

## 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

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-Nürnberg;

Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.

(Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer,

Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus,

Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl,

mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr.

Frank Saliger, LMU München; RA Dr.

Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof.

Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald;

RA Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg und

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel

## Publikationen

RA Dr. Gerhard Strate, Hamburg – **Unreflektierter Beitrag des Staates an „Cum-Ex“?** S. 405

Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M. (Krakau), Passau/Wiesbaden/Prof. Dr. Jörg Scheinfeld, Mainz – **Zur Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten als Prozessvoraussetzung des Sicherungsverfahrens** – Anm. zu BGH HRRS 2022 Nr. 717 S. 407

## Entscheidungen

BVerfG **Rechtswidrige Durchsicht von Unterlagen**

BVerfG **Effektiver Rechtsschutz hinsichtlich eines EU-Haftbefehls nach der EU-Grundrechtecharta**

BGHSt **Irrtum über Tatumstände gemäß § 16 Abs. 2 StGB**

BGH **Aufgabe der Rechtsprechung des. 5. Strafsenats zur Quasikausalität**

BGH **Vergewaltigung von Prostituierten**

BGH **Einreichung der Revisionschrift im Docx-Format**

Die Ausgabe umfasst 116 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)

## SCHRIFTFLEITUNG

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

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

23. Jahrgang, Dezember 2022, Ausgabe

# 12

Rechtsprechung

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

### **1185. BVerfG 2 BvR 827/21 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. November 2022 (LG Neubrandenburg / AG Neubrandenburg)**

Durchsicht von Unterlagen in einem steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren (unzumutbar lange Dauer der vorläufigen Sicherstellung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Auswertung von Unterlagen vor Ergehen einer Beschlagnahmeanordnung; Geltendmachung von Verfahrensverstößen durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde).

§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 94 Abs. 2 StPO; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 110 StPO

1. Haben die Ermittlungsbehörden in einem Strafverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung bei einer

Durchsichtung zahlreiche Unterlagen zur Durchsicht mitgenommen (§ 110 StPO), so begegnet es unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn sie die richterliche Beschlagnahme der Unterlagen ohne erkennbaren sachlichen Grund erst über fünf Jahre später und erst zu einem Zeitpunkt beantragen, zu dem sie bereits mit der Auswertung begonnen haben.

2. Die hierin liegenden Verfahrensverstöße kann der Beschuldigte im Wege eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO einer fachgerichtlichen Klärung zuführen. Unterlässt er dies und bringt er den Einwand einer unzumutbar langen Dauer der vorläufigen Sicherstellung erst gegenüber der Beschlagnahmeanordnung vor, so ist eine insoweit erhobene

Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Subsidiarität unzulässig.

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die Durchsicht vorläufig sichergestellter Unterlagen zügig durchgeführt wird, um abhängig von der Menge des Materials und der Schwierigkeit seiner Auswertung in angemessener Zeit zu einer Entscheidung darüber zu gelangen, was als potentiell beweisheblich dem Gericht zur Beschlagnahme angetragen und was an den Beschuldigten herausgegeben werden soll.

**1198. BVerfG 2 BvR 2009/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. November 2022 (OLG Düsseldorf)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Belgien (unionsgrundrechtliches Recht auf effektiven Rechtsschutz; unzureichende Überprüfung der Einhaltung zwingender Mindestangaben im Europäischen Haftbefehl).

Art. 47 Abs. 1 GRCh; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung nach Belgien für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise das Grundrecht des Verfolgten auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 47 Abs. 1 GRCh und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht die Einhaltung der zwingenden Mindestangaben im Europäischen Haftbefehl hinsichtlich der vorgeworfenen Straftaten und der Beschreibung der diesen zugrundeliegenden Umstände nur unzureichend überprüft hat.

**1186. BVerfG 2 BvR 1139/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. November 2022 (OLG München / LG München I / AG München)**

Überwachung von Telefonaten während der Untersuchungshaft (schwerwiegender Eingriff in den persönlichen Lebensbereich der Gesprächsteilnehmer; Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes; Vergleichbarkeit mit akustischer Besuchsüberwachung; Gefährdung eines Haftzwecks trotz der Inhaftierung; Verdunkelungsgefahr; konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; steigende Anforderungen mit längerer Dauer der Untersuchungshaft; Kommunikation mit engen Familienangehörigen; Zumutbarkeit und Unverzichtbarkeit der Einschränkung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG; § 119 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO

1. Die Aufrechterhaltung der Überwachung von Telefonaten eines Untersuchungsgefangenen mit seinen Eltern mit Blick auf mögliche Verdunkelungshandlungen genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn das Gericht nicht hinreichend darlegt, inwieweit ungeachtet der bereits eingetretenen Rechtskraft des Schuldspruchs konkret zu erwarten ist, dass der geständige, im Rahmen der Hauptverhandlung durch einen psychiatrischen Sachverständigen begutachtete und in anderer Sache bereits in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachte Angeklagte in einer Weise auf seine Eltern Einfluss nehmen wird, dass dies anstelle der zuvor angeordneten Sicherungsverwahrung die ungerechtfertigte Anordnung einer Maßregel nach § 63 StGB bewirken könnte.

2. Die Beschränkung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen außerdem dann nicht, wenn das Gericht das Gewicht des Eingriffs in den grundrechtlich geschützten persönlichen Lebensbereich und in Art. 6 Abs. 1 GG nicht hinreichend berücksichtigt, sondern die Grundrechte lediglich abstrakt benannt hat, ohne die familiäre Situation des Angeklagten, die Haftbedingungen und insbesondere die Dauer der bereits seit etwa zweieinhalb Jahren währenden Überwachung der Telefonate erkennbar näher zu würdigen.

3. Die akustische Überwachung der Telekommunikation eines Untersuchungsgefangenen stellt einen erheblichen Eingriff in den grundrechtlich geschützten persönlichen Lebensbereich sowohl des Gefangenen als auch seines Gesprächspartners dar. § 119 Abs. 1 StPO bildet grundsätzlich eine zureichende gesetzliche Grundlage für Einschränkungen grundrechtlicher Freiheiten des Untersuchungsgefangenen und – gemäß § 119 Abs. 6 Satz 1 StPO – auch des Strafgefangenen, für den die nach § 116b Satz 2 StPO nachrangig zu vollstreckende Untersuchungshaft angeordnet ist.

4. Die Auslegung und Anwendung des § 119 Abs. 1 StPO hat dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein Untersuchungsgefangener noch nicht rechtskräftig verurteilt ist und deshalb nur unvermeidlichen Beschränkungen unterworfen werden darf. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit prägt daher den Vollzug der Untersuchungshaft in besonderem Maße.

5. Die teilweise vertretene Auffassung, an die Verhältnismäßigkeit einer Telekommunikationsüberwachung seien weniger strenge Anforderungen zu stellen als bei der akustischen Überwachung von Besuchen, weil nicht kontrolliert werden könne, mit wem die Telefonate geführt würden, verfährt jedenfalls in Fällen nicht, in denen dem Gefangenen lediglich die Erlaubnis zu Telefonaten mit bestimmten Personen erteilt worden ist.

