es darf nur dann verhängt werden, wenn die Gefahr besteht, dass der Täter auch in Zukunft den Beruf, dessen Ausübung ihm verboten werden soll, zur Verübung erheblicher Straftaten missbrauchen wird. Voraussetzung hierfür ist, dass eine – auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung abgestellte – Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat(en) das Tatgericht zu der Überzeugung führt, dass die Wahrscheinlichkeit künftiger ähnlicher erheblicher Rechtsverletzungen durch den Täter besteht. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass an die Annahme einer weiteren Gefährlichkeit im Sinne des § 70 Abs. 1 Satz 1 StGB ganz besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, wenn der Täter erstmalig wegen einer Anlasstat straffällig wird; insbesondere ist zu prüfen, ob bereits die Verurteilung zur Strafe den Täter von weiteren Taten abhalten wird.

Rechtsprechung

**IV. Strafverfahrensrecht mit GVG**

**656. BGH 2 StR 171/23 – Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Frankfurt am Main)**

BGHSt; Erhebung von Verkehrsdaten (Anordnung einer Funkzellenabfrage: Verdacht einer besonders schweren Straftat, Katalogtat, Beweiserhebungsverbot, Beweisverwertungsverbot, retrograde Standortdatenerhebung, Auslegung, Wortlaut, Gesetzeshistorie, § 113b TKG aF, Systematik, Telos, Generierung von Ermittlungsansätzen).

§ 100g StPO; § 113b TKG aF

1. Die Anordnung einer Funkzellenabfrage nach § 100g Abs. 3 Satz 1 StPO setzt den Verdacht einer besonders schweren Straftat nach § 100g Abs. 2 StPO voraus. Die in § 100g Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StPO enthaltene Verweisung auf § 100g Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO ist so auszulegen, dass diese zugleich die Anordnungsvoraussetzungen des § 100g Abs. 1 Satz 3 StPO erfasst. (BGHSt)

2. Fehlt es bei einer Funkzellenabfrage nach § 100g Abs. 3 Satz 1 StPO an dem Verdacht einer Katalogtat nach § 100g

Abs. 2 StPO, hat dies ein Beweisverwertungsverbot zur Folge. (BGHSt)

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 100a StPO dürfen mit Blick auf die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens die aus einer rechtswidrig angeordneten Telefonüberwachung gewonnenen Erkenntnisse regelmäßig nicht als Beweismittel verwertet werden. Das gilt insbesondere für Fälle, in denen es an einer wesentlichen sachlichen Voraussetzung für die Anordnung der Maßnahme nach § 100a StPO gefehlt hat. Dementsprechend hat es etwa die Unverwertbarkeit zur Folge, wenn der Verdacht einer Katalogtat von vornherein nicht bestanden hat. (Bearbeiter)

4. Diese Grundsätze erlangen mit Blick auf die Vergleichbarkeit der Regelungssystematiken auch im Anwendungsbereich des § 100g StPO und damit bei rechtswidrig erlangten Funkzellendaten Geltung. (Bearbeiter)

### **719. BGH 3 StR 474/19 – Urteil vom 19. März 2024 (LG Stuttgart)**

Entscheidung nach Divergenzvorlage und Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen; selbständige Einziehung des durch oder für eine verjährte Straftat erlangten Ertrages oder dessen Wertes (Zulässigkeit der Anordnung im subjektiven Verfahren mit dem Urteil).

§ 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 260 Abs. 3 StPO; § 264 Abs. 1 StPO, § 435 StPO; § 436 StPO; § 132 GVG

Das Gericht kann die selbständige Einziehung des durch oder für eine verjährte Straftat erlangten Ertrages oder dessen Wertes nach § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB im subjektiven Verfahren mit dem Urteil anordnen, durch das es das Verfahren hinsichtlich dieser Tat einstellt; in einem solchen Fall bedarf es nicht des Übergangs in das objektive Verfahren gemäß §§ 435 f. StPO.

### **661. BGH 2 StR 211/23 – Beschluss vom 26. März 2024 (LG Frankfurt am Main)**

Ablehnung von Beweisanträgen (Beweisbegehren: Anforderungen an die notwendige Konkretisierung der Beweistatsache, Fürsorgepflicht, Verfahrensfairness, Bedenken gegen den Antrag, tatsächlich gewollte Beweisbehauptung, mehrere Interpretationsalternativen; Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsache: Beschluss, Erwägungen).

§ 244 Abs. 3 StPO; Art. 6 EMRK

1. Genügt ein erkennbar als Beweisantrag vorgebrachtes Beweisbegehren seinem Wortlaut nach nicht den Anforderungen an die notwendige Konkretisierung der Beweistatsache, ist es in sonstiger Weise lückenhaft, ungenau formuliert oder mehrdeutig oder bleibt unklar, welcher einsichtige Prozesszweck mit ihm verfolgt werden soll, und lassen sich die hieraus resultierenden Zweifel nicht ohne weiteres eindeutig aus den gesamten Umständen der Antragstellung ausräumen, so ist der Vorsitzende aufgrund der Aufklärungspflicht, die ein Hinwirken auf eine sachdienliche Antragstellung gebietet, der Fürsorgepflicht sowie der Verfahrensfairness (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK) grundsätzlich gehalten, den Antragsteller zunächst auf die Bedenken gegen seinen Antrag hinzuweisen und ihm durch entsprechende Befragung Gelegenheit zu geben, die erforderliche Klarstellung

vorzunehmen. Auch wenn dies nicht zum Erfolg führt, bleibt das Gericht verpflichtet, die vom Antragsteller tatsächlich gewollte Beweisbehauptung durch Auslegung zu ermitteln. Diese kann sich nicht nur aus dem Wortlaut des Antrags, sondern aus allen Umständen, die bei einer nach Sinn und Zweck fragenden Auslegung zu berücksichtigen sind, ergeben. Bei mehreren Interpretationsalternativen ist derjenigen der Vorzug zu geben, die zur Beweiserhebung führt.

2. Für die zu treffende Entscheidung ohne Bedeutung ist eine Tatsache nur dann, wenn ein Zusammentreffen zwischen ihr und der abzuurteilenden Tat nicht besteht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs nicht geeignet ist, die Entscheidung irgendwie zu beeinflussen, wobei sich das Gericht im Urteil nicht in Widerspruch zu der Ablehnungsbegründung setzen darf.

### **762. BGH 5 StR 550/23 – Beschluss vom 6. Mai 2024 (LG Berlin)**

Begriff der Durchsuchung.

§ 102 StPO

Eine Durchsuchung im Sinne von § 102 StPO erfordert das Betreten eines geschützten Raums, das der ziel- und zweckgerichteten Suche nach Personen oder Sachen dient und mit einem entsprechenden Augenschein verbunden ist. Das Hineinleuchten mit einer Taschenlampe und Hineinschauen in ein dunkles Zimmer ist insofern keine Durchsuchung, weil bzw. soweit damit kein physisches Eindringen in das Zimmer mit der beschriebenen Zwecksetzung verbunden ist.

### **749. BGH 5 StR 32/24 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Hamburg)**

Rechtsfehlerhafte Ablehnung einer schuldrelevanten psychischen Störung (Schuldfähigkeit; tiefgreifende Bewusstseinsstörung; krankhafte seelische Störung; Intoxikation; Rauschmittel; Psychose; Sachverständiger).

§ 20 StGB

Eine eigene Sachkunde des Gerichts betreffend die Diagnose einer psychischen Störung des Angeklagten folgt regelmäßig nicht daraus, dass der rechtsmedizinische Sachverständige den Befund einer chemisch-toxikologischen Untersuchung der tatzeitnahen Blutprobe des Angeklagten bewertet hat. Zur Vermittlung der medizinisch-psychiatrischen Anknüpfungstatsachen im Hinblick auf die Diagnose einer psychischen Störung, deren Schweregrad und deren innerer Beziehung zur Tat wird das Tatgericht vielmehr regelmäßig auf die sachverständige Hilfe eines Psychiaters angewiesen sein.

### **743. BGH 6 StR 545/23 – Beschluss vom 18. April 2024 (LG Lüneburg)**

Schlussvorträge (Pflicht des Gerichts zur Schaffung angemessener Voraussetzungen, Gewährung von angemessener Vorbereitungszeit: pflichtgemäßes Ermessen des Tatgerichts, Umstände des Einzelfalls).

§ 258 Abs. 1 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

1. Das Gericht ist dazu verpflichtet, angemessene Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Verfahrensbeteiligten einen Schlussvortrag in der Weise halten können, wie sie ihn für sachdienlich erachten.

2. Es steht nicht im Belieben der Verfahrensbeteiligten, ob und in welchem Umfang eine Vorbereitungszeit für den Schlussvortrag zu gewähren ist. Was dazu erforderlich ist, bestimmt sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalls. Danach kann es je nach Umfang und Dauer der Hauptverhandlung sowie dem konkreten Prozessverlauf notwendig sein, zur Ausarbeitung der Schlussvorträge eine angemessene Vorbereitungszeit einzuräumen.

3. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Vorbereitungszeit für den Schlussvortrag zu gewähren ist, hat das Tatgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, wenn die Verfahrensbeteiligten eine Vorbereitungszeit verlangen.

**742. BGH 6 StR 468/23 – Beschluss vom 17. April 2024 (LG Schweinfurt)**

Einsturz der Talbrücke Schraudenbach; Recht des letzten Wortes; Recht auf ein faires Verfahren, Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes (hier: Staatsanwältin; Sitzungsvertretung durch Staatsanwältin, die als früheres Mitglied der Strafkammer als Berichterstatterin an der ersten [später ausgesetzten] Hauptverhandlung mitgewirkt hatte; Beruhen: vollständig andere personelle Zusammensetzung des nunmehr entscheidenden Spruchkörpers); Zweifelssatz (Beruhen); Strafzumessung (Mitverursachung durch Nebentäter).

§ 258 Abs. 2 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 22 Nr. 5 StPO

1. Die Verpflichtung zur – gegebenenfalls erneuten – Erteilung des letzten Wortes gilt auch dann, wenn die Verteidiger der Mitangeklagten Ausführungen gemacht haben.

2. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob eine Verletzung des Fairnessgrundsatzes oder eine entsprechende Anwendung des § 22 Nr. 5 StPO in Betracht kommt, wenn die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft zuvor als Berichterstatterin an einer später ausgesetzten Hauptverhandlung in der nämlichen Sache mitgewirkt hatte. Unterschiedlich die Besetzung der Strafkammer in der ausgesetzten Hauptverhandlung vollständig von der personellen Zusammensetzung des nunmehr entscheidenden Spruchkörpers ist auszuschließen, dass sich ein – mit Blick auf die objektive Verfahrensrolle der Staatsanwaltschaft (vgl. BVerfGE 133, 168, 219) und das Gebot der „Waffengleichheit“ (vgl. BVerfGE 110, 226, 253) bedenkliches – überlegenes Wissen der Sitzungsvertreterin auf das Urteil ausgewirkt haben könnte.

3. Wenn sichere Feststellungen zu Einzelheiten des inneren oder äußeren Geschehens trotz Ausschöpfung aller verfügbaren Beweismittel und Beweisanzeichen nicht getroffen werden können, so darf sich das nicht zum Nachteil des Angeklagten auswirken. Es ist vielmehr von der für ihn günstigsten Möglichkeit auszugehen, die nach den gesamten Umständen in Betracht kommt.

**763. BGH 5 StR 559/23 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Lübeck)**

Prozessuale Handlungsfähigkeit als Voraussetzung wirksamer Rechtsmittelrücknahme.

§ 302 Abs. 1 StPO

Die prozessuale Handlungsfähigkeit setzt voraus, dass ein Angeklagter bei Abgabe einer Rechtsmittelrücknahmeerklärung in der Lage ist, seine Interessen vernünftig wahrzunehmen und bei hinreichender Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung die Bedeutung seiner Erklärung zu erkennen. Dies wird allein durch eine Geschäfts- oder Schuldunfähigkeit nicht notwendig ausgeschlossen. Vielmehr ist von einer Unwirksamkeit der Rücknahmeerklärung erst auszugehen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Rechtsmittelführer nicht dazu in der Lage war, die Bedeutung der von ihm abgegebenen Erklärung zu erfassen. Verbleiben Zweifel an seiner prozessualen Handlungsfähigkeit, geht dies zu seinen Lasten.

**758. BGH 5 StR 273/23 – Urteil vom 13. März 2024 (LG Kiel)**

Anforderungen an den Revisionsvortrag bei der Verfahrensrüge; Beweiswürdigung.

§ 261 StPO; § 344 Abs. 2 S. 2 StPO

1. Nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO sind bei einer Verfahrensrüge die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen so vollständig und genau darzulegen, dass das Revisionsgericht allein anhand der Revisionsbegründung in die Lage versetzt wird, über den geltend gemachten Mangel endgültig zu entscheiden. Für den Revisionsvortrag wesentliche Schriftstücke oder Aktenstellen sind im Einzelnen zu bezeichnen und – in der Regel durch wörtliche Zitate beziehungsweise eingefügte Abschriften oder Ablichtungen – zum Bestandteil der Revisionsbegründung zu machen.

2. Wird beanstandet, das Tatgericht habe zu Unrecht ein Beweisverwertungsverbot wegen einer Verletzung des Richtervorbehalts nach § 105 Abs. 1 StPO angenommen, weil das Ergebnis der Abwägung zwischen dem staatlichen Interesse an einer Tataufklärung und dem Individualinteresse des Betroffenen an der Wahrung seiner Rechtsgüter den Angeklagten rechtsfehlerhaft begünstige, müssen jedenfalls alle Polizeiberichte und andere Unterlagen vorgelegt werden, die mit der Durchsuchungsmaßnahme im Zusammenhang stehen. Denn nur auf dieser Grundlage kann das Revisionsgericht das Gewicht des in Rede stehenden Verfahrensverstößes prüfen, das sich vor allem danach bemisst, ob der Rechtsverstoß gutgläubig, fahrlässig oder vorsätzlich oder gar willkürlich begangen wurde. Dies wiederum ist aber für die Frage des Vorliegens eines Beweisverwertungsverbotes von entscheidender Bedeutung.

3. Einzelne Belastungsindizien, die für sich genommen zum Beweis der Täterschaft nicht ausreichen, können doch in ihrer Gesamtheit die für eine Verurteilung notwendige Überzeugung des Tatgerichts begründen.

**756. BGH 5 StR 196/23 – Urteil vom 31. Januar 2024 (LG Hamburg)**

Voraussetzungen der Schuldunfähigkeit (Eingangsmerkmal; Einsichts- und Steuerungsfähigkeit; Sachverständiger; Rechtsfragen; eigene tatrichterliche Prüfung; Nachprüfbarkeit für das Revisionsgericht; Darlegungsanforderungen; Zweifelssatz).

§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Bei der Prüfung des Vorliegens eines Eingangsmerkmals im Sinne des § 20 StGB bei gesichertem psychiatrischen Befund und der auch normativ geprägten Beurteilung der Erheblichkeit der Einschränkung von Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit zur Tatzeit handelt es sich um Rechtsfragen. Der Tatrichter hat etwaige Angaben eines Sachverständigen daher zu überprüfen und rechtlich zu bewerten sowie in einer für das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise zu begründen. Gesteigerte Darlegungsanforderungen gelten insofern, wenn die sachverständigen Äußerungen zur Steuerungsfähigkeit nicht ohne weiteres nachvollziehbar sind, Lücken aufweisen oder im Widerspruch zu sonstigen Feststellungen und Bewertungen der Strafkammer stehen.

2. Die Einschätzung des Sachverständigen, dass er einen bestimmten Sachverhalt nicht ausschließen könne, oder für möglich halte, enthebt das Tatgericht nicht von der eigenständigen Prüfung, welche Gründe für und gegen das Vorliegen einer rechtlich relevanten Beeinträchtigung des Angeklagten zur Tatzeit sprechen. Erst wenn dem Tatgericht im Anschluss daran nicht behebbare Zweifel verbleiben, die sich auf Art und Grad des psychischen Ausnahmezustands beziehen, ist die Anwendung des Zweifelsatzes gerechtfertigt.

**675. BGH 2 StR 424/23 – Urteil vom 14. Februar 2024 (LG Bonn)**

Rechtsmittelbeschränkung (Revisionsbegründung; Zulässigkeit: sachlich-rechtlich selbstständige Taten, Teilakte); Kognitionspflicht (Wiedereinbeziehung des

ausgeschiedenen Teils: Beschränkung der Verfolgung, Absehen von der förmlichen Wiedereinbeziehung).  
§ 344 StPO; § 264 StPO; § 154a StPO

Kann einem Angeklagten die Gesetzesverletzung, auf die die Verfolgung beschränkt worden ist, nicht nachgewiesen werden, muss das Gericht, um seiner Kognitionspflicht nach § 264 Abs. 1 StPO zu genügen, auch ohne Antrag den ausgeschiedenen Teil wieder einbeziehen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Beweislage die Beurteilung zulässt, dass im Fall der Wiedereinbeziehung der Angeklagte auch von dem Vorwurf, der den ausgeschiedenen Tatteil betrifft, freizusprechen gewesen wäre; aufgrund einer solchen Beurteilung kann der Tatrichter von der förmlichen Wiedereinbeziehung des ausgeschiedenen Teils absehen.

**747. BGH 5 StR 21/24 – Beschluss vom 24. April 2024 (LG Berlin)**

Beweiswert von Identifizierungen oder Wiedererkennungen von sog. „Super Recognizern“.  
§ 261 StPO

Angesichts der wissenschaftlich nicht abschließend geklärten Qualifikation von sog. „Super Recognizern“ dürfte hinsichtlich des Beweiswerts von Identifizierungen oder Wiedererkennungsleistungen solcher Zeugen davon auszugehen sein, dass insoweit keine anderen Maßstäbe gelten, als bei anderen Zeugen. Das muss jedenfalls gelten, solange ein höherer Beweiswert wissenschaftlich nicht begründet ist.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**708. BGH 3 StR 163/23 – Urteil vom 21. März 2024 (LG Koblenz)**

Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug (kassenärztlicher Abrechnungsbetrug; Vermögensschaden: sozialrechtsakzessorische Bestimmung; Tenorierung im Urteil); Bestechlichkeit im Gesundheitswesen; Einziehung von Taterträgen (Verhältnis von Einziehung und konkretem Straftatbestand: Unterschiede zwischen Betrugs- und Korruptionstaten).