6. Voraussetzung für Maßnahmen nach § 119 Abs. 1 StPO ist eine reale Gefährdung der in der Bestimmung bezeichneten Haftzwecke, der durch die Inhaftierung allein nicht ausreichend entgegengewirkt werden kann. Für eine solche Gefahr müssen im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte bestehen; die bloße Möglichkeit, dass ein Untersuchungsgefangener seine Freiheiten missbraucht, reicht demgegenüber nicht aus.

7. Betrifft die Beschränkung die Kommunikation mit engen Familienangehörigen, so bedarf es angesichts des damit verbundenen Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG einer eingehenden, auch die Dauer der Untersuchungshaft einbeziehenden und am Kriterium der Zumutbarkeit orientierten Prüfung dahingehend, ob die Maßnahme mit Blick auf den Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung im Vollzug unverzichtbar ist. Dies gilt insbesondere, wenn die eingeschränkte Kommunikation eine der wenigen Möglichkeiten des Betroffenen zur Aufrechterhaltung des Kontakts mit seiner Familie darstellt.

**1187. BVerfG 2 BvR 1838/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. Oktober 2022 (OLG Naumburg)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Türkei zum Zwecke der Strafvollstreckung (gerichtliche Aufklärungspflicht hinsichtlich der Wahrung prozessualer Mindestrechte; Abwesenheitsurteil; Gefahrenprognose; Belastbarkeit einer Zusicherung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung an die Türkei zum Zwecke der Straf-

vollstreckung für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise das Grundrecht des Verfolgten aus Art. 19 Abs. 4 GG und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht nicht hinreichend aufgeklärt hat, ob die prozessualen Mindestrechte des in Abwesenheit verurteilten Verfolgten gewahrt worden sind, und wenn es in Bezug auf eine Zusicherung der türkischen Behörden keine eigene Gefahrenprognose vorgenommen hat.

## Rechtsprechung

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

### 1290. BGH 4 StR 168/21 – Beschluss vom 19. Oktober 2022 (LG Bochum)

BGHSt; Irrtum über Tatumstände (irrigte Annahme von Umständen, die ein milderes Gesetz erfüllen: Auslegung, Regelungskonzept, Funktionen, Besserstellung des Täters, Anwendung des milderen Tatbestandes anstatt des schwereren, Herstellen jugendpornographischer Schriften, Irrtum über das Alter des Tatopfers, kein privilegierendes *lex specialis* zu § 184c Abs. 1 StGB, Alternativität, strafbegründende Analogie); Revisionsbegründung (Darlegungsanforderungen: Bekanntmachung des Fortsetzungstermin, lediglich mündliche Bekanntmachung gegenüber der Pflichtverteidigerin, Bürogemeinschaft von Wahlverteidiger und Pflichtverteidigerin, Kenntnis von den Terminen auf andere Weise als durch Ladung).

§ 16 Abs. 2 StGB; § 184b Abs. 1 StGB a.F.; § 184c Abs. 1 StGB a.F.; § 344 StPO; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Ein milderes Gesetz im Sinne des § 16 Abs. 2 StGB ist allein eine privilegierende *lex specialis*. Diese Voraussetzung erfüllt § 184c Abs. 1 StGB im Verhältnis zu § 184b Abs. 1 StGB nicht. (BGHSt)

2. Die auf der Rechtsfolgenseite des § 16 Abs. 2 StGB gewählte Formulierung, dass der Täter wegen vorsätzlicher Begehung „nur“ nach dem milderen Gesetz bestraft werden kann, macht deutlich, dass sich diese Regelung auf Fälle bezieht, in denen der Vorsatz des Täters alle Umstände umfasst, die den Tatbestand des schwereren Deliktes erfüllen, so dass er ohne die zu seiner Begünstigung geschaffene Regelung des § 16 Abs. 2 StGB aus diesem zu bestrafen wäre, weil die hierfür erforderlichen Voraussetzungen in objektiver und subjektiver Hinsicht vollständig vorliegen. Eine solche Konstellation liegt vor, wenn es sich bei dem Tatbestand des „milderen Gesetzes“ um die Privilegierung eines mit höherer Strafe bedrohten Grunddeliktes handelt. Sie ist nicht gegeben, wenn die beiden in Rede stehenden Delikte zueinander im Verhältnis der Alternativität stehen und der festgestellte Sachverhalt in

objektiver Hinsicht das schwerere Delikt verwirklicht, während der Täter irrig von Umständen ausgeht, die – lägen sie vor – den Tatbestand des anderen, „milderen“ Deliktes erfüllen würden. (Bearbeiter)

3. Nach dem Regelungskonzept des Gesetzgebers hat § 16 Abs. 2 StGB in erster Linie die Funktion, in den bezeichneten Irrtumsfällen die Anwendung des schwereren Tatbestands auszuschließen, um den Täter besser zu stellen, als er ohne die Regelung stehen würde. Dieser Funktion entspricht auch die systematische Stellung der Norm im Gefüge der Irrtumsvorschriften. Denn sowohl der vorstehende § 16 Abs. 1 StGB als auch der nachstehende § 17 StGB sind Vorschriften, die den Täter unter den Voraussetzungen eines Tatsachen- bzw. Rechtsirrtums begünstigen. (Bearbeiter)

4. Die zweite Funktion des § 16 Abs. 2 StGB liegt – gleichsam als Kehrseite – darin, die Bestrafung des Täters wegen Vollendung des milderen Tatbestands zu ermöglichen, obwohl dogmatisch-konstruktiv nur ein Versuch vorliegt, da der Täter ein objektives Merkmal des milderen Tatbestands – nämlich dasjenige, das dessen Anwendung anstelle des schwereren Tatbestands bewirkt – lediglich irrtümlich annimmt. Ungeachtet der Frage, ob § 16 Abs. 2 StGB die Erfüllung des objektiven Tatbestands des milderen Strafgesetzes fingiert, um das „dogmatisch Unmögliche positivgesetzlich möglich zu machen“, oder diese Rechtsfolge aus der „materielle[n] Wertstruktur des Privilegierungsirrtums“ folgt, belegt die strafbegründende Wirkung der Irrtumsregelung ihren Ausnahmecharakter. Dies spricht dafür, sie eng auszulegen und auf Fälle der Privilegierung zu beschränken. (Bearbeiter)

### 1244. BGH 5 ARs 34/22 – Beschluss vom 27. September 2022

Anfrageverfahren zum Vorsatz hinsichtlich der Quasikausalität (Aufgabe der Rechtsprechung des 5. Strafsenats).

§ 132 Abs. 3 GVG; § 13 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

Der 5. Strafsenat gibt die in der Entscheidung zur Manipulation der Organvergabe vertretene Ansicht, der Unterlassungsvorsatz erfordere die Vorstellung, das eigene Tatverhalten werde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Taterfolg auslösen, auf die Anfrage des 4. Strafsenates auf.

**1263. BGH 6 StR 435/22 – Beschluss vom 2. November 2022 (LG Saarbrücken)**

Körperverletzung und gefährliche Körperverletzung (konkurrenzrechtliche Beurteilung); Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe.

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

Wird dieselbe Person durch mehrere Handlungen des Täters verletzt, handelt es sich um eine einheitliche (gefährliche) Körperverletzung, wenn die einzelnen Akte ohne wesentliche Zäsur in engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen und mit der Mehrheit der Handlungen das tatbestandliche Unrecht intensiviert wird. Der Grundtatbestand des § 223 StGB tritt dabei hinter § 224 StGB zurück.

## Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**1289. BGH 4 StR 134/22 – Beschluss vom 12. Oktober 2022 (LG Essen)**

Computerbetrug (unbefugte Verwendung von Daten: unbefugt, betrugspezifische Auslegung; Erlangen von zur Durchführung von Zahlungsvorgängen erforderlichen Kreditkartendaten durch Täuschung; Tatbestandserfüllung, Gefährdungsschaden, nachfolgende Verwendungen der Kartendaten, Vertiefung des Betrugschadens; Näheverhältnis; Vermögensschaden: durch unbefugte Datenverwendung zustande gekommener Personenbeförderungsvertrag, Vermögensgefährdung); Beihilfe (Konkurrenzen: Tateinheit, Tatmehrheit, Anzahl der Beihilfehandlungen, Anzahl der geförderten Haupttaten, Umfang des erbrachten Tatbeitrags); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Gesamtschuld: Mitverfügungsgewalt).

§ 263a StGB; § 27 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73c StGB

1. Der Anwendungsbereich der Variante der unbefugten Verwendung von Daten gemäß § 263a Abs. 1 StGB ist unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Zwecks der Vorschrift durch die Struktur- und Wertgleichheit mit dem Betrugstatbestand bestimmt. Mit § 263a StGB sollte (lediglich) die Strafbarkeitslücke geschlossen werden, die dadurch entstanden war, dass der Tatbestand des Betruges menschliche Entscheidungsprozesse voraussetzt, die beim Einsatz von EDV-Anlagen fehlen. Das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ erfordert daher eine betrugspezifische Auslegung. Unbefugt ist die Verwendung der Daten dann, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte.

2. Ein durch unbefugte Datenverwendung zustande gekommener Personenbeförderungsvertrag bedingt für sich gesehen bereits einen Vermögensschaden – jedenfalls in Form der konkreten Vermögensgefährdung –, sodass es für die Vollendung des Tatbestands keines Fahrt- bzw. Flugantritts bedarf.

3. Ob im Fall der Beihilfe Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist, hängt von der Anzahl der Beihilfehandlungen und der vom Gehilfen geförderten Haupttaten ab. Maßgeblich ist dabei der Umfang des erbrachten Tatbeitrags. Tatmehrheit nach § 53 StGB ist anzunehmen, wenn mehreren Haupttaten jeweils eigenständige Beihilfehandlungen zuzuordnen sind. Dagegen liegt eine Beihilfe im Sinne des § 52 StGB vor, wenn der Gehilfe mit einer einzigen Unterstützungshandlung zu mehreren Haupttaten eines anderen Hilfe leistet.

**1192. BGH 1 StR 171/22 – Beschluss vom 22. September 2022 (LG München I)**

Untreue (Untreue eines Rechtsanwalts durch Einzahlung von Fremdgeldern auf sein Geschäftskonto: kein Vermögensnachteil bei fehlender Geldempfangsvollmacht, nachträgliche Genehmigung der Einzahlung durch den Treugeber).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 362 Abs. 2 BGB; § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB

1. Ein Rechtsanwalt, der sich zur Weiterleitung bestimmte, ihm in diesem Sinne anvertraute Fremdgelder auf sein Geschäftskonto einzahlen lässt, bewirkt jedenfalls dann einen Vermögensschaden zu Lasten seines Mandanten, wenn er mit diesen Buchgeldern eigene Verbindlichkeiten begleicht, es sei denn, er ist uneingeschränkt dazu bereit und jederzeit fähig, diese Fehlbeiträge aus eigenen flüssigen Mitteln auszugleichen und entsprechende Beträge an seinen Mandanten auszukehren (st. Rspr.).

2. Das gilt jedoch nicht, wenn der Rechtsanwalt keine Geldempfangsvollmacht hat, da dann der Zahlung keine Erfüllungswirkung (§ 362 Abs. 2 BGB) zukommt. In diesem Falle leistet der Schuldner an den Rechtsanwalt als Nichtberechtigten auf eigenes Risiko; die Kontoverfügungen des Rechtsanwalts lassen das Vermögen des

Treugebers unbeeinflusst. Anderes gilt aber, wenn der Treugeber das Einziehen der Forderung durch den

Rechtsanwalt nachträglich genehmigt (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Variante 1, § 362 Abs. 2 BGB).

## Rechtsprechung

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**1250. BGH 6 StR 279/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Braunschweig)**

Vergewaltigung (Strafzumessung: Tätigkeit der Geschädigten als Prostituierte).

§ 177 Abs. 6 StGB

1. Der 6. Strafsenat könnte sich der Bewertung nicht anschließen, dass es regelmäßig geeignet sei, die Tat in einem milderen Licht erscheinen zu lassen, wenn die Geschädigte als Prostituierte arbeite und sich vor der Tat zum geschützten Geschlechtsverkehr mit dem Angeklagten beiterklärt habe.

2. Der vom Gesetzgeber unterschiedslos erstrebte Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ist mit einer regelhaften Differenzierung zwischen einer Prostituierten und einer „unbescholtenen Frau“ unvereinbar.

**1207. BGH 3 StR 175/22 – Beschluss vom 22. September 2022 (LG Aurich)**

Erweiterung Einziehung von Taterträgen (Feststellungen zur anderen rechtswidrigen Tat); Einziehung von

Tatmitteln (Ermessensentscheidung; Tatobjekt bei Geldwäsche); Einziehung gegenüber Organen (Zurechnung der Handlungen von Vertretern; Erlöschen von Rechten am Einziehungsgegenstand).

§ 73 StGB; § 74 StGB; 74e StGB; 75 StGB; § 261 Abs. 7 StGB aF

1. Vor dem Hintergrund der Motive des Gesetzgebers und dem strafähnlichen Charakter der Einziehung nach § 74 Abs. 2 und 3 StGB liegt eine Ausweitung des Personenkreises in den Fällen der Zurechnung von Handlungen natürlicher Personen über die gesetzlich geregelten Konstellationen in § 74e StGB (Leitungspersonen von Organen) hinaus fern.