§ 263 Abs. 5 StGB; § 299a Nr. 3 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 128 SGB V

1. Es besteht kein Anlass, von der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung abzurücken, wonach in Fällen des von Leistungserbringern oder Apothekern begangenen Abrechnungsbetruges der einer gesetzlichen Krankenkasse entstandene Vermögensschaden sozialrechtsakzessorisch zu bestimmen. Es ist ebenso wenig geboten, die Regelung des § 128 Abs. 2 SGB V im Rahmen einer Strafbarkeit wegen Betruges restriktiver als nach sozialrechtlichem Verständnis auszulegen.

2. Die Voraussetzungen der Einziehung sind eigenständig für jede Tat und jeden Tatbestand zu prüfen.

**754. BGH 5 StR 153/24 – Beschluss vom 23. April 2024 (LG Berlin)**

Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis nach Inkrafttreten des Gesetzes zum kontrollierten Umgang mit Cannabis (Bestimmung der nicht geringen Menge).

§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG; § 27 StGB

Der Senat sieht keinen Anlass, den bislang unter der Geltung des BtMG für Cannabisprodukte anerkannten Grenzwert von 7,5 Gramm THC für die „nicht geringe Menge“ nach Inkrafttreten des KCanG abweichend zu bestimmen (vgl. bereits BGH HRRS 2024 Nr. 521). Zwar wäre es dem Gesetzgeber möglich gewesen, infolge der Teillegalisierung von Cannabis (trotz erkannter Gefährlichkeit) den Grenzwert zu ändern. Er hat sich jedoch auf die Verwendung eines im BtMG etablierten Rechtsbegriffs beschränkt. Der Rechtsprechung steht mangels jeglicher Anhaltspunkte im

Gesetzestext eine freischöpfende Neufestsetzung des Grenzwertes nicht zu.

**733. BGH 6 StR 132/24 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Schweinfurt)**

Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Konsumcannabisgesetz: Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge (Grenzwert der nicht geringen Menge: 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol [THC]); Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft; Beendigung).  
§ 2 Abs. 3 StGB; § 1 Nr. 2 KCanG; § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG; § 25 Abs. 2 StGB

Soweit § 34 Abs. 4 KCanG das Handeltreiben mit einer nicht geringen Menge Cannabis verlangt, beträgt der Grenzwert der nicht geringen Menge des maßgeblichen Wirkstoffs Tetrahydrocannabinol (§ 1 Nr. 2 KCanG) 7,5 Gramm.

**736. BGH 6 StR 164/24 – Beschluss vom 30. April 2024 (LG Magdeburg)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Bewertung, Teilidentität: zwei unterschiedliche Mengen in einem Raum, gleichzeitiges Bereithalten einer Waffe).  
§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG; § 52 StGB

Werden zwei unterschiedliche, zum Verkauf bestimmte, nicht geringe Mengen von Betäubungsmitteln in einem

Raum aufbewahrt, verbindet wegen der Teilidentität der Ausführungshandlungen das gleichzeitige Bereithalten einer Waffe im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG an diesem Ort beide Taten zur Tateinheit.

**755. BGH 5 StR 157/24 – Beschluss vom 25. April 2024 (LG Bremen)**

Beendigung bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln.  
§ 29 Abs. 1 S. 1 BtMG

Das Delikt der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln ist beendet, wenn das eingeführte Rauschgift im Inland in Sicherheit gebracht und damit zur Ruhe gekommen ist. Stellt die Polizei das Rauschgift sicher, führt dies – unabhängig vom Wissen der Beteiligten – zur Beendigung der Einfuhrtat; anschließend ist keine (sukzessive) Beihilfe mehr möglich.

**724. BGH 6 StR 13/24 – Beschluss vom 3. April 2024 (LG Schwerin)**

BGHR; Mehrere Straftaten in verschiedenen Alters- und Reifestufen, Anwendung des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende (keine analoge Anwendung).  
§ 32 JGG; § 105 Abs. 2 JGG

Wird der Angeklagte wegen einer Tat verurteilt, die er als Jugendlicher beging, kommt die Einbeziehung einer Verurteilung nach allgemeinem Strafrecht wegen einer als Heranwachsender begangenen Tat in entsprechender Anwendung der §§ 32, 105 Abs. 2 JGG nicht in Betracht. (BGHR)

Aufsätze und Anmerkungen

## EncroChat: Spiel, Satz und Sieg für das LG Berlin

### Anmerkung zum Urteil des EuGH HRRS 2024 Nr. 644

Von RA Hans Meyer-Mews, Bremen\*

#### A. Einleitung

Zumindest das BVerfG scheint erahnt zu haben, dass sich die Entscheidung des EuGH über die Vorlage des LG Berlin<sup>1</sup> zur Verwertbarkeit der bei dem Provider EncroChat ausgespähten personenbezogenen Daten nicht zur Bestätigung der Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte eignen könnte, denn in den Kammerbeschlüssen, durch die die Verwertung der EncroChat-Daten

betreffenden Verfassungsbeschwerden als unzulässig zurückgewiesen worden sind, lauten die beiden letzten Sätze:

„Über die mit der Verwertbarkeit der EncroChat-Daten verbundenen verfassungsrechtlichen Fragen ist damit in der Sache nicht entschieden. Diese können vorliegend dahinstehen.“<sup>2</sup>

\* Der Verfasser ist selbständiger Rechtsanwalt in der gleichnamigen Kanzlei *Hans Meyer-Mews* in Bremen.

<sup>1</sup> LG Berlin, Beschluss vom 19. Oktober 2022, (525KLs) 279 Js 30/22 (8/22)

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 9. August 2023, 2 BvR 558/22, Rn. 32; ebenso in den nicht veröffentlichten Beschlüssen vom gleichen Tag 2 BvR 2005/22, 2 BvR 2022/22, 2 BvR 2024/22, 2 BvR 2025/22, 2 BvR 2048/22, 2 BvR 594/23 und 2 BvR 867/23.

Das BVerfG hat womöglich zur Vermeidung einer Entscheidung in der Sache die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerden festgestellt. Nun hat sich im Wesentlichen bestätigt, was der ganz überwiegenden Meinung im Schrifttum<sup>3</sup> und zunehmend auch landgerichtlichen Entscheidungen<sup>4</sup> schon bisher zu entnehmen war, nämlich die Unverwertbarkeit der ausgespähten EncroChat-Kommunikation.

Der 5. Strafsenat des BGH hatte noch behauptet, klärungsbedürftige Fragen der Anwendung europäischen Rechts im Sinne von Art. 267 AEUV würden sich nicht ergeben, da sich die Frage der Beweisverwertung im hiesigen Strafverfahren nicht nach europäischem, sondern nach nationalem Recht richte.<sup>5</sup> Das Gegenteil ist richtig. Offensichtlich.

Diese Besprechung des Urteils orientiert sich aus methodischen Gründen nicht an dem Aufbau des Urteils. Nachfolgend wird das Urteil des EuGH vom 30. April 2024 dem grundlegenden Beschluss des 5. Strafsenats des BGH vom 2. März 2022 zur Verwertbarkeit der Erkenntnisse aus der Ausspähung der EncroChat-Daten gegenübergestellt.

## B. Was die Strafverfolgungs-behörden gemessen am Unionsrecht nicht durften

### I. Beweisverbot

Nach dem Urteil des EuGH vom 30. April 2024<sup>6</sup> über die Vorlage des LG Berlin<sup>7</sup> ist Art. 14 VII der Richtlinie 2014/41/EU dahin auszulegen, dass er dem nationalen Strafgericht gebietet, im Rahmen eines Strafverfahrens gegen eine Person, die im Verdacht steht, Straftaten begangen zu haben, Informationen und Beweismittel unberücksichtigt zu lassen, wenn diese Person nicht in der Lage ist, sachgerecht zu diesen Informationen und Beweismitteln Stellung zu nehmen, und diese geeignet sind, die Würdigung der Tatsachen maßgeblich zu beeinflussen.<sup>8</sup> Insoweit besteht ein abwägungsfestes absolutes Beweisverbot. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann der Beschuldigte bzw. kann sein Verteidiger die Beweismittel und die Methode ihrer Ermittlung nicht vollumfänglich prüfen, dann dürfen diese Beweise bei der Urteilsfindung nicht berücksichtigt werden. Da solche Beweise nach der

Rechtsprechung des EuGH ausgeschlossen sind, besteht kein Widerspruchserfordernis.

Demgegenüber hatte der 5. Strafsenat des BGH noch entschieden, dass die von der Richtlinie 2014/41/EU vorausgesetzte widerlegbare Vermutung rechtmäßigen Handelns nicht dadurch in Frage gestellt werde, dass die von den französischen Behörden eingesetzten Mittel teilweise der Geheimhaltung unterliegen.<sup>9</sup> Diese Auffassung ist nach dem Urteil des EuGH vom 30. April 2024 nicht mehr zu halten, sie ist unvereinbar mit dem Unionsrecht. Der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger muss die Integrität der abgeschöpften Daten umfassend prüfen bzw. in der Lage sein, dies durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen.

Der Verteidigung sind u.a. die UJs-Ermittlungsakte, die der EEA vom 2. Juni 2020 zugrunde liegt, die dem BKA übermittelten Rohdaten und die Information über die Methode des EncroChat-Hacks, die die französischen Behörden als Militärgeheimnis behandeln, vorenthalten worden. Dem betroffenen Angeklagten ist es somit nicht möglich, zu prüfen, ob die französischen Behörden, die – soweit bekannt – das BKA über die Ausspähung der EncroChat-Kommunikation auf deutschem Boden informiert haben sollen, das zu diesem Zweck vorgesehene Formular C aus dem Anhang zur EEA-Richtlinie 2014/41/EU verwendet haben, wozu sie, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, verpflichtet waren und welche Eintragungen das Formular C ggfs. enthält.

Der EuGH bekräftigt daher in seinem Urteil vom 30. April 2024, dass unbeschadet der nationalen Verfahrensvorschriften sicherzustellen ist, dass in einem Strafverfahren im Anordnungsstaat bei der Bewertung der mittels einer EEA erlangten Beweismittel die Verteidigungsrechte gewahrt und ein faires Verfahren gewährleistet werden, was impliziert, dass ein Beweismittel, zu dem eine Partei nicht sachgerecht Stellung nehmen kann, vom Strafverfahren auszuschließen ist.<sup>10</sup>

Zwar kann die Integrität der übermittelten Beweismittel grundsätzlich nur zu dem Zeitpunkt beurteilt werden, zu dem die zuständigen Behörden tatsächlich über die fraglichen Beweismittel verfügen, und nicht im früheren Stadium des Erlasses der EEA.<sup>11</sup> Spätestens zu diesem Zeitpunkt muss die Verteidigung in die Lage versetzt werden, die Integrität der Beweismittel zu prüfen. Schon an dieser

<sup>3</sup> Vgl. u. a. Böse, JZ 2022, 1048; Brodowski, StV 2022, 364; Burhoff, StRR 2021, Heft 8, 31; Cornelius, NJW 2022, 1546; Derin/Singelstein, NStZ 2021, 449; dies., StV 2022, 130; Erhard/Lödden, StraFo 2021, 366; Gebhard/Michalke, NJW 2022, 655; Grözinger, in Müller/Schlottbauer/Knauer, Anwaltshandbuch Strafverteidigung<sup>3</sup>, § 50 Rn. 336 ff.; Lödden, StV-Spezial 2022, 169; ders./Makepeace HRRS 2023, 384; Meyer-Mews, HRRS 2022, 289, ders., myops Heft 46, 52; ders., StraFo 2022, 457; ders. HRRS 2023, 110; Nadeborn/Albrecht, NZWiSt 2021, 420; Rückert, NStZ 2022, 446; ders., in MüKoStPO<sup>2</sup>, § 100e, Rn. 93a ff.; ; Sommer, StV Spezial 2021, 67; Stehr/Rakow, StRR 2021, Heft 4, 6; Strate, HRRS 2022, 15; Theune, NJ 2021, 444; ders., RAV Infobrief 6/2022, 43; Wahl, ZIS 2021, 452; Weiss, ZfiStW 2022, 427; Zimmermann, ZfiStW 2022, 173; Zühlke, StV-Spezial 2022, 169.

<sup>4</sup> Vgl. LG Berlin, Beschluss vom 1. Juli 2021 – (525 KLs) 254 Js 592/20 (10/21); LG Berlin, Beschluss vom 19. Oktober

2022, (525 KLs) 279 Js 30/22 (8/22) = HRRS 2022 Nr. 1047; LG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 27. Oktober 2022 – 24 Qs 80/22; Verfügung des Vorsitzenden der 6. Strafkammer des LG Leipzig vom 10. November 2022, Beschluss vom 25. November 2022 jeweils zum Az.: 6 KLs 101 Js 63778/20; EGMR (GK), Urteil vom 26. September 2023, Appl.-No. 15669/20 (Yüksel Yalcinkaya/Türkei).

<sup>5</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022, 5 StR 457/21, Rn. 78, HRRS 2022, Nr. 393.

<sup>6</sup> Az. C-670/22.

<sup>7</sup> Az. 62 UJs 50005/20

<sup>8</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 2024, C-670/22, Rn. 131, HRRS 2024, Nr. 644 = NJW 2024, 1723 m. Anm. Gaede.

<sup>9</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022 a. a. O., Rn. 29.

<sup>10</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 130.

<sup>11</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 90.

Voraussetzung fehlte es in den EncroChat- und SkyECC-Fällen.

In Übereinstimmung mit dem ByLock-Urteil des EGMR<sup>12</sup> und mit der Rohmessdatenentscheidung des BVerfG<sup>13</sup> kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass die Berücksichtigung der EncroChat-Kommunikationsdaten in einem strafrechtlichen Urteil eine umfassende Prüfungsmöglichkeit der Verteidigung hinsichtlich der Umstände des Rechtshilfverfahrens und der Ausspähungsmethode voraussetzt. Da diese Voraussetzung und noch weitere Voraussetzungen nicht erfüllt sind, darf sich eine Verurteilung nicht auf die Erkenntnisse aus der Ausspähung der EncroChat- und SkyECC-Daten stützen.

## II. Richtervorbehalt

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 30. April 2024 entschieden, dass Art. 31 der Richtlinie 2014/41/EU dahin auszulegen ist, dass eine mit der Infiltration von Endgeräten verbundene Maßnahme zur Abschöpfung von Verkehrs-, Standort- und Kommunikationsdaten eines internetbasierten Kommunikationsdiensts eine ‚Überwachung des Telekommunikationsverkehrs‘ im Sinne dieses Artikels darstellt, von der die Behörde zu unterrichten ist, die von dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich die Zielperson der Überwachung befindet, zu diesem Zweck bestimmt wurde.<sup>14</sup> Er betont in diesem Zusammenhang, dass für die Unterrichtung des Staates, in dem die Überwachung durchgeführt wird – hier Deutschland – das in Anhang C der Richtlinie 2014/41/EU festgelegte Formblatt verwendet werden muss. Unter der Überschrift ‚Ziel der Überwachung‘ sehe Punkt (B) (III) dieses Anhangs, so der Gerichtshof, die Angabe sowohl einer Telefonnummer als auch einer Internetprotokoll-Adresse (‚IP-Adresse‘) oder einer E-Mail-Adresse vor. Das weite Verständnis des Begriffs ‚Telekommunikationsverkehr‘ werde darüber hinaus durch Art. 31 III der Richtlinie 2014/41/EU bestätigt, der, ohne zu differenzieren auf ‚das Material‘ abstellt, das bereits gesammelt wurde.<sup>15</sup>

In lediglich teilweiser Übereinstimmung mit dem Gerichtshof führt die Generalanwältin in ihren Schlussanträgen zu dieser Frage u. a. aus: „Art. 31 der EEA-Richtlinie ist auf eine Situation anwendbar, in der eine grenzüberschreitende Maßnahme in Gang ist, jedoch ohne eine EEA, da sie einseitig von einem Mitgliedstaat durchgeführt wird.“<sup>16</sup> Und: „Ein Mitgliedstaat, der im Zuge seiner einseitigen strafrechtlichen Ermittlungen oder Verfahren den Telekommunikationsverkehr im Hoheitsgebiet eines

anderen Mitgliedstaats überwacht, hat diesen anderen Staat von der Überwachung zu unterrichten.“<sup>17</sup>

In diesem Zusammenhang stellt wiederum der Gerichtshof klar, dass die zuständige Behörde im Sinne von Art. 31 I der Richtlinie 2014/41/EU nach Art. 31 III der Richtlinie 2014/41/EU u. a. mitteilen kann, dass die Überwachung nicht durchgeführt werden kann oder zu beenden ist, wenn die Überwachung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht genehmigt würde. Daraus folge, so der Gerichtshof, dass die Behörde, die die Mitteilung erhält, dann, wenn sie nicht die nach dem Recht des unterrichteten Mitgliedstaats zuständige Behörde ist, die Mitteilung von Amts wegen an die zuständige Behörde weiterleiten muss, um die praktische Wirksamkeit von Art. 31 der Richtlinie 2014/41/EU sicherzustellen<sup>18</sup>, denn eine unzuständige Behörde hätte nicht die Befugnis, die Beendigung der Maßnahme anzuordnen oder anzuordnen, dass eine beabsichtigte Maßnahme nicht durchgeführt werden darf. Die GStA Frankfurt hätte mithin die Mitteilung der französischen Strafverfolgungsbehörden über die Ausspähung der EncroChat-Kommunikation an das AG Stuttgart weiterleiten müssen.