2. Die Zurechnungsvorschrift in § 74e StGB sowie ihre Grenzen gelten ebenso für die Regelung des § 75 Abs. 2 Satz 3 StGB. Obschon die Zurechnungsnorm des § 74e StGB nicht ausdrücklich auf § 75 StGB Bezug nimmt, folgt die Anwendbarkeit aus der Regelungssystematik.

## Rechtsprechung

## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**1227. BGH StB 44/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2022 (OLG Düsseldorf)**

Verteidigerwechsel (terminliche Verhinderung eines Verteidigers; Beschleunigungsgebot; Erfordernis der Durchführung der Hauptverhandlung in Haftsachen im Wochenrhythmus; Beurteilungsspielraum des Vorsitzenden).

§ 143a StPO; § 144 StPO

1. Bei der Entscheidung des Vorsitzenden, ob die Bestellung eines Pflichtverteidigers aufzuheben und ein neuer Pflichtverteidiger zu bestellen ist, wenn aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist, ist das Interesse des Angeklagten an der Beibehaltung eines bisherigen, terminlich verhinderten Pflichtverteidigers gegenüber der insbesondere in Haftsachen gebotenen Verfahrensbeschleunigung

abzuwägen. Dem Vorsitzenden steht dabei ein Beurteilungsspielraum zu.

2. Die Beordnung eines weiteren Pflichtverteidigers nach § 144 StPO stellt gegenüber der Entpflichtung des ersten Pflichtverteidigers kein milderes Mittel dar. Denn diese dient nicht der Entlastung des weitgehend verhinderten Pflichtverteidigers, zumal – von eng begrenzten Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich jeder Pflichtverteidiger in der Hauptverhandlung durchgehend anwesend zu sein hat.

**1197. BGH 1 StR 262/22 – Beschluss vom 19. Oktober 2022 (LG München II)**

Einreichen von elektronischen Dokumenten bei Strafverfolgungsbehörden und Gerichten (Eignung des Dokuments für die Bearbeitung; kein Formverstoß bei Einreichung als „docx“-Datei).

§ 32a Abs. 2 StPO, § 2 Abs. 1 Satz 1 ERVV, § 14 ERVV

Reicht der Verteidiger die Revisionsschrift abweichend von § 32a Abs. 2 Satz 2 StPO in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 1, § 14 ERVV im Dateiformat „docx“ ein, führt das noch nicht zur Formungültigkeit der Prozessklärungen. § 32a Abs. 2 Satz 1 StPO setzt voraus, dass das elektronische Dokument „für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet“ sein muss. Dieses Erfordernis geht über eine rein formale Prüfung hinaus. Eine Formunwirksamkeit soll nur dann eintreten, wenn der Verstoß dazu führt, dass im konkreten Fall eine Bearbeitung durch das Gericht nicht möglich ist. Demgegenüber führen rein formale Verstöße gegen die ERVV dann nicht zur Formunwirksamkeit des Eingangs, wenn das Gericht das elektronische Dokument gleichwohl bearbeiten kann.

**1210. BGH 3 StR 262/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Mönchengladbach)**

Elektronische Übersendung der Revisionseinlegungsschrift (elektronisches Anwaltspostfach eines nicht am Verfahren beteiligten anderen Rechtsanwalts).  
§ 32a StPO; § 32d StPO; § 341 Abs. 1 StPO

Für die sichere Übermittlung über ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach gemäß § 32a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 StPO muss das Dokument über das Postfach desjenigen Verteidigers oder Rechtsanwalts übertragen werden, dessen Name als Signatur in der Schrift als verantwortende Person aufgeführt ist.

**1249. BGH 6 StR 268/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Regensburg)**

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Revisionseinlegung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung: Elektronisches Dokument).  
§ 44 Satz 1 StPO; § 341 Abs. 1 StPO; § 32a StPO; § 32d Satz 2 StPO

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

**1277. BGH 2 StR 201/21 – Beschluss vom 12. Oktober 2022 (OLG Köln)**

Vorlagepflicht bei der angestrebten Abweichung eines Oberlandesgerichts von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts (Zulässigkeit: Voraussetzungen, tatsächliche Unterschiede); Sprungrevision (sowohl Revision als auch Berufung durch die Beteiligten eingelegt; Zweck der Vorschrift); Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen.  
§ 121 Abs. 2 GVG; § 335 StPO; § 153a StPO

1. Eine Vorlagepflicht besteht nach § 121 Abs. 2 GVG dann, wenn ein Oberlandesgericht in den dort genannten Fällen in tragender Weise von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will, sich mithin das rechtliche Ergebnis der beabsichtigten von demjenigen der fremden

Entscheidung unterscheidet. Die Abweichung muss eine Rechtsfrage betreffen, die in der früheren Entscheidung beantwortet ist und die sich bei der beabsichtigten Entscheidung in identischer Weise stellt; weisen der Sachverhalt der Vorentscheidung und jener der zu treffenden Entscheidung in wesentlichen Beziehungen Verschiedenheiten auf, so dass die sich in beiden Fällen stellende Rechtsfrage unterschiedlich beantwortet werden kann, besteht – ausgehend vom Zweck des § 121 Abs. 2 GVG, die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung zu sichern.

2. § 335 Abs. 3 Satz 1 StPO bezweckt in erster Linie, zu verhindern, dass ein Verfahren durch verschiedenartige Anfechtung in zwei unterschiedliche Rechtszüge gerät und will sich widersprechende Entscheidungen in einer Sache vermeiden. Ihm liegen zumindest auch prozessökonomische Erwägungen zugrunde.

**1266. BGH 2 StR 53/22 – Beschluss vom 6. Juli 2022 (LG Kassel)**

Verfahrensbindung durch Vereinbarung der Gerichte (sachliche Zuständigkeit ändernde Verbindung: nicht möglich, Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gericht, Verfahrenshindernis); Grundsatz des freien richterlichen Beweiswürdigung (Beweiswürdigung: Mindestanforderungen an die Darlegung der richterlichen Überzeugungsbildung, Geständigkeit des Angeklagten, Ausschöpfung des Beweismaterials, Zweifel an der Erinnerung des Angeklagten, Überprüfung des Geständnisses durch Abgleich des Erklärungsinhalts mit der Aktenlage).  
§ 13 StPO; § 4 StPO; § 6 StPO; § 261 StPO

Aus dem Schuldprinzip folgt die Verpflichtung der Strafgerichte, von Amts wegen den wahren Sachverhalt zu erforschen. Diese Pflicht darf nicht dem Interesse an einer einfachen und schnellstmöglichen Erledigung des Verfahrens geopfert werden. Es ist unzulässig, dem Urteil einen Sachverhalt zu Grunde zu legen, der nicht auf einer erkennbaren Überzeugungsbildung unter Ausschöpfung des Beweismaterials beruht. Dies gilt auch dann, wenn sich der Angeklagte geständig gezeigt hat. Die Beschränkung der Beweiswürdigung im Wesentlichen auf den bloßen Hinweis, der Angeklagte sei geständig gewesen, genügt insbesondere dann nicht, wenn aufgrund der Komplexität und der zahlreichen Details des festgestellten Sachverhalts Zweifel bestehen können, dass der Angeklagte an das Tatgeschehen eine auch in den Einzelheiten genügende Erinnerung hat. Auch genügt es nicht, das Geständnis des Angeklagten durch bloßen Abgleich des Erklärungsinhalts mit der Aktenlage zu überprüfen, weil dies keine hinreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Gerichts aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung darstellt.

**1205. BGH 1 StR 479/21 – Beschluss vom 21. September 2022 (LG Kleve)**

Erforderliche Belehrung über die Unverwertbarkeit eines Geständnisses bei Lösung des Gerichts von einer Verständigung; Steuerhhelei.  
§ 257c Abs. 4 Satz 3, Abs. 5 StPO; § 374 AO

Nach § 257c Abs. 5 StPO ist ein Angeklagter vor der Verständigung über die Voraussetzungen und Folgen der nach

§ 257c Abs. 4 StPO möglichen Abweichung des Gerichts von dem in Aussicht gestellten Ergebnis zu belehren. Es kann die Revision insoweit auch begründen, wenn der Vorsitzende der Strafkammer den Angeklagten ausschließlich darüber belehrt, unter welchen Voraussetzungen sich das Gericht von seiner Verständigungszusage lösen darf (§ 257c Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO), sowie über die Pflicht, ein Abweichen unverzüglich mitzuteilen (§ 257c Abs. 4 Satz 4 StPO).

**1206. BGH 1 StR 479/21 – Beschluss vom 21. September 2022 (LG Kleve)**

Verständigung (zulässiger Umfang des Verzichts des Angeklagten auf Beweisanträge), Steuerhhelei.  
§ 257c Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 StPO; § 374 AO

Der Verzicht des Angeklagten auf sämtliche weitere Prozessanträge gegen die Zusicherung eines Strafrahmens im Rahmen einer Verständigung ist unzulässig. Allenfalls einzelne Anträge können zum Gegenstand der Verständigung gemacht werden.

**1275. BGH 2 StR 134/22 – Beschluss vom 23. Juni 2022 (LG Köln)**

Antragsfrist (minderjährige Geschädigte: Kenntnis des Vaters oder der Mutter von der Tat, Zustimmung zu der Strafanzeige); Strafzumessung (Berücksichtigung von Gesetzesverletzungen, die wegen fehlender Prozessvoraussetzung oder wegen Prozesshindernisses nicht verfolgt werden können).  
§ 77b StGB; § 46 StGB

1. Die dreimonatige Antragsfrist (§ 77b Abs. 1 Satz 1 StGB) beginnt zu laufen, sobald der Vater oder die Mutter von der Tat oder dem Täter Kenntnis erlangt haben.

2. Auch Gesetzesverletzungen, die wegen des Fehlens einer Prozessvoraussetzung oder wegen eines Prozesshindernisses nicht verfolgt werden können, können bei der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten verwertet werden.

**1256. BGH 6 StR 355/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Halle)**

Mord; gefährliche Körperverletzung; Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, verminderte Schuldfähigkeit (Darlegungsanforderungen bei Anschluss an Beurteilung eines Sachverständigen: Wiedergabe wesentlicher Anknüpfungspunkte und Darlegungen; Tatintensität: „extreme Vernichtungsabsicht“, „Overkill“); Benennung des Angeklagten im Urteil.  
§ 211 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 157 StPO

1. Wenn sich das Tatgericht darauf beschränkt, sich der Beurteilung eines Sachverständigen zur Frage der Schuldfähigkeit anzuschließen, muss es dessen wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist (st. Rspr.).

2. Nimmt das Tatgericht an, dass die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei Tatbegehung erheblich vermindert war (§ 21 StGB), so hat es zu berücksichtigen, dass eine Tatintensität („extreme Vernichtungsabsicht“; „Overkill“) einem Täter nur dann ohne Abstriche strafscharfend zur Last gelegt werden darf, wenn sie in vollem Umfang vorwerfbar ist, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht oder nur eingeschränkt zu vertretenden geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt.

3. Es erschwert die Lesbarkeit eines Strafurteils, wenn der (einzige) Angeklagte durchgehend mit seinen Vor- und Zunamen und nicht mit seiner korrekten gesetzlichen Bezeichnung (vgl. § 157 StPO) benannt wird.

**1288. BGH 4 StR 115/22 – Urteil vom 13. Oktober 2022 (LG Leipzig)**

Revisionsbegründung (Revisionsbeschränkung: Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, Verbindung von Maßregeln, enge Verknüpfung, einheitliche Entscheidung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Darlegung im Urteil: Anschluss an die Ausführungen des Sachverständigen, wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen, Verständnis des Gutachtens, Beurteilung der Schlüssigkeit; Dauerzustand: Mitwirkung eines aktuellen Substanzkonsums, in krankhafter Weise alkohol- oder betäubungsmittelüberempfindlich, krankhafte Sucht, aufgrund eines psychischen Defekts süchtig, wiederholt auftretende massive psychotische Überreaktion auf den Substanzkonsum); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gefahrenprognose: Beweiswürdigung, Übernahme der Einschätzung des Sachverständigen, keine Wiedergabe der Anknüpfungs- und Befundtatsachen, Gesamtwürdigung, Unbestraftheit trotz jahrelangen Alkohol- und Betäubungsmittelkonsums; Erfolgsaussicht: Maßstab, konkrete Anhaltspunkte, bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung nicht ausreichend, durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs ausreichend, keine sichere oder unbedingte Gewähr notwendig); Schuldunfähigkeit; Gefährdung des Straßenverkehrs (Fahruntüchtigkeit: Beweiswürdigung).  
§ 344 StPO; § 63 StGB; § 64 StGB; § 72 StGB; § 20 StGB; § 315c StGB

1. Schließt sich das Tatgericht bei seiner Beurteilung der Schuldfähigkeit oder der Voraussetzungen einer Maßregelentscheidung den Ausführungen des Sachverständigen an, müssen dessen wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergegeben werden, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus in einem Fall der Mitwirkung eines aktuellen Substanzkonsums an dem bei der Tatbegehung bestehenden psychotischen Zustand dann in Betracht, wenn der Täter in krankhafter Weise alkohol- oder betäubungsmittelüberempfindlich ist, an einer krankhaften Sucht leidet oder aufgrund eines psychischen Defektes süchtig ist, der,



ohne pathologisch zu sein, in seinem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB gleichsteht. Einer Überempfindlichkeit in diesem Sinne kann im Einzelfall auch eine wiederholt auftretende massive psychotische Überreaktion auf den Substanzkonsum gleichstehen.