Von dem SkyECC-Hack soll kein deutsches Gericht unterrichtet worden sein, gleiches gilt für den EncroChat-Hack.<sup>19</sup> Über die EncroChat-Überwachung war aber das BKA von den Franzosen unterrichtet worden, ob die Franzosen hierfür das Formular C aus dem Anhang zur EEA-Richtlinie 2014/41/EU verwendet haben, konnte die Verteidigung indessen nicht prüfen, weil die vollständige UJS-Akte von der GStA Frankfurt unter Verschluss gehalten wird. Die französischen Behörden sollen um eine ‚Autorisierung‘ durch die zuständige Behörde gebeten haben. Daraufhin soll die GStA Frankfurt auf Anfrage des BKA die Ausspähung der EncroChat-Kommunikation auf deutschem Boden durch französische Behörden aus eigener Machtvollkommenheit genehmigt haben. Die zu unterrichtende ‚Behörde‘ wäre indessen das Amtsgericht Stuttgart gewesen, was der GStA Frankfurt mutmaßlich bekannt war.

Der Richtervorbehalt ist nach derzeitiger Kenntnis sowohl bei der Überwachung der EncroChat-Kommunikation als auch bei der Überwachung des SkyECC-Systems bewusst umgangen worden. Das führt nach deutschem Recht zu einem Beweisverwertungsverbot.<sup>20</sup>

## III. Vergleichbarer innerstaatlicher Fall

Nach Art. 6 I b der Richtlinie 2014/41/EU hat die Anordnungsbehörde, in diesem Fall somit die GStA Frankfurt,

vor dem LG Bonn, wiedergegeben nach dem Vermerk von Rechtsanwalt Lödten vom 16.02.2022, der als Verteidiger in dem genannten Verfahren beteiligt war.

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 18. April 2007 – 5 StR 546/06, Rn. 23 = BGHSt 51, 285 = HRRS 2007 Nr. 463 = NJW 2007, 2269 = NStZ 2007, 601 = StV 2007, 337 m. Anm. von Brüning HRRS 2007, 250; Roxin NStZ 2007, 616; Mosbacher NJW 2007, 3686; Ransiek JR 2007, 436; BGH, Urteil vom 16. Februar 1995 – 4 StR 729/94 = BGHSt 41, 30 = NJW 1995, 1974 = NStZ 1995, 510 = StV 1995, 226 unter Hinweis auf BGHSt 31, 304, 308, 309; BGHSt 32, 68, 70.

<sup>12</sup> Vgl. EGMR (GK), Urteil vom 26. September 2023, Appl.-No. 15669/20 (*Yüksel Yalcinkaya/Türkei*)

<sup>13</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. November 2020, 2 BvR 1616/18.

<sup>14</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 119.

<sup>15</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 112.

<sup>16</sup> Schlussanträge der Generalanwältin vom 26. Oktober 2023, Rn. 108.

<sup>17</sup> Schlussanträge, a. a. O., Rn. 113.

<sup>18</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 118.

<sup>19</sup> Vgl. Böse, JZ 2022, 1048, 1052 unter Hinweis auf die Aussage des KHK Franzen (Bundeskriminalamt) am 14.02.2022

nach dem Urteil des EuGH über die Vorlage des LG Berlin zu prüfen, ob die in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätte angeordnet werden können.<sup>21</sup>

Der BGH hatte dagegen die Auffassung vertreten, der zufolge der Anordnungsstaat – hier Deutschland – nach der Systematik der Richtlinie 2014/41/EU nicht prüfe, ob die Ermittlungsmaßnahme nach innerstaatlichem Recht hypothetisch hätte angeordnet werden dürfen, denn eine zu vollstreckende Ermittlungsmaßnahme enthalte die lediglich auf einen Beweistransfer abzielende EEA in diesem Fall nicht. Zu prüfen sei dann, so der BGH, lediglich nach Art. 6 I a Richtlinie 2014/41/EU, ob der Erlass der EEA für die Zwecke des Verfahrens unter Berücksichtigung der Rechte der verdächtigen oder beschuldigten Person notwendig und verhältnismäßig ist.<sup>22</sup> Im Rechtshilfekontext sei es, so der 5. Strafsenat weiter, daher gerade nicht ausgeschlossen, von anderen Mitgliedstaaten ausdrücklich zu Zwecken der Strafverfolgung übermittelte Daten aus Maßnahmen zu verwenden, die keine Entsprechung in der StPO haben.<sup>23</sup> Interessant an diesen Ausführungen ist, nebenbei bemerkt, dass der 5. Strafsenat implizit einräumt, dass Maßnahmen wie der EncroChat- oder der SkyECC-Hack nach deutschem Recht nicht zulässig wären. Aus verfassungsrechtlicher Sicht, so dagegen der 5. Strafsenat weiter, sei mithin nicht Voraussetzung der Beweisverwertung, dass das deutsche Strafprozessrecht eine entsprechende Maßnahme vorsieht.<sup>24</sup> Das mag u. U. aus verfassungsrechtlicher Sicht sogar zutreffen. Indessen geht das Unionsrecht dem Recht der Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts vor. Dieser Grundsatz verpflichtet alle mitgliedstaatlichen Stellen, unionsrechtlichen Vorschriften volle Wirksamkeit zu verschaffen, wobei das Recht der Mitgliedstaaten die diesen Vorschriften zuerkannte Wirkung im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen darf. Die nationalen Gerichte, wie etwa der BGH, haben jede auch spätere nationale Regelung, die einer Bestimmung des Unionsrechts mit unmittelbarer Wirkung entgegensteht, unangewendet zu lassen, ohne dass sie die vorherige Beseitigung dieser nationalen Regelung auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müssten, auch wenn sie Verfassungsrang haben.<sup>25</sup>

Die vorstehend wiedergegebene Auslegung der EEA-Richtlinie durch den 5. Strafsenat des BGH ist nach dem Urteil des EuGH vom 30. April 2024 wegen des Vorrangs des Unionsrechts bestenfalls Rechtsgeschichte.

Eine EEA darf der Anordnungsstaat danach nur unter der Voraussetzung, dass diese Übermittlung ‚in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben

Bedingungen [hätte] angeordnet werden können‘ erlassen.<sup>26</sup> Daraus folgt, so der EuGH in seinem Urteil vom 30. April 2024, dass die zuständige Anordnungsbehörde, wenn sie Beweismittel erlangen möchte, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, eine EEA davon abhängig machen muss, dass alle im Recht ihres eigenen Mitgliedstaats für einen vergleichbaren innerstaatlichen Fall vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind.<sup>27</sup> Dies bedeute, so der Gerichtshof, dass die Rechtmäßigkeit einer EEA die auf die Übermittlung von im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befindlichen Daten gerichtet ist, die möglicherweise Informationen über die Kommunikation eines Nutzers eines Mobiltelefons, das mittels spezieller Software und modifizierter Geräte eine Ende zu Ende verschlüsselte Kommunikation ermöglicht, liefern, denselben Bedingungen unterliegt, wie sie ggfs. für die Übermittlung solcher Daten bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt des Anordnungsstaats gelten.<sup>28</sup> Damit nimmt der Gerichtshof eine totale Abkehr von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der meisten Oberlandesgerichte vor.

Am ehesten vergleichbar wäre bezogen auf das innerstaatliche Strafverfahrensrecht die Online-Durchsuchung nach § 100b StPO. Danach darf auch ohne Wissen des Betroffenen genutztes informationstechnisches System eingegriffen und dürfen Daten daraus erhoben werden, wenn (1.) bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine besonders schwere Straftat begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat, (2.) die Tat auch im Einzelfall besonders schwer wiegt und (3.) die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre. Diese Voraussetzungen lagen bei dem Erlass der EEA vom 2. Juni 2020 nicht vor und sie lagen bei allen anderen Europäischen Ermittlungsanordnungen ebenfalls nicht vor. Nach § 100b I StPO folgt, wie es im Strafverfahren die Regel ist, der Beweis dem Verdacht und nicht, wie beim EncroChat- und SkyECC-Hack der Verdacht dem Beweis.

Setzt die Übermittlung von Beweisen aufgrund einer genehmigten EEA nach dem Recht des Anordnungsstaats – hier Deutschland – voraus, dass, konkrete Anhaltspunkte für schwere Straftaten der beschuldigten Person vorliegen oder dass die Beweismittel, die in den fraglichen Daten bestehen, verwertbar sind, so unterliegt nach dem Urteil des EuGH vom 30. April 2024 der Erlass einer EEA all diesen innerstaatlichen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen.<sup>29</sup>

<sup>21</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 87.

<sup>22</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022, 5 StR 457/21, Rn. 50.

<sup>23</sup> Vgl. BGH, a. a. O., Rn. 73, 74.

<sup>24</sup> Vgl. BGH, a. a. O., Rn. 72.

<sup>25</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 18.05.2021 – verbundene Rechtssachen C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 und C-397/19, Rn. 244ff., ebenso EuGH (Große Kammer),

Urteil vom 21. Dezember 2021 – verbundene Rechtssachen C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 und C-840/19, Rn. 250.

<sup>26</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 2024, C-670/22, Rn. 91.

<sup>27</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 93.

<sup>28</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 94.

<sup>29</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 95.

Diese Frage hatte der 5. Strafsenat des BGH in seinem grundlegenden EncroChat-Beschluss vom 2. März 2022 noch völlig anders entschieden. Für diese Prüfung sei, so der 5. Strafsenat, auf den Erkenntnisstand im Zeitpunkt der Verwertung der Beweisergebnisse abzustellen. Insofern komme es nicht auf die Rekonstruktion der Verdachtslage im Anordnungszeitpunkt, sondern auf die Informationslage im Verwendungszeitpunkt an. Dem Gedanken des hypothetischen Ersatzeingriffs sei, so der BGH, bereits dadurch Genüge getan, dass die Daten nunmehr im Strafverfahren zur Klärung des Verdachts einer Katalogtat verwendet werden sollen und sich die qualifizierte Verdachtslage aus den vorhandenen Daten ergebe.<sup>30</sup>

Nach deutschem Recht wäre die Ausspähung der EncroChat- und der SkyECC-Kommunikation entgegen der Ansicht des 5. Strafsenats somit mangels hinreichend konkretem qualifiziertem Tatverdacht unzulässig gewesen.

#### IV. Individualrechtsgüterschutz im Rechtshilfeverfahren

Der BGH hatte noch in Abrede genommen, dass dem europäischen Rechtshilfeerecht eine individualschützende Funktion des Betroffenen im Inland zu entnehmen ist.<sup>31</sup> Dieser Ansicht hatte auch die Generalanwältin widersprochen. Allerdings hat sich der 5. Strafsenat des BGH der Auffassung des 1. Strafsenats des BGH angeschlossen, wonach ein aus der Nichteinhaltung rechtshilfespezifischer Bestimmungen abgeleitetes Verwertungsverbot dann in Betracht zu ziehen sei, wenn den entsprechenden Regeln auch ein individualschützender Charakter zukomme, wenigstens im Sinne eines Schutzreflexes.<sup>32</sup> Der Gerichtshof hat dazu folgendes ausgeführt:

„Art. 31 der Richtlinie 2014/41 soll nicht nur die Achtung der Souveränität des unterrichteten Mitgliedstaats gewährleisten, sondern auch sicherstellen, dass das in diesem Mitgliedstaat im Bereich der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs garantierte Schutzniveau nicht unterlaufen wird. Da eine Maßnahme der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs einen Eingriff in das in Art. 7 der Charta verankerte Recht auf Privatleben und Kommunikation der Zielperson darstellt, ist daher davon auszugehen, dass Art. 31 der Richtlinie 2014/41 auch den Schutz der Rechte der von einer solchen Maßnahme betroffenen Personen bezweckt und dass sich dieser Zweck auf die Verwendung der Daten zu Strafverfolgungszwecken im unterrichteten Mitgliedstaat erstreckt.“<sup>33</sup>

Geschützt werden mithin ‚die Rechte einer von solchen Maßnahmen betroffenen Person‘. Damit sind nicht nur die

Rechte der betroffenen Person im Vollstreckungsstaat, hier Frankreich, gemeint, sondern sämtliche Rechte des Betroffenen. Die noch vom BGH vorgenommene Beschränkung auf die Rechte des Betroffenen im Vollstreckungsstaat wäre allein deswegen nicht sachgerecht, weil der Betroffene im Anordnungsstaat überwacht worden ist, mithin allein im Anordnungsstaat Rechtsschutz beanspruchen kann. Folgerichtig hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 31 der Richtlinie 2014/41/EU dahin auszulegen ist, dass er auch bezweckt, die Rechte der von einer Maßnahme der ‚Überwachung des Telekommunikationsverkehrs‘ im Sinne dieses Artikels betroffenen Nutzer zu schützen.<sup>34</sup>

#### V. Rechtsmittel

Die Richtlinie 2014/41/EU verlange, so der Gerichtshof, eine gerichtliche Überprüfung, die die Wahrung der Grundrechte der betroffenen Personen gewährleiste.<sup>35</sup> Zum einen verpflichte Art. 14 I der Richtlinie 2014/41/EU die Mitgliedstaaten dazu, dafür zu sorgen, dass gegen die in der Europäischen Ermittlungsanordnung angegebenen Ermittlungsmaßnahmen Rechtsbehelfe eingelegt werden können, die den Rechtsbehelfen gleichwertig sind, die in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zur Verfügung stehen. In diesem Rahmen sei es Sache des zuständigen Gerichts, die Einhaltung der in Art. 6 I der Richtlinie genannten Voraussetzungen für den Erlass einer solchen Anordnung zu prüfen.<sup>36</sup> Sollte die Übermittlung von Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats befinden, entweder für die Zwecke der gegen die betroffene Person im Anordnungsstaat eingeleiteten Strafverfahren unverhältnismäßig sein, müsste das Gericht, das mit dem Rechtsbehelf gegen die EEA befasst ist, mit der diese Übermittlung angeordnet wird, daraus die nach nationalem Recht gebotenen Konsequenzen ziehen.<sup>37</sup> Daraus kann geschlossen werden, dass das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht zumindest eine Abhilfebefugnis haben muss.

Das deutsche Recht kennt zwei Rechtsmittel. Beide sind indessen nicht wirksam.

Nach § 101 VII S. 2 StPO können von der Maßnahme betroffene Personen zwar einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. An die Entscheidung des angerufenen Gerichts ist das erkennende Gericht jedoch nicht gebunden.<sup>38</sup> Das Beanstandungsrecht aus § 101 VII StPO erweist sich mithin als wirkungslos.

Außerdem kann sich nach § 60 BDSG jede betroffene Person an den Datenschutzbeauftragten wenden, wenn sie

<sup>30</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022, 5 StR 457/22, Rn. 70.

<sup>31</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022, a. a. O., Rn. 40.

<sup>32</sup> Vgl. BGH, a. a. O., Rn. 38 unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 21. November 2012 – 1 StR 310/12, BGHSt 58, 32 Rn. 25, HRRS 2013, Nr. 314; Radtke, NStZ 2017, 109; vgl. zur Relevanz des Rechtskreisgedankens für die Annahme eines Beweisverwertungsverbots auch BVerfG, Beschlüsse vom 1. Juli 2014 – 2 BvR 989/14, HRRS 2014, Nr. 671, NStZ 2014, 528, 529; vom 8. Juli 2010 – 2 BvR 2485/07, HRRS 2010, Nr. 779, NJW 2011, 207; BGH, Beschlüsse vom 9. August

2016 – 4 StR 195/16, HRRS 2016, Nr. 977, NStZ-RR 2016, 377; vom 24. September 2020 – 4 StR 144/20, HRRS 2020, Nr. 1228, NStZ 2021, 59 jeweils mwN.

<sup>33</sup> EuGH, Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 124.

<sup>34</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 125.

<sup>35</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 101.

<sup>36</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 102.

<sup>37</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 103.

<sup>38</sup> Vgl. Köhler, in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO<sup>65</sup>, § 101, Rn. 26 m. w. N.

der Meinung ist, in ihren Rechten aus §§ 45 BDSG im Strafverfahren verletzt zu sein. Allerdings hat der Datenschutzbeauftragte entgegen Art. 47 II der EU-Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz 2016/680 nicht die Möglichkeit, den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter anzuweisen, Verarbeitungsvorgänge, ggfs. auf bestimmte Weise und innerhalb eines bestimmten Zeitraums, mit den nach der Richtlinie erlassenen Vorschriften in Einklang zu bringen, insbesondere durch die Anordnung der Berichtigung oder Löschung personenbezogener Daten oder Einschränkung der Verarbeitung oder eine vorübergehende oder endgültige Beschränkung der Verarbeitung, einschließlich eines Verbots, zu verhängen. Auch dieser Rechtsbehelf, der im Übrigen nur im Ermittlungsverfahren zur Verfügung steht, läuft daher im Ergebnis leer. Aus diesem Grund hat die Kommission gegen Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Fazit: Der vom EuGH verlangte Rechtsbehelf besteht nach deutschem Recht nicht.

## VI. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz

Schließlich hatte sich der EuGH mit der Frage zu beschäftigen, ob der Äquivalenzgrundsatz und der Effektivitätsgrundsatz für die Entscheidung der Frage, ob die EncroChat- und SkyECC-Daten verwertbar sind, maßgebend sind. Das hatte die Generalanwältin noch verneint.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sei es mangels einschlägiger unionsrechtlicher Vorschriften nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie zwar einerseits Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, die Verfahrensmodalitäten für Klagen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, zu regeln, wobei diese Regelungen aber andererseits nicht ungünstiger sein dürfen als diejenigen, die gleichartige, dem innerstaatlichen Recht unterliegende Sachverhalte regeln (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz).<sup>39</sup>

Sowohl der Äquivalenz- als auch der Effektivitätsgrundsatz sind bei der Entscheidung über die Verwertbarkeit der EncroChat- und der SkyECC-Daten anzuwenden. Das bedeutet beispielsweise, dass die Folgen einer Umgehung des Richtervorbehalts in Rechtshilfeverfahren die gleichen sein müssen, die bei der Umgehung des Richtervorbehalts nach innerstaatlichem Recht eintreten würden.