3. Gemäß § 64 Satz 2 StGB darf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur angeordnet werden, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Angeklagten innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen. Sofern sich dies nicht von selbst versteht, ist es dazu erforderlich, unter Berücksichtigung der Art und des Stadiums der Sucht sowie bereits eingetretener physischer und psychischer Veränderungen und Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Beschuldigten konkrete Anhaltspunkte zu benennen, die dafür sprechen, dass es innerhalb eines zumindest erheblichen Zeitraums nicht (mehr) zu einem Rückfall kommen wird. Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung vermag die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen. Notwendig, aber auch ausreichend, ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs; einer sicheren oder unbedingten Gewähr bedarf es nicht.

**1300. BGH 4 StR 457/21 – Beschluss vom 2. Februar 2022 (LG Dortmund)**

Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Aussage gegen Aussagen: Konstanzanalyse, Inkonstanz, mangelnde Glaubhaftigkeit der Angaben, natürliche Gedächtnisunsicherheit, körpernahe Ereignisse, Körperpositionen bei der Haupthandlung).  
§ 261 StPO

Eine Inkonstanz in den Bekundungen eines Zeugen stellt einen Hinweis auf mangelnde Glaubhaftigkeit der Angaben insgesamt dar, wenn sie nicht mehr mit natürlichen Gedächtnisunsicherheiten erklärt werden kann. Bei der Schilderung von körpernahen Ereignissen ist im Allgemeinen zu erwarten, dass der Zeuge insbesondere Körperpositionen bei der Haupthandlung auch über längere Intervalle in Erinnerung behält.

**1229. BGH StB 49/22 – Beschluss vom 3. November 2022 (OLG Stuttgart)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (Fluchtgefahr und Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der konkreten Straferwartung).  
§ 112 StPO; § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Das Erreichen des Termins des § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB („Zweidrittel-Zeitpunkt“) hat für sich genommen nicht zur Folge, dass der weitere Vollzug der Untersuchungshaft unverhältnismäßig wäre.

**1232. BGH 5 StR 184/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2022 (LG Berlin)**

Anforderungen an den ordnungsgemäßen Revisionsvortrag bei der Verfahrensrüge.  
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Für einen ordnungsgemäßen Revisionsvortrag (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) genügt es nicht, die für unterschiedliche Beanstandungen möglicherweise relevanten Verfahrenstatsachen im Sinne einer Nacherzählung der Hauptverhandlung zu referieren, denn es ist nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts, sich aus einem umfangreichen Konvolut von Unterlagen das für die jeweilige Rüge Passende herauszusuchen und dabei den Sachzusammenhang selbst herzustellen; stattdessen wäre es erforderlich, bezogen auf die konkrete Rüge (lediglich) den insoweit relevanten Verfahrensstoff mitzuteilen.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**1265. BGH 2 StR 50/21 – Urteil vom 6. Juli 2022 (LG Limburg an der Lahn)**

Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (abstraktes Gefährdungsdelikt; Telos: Schutz des freien Wettbewerbs und des Geschäftsherrn; Unrechtsvereinbarung: Gesamtwürdigung; unlautere Bevorzugung: auch bevorzugte Zulassung zu einem internen Auswahlverfahren, Einladung zu einem beschränkten Teilnahmewettbewerb, subjektiviert, keine genaue Vorstellung von der Verletzung eines bestimmten Mitbewerbers in einer konkreten Wettbewerbssituation notwendig, keine Konkretisierung zurzeit der Unrechtsvereinbarung notwendig, sachlicher Gehalt in groben Umrissen erkennbar und festgelegt, Abgrenzung von geschäftsüblichen Maßnahmen zur bloßen

„Klimapflege“ oder „sozialadäquaten Zuwendungen“); Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität der Beweiswürdigung; lückenlose Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände: keine isolierte Beurteilung eines Beweisanzeigers, wahres Gewicht von Einzelindizien).

§ 299 StGB; § 261 StPO

1. § 299 StGB ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es schützt den freien Wettbewerb und den Geschäftsherrn. Er bestraft nicht eine bloße Belohnung von bereits ausgeführten Leistungen, sondern nur ein Handeln aufgrund einer ausdrücklich oder konkludent geschlossenen Unrechtsvereinbarung zwischen einem Angestellten oder Beauftragten des Geschäftsherrn und dem Vorteilsgeber

dahin, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung („dafür“) dienen soll.

2. Eine künftige unlautere Bevorzugung in diesem Sinn besteht in einer sachfremden Entscheidung zwischen verschiedenen Wettbewerbern; sie kann auch in einer bevorzugten Zulassung zu einem internen Auswahlverfahren oder in einer Einladung zu einem beschränkten Teilnahmewettbewerb liegen. Zur Annahme einer Unrechtsvereinbarung reicht es aus, wenn die Übereinkunft der Beteiligten darauf zielt, dass der Vorteilsgeber innerhalb eines bestimmten Aufgabenbereichs oder Kreises von Lebensbeziehungen nach einer gewissen Richtung hin tätig werden soll.

3. Die Bevorzugung ist subjektiviert. Hinreichend ist es, wenn die zum Zweck des Wettbewerbs vorgenommene Vorteilsgewährung nach der Vorstellung der Tatbeteiligten dazu geeignet ist, eine Bevorzugung im Wettbewerb zu veranlassen. Einer genauen Vorstellung von der Verletzung eines bestimmten Mitbewerbers in einer konkreten Wettbewerbssituation bedarf es nicht. Künftige Mitbewerber im Sinne des abstrakten Gefährdungsdelikts sind auch nicht nur diejenigen, die sich im Einzelfall um den Absatz ihrer Leistungen bemühen oder für die Erfüllung von Aufträgen in Aussicht genommen sind, sondern alle Gewerbetreibenden, die Leistungen gleicher oder verwandter Art in den geschäftlichen Verkehr einbringen. Es genügt bereits, dass die Beteiligten zurzeit der Unrechtsvereinbarung mit der Möglichkeit des Wettbewerbs anderer gerechnet haben.

4. Die künftige Bevorzugung muss zurzeit der Unrechtsvereinbarung nicht genau konkretisiert sein. Da dann oft noch keine genaue Vorstellung darüber besteht, wann, bei welcher Gelegenheit und in welcher Weise die Vereinbarung eingelöst werden soll, genügt es, wenn die ins Auge gefasste künftige Bevorzugung nach ihrem sachlichen Gehalt in groben Umrissen erkennbar und festgelegt ist. Erforderlich ist nur eine Konkretisierung der künftigen Gegenleistung für den gewährten Vorteil insoweit, als sie von geschäftsüblichen Maßnahmen zur bloßen „Klimapflege“ oder „sozialadäquaten Zuwendungen“ abgegrenzt und dadurch als rechtswidrige Handlung wegen Verknüpfung mit einem inadäquaten Vorteil bewertet werden kann.

5. Lässt sich eine zwischen den Beteiligten getroffene Unrechtsvereinbarung nach Zeitpunkt und Inhalt nicht im Einzelnen konkretisieren, müssen die Indizien, die für und gegen ihre Existenz sprechen, in einer lückenlosen Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände abgewogen werden.