## C. Was die Strafverfolgungs-behörden gemessen am Unionsrecht durften

Die Bundesregierung hat im Rahmen der Beweisaufnahme am 4. Juli 2023 nach den Feststellungen des Gerichtshofs geltend gemacht, dass nach § 100e VI Nr. 1 StPO auf nationaler Ebene Beweismittel von einer nationalen

Ermittlungsbehörde an eine andere übermittelt werden dürften. Außerdem verlange diese Rechtsgrundlage, die eine andere als die für die originäre Datenerhebung vorgesehene sei, keine richterliche Genehmigung für eine solche Übermittlung. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, so der EuGH, das allein für die Auslegung des nationalen Rechts zuständig ist, festzustellen, ob dies der Fall ist.<sup>40</sup> Diese Auskunft der Bundesregierung kann sich indessen nicht auf den grundlegenden EncroChat-Beschluss des 5. Strafsenats vom 2. März 2022, dem sich – soweit ersichtlich – alle Strafsenate des BGH angeschlossen haben, stützen. Die Vorschrift des § 100e VI StPO ist danach auf die EncroChat-Fälle nach ihrem Wortlaut nicht anwendbar, da die in Rede stehenden Daten nicht durch Maßnahmen nach den §§ 100b, 100c StPO, sondern durch eigenständige Maßnahmen nach französischem Prozessrecht gewonnen wurden.<sup>41</sup>

Es bietet sich an, genau nachzulesen, worüber der EuGH entschieden hat. Im Tenor heißt es zur Zuständigkeit für den Erlass einer EEA, dass eine EEA, die auf die Übermittlung von Beweismitteln gerichtet ist, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, nicht notwendigerweise von einem Richter erlassen werden muss und es nicht verboten ist, dass eine EEA, die auf die Übermittlung von Beweismitteln gerichtet ist, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, von einem Staatsanwalt erlassen wird. Immer geht es dabei allein um solche Beweismittel, die sich bereits im Besitz des Vollstreckungsstaats befinden.

Waren denn die EncroChat-Daten, die nach der ersten EEA vom 2. Juni 2020 von Frankreich nach Deutschland übermittelt worden sind, bereits vor dem 2. Juni 2020 im Besitz der französischen Behörden? Wohl eher nicht. Dem Urteil des EuGH vom 30. April 2024 ist durchgängig zu entnehmen, dass der Gerichtshof über die unionsrechtlichen Grundlagen für die Übermittlung solcher Daten entschieden hat, die sich bereits im Besitz des Vollstreckungsstaats befunden haben, als die EEA vom Anordnungsstaat erlassen worden ist.

## D. Fazit

Der EuGH hat die Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte zur Verwertbarkeit der EncroChat-Daten im Grunde atomisiert.

Nach deutschem Recht und auch nach dem Urteil des EuGH vom 30. April 2024 hat der Beschuldigte zumindest über seinen Verteidiger Anspruch auf vollständige und umfassende Akteneinsicht und Kenntnisnahme aller für die Entscheidung relevanten Tatsachen und Vorgänge. Hat die Verteidigung keinen Zugriff auf sämtliche Akten und Beweise, mit der Folge, dass sie die Beweisbehauptungen der Staatsanwaltschaft nicht prüfen kann, so hat dies ein Beweisverwertungsverbot sowohl nach dem verbindlichen Unionsrecht als auch nach deutschem Recht zur Folge.

<sup>39</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 129.

<sup>40</sup> Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. Rn. 74.

<sup>41</sup> Vgl. wie hier die 26. Strafkammer des LG Berlin, Beschluss vom 21. Mai 2024 – 6/26 KLS 3556 Js 204585/23 (1/24)

betrifft SkyECC; a. A. BGH, Beschluss vom 2. März 2022, 5 StR 457/21, Rn. 65.

Nach deutschem Recht führen bewusste schwerwiegende Verstöße gegen den Richtervorbehalt, wie etwa die Umgehung des Richtervorbehalts, zu einem Beweisverwertungsverbot. Auch der unionsrechtliche Richtervorbehalt dient dem Rechtsgüterschutz des Beschuldigten.

Auch das unionsweit geltende Rechtshilferecht nach der Richtlinie 2014/41/EU dient dem Schutz der Rechte von Rechtshilfemaßnahmen Betroffener. Ein wirksames Rechtsmittel, mit dem Betroffene den Schutz ihrer Rechte durchsetzen können, sieht das deutsche Strafverfahrensrecht nicht vor.

In einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall wäre die Überwachung der EncroChat- und der SkyECC-Kommunikation mangels konkretisiertem qualifiziertem Tatverdacht, der sich auf eine bestimmte Tat stützen kann, nicht zulässig.

Ein strafrechtliches Urteil darf sich mithin nicht auf Erkenntnisse aus der Ausspähung des EncroChat- und des SkyECC-Systems stützen. Solche Beweise dürfen im Urteil nicht berücksichtigt werden.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten – unzumutbar bis unmöglich?

Von RiAG Dr. Lorenz Leitmeier, Bayern\*

## A. Einleitung

Die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten geriet jüngst weit über die Fachöffentlichkeit hinaus in den Fokus: Mit Urteil vom 7.7.2023 sprach das LG München I einen Angeklagten vom Vorwurf des Mordes „wegen erwiesener Unschuld“ frei – nachdem er, am 17.1.2012 vom LG München II wegen Mordes verurteilt („Badewannen-Mord“), mehr als 13 Jahre lang im Gefängnis war. Den Antrag auf Wiederaufnahme nach § 359 Nr. 5 StPO vom Juni 2019 hatte zunächst das LG München I als unzulässig verworfen, erst auf sofortige Beschwerde hin sah ihn das OLG München im September 2021 als zulässig an. In einem anderen Fall gab das BVerfG mit Beschluss vom 4.12.2023 der Verfassungsbeschwerde einer Frau weitgehend statt, die 2014 wegen Mordes rechtskräftig verurteilt worden war. Diese Verurteilung verstieß, wie der EGMR 2021 feststellte, gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, weil ein vorbefasster Richter mitwirkte. Nach ihrem Erfolg beim EGMR beantragte die Verurteilte die Wiederaufnahme ihres Strafverfahrens gem. § 359 Nr. 6 StPO. Für das LG Kassel war der Antrag unzulässig, die sofortige Beschwerde hiergegen verwarf das OLG Frankfurt am Main. Nach Auffassung des BVerfG stellte das OLG dabei Anforderungen für den Wiederaufnahmeantrag, die „unerfüllbar und unzumutbar“ seien.

Ein unschuldig Verurteilter erreicht mehrere Jahre nach seinem Antrag erst durch sofortige Beschwerde die Wiederaufnahme seines Verfahrens; einer konventionswidrig Verurteilten wird die Wiederaufnahme mit unerfüllbaren und unzumutbaren Bedingungen verbaut: Diese Fälle mögen Anlass bieten, das Institut der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten gem. §§ 359ff. StPO genauer auf Ist- wie Soll-Zustand zu untersuchen.

## B. Das Wiederaufnahmeverfahren: Ein Desaster

In der Theorie kann die Bedeutung des Wiederaufnahmeverfahrens gar nicht überschätzt werden, soll dieses Instrument doch bei möglichen Katastrophen helfen: Für den Rechtsstaat gibt es nämlich „keine schlimmere Situation“<sup>1</sup> als die Verurteilung eines Unschuldigen. Und auf dem Papier ist das Wiederaufnahmeverfahren „keine schlechte Regelung“, tatsächlich aber in einer „desaströsen Situation“: Obgleich die Zahl der Fehlurteile, die natürlich niemand genau kennt, „keineswegs gering“ sein dürfte, haben Anträge von Verurteilten auf Wiederaufnahme des Verfahrens in der Praxis „so gut wie keine Erfolgchancen“<sup>2</sup>. Die meisten Anträge werden bereits als unzulässig verworfen<sup>3</sup>, Strafverteidiger bescheinigen den Gerichten „Wiederaufnahmefeindlichkeit“ und eine

\* Der Autor ist hauptamtlicher Dozent an der Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern (HföD), Fachbereich Rechtspflege.

<sup>1</sup> Greco, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 901.

<sup>2</sup> Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille GA 2018, 238.

<sup>3</sup> Marxen, in: Festschrift für Kargl (2015), S. 324.

„große Hemmung“, Fehler einzuräumen<sup>4</sup>. Greift ein Verurteilter zum Mittel der Wiederaufnahme, muss er nach *Gerhard Strate* damit rechnen, dass die Strafjustiz „jeden Angriff auf das alte Urteil mit Zähnen und Klauen abzuwehren versucht“.<sup>5</sup>

Wie schwer es für einen Verurteilten ist, eine Wiederaufnahme zu erwirken, zeigt eindrücklich ein Vergleich zweier Prozessverläufe: Am 30.12.2021 tritt § 362 Nr. 5 StPO in Kraft (inzwischen für verfassungswidrig erklärt), mit dem eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten Freigesprochener möglich wird. Am 9.2.2022 beantragt die StA Verden beim LG Verden die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen einen rechtskräftig Freigesprochenen wegen des Verdachts des Mordes. Am 25.2.2022 erklärt das LG Verden den Antrag für zulässig und ordnet die Untersuchungshaft an. Der Zeitraum zwischen Wiederaufnahmeantrag der Staatsanwaltschaft und Untersuchungshaft beträgt also – gut zwei Wochen. Im Fall des „Badewannen-Mords“ reicht die Anwältin am 11.6.2019 einen Antrag auf Zulassung der Wiederaufnahme ein. Am 1.12.2020 lehnt das LG München I den Antrag ab, die Anwältin legt sofortige Beschwerde ein und begründet sie am 1.4.2021. Am 23.9.2021 gibt das OLG München der Beschwerde statt und erklärt den Antrag für zulässig. Am 2.5.2022 beginnt die Probation, am 12.8.2022 ordnet das LG München I eine erneute Hauptverhandlung an und entlässt den Beschuldigten aus der Haft. Der Zeitraum zwischen Wiederaufnahmeantrag der Verteidigung und Entlassung aus der Untersuchungshaft beträgt also – gut drei Jahre.

Im „EGMR-Fall“ reichte dem LG Kassel und dem OLG Frankfurt am Main die Falschbesetzung des erkennenden Gerichts nicht, die Verurteilte hätte im Urteil Feststellungen finden müssen, die auf eine Voreingenommenheit des Gerichts hindeuten. Damit verlangte das OLG Unmögliches: Der Konventionsverstoß lag nämlich darin, dass ein vorbefasster Richter mitwirkte, nicht erst darin, dass die Vorbefassung im Urteil nachweisbar wäre.<sup>6</sup> Zwei Fachgerichte stellen also Anforderungen, „durch die bestimmte Fälle, in denen ein Verstoß gegen die EMRK festgestellt wurde, schon dem Grunde nach von einer Wiederaufnahme gem. § 359 Nr. 6 StPO ausgeschlossen sind.“<sup>7</sup>

Offensichtlich ist die Balance zwischen Rechtskraft und Wiederaufnahme eines Verfahrens in Schieflage: Die Wiederaufnahme war vom (Reichs-)Gesetzgeber als funktionaler Teil-Ersatz für die im höheren Rechtszug fehlende Berufung gedacht<sup>8</sup>, das asynchrone Rechtsmittelsystem der StPO lässt gegen erstinstanzliche Urteile des Landgerichts anders als solche des Amtsgerichts nur die Revision zu, da für eine Korrektur im Tatsächlichen immer noch das Wiederaufnahmeverfahren zur Verfügung stehe: „Selten

hat aber wohl eine gesetzgeberische Schöpfung so wenig die Idee ihres Schöpfers verwirklicht als diese.“<sup>9</sup> Die Rechtskraft bezieht bei Urteilen des Schwurgerichts ihre Berechtigung also beträchtlich aus dem Wiederaufnahmerecht – das aber ein „trauriges Kapitel“<sup>10</sup> ist, sodass es im Prozessrecht in Fällen der Schwerkriminalität ein fundamentales Legitimitäts-Problem gibt.

Die Diagnose ist klar: Das Verhältnis zwischen Rechtskraft und Wiederaufnahme muss dringend ausbalanciert werden. Die Frage ist: Was ist die Therapie?

## C. De lege lata: Was zu tun ist

Bevor der Gesetzgeber gerufen wird, muss die Wiederaufnahme nach geltendem Recht gestärkt werden. Da effektiver Rechtsschutz gegen Strafurteile nicht punktuell gewährt werden kann, ist der Blick zu weiten; vor allem gegen Urteile im höheren Rechtszug bestehen Lücken: Es gibt nur eine Tatsacheninstanz, die zudem inhaltsarm protokolliert wird; die Revision als Rechtsinstanz, die Fehler eliminiert, fällt kaum ins Gewicht<sup>11</sup>; und die Wiederaufnahme ist aussichtslos.

## I. Grundsatz: Rechtsschutz gegen den Richter

Art. 19 Abs. 4 GG enthält ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt.<sup>12</sup> Das BVerfG legt dabei den Begriff der öffentlichen Gewalt restriktiv aus und sieht in der Norm nur die Gewähr für „Rechtsschutz durch den Richter, nicht aber gegen den Richter“: Es sei „nicht geboten, auch den Akt der gerichtlichen Überprüfung selbst daraufhin kontrollieren zu können, ob in ihm die für den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Rechtsnormen nunmehr vom Gericht verletzt wurden. Im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nimmt das verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsschutzsystem bei der Überprüfung eines Verhaltens ein verbleibendes Risiko falscher Rechtsanwendung durch das Gericht in Kauf.“<sup>13</sup> Dies überzeugt nicht: Für eine einschränkende Auslegung besteht nach Entstehungsgeschichte, Wortlaut, Systematik und Zweck des Art. 19 Abs. 4 GG kein Raum<sup>14</sup>, effektiver Rechtsschutz ist gerade dort gefordert, wo die öffentliche Gewalt besonders drastisch in Grundrechte eingreift – im Strafrecht. Warum sollten Strafgerichte aus der „kontrollstarken Gesamtkonzeption“ der Verfassung<sup>15</sup> systematisch ausgenommen sein? Vor allem dann, wenn es nur eine Tatsacheninstanz gibt, darf das Rechtsschutzsystem keine „blinden Flecken“ haben,

<sup>4</sup> *Arnemann*, Defizite der Wiederaufnahme in Strafsachen (2019), S. 319.

<sup>5</sup> Der Verteidiger in der Wiederaufnahme – Rechtsanwalt / Attorney at law Dr. iur. h.c. *Gerhard Strate*, zuletzt abgerufen am 17.4.2024.

<sup>6</sup> *Sauer* NJW 2024, 931, 932.

<sup>7</sup> BVerfG NJW 2024, 956 (Rn. 69) = HRRS 2024 Nr. 105.

<sup>8</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 238 mit Nachweisen.

<sup>9</sup> *Alsberg*, Justizirrtum und Wiederaufnahme, 1913, S. 47.

<sup>10</sup> *Arnemann* HRRS 2023, 381, 382.

<sup>11</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 239; *Nack* NSTz 1997, 153ff.

<sup>12</sup> BVerfGE 96, 27, 39 = NJW 1997, 2163.

<sup>13</sup> BVerfGE 107, 395, 405 = NJW 2003, 1924; auch BVerfG, BeckRS 2012, 51065; BVerfGE 112, 185 (207) = HRRS 2005 Nr. 417; a.A. *Vofskuhle* NJW 2003, 2193, 2196.

<sup>14</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 244 mit weiteren Nachweisen.

<sup>15</sup> *Vofskuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter (1993), S. 147.

müssen sachliche Fehlerurteile – die ja immer möglich sind – bestmöglich durch Rechtsmittel verhindert werden.

Entscheidend ist die Begründung, die das BVerfG für fehlenden „Rechtsschutz gegen den Richter“ gibt: „Dies ist im Rechtsstaat des Grundgesetzes nicht zuletzt deshalb hinnehmbar, weil durch institutionelle Vorkehrungen und entsprechende Verfahrensvorgaben Sorge dafür getragen worden ist, dass Rechtsanwendungsfehler möglichst unterbleiben.“<sup>16</sup> Diese Begründung wird aber brüchig, wenn die Wiederaufnahme als „Ersatz-Berufung“ wirkungslos ist. Bleibt das Wiederaufnahmeverfahren marginalisiert, ist das „Risiko falscher Rechtsanwendung“ zu hoch, das Verfassungsrecht fordert dann umso mehr Kontrolle in der Rechtsinstanz.

## II. Revision: Überprüfung der Beweiswürdigung

Mag ein Instanzenzug auch nicht von Verfassungs wegen gefordert sein – ist er eröffnet, muss er aber wirkungsvoll sein.<sup>17</sup> Wenn also in Verfahren vor dem Amtsgericht die Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen durch die Berufung und (eventuell) die Revision geleistet wird, in Verfahren vor dem Landgericht allein durch die Revision, muss diese Kontrolle mindestens so dicht sein, wegen der erhöhten Eingriffsintensität wäre sogar ein Mehr an Rechtsschutz geboten.<sup>18</sup> Die Revisionsinstanz müsste deshalb die Beweiswürdigung wirksam überprüfen können, was aber verhindert wird durch das BGH-Verbot an das Revisionsgericht, die Hauptverhandlung zu rekonstruieren und die Beweiswürdigung des Tatgerichts durch eine eigene zu ersetzen.<sup>19</sup> Ist die Beweiswürdigung des Tatgerichts nicht in sich widersprüchlich, lückenhaft oder unklar, verstößt sie nicht gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze<sup>20</sup> – dann hält sie sich im Rahmen des § 261 StPO und ist praktisch revisionssicher. Dieses BGH-Dogma ist allerdings falsch und sollte aufgegeben werden: „Dem Gesetz ist das Rekonstruktionsverbot beim besten Willen nicht zu entnehmen. Es ist bis heute nicht widerspruchsfrei begründet und bleibt seit seiner Erfindung eine apodiktische Behauptung. (...) Das Rekonstruktionsverbot wird auch in Wirklichkeit nicht durchgehalten, sondern es dient als intransparente Möglichkeit, sich einer Argumentation in der Sache zu verschließen, wenn das Revisionsgericht, aus welchen Gründen auch immer, von der materiellen Richtigkeit des angegriffenen Urteils überzeugt ist.“<sup>21</sup> Mag eine Kompetenzverteilung zwischen Revisions- und Tatgericht sinnvoll sein, das Rekonstruktionsverbot kann nur gelten, wenn es um die Würdigung von Beweismitteln geht – nicht aber bei der vorrangigen Frage, ob das Tatgericht die Beweismittel als

Grundlage seiner Würdigung überhaupt vollständig und richtig zur Kenntnis genommen hat.<sup>22</sup>

Wenn unrichtige Tatsachenfeststellungen und Widersprüche zwischen Hauptverhandlung und Urteilsfeststellungen in der Revisionsinstanz unangreifbar bleiben, sind die Defizite in der Kontrolle tatrichterlicher Beweisergebnisse inakzeptabel groß<sup>23</sup> – abgesehen davon, dass eine solche Kontrolle ohne Dokumentation der Hauptverhandlung auch tatsächlich gar nicht möglich ist<sup>24</sup>: Wie soll das Revisionsgericht die angeblich widerspruchsfreie, stimmige und deshalb glaubhafte Aussage des Zeugen beurteilen können, wenn im Protokoll vermerkt ist, der Zeuge „sagte zur Sache aus“? Und so bedingen sich am Ende zwei Punkte wechselseitig: Die Hauptverhandlung muss substantiell dokumentiert werden, die Revisionsinstanz muss diese Hauptverhandlung rekonstruieren dürfen.

## III. Wiederaufnahme: Modifizierte Maßstäbe

Damit die Rechtskraft ihre Legitimation behält, ehrlicher: wiedererhält, muss das Wiederaufnahmeverfahren endlich effektiven Rechtsschutz gewähren, d.h. eine realistische Möglichkeit bieten, dass Fehlerurteile korrigiert werden – und nicht länger von der Rechtsprechung „zu restriktiv“<sup>25</sup> gehandhabt werden oder gar „faktisch abgeschafft“<sup>26</sup> sein.

### 1. „In dubio pro damnato“

Nach herrschender Ansicht ist der Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ im Wiederaufnahmeverfahren nicht anwendbar, er gilt weder im Additions- noch im Probationsverfahren<sup>27</sup>: Die Unterschiede zwischen dem summarischen Vorschaltverfahren und einer Hauptverhandlung seien zu groß, der Zweifelsatz sei eine Beweisregel und betreffe die Feststellung von Tatsachen, im Wiederaufnahmeverfahren werde hingegen über die Notwendigkeit einer Wiederholung des Strafverfahrens entschieden. Demnach ist bei Zweifeln, ob ein Beweismittel i.S.v. § 368 Abs. 1 StPO geeignet ist oder ob das Wiederaufnahmeverlangen gem. § 370 StPO „genügende Bestätigung“ gefunden hat, der Antrag zu verwerfen, das Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit ist „pro Rechtskraft“ zu treffen, ansonsten würde § 359 StPO umgewertet von „(...) zulässig, wenn geeignet“ in „(...) unzulässig, wenn ungeeignet“<sup>28</sup>.

Die stärkeren dogmatischen Gründe sprechen allerdings dafür, den Zweifelsgrundsatz anzuwenden: Letztlich geht es auch im Vorschaltverfahren um eine richterliche Überzeugung, auch wenn diese summarisch ist; warum soll der Zweifelsatz – unstrittig – im Hauptverfahren gelten, auf dem Weg dorthin aber keine Rolle spielen?<sup>29</sup> Hier ist der

<sup>16</sup> BVerfG NJW 2003, 1924.

<sup>17</sup> BVerfG NJW 2003, 1924; auch *Wasserburg/Rübenstahl* GA 2002, 29, 42.

<sup>18</sup> *Armemann* a.a.O. (Fn. 4), S. 153; auch S. 346ff., 429ff.

<sup>19</sup> BGHSt 21, 149 (151) = NJW 1967, 213; BGH HRRS 2005 Nr. 768; BGH NStZ 2000, 156.

<sup>20</sup> MüKo-StPO/Knauer/Kudlich, 1. Aufl. 2019, § 337 Rn. 94ff.

<sup>21</sup> *Von der Meden* NStZ 2018, 77, 79 mit zahlr. Nachweisen.

<sup>22</sup> *Von der Meden* NStZ 2018, 77, 79, unter Verweis auf *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung (2014), S. 128 ff.

<sup>23</sup> Dazu *Armemann* a.a.O. (Fn. 4), S. 433 ff.

<sup>24</sup> BeckOK-StPO/*Eschelbach*, 50. Ed. 1.1.2024, § 261 Rn. 72.

<sup>25</sup> MüKo-StPO/*Engländer/Zimmermann*, 1. Auflage 2019, Vorbem. zu § 359 Rn. 39-43; auch BeckOK-StPO/*Singelstein*, 50. Ed. 1.1.2024, § 359 Rn. 1 m.w.N.

<sup>26</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 238.

<sup>27</sup> BGH NStZ 1993, 502, 504; weitere Nachweise bei *Armemann* a.a.O. (Fn. 4), S. 330 (Fn. 830).

<sup>28</sup> *Montenbruck*, In dubio pro reo (1985), S. 161f.

<sup>29</sup> *Schünemann* ZStW 84 (1972), 870, 873.

Gleichheitssatz nach Art. 3 GG schwer strapaziert<sup>30</sup>, der Unterschied jedenfalls, dass es im Hauptverfahren um Tatsachen (der Vergangenheit) geht, im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens um eine Prognose (der „Geeignetheit“)<sup>31</sup>, trägt die unterschiedliche Behandlung nicht. In beiden Fällen muss der Richter zu einem Grad der Überzeugung gelangen, die Sachverhalte sind also vergleichbar.<sup>32</sup> Entscheidend ist aber nicht, ob der Zweifelsgrundsatz dogmatisch gilt, springender Punkt ist der Maßstab, gesenkt werden muss der Grad der Überzeugung: „Das Merkmal ‚geeignet‘ enthält einen (erheblich) ‚unbestimmten Rechtsbegriff‘. Der Richter hat somit einen breiten Spielraum. Er sollte sich offen dazu bekennen, dass er die Anforderungen senkt, statt dass er ‚Zweifel‘ bekundend gnädig zugunsten des Angeklagten entscheidet und damit zum selben Ergebnis gelangt.“<sup>33</sup> Der Anwendungsbereich eines so modifizierten Maßstabs ist das Additionsverfahren.

## 2. Additionsverfahren: Weichere Prognose

Wiederaufnahmeanträge nach § 359 Nr. 5 StPO müssen „geeignete“ neue Tatsachen oder Beweismittel vorbringen, ein Erfolg muss in dem Sinne wahrscheinlich sein, dass ernste Gründe für eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung sprechen.<sup>34</sup> Das Wiederaufnahmegericht darf in gewissem Umfang bereits im Additionsverfahren eine Vorabwürdigung der Behauptungen vornehmen: „Ein neues Beweismittel (ist) bereits im Zulässigkeitsverfahren auf seinen Beweiswert zu überprüfen (...), soweit das ohne förmliche Beweisaufnahme möglich ist.“<sup>35</sup> Das BVerfG billigt diese „hypothetische Schlüssigkeitprüfung“ mit vorweggenommener Bewertung von Beweismitteln.<sup>36</sup> Das Problem liegt nicht in der Beweisantizipation selbst, die in letzter Konsequenz unumgänglich ist<sup>37</sup> – sondern darin, dass der Maßstab in der Praxis „bedenklich gehandhabt“<sup>38</sup> wird, dass ein Freispruch oder ein milderes Urteil als „so gut wie sicher“<sup>39</sup> erscheinen müssen. Die „Wahrscheinlichkeit“ wird also zur „Beinahe-Gewissheit“, und so führt die Vorab-Beweiswürdigung fast immer zur Unzulässigkeit des Antrags<sup>40</sup> – flankiert vom ohnehin gewichtigen psychologischen Faktor der kognitiven Dissonanz: Es kann nicht sein, was nicht sein darf?<sup>41</sup> Geradezu idealtypisch lässt sich dieser Unterschied zwischen „wahrscheinlich unschuldig“ und „beinahe sicher unschuldig“ – der für einen Verurteilten der Unterschied zwischen Lebenslang und Freispruch sein kann – aus dem Beschluss des OLG München („Badewannen-Mord“) herauslesen, mit dem es der sofortigen Beschwerde stattgab<sup>42</sup>: Das Gericht setzt im Einzelnen auseinander, ob ein neues Gutachten, das neue Perspektiven und überlegene Methoden anwendet, „neu“ im Sinne eines Wiederaufnahmeantrags ist. Das LG München I hatte dies zunächst abgelehnt, das OLG München

legte einen weniger strengen Maßstab an – sodass im Ergebnis der Unschuldige doch noch freigesprochen werden konnte.

Hier nun schließt sich der Kreis: Wenn Art. 19 Abs. 4 GG effektiven Rechtsschutz garantiert und das Wiederaufnahmeverfahren das Ziel hat, den Konflikt zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit angemessen zu lösen<sup>43</sup>, muss ein Antrag auf Wiederaufnahme behandelt werden als „Annahmeberufung mit Novenpflicht“, nur ein offensichtlich unbegründeter Antrag wäre als unzulässig zu verwerfen.<sup>44</sup>

## D. De lege ferenda: Was zu tun wäre

Das geltende Strafprozessrecht bietet also Spielraum, die Wiederaufnahme (und die anderen Instanzen) effektiver zu gestalten. Um das Risiko von Fehlurteilen weiter zu senken, müsste eine solche Rechtsanwendung flankiert werden durch gesetzliche Maßnahmen, die den Rechtsschutz optimieren – in jedem Stadium des Verfahrens.

## I. Verbesserte Hauptverhandlung: Dokumentation

Am 17.11.2023 verabschiedete der Deutsche Bundestag das „Gesetz zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung“ (DokHVG). Strafprozesse, die in erster Instanz vor einem Landgericht oder Oberlandesgericht beginnen, sollen durch eine Tonaufzeichnung dokumentiert werden, die automatisiert in ein elektronisches Textdokument (Transkript) übertragen wird. Zusätzlich ist auch eine Bildaufzeichnung möglich, die von den Ländern durch Rechtsverordnung eingeführt werden kann. Die digitale Inhaltsdokumentation soll neben das Hauptverhandlungsprotokoll treten, alle Beteiligten sollen nach jedem Verhandlungstag auf Aufzeichnung und Transkript zugreifen können.<sup>45</sup> Für Strafverteidiger ist eine solche Reform schon lange überfällig, die jetzige Regelung, die alle Beteiligten zum Mitschreiben zwingt, wurde jüngst – über die Fachpresse hinaus – wieder einmal als „Skandal“ bezeichnet.<sup>46</sup> BGH-Richter *Andreas Mosbacher* befürwortet eine Aufzeichnung, die als objektive Dokumentation eine zuverlässige Grundlage bilde für Anträge, für Urteilsberatung und -absetzung; zudem „tut es einem Prozess nicht gut, wenn die exklusive Definitionsmacht über das, was Angeklagte, Zeugen und Sachverständige ausgesagt haben, nur einem Teil der Verfahrensbeteiligten anvertraut ist.“<sup>47</sup> Der Bundesrat jedoch überwies am 15.12.2023 die Gesetzesinitiative an den Vermittlungsausschuss<sup>48</sup> mit dem Ziel einer „grundlegenden Überarbeitung“. Die Länder verweisen auf ablehnende Kritik aus der

<sup>30</sup> *Armemann* a.a.O. (Fn. 4), S. 337.

<sup>31</sup> *Montenbruck* a.a.O. (Fn. 28), S. 161.

<sup>32</sup> *Wasserburg* ZStW 94 (1982), 914, 928ff.

<sup>33</sup> *Montenbruck* a.a.O. (Fn. 28), S. 162.

<sup>34</sup> *Marxen* a.a.O. (Fn. 3), S. 324 mit Nachweisen.

<sup>35</sup> BGH NStZ 2000, 218; dazu *MüKo-StPO/Engländer/Zimmermann*, 1. Aufl. 2019, § 368 Rn. 29 ff.

<sup>36</sup> BVerfGK 11, 215 = HRRS 2007 Nr. 568.

<sup>37</sup> *MüKo-StPO/Engländer/Zimmermann*, 1. Aufl. 2019, § 368 Rn. 31.

<sup>38</sup> *Marxen* a.a.O. (Fn. 3), S. 324.

<sup>39</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 241.

<sup>40</sup> *Marxen* a.a.O. (Fn. 3), S. 324.

<sup>41</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 239.

<sup>42</sup> OLG München openJur 2022, 9035.

<sup>43</sup> BVerfGK 11, 215 = HRRS 2007 Nr. 568.

<sup>44</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 241.

<sup>45</sup> BT-Drs. 20/8096.

<sup>46</sup> *Ignor*, DIE ZEIT vom 21.3.2024, S. 16.

<sup>47</sup> Dokumentation der Hauptverhandlung – aber richtig (lto.de), zuletzt abgerufen am 17.4.2024.

<sup>48</sup> BR-Drs. 603/23 (Beschluss).

justiziellen Praxis: Die bisher praktizierte Dokumentation habe sich bewährt, ein nachvollziehbarer Bedarf und eine fachliche Notwendigkeit für eine digitale Dokumentation seien weder erkennbar noch im Gesetz dargelegt. *Mosbacher* nannte die Lobbyarbeit von Vertretern aus Justiz und des Richterbundes „unerträglich“; dafür, dass die BGH-Präsidentin *Bettina Limperg* die gleiche Position wie der DRB einnehme, schäme er sich.<sup>49</sup>

Rechtlich ist die Situation klar, gegen die Aufzeichnung lässt sich nicht durchgreifend argumentieren – jedenfalls, wenn man das BVerfG ernst nimmt: „Zentrales Anliegen des Strafprozesses ist die Ermittlung des wahren Sachverhalts. Die Hauptverhandlung bildet das Kernstück des Strafprozesses. In ihr soll der Sachverhalt endgültig aufgeklärt und festgestellt werden.“<sup>50</sup> Ist die (prozessuale) „Wahrheit“ das Ziel, liefert die technische Dokumentation eine bessere Grundlage dafür, dass sich die Richter aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung eine Überzeugung bilden, dass kognitiv bedingte Fehler vermieden werden und die Hauptverhandlung nachvollziehbar ist<sup>51</sup>; mit der Dokumentation sinkt das Risiko, dass jeder Verfahrensbeteiligte die Vernehmungen selektiv und verzerrt wahrnimmt, nur registriert, was seiner Erwartung entspricht; es sinkt also das Risiko, dass das Urteil auf Wahrnehmungs- und Erinnerungsfehlern beruht.<sup>52</sup> Natürlich gibt es rechtliche Gesichtspunkte, die zu bedenken sind: Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten, Opfer- und Zeugenschutz, Grundsatz der Öffentlichkeit, Missbrauchsgefahren, organisatorischer und finanzieller Aufwand<sup>53</sup>. Die These aber vertreten, die bisher praktizierte Dokumentation (mit Bleistift und Spiralblock) „habe sich bewährt“ – das kann man nicht.

Eine dokumentierte Hauptverhandlung wäre bereits per se ein Gewinn für die Revisionsinstanz, die bisher Urteilsgründe kontrolliert, welche nur gestaffelte Rekonstruktionen ohne authentische Aufzeichnungen sind, sodass die Kontrolle kognitionspsychologisch betrachtet unmöglich und sinnlos ist.<sup>54</sup> Weiterer Gewinn für den Rechtsschutz ließe sich mit einer Begründungspflicht erzielen.

## II. Verbesserte Revision: Obligatorische Begründung

Nach § 349 Abs. 2 StPO kann das Revisionsgericht (der BGH auf Antrag des Generalbundesanwaltes bzw. das OLG auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft) eine Revision mit einem einstimmigen Beschluss als „offensichtlich

unbegründet“ verwerfen, dieser Beschluss („ou“) enthält in aller Regel keine Gründe.<sup>55</sup> Das folgt zwar nicht aus § 349 Abs. 2 StPO, entspricht aber mit Billigung des BVerfG<sup>56</sup> der ständigen Übung der Revisionsgerichte: § 34 StPO sei nicht anwendbar, auch Art. 6 EMRK verlange keine Begründung.<sup>57</sup> Das überzeugt nicht, eine Begründung ist eine „rechtsstaatlich gebotene Notwendigkeit“<sup>58</sup>: Wie soll ein Beschluss Rechtsfrieden legitimieren, wie soll er Qualität im Strafverfahren sichern, wie soll er die Tatsachengerichte disziplinieren, wenn er nicht begründet ist? Vor allem dann, wenn das Revisionsgericht seinen Beschluss nur zum Teil auf den Verwerfungsantrag der Staatsanwaltschaft stützt, muss der Revisionsführer darauf vertrauen, dass das Gericht sein Vorbringen berücksichtigt hat; selbst tatsächliche Fehler erfährt niemand, wenn das Rechtsmittel am fehlenden „Beruhen“ scheitert.<sup>59</sup> Für die Legitimität der Rechtskraft unbedingt nötig ist es also, eine Begründungspflicht für Revisionsgerichte einzuführen.

## III. Verbesserte Wiederaufnahme

### 1. „Peters 2.0“: Fehlerquellenforschung und Statistik

Ausführungen über Fehlerurteile und das Rechtsinstitut der Wiederaufnahme haben ein riesiges Manko – es fehlen empirische Daten: „Umfassende aktuelle Untersuchungen zur Häufigkeit von Fehlerurteilen und ihren Ursachen existieren gegenwärtig nicht. Die letzte großangelegte Studie von Peters stammt aus den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts.“<sup>60</sup> Aus der Studie zur Absprachenpraxis, die 2012 im Auftrag des BVerfG erstellt wurde<sup>61</sup>, lasse sich wegen der Gleichartigkeit der Fehlerquellen (Falschgeständnisse, unzureichende Überprüfung) immerhin indirekt schließen, dass es vermutlich eine „nicht unerhebliche Dunkelziffer“ gebe; im jüngeren Schrifttum fänden sich zumindest „erste Ansätze zu einer weitergehenden Analyse und Ursachenforschung“.<sup>62</sup> Auch die Zahl der Wiederaufnahmeverfahren ist amtlich nicht erfasst, Analysen beruhen deshalb nicht auf Statistik, sondern auf „Erfahrung und zahlreichen Gesprächen“<sup>63</sup>, wonach die Erfolgsquote dieser Verfahren äußerst gering ist, auf unter ein Prozent „geschätzt“ wird.<sup>64</sup>

Wenn es für den Rechtsstaat tatsächlich keine schlimmere Situation gibt als die Verurteilung eines Unschuldigen, dann müssen Fehlerurteile allerdings dringend aufgespürt und die Möglichkeiten zur Korrektur realistisch eingeschätzt werden – mit Hilfe einer empirisch validen Datenbasis. Höchste Zeit also für „Peters 2.0“, für eine aktuelle

<sup>49</sup> Rechtspolitik: Strafverteidiger beklagen Blockaden (lto.de), zuletzt abgerufen am 17.4.2024.