6. Rechtsfehlerhaft ist es, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat. Danach sind entlastende Angaben eines Angeklagten nicht schon deshalb als unwiderlegbar hinzunehmen, weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt. Tatsachenmitteilungen des Angeklagten müssen vielmehr auf ihre Glaubhaftigkeit überprüft werden. An die Bewertung seiner Einlassung sind grundsätzlich die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Beurteilung sonstiger Beweismittel. Der Tatrichter hat sich aufgrund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der

Beweisaufnahme seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung zu bilden.

7. Ist eine Vielzahl einzelner Erkenntnisse angefallen, so ist eine Gesamtschau vorzunehmen. Ein auf einen feststehenden Kern gestütztes Beweisanzeichen, dessen Bedeutung für sich genommen unklar bleibt, darf nicht nur isoliert beurteilt werden. Beweisanzeichen können in einer Gesamtschau wegen ihrer Häufung und gegenseitigen Durchdringung die Überzeugung von der Richtigkeit eines Vorwurfs begründen. Erst durch die Gesamtwürdigung zusammen mit den weiteren Beweisergebnissen entfalten Einzelindizien ihr wahres Beweisgewicht.

### 1190. BGH 1 StR 14/22 – Urteil vom 20. September 2022 (LG Augsburg)

Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Tateinheit bei mehreren Vorteilsgewährungen aufgrund einer vorangegangenen Unrechtsabrede: Einräumung einer Gesellschafterstellung mit fortlaufenden Ausschüttungsansprüchen; Einziehung; Ausschluss der Einziehung bei Rückgewährung des Vorteils an den Bestechenden); Einziehung (Einziehung beim Täter, wenn Tatvorteile durch eine juristische Person erlangt wurden: Voraussetzungen, Gesamtschuld); Beweiswürdigung (Anforderungen an ein freisprechendes Urteil).

§ 299 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB § 73e Abs. 1 StGB; § 426 BGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

1. Die einzelnen Begehungsweisen des § 299 Abs. 1 StGB werden bei einer Unrechtsvereinbarung nur dann zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit und damit zu einer Tat verbunden, wenn der zu gewährende Vorteil bereits in der Unrechtsvereinbarung exakt bestimmt war, mag er auch in bestimmten Teilleistungen zu erbringen sein, und nicht von Umständen abhängig gemacht wird, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu überblicken sind.

2. In Fällen, in denen die Laufzeit der Vorteilsgewährung offen ist, die Vorteilsgewährung also „open-end“-Charakter trägt, erfüllt hingegen jede einzelne Zahlung erneut den Tatbestand, weil die einzelnen Handlungen der Annahme (beziehungsweise des Forderns oder des Gewährns) dann zu großes, selbständiges Gewicht besitzen, als dass dieses zusammen mit der Unrechtsabrede nur eine Tat bilden könnte. Daneben bleibt die Abrede als selbständige Tat bestehen, denn auch sie hat eigenständiges Gewicht.

3. Liegt der geforderte Vorteil in der Einräumung einer Gesellschafterstellung, an die fortlaufende Gewinn- bzw. Ausschüttungsansprüche geknüpft sind, und wird dem Bestochenen in der Folge diese Rechtsposition eingeräumt, werden das Fordern der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung und die Einräumung der Gesellschafterstellung zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit verknüpft. Die späteren vertragsgemäßen, als solche ernsthaft gewollten Ausschüttungen sind regelmäßig kein selbständiger tatbestandsmäßiger Vorteil, weil die Ausschüttungen in einem solchen Fall lediglich Folge und Ausfluss der eingeräumten Beteiligung an der Gesellschaft sind.

4. Der Bestechende, aus dessen Vermögen die Bestechungsleistung abfließt, ist schon wertungsmäßig kein „Verletzter“ im Sinne des § 73e Abs. 1 StGB, sondern Täter

des Bestechungsgeschehens. Er ist aber auch deshalb nicht „Verletzter“, weil er keinen Anspruch gegen den Bestochenen auf Rückgewähr des gewährten Vorteils hat.

5. Anderes kann gelten, wenn der Bestechende dem Bestochenen den Vorteil aus dem Vermögen eines Dritten zuwendet, beispielsweise aus dem Vermögen einer Gesellschaft, für die er arbeitet und die Vertragspartner des Bestochenen ist oder wird; in einer solchen Konstellation kann die dritte Person, aus deren Vermögen der Vorteil an den Bestochenen abfließt, Verletzter im Sinne des § 73e Abs. 1 StGB sein und bei solch kollusivem Zusammenwirken zu seinen Lasten einen Anspruch auf Rückgewähr gegen den Bestochenen haben.

6. Nach ständiger Rechtsprechung bedarf es zur Begründung einer Einziehungsanordnung gegen den für eine Gesellschaft handelnden Täter einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, ob dieser selbst etwas erlangte, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. Das kann sich insbesondere daraus ergeben, dass der Täter die Gesellschaft lediglich als formalen Mantel seiner Tat nutzte, insbesondere eine Trennung zwischen dem eigenen Vermögen und demjenigen der Gesellschaft nicht vornahm, oder dass der aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wurde (vgl. BGHSt 64, 234 Rn. 26 ff.). In einem solchen Fall haften Gesellschaft und Täter als Gesamtschuldner, und zwar ab dem Zeitpunkt des Geldingangs auf dem Gesellschaftskonto.

### 1283. BGH 2 StR 353/21 – Beschluss vom 22. Juni 2022 (LG Frankfurt am Main)

Gläubigerbegünstigung (Konkurrenzen: lex specialis zur Bankrottstrafbarkeit, Begründung der Sperrwirkung, mitbestrafte Nachtat, Vertiefung der Rechtsgutsverletzung; Gläubiger: Vorliegen, Maßgeblichkeit der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, nichtige Ansprüche, Irrtum über privilegierende Tatbestandsumstände, keine Entlastung des Täters von der ihm zurechenbaren Erfolgsverursachung; inkongruente Deckung: Vorliegen, Veranlassung eines Drittschuldners zur Zahlung an einen bestimmten Gläubiger zum Zwecke der Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit, subjektive Tatseite); Ablehnung von Beweisanträgen (Wahrunterstellung: nur Tatsachen, keine Rechtsfragen. § 283c StGB; § 283 StGB; § 16 Abs. 2 StGB; § 244 StPO

1. Soweit eine Strafbarkeit wegen Gläubigerbegünstigung nach § 283c Abs. 1 StGB vorliegt, verdrängt und sperrt diese als lex specialis die regelmäßig ebenfalls einschlägige Bankrottstrafbarkeit nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn die Strafnorm des § 283c Abs. 1 StGB entfaltet eine privilegierende Sperrwirkung hinsichtlich solcher tatbestandsmäßigen Handlungen, die im Zustand der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung zu Gunsten eines Gläubigers begangen werden.