<sup>50</sup> BVerfG NJW 2023, 369 = HRRS 2023 Nr. 1243.

<sup>51</sup> 2021\_Abschlussbericht\_Hauptverhandlung\_Anlagenband.pdf (bmj.de), zuletzt abgerufen am 17.04.2024.

<sup>52</sup> *Armenmann* a.a.O. (Fn. 4), S. 443 (Fn. 458), unter Verweis auf *Schünemann* StraFo 2015, 177, 186, und S. 452 mit Nachweisen.

<sup>53</sup> #24/2023 – Deutscher Richterbund (DRB); 2021\_Abschlussbericht\_Hauptverhandlung\_Anlagenband.pdf (bmj.de), S. 17ff., jeweils zuletzt abgerufen am 17.4.2024.

<sup>54</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 241.

<sup>55</sup> Nur *Rosenau* ZIS 2012, 195, 202 mit Nachweisen.

<sup>56</sup> BVerfG NJW 2014, 2563.

<sup>57</sup> MüKo-StPO/*Knauer/Kudlich*, 1. Aufl. 2019, § 349 Rn. 56 mit weiteren Nachweisen.

<sup>58</sup> MüKo-StPO/*Knauer/Kudlich*, 1. Aufl. 2019, § 349 Rn. 59.

<sup>59</sup> *Rosenau* ZIS 2012, 195, 202f.; MüKo-StPO/*Knauer/Kudlich*, 1. Aufl. 2019, § 349 Rn. 60.

<sup>60</sup> MüKo-StPO/*Engländer/Zimmermann*, 1. Aufl. 2019, Vorbemerkung zu § 359 Rn. 39, unter Verweis auf *Peters*, Fehlerquellen im Strafprozess, Bd. 1 (1970).

<sup>61</sup> *Altenhain/Dietmeier/May*, Die Praxis der Absprachen in Strafverfahren (2013).

<sup>62</sup> MüKo-StPO/*Engländer/Zimmermann*, 1. Aufl. 2019, Vorbemerkung zu § 359 Rn. 39.

<sup>63</sup> *Marxen* a.a.O. (Fn. 3), S. 324 (Fn. 5).

<sup>64</sup> *Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille* GA 2018, 239.

Studie zu Fehlerurteilen und ihren Ursachen, für eine verlässliche Statistik zu Wiederaufnahmeverfahren und ihren Erfolgsaussichten. Der Rechtsstaat muss, damit er Fehlerurteile aufdecken und künftige verhindern kann, Fehlerquellen<sup>65</sup> systematisch und stichhaltig untersuchen: Welche Rolle spielen quantitativ und qualitativ polizeiliche Vernehmungen, die suggestiv wirken können? Pflichtverteidiger, die ihre Pflichten nur unzureichend wahrnehmen? Unkritische Würdigungen von (falschen?) Geständnissen? – „Es bedarf also einer neuen Initiative. Aufgerufen sind die für die Justiz zuständigen Ministerien sowie die Leitungsorgane der Justiz und der Polizei. Selbstverständlich sollte unabhängige wissenschaftliche Kompetenz einbezogen werden.“<sup>66</sup> Eine Studie könnte auch zu einer offenen Fehlerkultur beitragen, sicher gewönne die Justiz, ginge sie transparent mit etwaigen Fehlentscheidungen um – die kein Richter bewusst trifft, die im Strafrecht aber harte Folgen haben. In diesem Sinne überzeugt es kaum, wenn das LG München II eine Anfrage von openJur e.V. nach Urteilsveröffentlichung im Fall „Badewannen-Mord“ am 8.4.2022 ablehnt, obgleich zu diesem Zeitpunkt der Antrag auf Wiederaufnahme für zulässig erklärt war. Es gehe nur um Tatsachenfragen, die lange zurücklägen.<sup>67</sup> Würde ein Bürger möglicherweise zu Unrecht zu lebenslanger Haft verurteilt und steht die Probation bevor, könnte man ein Interesse der Öffentlichkeit durchaus begründen.

## 2. Die Staatsanwaltschaft: Ermittlungen von Amts wegen

„(...) Fast ganz ausschließlich erblicken die Staatsanwaltschaften in der Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils nicht mehr und nicht weniger als eine erhebliche Gefährdung der staatlichen Interessen. Anstatt ihrerseits Wiederaufnahmeanträge zugunsten Verurteilter da zu stellen, wo die Grundlage der Verurteilung zweifelhaft wird, setzen sie da, wo auf den Wiederaufnahmeantrag eines Verurteilten die Wiederaufnahme zu befürchten ist, meist ihre ganze Kraft daran, dem entgegenzuarbeiten (...).“<sup>68</sup> – Hundert Jahre später scheint diese Analyse noch aktuell: Die Verteidigerin Regina Rick, mit dem Wiederaufnahmeverfahren „Badewannen-Mord“ betraut, habe Tränen der Wut in den Augen gehabt, „als ein Staatsanwalt sie quasi auslachte, als sie ihm die biomechanische Simulation präsentieren wollte, um einen Gutachtensauftrag der Staatsanwaltschaft und damit eine Kostenübernahme durch die Staatskasse zu erreichen.“<sup>69</sup>

De lege lata ist die Staatsanwaltschaft nicht gehalten, für einen Verurteilten tätig zu werden, im Wiederaufnahmeverfahren gilt nach überwiegender Ansicht das einfachgesetzlich normierte Legalitätsprinzip nicht: §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 und 2 StPO sind im zweiten Buch geregelt, gelten unmittelbar nur für das Verfahren im ersten Rechtszug. Ob die Staatsanwaltschaft Wiederaufnahmeermittlungen durchführt, ist deshalb „eine gubernativ determinierte, allenfalls in Randbereichen justiziable

Administrativentscheidung. Der Verurteilte ist insoweit auf den ‚guten Willen der StA‘ angewiesen. Dass dieses System (...) nicht gut funktioniert, trägt nicht als Auslegungsargument, sondern nur als Appell an die Rechtspolitik.“<sup>70</sup> Der Gesetzgeber müsste demnach festlegen, was einige schon jetzt in die StPO „hineinlesen“: Die Staatsanwaltschaft ist von Amts wegen zu Ermittlungen verpflichtet, wenn sich eine dem § 152 Abs. 1 entsprechende Verdachtsstufe für das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes ergibt, bei hinreichender Wahrscheinlichkeit für die Aufhebung des rechtskräftigen Urteils muss die Staatsanwaltschaft einen Wiederaufnahmeantrag stellen.<sup>71</sup> In den 1970er-Jahren wurde dies in ähnlicher Form bereits von der Bundesregierung als Gesetzentwurf beschlossen, vgl. § 364c StPO-E.<sup>72</sup>

Wenn die „objektivste Behörde der Welt“ den Verdacht hat, die Wahrheit könnte mit dem Strafurteil verfehlt sein, sollte der Weg zu einer Ermittlungspflicht kürzer sein als der zu einem „Abwehrreflex“.

## 3. Strafmaß-Wiederaufnahme

Ein Antrag auf Wiederaufnahme mit dem Ziel einer mildereren Strafe ist gem. § 363 Abs. 1 i.V.m. § 359 Nr. 5 StPO nur zulässig, wenn der Verurteilte die Anwendung eines anderen Strafgesetzes anstrebt, ausgeschlossen ist die isolierte Anfechtung allein des Strafausspruchs.<sup>73</sup> Diese Regelung ist letztlich willkürlich: Wird ein Angeklagter wegen Diebstahls im besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB verurteilt, weil er einen falschen („entwidmeten“) Schlüssel verwendet habe, bringt es ihm gem. § 363 StPO nichts, könnte er nach Rechtskraft nachweisen, dass er den Schlüssel verwenden durfte – er wird, da besonders schwere Fälle als Strafzumessungsregeln angesehen werden, nach dem „gleichen“ Gesetz verurteilt.<sup>74</sup> Würde er hingegen wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB verurteilt, kann aber nachweisen, dass er keine Waffe dabei hatte, ist ein Wiederaufnahmeantrag möglich: Er würde nur nach § 242 Abs. 1 StGB bestraft, also einem „anderen“ Gesetz.<sup>75</sup> Würde ein Angeklagter wegen Betrugs verurteilt, spielt es für die Wiederaufnahme keine Rolle, ob der angebliche Schaden 400.000,- Euro betrug (§ 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB: besonders schwerer Fall) und das Gericht vier Jahre Freiheitsstrafe verhängte, sich im Nachhinein aber ein Schaden von nur 400,- Euro (§ 263 Abs. 1 StGB) herausstellte – Betrug bleibt Betrug.<sup>76</sup>

Dieses Ergebnis ist nicht nur per se unverständlich; führt man sich zudem vor Augen, dass die Wiederaufnahme auch die fehlende Berufungsinstantz kompensieren soll, ist es inakzeptabel: Man stelle sich vor, in einer Berufungsverhandlung vor dem Landgericht stellte sich eine derartige Diskrepanz in der Schadenshöhe im Vergleich zum Verfahren vor dem Amtsgericht heraus – sollte der Richter

<sup>65</sup> Näher Arnemann a.a.O. (Fn. 4), S. 296ff.; auch Eschelbach/Geipel/Hettinger/Meller/Wille GA 2018, 240.

<sup>66</sup> Marxen a.a.O. (Fn. 3), S. 327.

<sup>67</sup> lgmuenchenii\_08042022.pdf (openjur.net), zuletzt abgerufen am 17.4.2024.

<sup>68</sup> Alsberg, Justizirrtum und Wiederaufnahme (1913), S. 68.

<sup>69</sup> Arnemann HRRS 2023, 381, 382.

<sup>70</sup> MüKo-StPO/Engländer/Zimmermann, 1. Aufl. 2019, § 364b Rn. 10; auch Arnemann a.a.O. (Fn. 4), S. 45ff.

<sup>71</sup> NStZ 1999, 290.

<sup>72</sup> Vgl. BT-Drs. 7/551, S. 12.

<sup>73</sup> Ausführlich Arnemann a.a.O. (Fn. 4), S. 56 ff.

<sup>74</sup> BeckOK-StPO/Singelnstein, 50. Ed. 1.1.2024, § 363 Rn. 2, 3.

<sup>75</sup> Vgl. Stern NStZ 1993, 409, 410.

<sup>76</sup> Beispiel nach Marxen a.a.O. (Fn. 3), S. 329.

dann sagen: „Betrug ist Betrug, die vier Jahre bleiben angemessen.“?

## E. Fazit

Selbst gegenüber den seltenen vollständigen Urteilsaufhebungen in der Revision durch BGH-Beschluss (3,2% im Jahr 2022<sup>77</sup>) sind erfolgreiche Wiederaufnahmeverfahren ein, im wahrsten Sinne, ausgefallenes Ereignis: „Verantwortlich hierfür sind in erster Linie die Wiederaufnahmegerichte, die, wie zur Bekämpfung eines Sakrilegs, maßlos überspannte Anforderungen stellen.“<sup>78</sup>

Gegen diesen Missstand wäre zweigleisig vorzugehen: Das geltende Recht muss konsequent so angewendet werden, dass es der Wiederaufnahme Raum lässt. Für wirklich effektiven Rechtsschutz im höheren Rechtszug müsste aber der Gesetzgeber aktiv werden, die Forderungen nach einer umfassenden Reform des Wiederaufnahmerechts, die

es praktisch seit Inkrafttreten der RStPO von 1877 gibt, wurden in den 1990er-Jahren zum letzten Mal konkret.<sup>79</sup>

Um die Dysfunktionalität des geltenden Wiederaufnahmeverfahrens zu demonstrieren, hätte es die beiden jüngsten Fälle nicht mehr gebraucht<sup>80</sup>: Ein Unschuldiger sitzt mehr als dreizehn Jahre lang im Gefängnis und kommt nur über eine sofortige Beschwerde zur Wiederaufnahme seines Strafverfahrens, einer konventionswidrig Verurteilten wird die Wiederaufnahme unmöglich gemacht, bis das BVerfG eingreift. Da es diese beiden Fälle aber gibt, sollten sie der nunmehr wirklich letzte Anlass sein, um die Wiederaufnahme vom Papierschwert zu einem richtigen Rechtsbehelf zu machen. Die Unschuldsvermutung, Pfeiler des Rechtsstaats, heißt im Kern: Lieber entkommen zehn Schuldige, als dass ein Unschuldiger verurteilt wird. Bei § 362 Nr. 5 StPO a.F., der Schuldige nicht entkommen lassen sollte, ging es bekanntlich einigermaßen zügig. Ist die Angelegenheit wirklich zehnmal so dringlich, könnte es langsam Zeit werden.

### Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

### Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

<sup>77</sup> Vgl. taetigkeitsbericht2022.pdf (bundesgerichtshof.de), zuletzt abgerufen am 17.4.2024.

<sup>78</sup> Stern NStZ 1993, 409.

<sup>79</sup> MüKo-StPO/Engländer/Zimmermann, 1. Aufl. 2019, Vorbemerkung zu § 359 Rn. 39-43.

<sup>80</sup> Bei früheren Fällen mögen die Namen genügen, unter denen die Verfahren im kollektiven strafrechtlichen Gedächtnis gespeichert sind: *Gustl Mollath*, *Peggy Knobloch*, *Horst Arnold*, *Rudolf Rupp*; dazu *Marxen* a.a.O. (Fn. 3), S. 323; *Nestler* ZIS 2014, 594ff.; *Rick* StraFo 2012, 400ff.

# 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.

## **644. EuGH C 670/22 (Große Kammer) – Urteil vom 30. April 2024 (\*)**

Vorlage zur Vorabentscheidung zur Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen: Verwertung von Beweismitteln nach der Richtlinie 2014/41/EU zur Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen; Erlangung von Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden; Anordnungszuständigkeit; Verhältnismäßigkeit; Unterrichtungspflicht; Dienst zur Verschlüsselung von Telekommunikation; Richtervorbehalt; Prüfungsmaßstab; Beweisverbote bei rechtswidriger Beweiserlangung; Recht auf ein faires Strafverfahren; Verteidigungsrechte; Waffengleichheit; Äquivalenzgrundsatz; Effektivitätsgrundsatz; Encrochat. Art. 1 Richtlinie 2014/41/EU; Art. 6 Richtlinie 2014/41/EU; Art. 14 Richtlinie 2014/41/EU; Art. 31 Richtlinie 2014/41/EU; Art. 47 GRC; Art. 48 GRC; Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

## **645. BGH 2 StR 10/24 – Beschluss vom 26. März 2024 (LG Meiningen)**

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

## **646. BGH 2 StR 15/24 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Erfurt)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.  
§ 46 Abs. 1 StPO

## **647. BGH 2 StR 20/24 – Beschluss vom 14. März 2024 (LG Köln)**

Notwehr (Einschränkung des Notwehrrechts: Fluchtmöglichkeit, Hilfeersuchen).  
§ 32 StGB

## **648. BGH 2 StR 30/22 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Aachen)**

Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Darstellung in den Urteilsgründen: vollständige Dokumentation der Beweisaufnahme; wiederholtes Wiedererkennen: verringerte Beweisbedeutung, Wahllichtbildvorlage, Vorverfahren; Betrug: bandenmäßige Begehung); Revisionserstreckung auf Mitverurteilte (bloße Gleichartigkeit der Rechtsverletzung; analoge Anwendung).  
§ 261 StPO; § 267 StPO; § 357 StPO; § 263 StGB

## **649. BGH 2 StR 46/24 – Beschluss vom 10. April 2024 (LG Erfurt)**

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

## **650. BGH 2 StR 49/24 – Beschluss vom 14. März 2024 (LG Frankfurt am Main)**

Strafzumessung (unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Doppelverwertungsverbot; Berücksichtigung der Tatbeiträge, straf erhöhende Berücksichtigung der wirtschaftlichen Partizipation an den Geschäften).  
§ 29a BtMG; § 46 StGB

## **651. BGH 2 StR 63/24 – Beschluss vom 10. April 2024 (LG Aachen)**

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

## **652. BGH 2 StR 7/24 – Beschluss vom 14. März 2024 (LG Frankfurt am Main)**

Wohnungseinbruchdiebstahl mit Waffen (Konkurrenzen: einheitliches zusammengefasstes Tun, Tateinheit).  
§ 244 StGB; § 52 StGB

## **653. BGH 2 StR 109/24 – Beschluss vom 9. April 2024 (LG Marburg)**

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

## **654. BGH 2 StR 114/24 – Beschluss vom 10. April 2024 (LG Meiningen)**

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

## **655. BGH 2 StR 119/23 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Köln)**

Betrug (Vermögensschaden: Fälligkeit eines gegen den Versicherer gerichteten Anspruchs, Musterbedingungen für die private Krankenversicherung, Passivenversicherung, Aufwendung, Eingehung einer Verbindlichkeit).  
§ 263 StGB

## **656. BGH 2 StR 171/23 – Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Frankfurt am Main)**

BGHSt; Erhebung von Verkehrsdaten (Anordnung einer Funkzellenabfrage: Verdacht einer besonders schweren Straftat, Katalogtat, Beweiserhebungsverbot, Beweisverwertungsverbot, retrograde Standortdatenerhebung, Auslegung, Wortlaut, Gesetzeshistorie, § 113b TKG aF, Systematik, Telos, Generierung von Ermittlungsansätzen).  
§ 100g StPO; § 113b TKG aF

**657. BGH 2 StR 179/23 – Beschluss vom 27. März 2024 (LG Gera)**

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

**658. BGH 2 StR 65/24 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Meiningen)**

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

**659. BGH 2 StR 77/24 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Aachen)**

Rücktritt (Mord; beendeter Versuch: Rücktrittshorizont, Beweiswürdigung).  
§ 24 StGB; § 211 StGB

**660. BGH 2 StR 96/23 – Urteil vom 11. Oktober 2023 (LG Köln)**

Sexueller Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind; Besitz jugendpornographischer Inhalte (Sichverschaffen des Besitzes: Unternehmensdelikt, Versuch des Sichverschaffens, unmittelbares Ansetzen, Zwischenakte, notwendiges Mitwirken des Opfers; Konkurrenzen: versuchte sexuelle Nötigung, Sichverschaffen jugendpornographischer Inhalte, geschütztes Rechtsgut).  
§ 176a StGB; § 184c StGB; § 177 StGB

**661. BGH 2 StR 211/23 – Beschluss vom 26. März 2024 (LG Frankfurt am Main)**

Ablehnung von Beweisanträgen (Beweisbegehren: Anforderungen an die notwendige Konkretisierung der Beweistatsache, Fürsorgepflicht, Verfahrensfairness, Bedenken gegen den Antrag, tatsächlich gewollte Beweisbehauptung, mehrere Interpretationsalternativen; Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsache: Beschluss, Erwägungen).  
§ 244 Abs. 3 StPO; Art. 6 EMRK

**662. BGH 2 StR 222/23 – Beschluss vom 14. März 2024 (LG Köln)**

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

**663. BGH 2 StR 234/23 – Beschluss vom 2. August 2023 (LG Aachen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Sachverständigengutachten: Darstellung in den Urteilsgründen, Schizophrenie, akuter Schub, Handlungsmöglichkeit, Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit).  
§ 63 StGB; § 267 StPO

**664. BGH 2 StR 235/23 – Beschluss vom 25. März 2024 (LG Kassel)**

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

**665. BGH 2 StR 238/23 – Urteil vom 13. März 2024 (LG Bonn)**

Strafzumessung (Darstellung in den Urteilsgründen: bestimmende Strafzumessungsgründe); Zusammentreffen von Freiheitsstrafe mit Geldstrafe (unterblieben Einbeziehung von Geldstrafen: Zäsurwirkung).  
§ 46 StGB; § 53 Abs. 2 StGB; § 267 StPO

**666. BGH 2 StR 238/23 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Bonn)**

Strafzumessung (Nichtberücksichtigung der Einziehung von Tatmitteln: Charakter einer Nebenstrafe); Gesamtstrafe (Zäsurwirkung: Zusammentreffen einer Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe); Einziehung von Tatmitteln (Sichverschaffen oder Besitz kinderpornographischer Schriften); Adhäsionsentscheidung (Schmerzensgeld).  
§ 46 StGB; § 74 Abs. 1 StGB; § 53 StGB; § 184b StGB; § 403 StPO

**667. BGH 2 StR 240/23 – Beschluss vom 14. März 2024 (LG Erfurt)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung; überwiegendes Zurückgehen auf den Hang).  
§ 64 StGB nF

**668. BGH 2 StR 254/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Gera)**

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

**669. BGH 2 StR 276/23 – Urteil vom 6. Dezember 2023 (LG Köln)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Gesamtwürdigung, keine erheblichen Straftaten über Jahre hinweg trotz psychischen Defekts, Erheblichkeit, mittlere Kriminalität, Zufallsopfer, einfache Körperverletzung, Faustschläge ins Gesicht, Steuerungsfähigkeit).  
§ 63 StGB; § 223 StGB

**670. BGH 2 StR 335/23 – Beschluss vom 10. April 2024 (LG Frankfurt am Main)**

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

**671. BGH 2 StR 337/23 – Urteil vom 27. März 2024 (LG Aachen)**

Beteiligung an einer Schlägerei (Strafbarkeitsausschluss: Rechtfertigung oder Entschuldigung während der gesamten Zeit der Beteiligung, Notwehr, Nothilfe, Um-sich-Schlagen inmitten einer Menschenmenge, Notstand, Erlaubnistatbestandsirrtum, Putativnotwehr); Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung des ersten Urteils; Härteausgleich).  
§ 231 StGB; § 32 StGB, § 34 StGB; § 55 StGB

**672. BGH 2 StR 384/23 – Beschluss vom 12. März 2024**

Zurückweisung der Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**673. BGH 2 StR 391/23 – Beschluss vom 14. März 2024 (LG Köln)**

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

**674. BGH 2 StR 392/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Köln)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Aufrechterhaltung der bereits angeordneten Einziehung des Wertes von Taterträgen: vollständige Befriedigung der Geschädigten, Berücksichtigung der Schadenswiedergutmachung, Zeitpunkt, Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes, Vollstreckungsverfahren).  
§ 55 StGB; § 73c StGB; § 73e StGB; § 459g StPO

**675. BGH 2 StR 424/23 – Urteil vom 14. Februar 2024 (LG Bonn)**

Rechtsmittelbeschränkung (Revisionsbegründung; Zulässigkeit: sachlich-rechtlich selbstständige Taten, Teilakte); Kognitionspflicht (Wiedereinbeziehung des ausgeschiedenen Teils: Beschränkung der Verfolgung, Absehen von der förmlichen Wiedereinbeziehung).  
§ 344 StPO; § 264 StPO; § 154a StPO

**676. BGH 2 StR 428/23 – Beschluss vom 11. April 2024 (LG Köln)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**677. BGH 2 StR 435/23 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Hanau)**

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

**678. BGH 2 StR 455/23 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Kassel)**

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

**679. BGH 2 StR 461/23 – Urteil vom 27. März 2024 (LG Frankfurt am Main)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (kinderpornographische Absicht: einer anderen Person Verschaffen, Verbreiten, Tatmodalitäten des § 184b StGB aF; Verwendungsabsicht, mittels Informations- oder Kommunikationstechnik angestrebte Übertragung des sexuellen Missbrauchs eines Kindes, Abspeichern auf Datenträgern, mehrfach überschießende Innentendenz, Teilnehmer; Konkurrenzen: Sich-Verschaffen kinderpornographischer Schriften; Verwendungsabsicht; Anstiftung); Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Verjährung: Sichverschaffen, Wiederaufleben des subsidiären Besitztatbestandes; Konkurrenzen: Tatmehrheit).  
§ 176a StGB aF; § 184b StGB; § 53 StGB

**680. BGH 2 StR 520/23 – Beschluss vom 9. April 2024 (LG Gera)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: Abgabe, Tateinheit).  
§ 29 BtMG; § 30a BtMG; § 52 StGB

**681. BGH 2 StR 521/23 – Beschluss vom 3. April 2024**

Bestellung eines Beistands (Nebenkläger).  
§ 397a StPO

**682. BGH 2 StR 525/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Aachen)**

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

**683. BGH 2 StR 531/23 – Beschluss vom 27. März 2024 (LG Köln)**

Körperverletzung (Vorsatz: bedingter Vorsatz, bewusste Fahrlässigkeit, Abgrenzung); gefährliche Körperverletzung (mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung: Vorsatz, allgemeine Gefährlichkeit des Tuns in der konkreten Situation für das Leben des Opfers).  
§ 223 StGB; § 224 StGB; § 15 StGB

**684. BGH 2 StR 534/23 – Beschluss vom 22. April 2024 (LG Bonn)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**685. BGH 4 StR 103/24 – Beschluss vom 10. April 2024 (LG Bielefeld)**

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

**686. BGH 4 StR 19/24 – Beschluss vom 26. März 2024 (LG Köln)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung; überwiegendes Zurückgehen auf den Hang); Rücktritt (Mord; Beweiswürdigung).  
§ 64 StGB nF; § 24 StGB; § 211 StGB; § 261 StPO

**687. BGH 4 StR 302/23 – Urteil vom 7. Dezember 2023 (LG Mainz)**

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (bedingter Gefährdungsvorsatz: bedingter Tötungsvorsatz, Abgrenzung, bewusste Fahrlässigkeit, objektive Gefährlichkeit, Gesamtschau, Beweiswürdigung, Eigengefahr, der Vermeidung einer Kollision dienendes Verhalten, maßgeblicher Zeitpunkt); Erstellung und Übermittlung strafverfolgungsbehördlicher und gerichtlicher elektronischer Dokumente (Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft: Formerfordernis, elektronisch geführte Verfahrensakte, Auslegung, Wortlaut, Systematik, Telos).  
§ 315b StGB; § 261 StPO; § 32b StPO

**688. BGH 4 StR 370/23 – Urteil vom 28. März 2024 (LG Bochum)**

Mord (niedrigen Beweggründe: Motivbündel, tatbeherrschendes Motiv; Heimtücke); Totschlag (besonders schwerer Fall: Schuld, Vergleichbarkeit zum Mord, Plus an Verwerflichkeit, Gesamtwürdigung); Beweiswürdigung (Täterschaft: Gesamtwürdigung, belastende Beweisumstände, Beweiswert; Tötungsabsicht; verdeckter Ermittler: Beweiswand, Beweisverwertungsverbot, Aufklärungspflicht, Inanspruchnahme des Schweigerechts, quasiinquisitorische Nachfrage, Manipulation des Verteidigungsverhaltens, Rechtsgedanke von § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO, notwendige Täuschung); Ablehnung des Sachverständigen (Befangenheit).  
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 110a StPO; § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO; § 74 StPO

**689. BGH 4 StR 59/24 – Beschluss vom 24. April 2024 (LG Hagen)**

Gegenstandslosigkeit der Zurücknahme der Revision.  
§ 347 StPO

**690. BGH 4 StR 66/24 – Beschluss vom 28. März 2024 (LG Münster)**

Betrug (Stoffgleichheit).  
§ 263 StGB

**691. BGH 4 StR 81/23 – Beschluss vom 25. Oktober 2023 (LG Paderborn)**

Totschlag (Versuch; eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbsttötung; Straflosigkeit der Ermöglichung der Selbsttötung; Zurechnung der Selbsttötungshandlung nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft: Abgrenzung Eigen- und Fremdverantwortung, normative Betrachtung, Freiverantwortlichkeit des Suizident schlusses, natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit, unzulässige Einflussnahme, depressive Augenblicksstimmung, objektive Tatherrschaft über das zum Suizid führende Geschehen, Gesamtschau aller Umstände, mangelbehafteter Selbsttötungsentschluss, emotionale Abhängigkeit des Tatopfers, Exkulpationslösung, Einwilligungslösung).  
§ 212 StGB; § 22 StGB; § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

**692. BGH 4 StR 9/24 – Beschluss vom 10. April 2024 (LG Bochum)**

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Abkömmling der Ehegattin; Tod der Ehegattin; Anvertrautsein).  
§ 174 StGB

**693. BGH 4 StR 380/23 – Beschluss vom 28. Februar 2024 (LG Münster)**

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage; Urteilsgründe, Gesamtwürdigung, Inkonstanz, wenig vergessensanfälliges Erleben).  
§ 261 StPO; § 267 StPO

**694. BGH 4 StR 401/22 – Urteil vom 27. Februar 2024 (LG Dortmund)**

Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen (Hilflosigkeit: aktuelles Opfer einer mit Gewalt oder unter Drohungen gegen Leib oder Leben ausgeübten Straftat, Entführungs- oder Bemächtigungssituation, zufällig abgebildetes Randgeschehen; Konkurrenzen: Körperverletzung, Tateinheit, gemeinsames subjektives Element; Bildaufnahme: visuell erfassbare Reproduktion eines realen Geschehens, Bildaufnahme von Personen im öffentlichen Raum, Motiv der Bildaufnahme; Eignung zur erheblichen Schädigung des Ansehens der abgebildeten Person: Ansehen, Auslegung, Anlehnung an die Ehrverletzungstatbestände, restriktive Auslegung, durchschnittlicher Betrachter, Umstände des Zugänglichmachens); Nötigung (Rücktritt: unbeendeter Versuch, Rücktrittshorizont); Rechtsmittelbeschränkung (Widersprechen des Revisionsantrags und des Inhalts der Revisionsbegründung: Angriffsziel, Auslegung).  
§ 201a StGB; § 223 StGB; § 240 StGB; § 52 StGB; § 240 StGB; § 24 StGB; § 344 StPO

**695. BGH 4 StR 410/23 – Beschluss vom 9. April 2024 (LG Bielefeld)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung; Behandlungsprognose: Anforderungen).

§ 64 StGB nF

**696. BGH 4 StR 416/23 – Beschluss vom 26. März 2024 (LG Bielefeld)**

Anordnung des Berufsverbots (Gefährlichkeitsprognose: Gesamtwürdigung, erstmalige Straffälligkeit).  
§ 70 StGB

**697. BGH 4 StR 425/23 – Beschluss vom 24. April 2024 (LG Siegen)**

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

**698. BGH 4 StR 426/23 – Beschluss vom 26. März 2024 (LG Kassel)**

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

**699. BGH 4 StR 442/23 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Bochum)**

Unterschlagung (Zueignung: enge Manifestationstheorie, Übereignung durch den Täter, Wirksamkeit, Beschluss des 6. Strafsenats); Strafzumessung (zulässiges Verteidigungsverhalten: keine strafschärfende Berücksichtigung, Zuschieben der Schuld an der Tat).  
§ 246 StGB; § 46 StGB

**700. BGH 4 StR 448/23 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Arnsberg)**

Mord (niedrige Beweggründe: spezielle Mordmerkmale, Verdrängung, Ermöglichungsabsicht).  
§ 211 StGB

**701. BGH 4 StR 456/23 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Hagen)**

Antrag auf Aufhebung des Verwerfungsbeschlusses (Antrag vor Zustellung des Verwerfungsbeschlusses).  
§ 346 Abs. 2 StPO

**702. BGH 4 StR 458/23 – Beschluss vom 25. April 2024 (LG Essen)**

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

**703. BGH 4 StR 474/23 – Beschluss vom 10. April 2024 (LG Bochum)**

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

**704. BGH 4 StR 479/23 – Beschluss vom 9. April 2024 (LG Münster)**

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

**705. BGH 4 StR 493/23 – Beschluss vom 27. März 2024 (LG Ingolstadt)**

Verbotene Kraftfahrzeugrennen (Absicht der höchstmöglichen Geschwindigkeit; Gefährdungsvorsatz: bedingter Tötungsvorsatz, Abgrenzung, voluntatives Vorsatzelement, ernsthaftes Vertrauen).  
§ 315d StGB

**706. BGH 4 StR 506/23 – Beschluss vom 26. März 2024 (LG Frankenthal (Pfalz))**

Verfolgungsverjährung (sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen: Ruhen).

§ 78 StGB; § 78b StGB; § 174 StGB

**707. BGH 3 StR 141/23 – Beschluss vom 19. März 2024**

Zurückweisung der Gegenvorstellung.

§ 302 StPO

**708. BGH 3 StR 163/23 – Urteil vom 21. März 2024 (LG Koblenz)**

Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug (kassenärztlicher Abrechnungsbetrug; Vermögensschaden: sozialrechtsakzessorische Bestimmung; Tenorierung im Urteil); Bestechlichkeit im Gesundheitswesen; Einziehung von Taterträgen (Verhältnis von Einziehung und konkretem Straftatbestand: Unterschiede zwischen Betrugs- und Korruptionsstaten).

§ 263 Abs. 5 StGB; § 299a Nr. 3 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 128 StGB

**709. BGH 3 StR 183/23 – Beschluss vom 20. März 2024 (LG Amberg)**

Unbegründete Anhörungsrügen.

§ 356a StPO

**710. BGH 3 StR 300/23 – Beschluss vom 21. März 2024 (LG Frankfurt am Main)**

Pflicht zur elektronischen Übermittlung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung: Unwirksamkeit der Erklärung bei Nichteinhaltung); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte; tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (tätlicher Angriff).

§ 32d Satz 2 StPO; § 113 StGB; § 114 StGB

**711. BGH 3 StR 41/24 – Beschluss vom 16. April 2024 (LG Düsseldorf)**

Tötungsvorsatz (Koinzidenzprinzip).

§ 16 Abs. 1 StGB; § 211 StGB

**712. BGH 3 StR 61/24 – Beschluss vom 19. März 2024 (LG Wuppertal)**

Körperverletzung mit Todesfolge; rechtfertigende Einwilligung (Unwirksamkeit wegen Irrtums über Ausmaß des Eingriffs); unerlaubte Ausübung der Heilkunde (Heilkundenausübung; „Schönheitsbehandlung“); Gesetzlichkeitsprinzip.

§ 227 StGB; § 228 StGB; § 5 HeilprG; Art 103 Abs. 2 GG

**713. BGH 3 StR 68/24 – Beschluss vom 16. April 2024 (LG Düsseldorf)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**714. BGH 3 StR 81/24 – Beschluss vom 16. April 2024 (LG Mönchengladbach)**

Betäubungsmittelstrafrecht (Konkurrenzen bei gleichzeitigem Besitz zum Handel und zum Eigenkonsum).

§ 29 BtMG

**715. BGH 3 StR 349/23 – Urteil vom 19. März 2024 (LG Mainz)**

Revisionsbegründung (Revisionsbeschränkung); Konkurrenzen im Sexualstrafrecht (Abgrenzung zwischen Tateinheit und Tatumehrheit; Zäsur).

§ 345 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB

**716. BGH 3 StR 397/23 – Beschluss vom 3. April 2024 (LG Mainz)**

Verwerfung der Revision als unbegründet; Schuldspruchberichtigung.

§ 349 Abs. 2 StPO

**717. BGH 3 StR 463/23 – Beschluss vom 21. März 2024 (LG Düsseldorf)**

Einziehung (notwendige Feststellungen zum Verbleib sichergestellter Tatbeute); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (keine Zurechnung des Verschuldens eines Verteidigers).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB; § 44 StPO

**718. BGH 3 StR 470/23 – Beschluss vom 5. Februar 2024 (LG Oldenburg)**

BGHSt; falsche uneidliche Aussage (Zeuge); besondere persönliche Merkmale (Abgrenzung zwischen tat- und täterbezogenen Merkmalen).