2. Gläubiger im Sinne des § 283c Abs. 1 StGB ist jeder Inhaber eines vermögensrechtlichen Anspruchs gegen den Schuldner. Dies gilt auch für denjenigen, der den Anspruch erst nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erlangt. Maßgeblich ist die zivilrechtliche Wirksamkeit des

Rechtsgeschäfts; bei nichtigen Ansprüchen fehlt die Gläubigereigenschaft.

3. Eine inkongruente Deckung liegt vor, wenn der Gläubiger den Vorteil nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat. Nicht in der Art besteht der Anspruch vor allem bei Leistungen an Erfüllung statt oder erfüllungshalber. Dies gilt auch, wenn der Schuldner einen Drittschuldner zur Zahlung an einen bestimmten Gläubiger zum Zwecke der Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit veranlasst. Denn es besteht kein Anspruch des Gläubigers, seine Forderung durch einen Dritten erfüllt zu bekommen, da darin im Regelfall eine nicht unerhebliche Abweichung vom vereinbarten Erfüllungsweg liegt.

4. Konstruktiv fingiert § 16 Abs. 2 StGB die Erfüllung des objektiven Privilegierungstatbestandes, um den Täter nicht ungerechtfertigt von der ihm zurechenbaren Erfolgsverursachung zu entlasten.

5. Im Wege der Wahrunterstellung dürfen nach § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 6 StPO nur Tatsachen, jedoch keine Rechtsfragen als wahr behandelt werden.

### 1189. BGH 1 StR 11/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG Darmstadt)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Bestimmung des gezahlten Schwarzlohns: zulässige Schätzung, keine Berücksichtigung einer verdeckten Gewinnausschüttung als Unternehmerlohn, keine Rückwirkung von Allgemeinverbindlicherklärungen).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV

1. Es ist dem Tatrichter grundsätzlich gestattet, bei der Bestimmung des Beitragsschadens nach § 266a StGB bzw. der hinterzogenen Lohnsteuer die Höhe des an Arbeitnehmer ausbezahlten Schwarzlohns zu schätzen, soweit zu einer konkreteren Bestimmung – etwa anhand erbrachter Arbeitszeiten und konkreter, branchenüblicher oder tarifvertraglicher Stundenlöhne – keine zuverlässigen Beweismittel zur Verfügung stehen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand und ohne nennenswerten zusätzlichen Erkenntnisgewinn zu beschaffen sind. Er darf dann eine branchenübliche Lohnquote – und zwar eine Nettolohnquote – des jeweils verfahrensgegenständlichen Gewerbes ermitteln und diese als Schätzgrundlage der weiteren Berechnung zugrunde legen.

2. Soweit Schätzungsmethoden an eine Lohnquote anknüpfen, schließt diese grundsätzlich nicht den „Unternehmerlohn“ des Betriebsinhabers ein. Dies gilt unabhängig davon, ob der Betriebsinhaber Einzelunternehmer ist, der unmittelbar Gewinn vereinnahmt, oder Alleingesellschafter (gegebenenfalls über Treuhänder) und (faktischer) Geschäftsführer einer GmbH, der auch ein Geschäftsführergehalt erhält. Steuerrechtlich sind verschleierte Zahlungen einer GmbH an ihren beherrschenden Gesellschafter oder ihm nahestehende Personen bei dem Gesellschafter regelmäßig verdeckte Gewinnausschüttungen, die den Gewinn der Gesellschaft nicht mindern (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG), und beim Gesellschafter nicht zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, sondern zu Einkünften

aus Kapitalvermögen führen. Auch sozialrechtlich ist bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer zwischen Einnahmen aus einer Beschäftigung (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) und Einnahmen aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses zu unterscheiden.

3. Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen wirkt strafrechtlich nicht zurück. Dies gilt gleichermaßen für die Allgemeinverbindlicherklärung durch Gesetz und durch den zuständigen Bundesminister). Bis zu der strafrechtlich wirksamen Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags ist aber eine mögliche Nachwirkung eines für allgemeinverbindlich erklärten vorangegangenen Tarifvertrags auch strafrechtlich zu beachten.

### 1202. BGH 1 StR 470/21 – Urteil vom 28. Juli 2022 (LG Kleve)

Steuerhinterziehung durch das pflichtwidrige Nicht-Verwenden von Steuerzeichen (Hinterziehung von Tabaksteuer; taugliche Täter: Bestimmung nach den Vorschriften des TabStG, keine einschränkende Auslegung anhand der §§ 25 ff. StGB; kein Ausschluss der Strafbarkeit, weil für unerlaubt hergestellte Produkte keine Steuerzeichen erlangt werden können, *omissio libera in causa*; Konkurrenzverhältnis zur Steuerhinterziehung durch Unterlassen); Steuerhehlerei (Begriff des Sich-Verschaffens).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 AO; § 15 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 TabStG; §§ 25 ff. StGB; § 374 Abs. 1 StGB; § 13 StGB

1. Der Täterkreis des § 370 Abs. 1 Nr. 3 AO umfasst nicht nur die berechtigten Bezieher von Steuerzeichen, sondern auch die Steuerschuldner (§ 15 Abs. 4 TabStG).

2. Die weite Fassung des § 15 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Alternative 2 TabStG („jede an der Herstellung beteiligte Person“) ist nicht unter Heranziehen der allgemeinen Grundsätze der §§ 25 ff. StGB einschränkend auszulegen: Die Wertung des Verbrauchsteuerrechts gilt auch für das Steuerstrafrecht; darauf, ob die beteiligten Produktionshelfer unabhängig von verbrauchsteuerrechtlichen Erklärungs- oder Verwendungspflichten eher als Gehilfen (§ 27 StGB) einzuordnen wären, kommt es nicht an. Dies folgt aus der Systematik des Steuerstrafrechts als Blankettstrafrecht. An die allein nach dem Verbrauchsteuerrecht zu klärenden Vorfragen knüpft das Steuerstrafrecht an; die vom Bundesgesetzgeber gewählte Verweisungstechnik der §§ 370 ff. AO i.V.m. den in Bezug genommenen Normen des Steuerrechts ist spezieller als die allgemeinen Vorschriften der §§ 25 ff. StGB und geht daher vor.

3. Einer Strafbarkeit nach § 370 Abs. 1 Nr. 3 AO steht nicht entgegen, dass der Täter keine Steuerzeichen

beziehen kann, ihm also die Erfüllung der gebotenen Handlungspflicht unmöglich ist. Entscheidend ist, dass er sich im Sinne eines Vorverschuldens durch sein Mitwirken am unerlaubten Herstellen in eine Situation bringt, in der er nachfolgend zwingend gegen die Pflicht zur Verwendung von Steuerzeichen verstoßen muss; er kann indes ohne Weiteres seine Mitwirkung unterlassen.

### 1195. BGH 1 StR 233/22 – Beschluss vom 22. September 2022 (LG Krefeld)

Steuerhehlerei (Begriff des Sichverschaffens: Versuchsbeginn; Verhältnis von Sich-Verschaffen und