§ 28 Abs. 1 StGB; § 153 StGB

**719. BGH 3 StR 474/19 – Urteil vom 19. März 2024 (LG Stuttgart)**

Entscheidung nach Divergenzvorlage und Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen; selbständige Einziehung des durch oder für eine verjährte Straftat erlangten Ertrages oder dessen Wertes (Zulässigkeit der Anordnung im subjektiven Verfahren mit dem Urteil).

§ 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 260 Abs. 3 StPO; § 264 Abs. 1 StPO; § 435 StPO; § 436 StPO; § 132 GVG

**720. BGH AK 39/24 – Beschluss vom 17. April 2024 (OLG Frankfurt am Main)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besonderer Umfang und besondere Schwierigkeit der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung; Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens gegen den Bund.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 83 Abs. 1 StGB; § 129a StGB

**721. BGH AK 43/24 – Beschluss vom 8. Mai 2024 (OLG Düsseldorf)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besonderer Umfang und besondere Schwierigkeit der Ermittlungen); Kriegsverbrechen gegen Personen; mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB; § 8 VStGB

**722. BGH StB 18/24 – Beschluss vom 18. April 2024**

Haftbeschwerde (Aufhebung des Haftbefehls in Ermangelung von Haftgründen).

§ 304 Abs. 5 StPO; § 112 StPO

**723. BGH StB 22/24 – Beschluss vom 23. April 2024 (OLG Koblenz)**

Beschwerde gegen die Aufhebung des Haftbefehls (Beurteilung des dringenden Tatverdachts durch das erkennende Gericht während laufender Hauptverhandlung; vorläufige Würdigung der Beweislage; Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts).

§ 304 StPO; § 112 StPO

**724. BGH 6 StR 13/24 – Beschluss vom 3. April 2024 (LG Schwerin)**

BGHR; Mehrere Straftaten in verschiedenen Alters- und Reifestufen, Anwendung des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende (keine analoge Anwendung).

§ 32 JGG; § 105 Abs. 2 JGG

**725. BGH 6 StR 18/23 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Saarbrücken)**

Verwerfung der Revision als unzulässig; ausnahmsweise zulässige nachträgliche Ergänzung der abgekürzten Urteilsgründe (fristgerechte, nicht zu den Akten gelangte Rechtsmittelschrift); Revisionsbegründungsfrist (Zustellung der ergänzten Fassung der Urteilsgründe; verfassungsrechtlicher Grundsatz des Vertrauensschutzes).

§ 349 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 4 Satz 4 StPO; § 345 Abs. 1 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

**726. BGH 6 StR 24/24 – Beschluss vom 18. April 2024 (LG Göttingen)**

Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Konsumcannabisgesetz.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 29 BtMG; § 3 KCanG; § 34 KCanG

**727. BGH 6 StR 45/24 – Beschluss vom 5. März 2024 (LG Lüneburg)**

Versuchter schwerer sexueller Missbrauch von Kindern; Rücktritt vom Versuch (Nichtberücksichtigung durch das Tatgericht; Rücktrittshorizont); Grundsätze der Strafzumessung (seriell begangene Taten).

§ 176a Abs. 2 StGB a.F.; § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB; § 46 StGB

**728. BGH 6 StR 5/24 – Beschluss vom 3. April 2024 (LG Nürnberg-Fürth)**

Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung (Ausnutzen von Willens- oder Äußerungsfähigkeit [hier: dissoziativer Zustand]: Kein Erfordernis eines erkennbaren entgegenstehenden Willens; keine „Nur-Ja-heit-Ja-Lösung“; Vorstellungsbild des Angeklagten: Ausnutzungsbewusstsein; Strafzumessung, strafschärfende Berücksichtigung: Ungeschützter Geschlechtsverkehr).

§ 177 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4, Abs. 6 Nr. 1 StGB

**729. BGH 6 StR 66/24 – Beschluss vom 30. April 2024 (LG Hannover)**

Einstellung des Verfahrens bei Verfahrenshindernis; Schuldpruchänderung.

§ 206a StPO; 354 StPO

**730. BGH 6 StR 79/24 – Beschluss vom 17. April 2024 (LG Stendal)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**731. BGH 6 StR 88/24 – Beschluss vom 16. April 2024 (LG Würzburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**732. BGH 6 StR 114/24 (alt: 6 StR 312/23) – Beschluss vom 17. April 2024 (LG Frankfurt [Oder])**

Grundsätze der Strafzumessung (rechtsfehlerhafte strafschärfende Berücksichtigung nicht festgestellter weiterer Taten).

§ 46 StGB

**733. BGH 6 StR 132/24 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Schweinfurt)**

Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Konsumcannabisgesetz: Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge (Grenzwert der nicht geringen Menge: 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol [THC]); Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft; Beendigung).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 1 Nr. 2 KCanG; § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG; § 25 Abs. 2 StGB

**734. BGH 6 StR 139/24 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Braunschweig)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

§ 62 StGB; § 63 StGB

**735. BGH 6 StR 156/24 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Halle)**

Strafaussetzung zur Bewährung (Legalprognose: Vorliegen besonderer Umstände, Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Angeklagten, Anlastung der Tatintensität: nicht oder nur eingeschränkt zu vertretene geistig-seelische Beeinträchtigung); verminderte Schuldfähigkeit.

§ 21 StGB; § 56 Abs. 2 Satz 1 StGB

**736. BGH 6 StR 164/24 – Beschluss vom 30. April 2024 (LG Magdeburg)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Bewertung, Teilidentität: zwei unterschiedliche Mengen in einem Raum, gleichzeitiges Bereithalten einer Waffe).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG; § 52 StGB

**737. BGH 6 StR 175/24 – Beschluss vom 30. April 2024 (LG Braunschweig)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**738. BGH 6 StR 339/23 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Hannover)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: Mitverfügungsgewalt); Beihilfe (ein und dasselbe Tun: eine Beihilfe im Rechtssinne).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 27 StGB

**739. BGH 6 StR 365/23 – Urteil vom 16. April 2024 (LG Hannover)**

Totschlag (Vorsatz: bedingter Vorsatz); Verletzung der Kognitionspflicht; Mord (sonstiger niedriger Beweggrund: Maßstab, Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland, „Blutrache“, „Kränkung der Familie“, „Familienehre“, ritualisierte Form von Selbstjustiz).

§ 212 StGB; § 211 StGB; § 264 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

**740. BGH 6 StR 365/23 – Beschluss vom 16. April 2024**

Nebenklage (Anschlussklärung des Nebenklägers); Pflicht zur elektronischen Übermittlung.

§ 396 Abs. 1 StPO; § 32d Satz 2 StPO

**741. BGH 6 StR 449/23 – Beschluss vom 14. November 2023 (LG Hannover)**

BGHSt; bandenmäßiges öffentliches Zugänglichmachen kinderpornographischer Inhalte, bandenmäßiges öffentliches Zugänglichmachen jugendpornographischer Inhalte (bandenmäßiges Handeln, Bandenabrede, Bandenmitgliedschaft: registrierte Nutzer einer Internet-Plattform, virtueller Raum, Pseudonymen, Decknamen, kein Erfordernis der persönlichen Kenntnis der Bandenmitglieder, virtueller Raum).

§ 184b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Var. 2 StGB; § 184c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Var. 2 StGB

**742. BGH 6 StR 468/23 – Beschluss vom 17. April 2024 (LG Schweinfurt)**

Einsturz der Talbrücke Schraudenbach; Recht des letzten Wortes; Recht auf ein faires Verfahren, Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes (hier: Staatsanwältin; Sitzungsververtretung durch Staatsanwältin, die als früheres Mitglied der Strafkammer als Berichterstatterin an der ersten [später ausgesetzten] Hauptverhandlung mitgewirkt hatte; Beruhen: vollständig andere personelle Zusammensetzung des nunmehr entscheidenden Spruchkörpers); Zweifelsatz (Beruhen); Strafzumessung (Mitverursachung durch Nebentäter).

§ 258 Abs. 2 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 22 Nr. 5 StPO

**743. BGH 6 StR 545/23 – Beschluss vom 18. April 2024 (LG Lüneburg)**

Schlussvorträge (Pflicht des Gerichts zur Schaffung angemessener Voraussetzungen, Gewährung von angemessener Vorbereitungszeit: pflichtgemäßes Ermessen des Tatgerichts, Umstände des Einzelfalls).

§ 258 Abs. 1 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

**744. BGH 5 StR 102/24 – Beschluss vom 7. Mai 2024 (LG Hamburg)**

Rechtskräftige Einziehung als gegenstandslose Nebenfolge bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung.

§ 55 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

**745. BGH 5 StR 115/24 – Beschluss vom 7. Mai 2024 (LG Hamburg)**

Schuldpruchänderung bei Verurteilung wegen Handel-treibens mit Cannabis.

§ 34 KCanG

**746. BGH 5 StR 1/24 – Beschluss vom 6. Mai 2024 (LG Kiel)**

Schuldpruchänderung bei Verurteilung wegen Handel-treiben mit Betäubungsmitteln.

§ 34 KCanG

**747. BGH 5 StR 21/24 – Beschluss vom 24. April 2024 (LG Berlin)**

Beweiswert von Identifizierungen oder Wiedererkennungen von sog. „Super Recognizern“.

§ 261 StPO

**748. BGH 5 StR 2/24 – Beschluss vom 31. Januar 2024 (LG Dresden)**

Zulässigkeit der Aufklärungsrüge; Strafzumessung (Verstoß gegen Doppelverwertungsverbot).

§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO; § 46 Abs. 3 StGB

**749. BGH 5 StR 32/24 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Hamburg)**

Rechtsfehlerhafte Ablehnung einer schuldrelevanten psychischen Störung (Schuldfähigkeit; tiefgreifende Bewusstseinsstörung; krankhafte seelische Störung; Intoxikation; Rauschmittel; Psychose; Sachverständiger).

§ 20 StGB

**750. BGH 5 StR 44/24 – Beschluss vom 25. April 2024 (LG Hamburg)**

Schuldpruchänderung bei Verurteilung wegen Handel-treibens mit Betäubungsmitteln.

§ 34 KCanG

**751. BGH 5 StR 63/24 – Beschluss vom 18. März 2024 (LG Berlin)**

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung.

§ 261 StPO

**752. BGH 5 StR 123/24 – Beschluss vom 24. April 2024 (LG Berlin)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung; Härtefallausgleich).

§ 55 StGB

**753. BGH 5 StR 136/24 – Beschluss vom 24. April 2024 (LG Berlin)**

Schuldpruchänderung bei Verurteilung wegen banden-mäßigen Handel-treibens mit Betäubungsmitteln.

§ 34 KCanG

**754. BGH 5 StR 153/24 – Beschluss vom 23. April 2024 (LG Berlin)**

Beihilfe zum Handel-treiben mit Cannabis nach Inkraft-treten des Gesetzes zum kontrollierten Umgang mit Canna-bis (Bestimmung der nicht geringen Menge).

§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG; § 27 StGB

**755. BGH 5 StR 157/24 – Beschluss vom 25. April 2024 (LG Bremen)**

Beendigung bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln.

§ 29 Abs. 1 S. 1 BtMG

**756. BGH 5 StR 196/23 – Urteil vom 31. Januar 2024 (LG Hamburg)**

Voraussetzungen der Schuldunfähigkeit (Eingangsmerkmal; Einsichts- und Steuerungsfähigkeit; Sachverständi-

ger; Rechtsfragen; eigene tatrichterliche Prüfung; Nachprüfbarkeit für das Revisionsgericht; Darlegungsanforderungen; Zweifelssatz).  
§ 20 StGB; § 21 StGB

**757. BGH 5 StR 209/24 – Beschluss vom 8. Mai 2024 (LG Berlin I)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.  
§ 45 StPO

**758. BGH 5 StR 273/23 – Urteil vom 13. März 2024 (LG Kiel)**

Anforderungen an den Revisionsvortrag bei der Verfahrensrüge; Beweiswürdigung.  
§ 261 StPO; § 344 Abs. 2 S. 2 StPO

**759. BGH 5 StR 445/23 – Urteil vom 8. Mai 2024 (LG Dresden)**

Besonders schwere sexuelle Nötigung und besonders schwere Vergewaltigung (Beisichführen und Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs; schwere körperliche Misshandlung); gefährliche Körperverletzung.  
§ 177 Abs. 7, Abs. 8 StGB; § 224 StGB

**760. BGH 5 StR 510/23 – Urteil vom 24. April 2024 (LG Kiel)**

Beweiswürdigung zum Tötungseventualvorsatz (lebensgefährliche Gewalthandlung; Indizwirkung); gefährliche Körperverletzung; Mittäterschaft (Zurechnung; Tatplan; Vorsatz).  
§ 212 StGB; § 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 224 StGB

**761. BGH 5 StR 516/23 – Urteil vom 24. April 2024 (LG Leipzig)**

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bandenmitgliedschaft; Gehilfenfähigkeit; Bandenabrede).  
§ 30a Abs. 1 BtMG

**762. BGH 5 StR 550/23 – Beschluss vom 6. Mai 2024 (LG Berlin)**

Begriff der Durchsuchung.  
§ 102 StPO

**763. BGH 5 StR 559/23 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Lübeck)**

Prozessuale Handlungsfähigkeit als Voraussetzung wirk-samer Rechtsmittelrücknahme.  
§ 302 Abs. 1 StPO

**764. BGH 5 StR 563/23 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Leipzig)**

Kein unmittelbares Ansetzen zur gefährlichen Körperverletzung.  
§ 224 StGB; § 22 StGB

**765. BGH 1 StR 103/24 – Beschluss vom 29. April 2024 (LG Augsburg)**

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

**766. BGH 1 StR 14/24 – Beschluss vom 4. April 2024 (LG Bochum)**

Steuerhinterziehung (erforderliche Mitteilung der Besteuerungsgrundlagen im Urteil).  
§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StGB

**767. BGH 1 StR 152/24 – Beschluss vom 30. April 2024 (LG München I)**

Bedrohung (Konkurrenzverhältnis zur Nötigung durch Androhung eines Verbrechens).  
§ 241 StGB; § 240 StGB

**768. BGH 1 StR 165/19 – Beschluss vom 2. April 2024**

Antrag auf Festsetzung einer Pauschgebühr.  
§ 42 RVG

**769. BGH 1 StR 46/24 – Beschluss vom 4. April 2024 (LG Kempten (Allgäu))**

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

**770. BGH 1 StR 87/24 – Beschluss vom 16. April 2024 (LG München II)**

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

**771. BGH 1 StR 92/24 – Beschluss vom 17. April 2024 (LG Ulm)**

Mord (niedrige Beweggründe).  
§ 211 StGB

**772. BGH 1 StR 92/24 – Beschluss vom 17. April 2024**

Abgelehnter Antrag auf Entpflichtung eines Pflichtverteidiger (Differenzen über die Verteidigungsstrategie).  
§ 143a Abs. 2, Abs. 3 StPO

**773. BGH 1 StR 165/19 – Beschluss vom 2. April 2024**

Antrag auf Feststellung einer Pauschgebühr.  
§ 42 RVG

**774. BGH 1 StR 204/23 – Urteil vom 16. April 2024 (LG München I)**

Einziehung (Abgrenzung von „für“ und „durch“ die Tat Erlangtem: Kausalität der Tat für das Erlangen, Vorliegen von Tatlohn nur, wenn der Täter ihn auch behalten soll; Gesamtschuld).  
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB; § 421 ff. BGB

**775. BGH 1 StR 257/22 – Beschluss vom 3. April 2024 (LG Hamburg)**

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

**776. BGH 1 StR 259/23 – Beschluss vom 3. April 2024 (LG Stuttgart)**

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

**777. BGH 1 StR 308/23 – Urteil vom 6. März 2024 (LG Saarbrücken)**

BGHR; Geldbuße gegen juristische Person (Konkurrenzen: gesonderte Geldbuße für jede selbstständige Anknüp-

fungstat, auch bei Gesamtstrafe); besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung (Verwendung nachgemachter oder verfälschter Belege zur fortgesetzten Hinterziehung von Steuern: Verwendung bei der verfahrensgegenständlichen Tat, fortgesetzte Verwendung für Steuerhinterziehungen i.S.d. § 370 Abs. 1 AO); Konkurrenzen bei mittelbarer Täterschaft und Beihilfe; Fälschung technischer Aufzeichnungen (Begriff des Herstellens).

§ 30 Abs. 1 OWiG

**778. BGH 1 StR 366/23 – Beschluss vom 5. März 2024 (LG Karlsruhe)**

Erforderliche Überlassung einer schriftlichen Übersetzung der Anklageschrift.

Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK; § 187 Abs. 2 GVG

**779. BGH 1 StR 371/23 – Urteil vom 17. April 2024 (LG Deggendorf)**

Anordnung der Sicherungsverwahrung im Nachverfahren (Voraussetzungen).

§ 66a Abs. 3 Satz 2 StGB

**780. BGH 1 StR 403/23 – Beschluss vom 17. April 2024 (LG München I)**

Rücktritt vom Versuch (Rücktritt vom beendeten Versuch bei einem error in persona: Fehlschlag, Freiwilligkeit;

Rücktritt vom Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts); schwere Körperverletzung (erforderliche Dauerhaftigkeit der schweren Folge).

§ 24 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; 23 Abs. 1 StGB; § 18 StGB; § 226 Abs. 1 StGB

**781. BGH 1 StR 431/23 – Urteil vom 16. April 2024 (LG München I)**

Schuldunfähigkeit (Bestimmung anhand psychodiagnostischer Kriterien).

§ 20 StGB; § 261 StPO

**782. BGH 1 StR 434/23 – Beschluss vom 17. April 2024 (LG München II)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**783. BGH 1 StR 450/23 – Beschluss vom 4. April 2024**

Anhörungsrüge (kein Recht auf Begründung der Entscheidung, die Revision als offensichtlich unbegründet zu verwerfen).

§ 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO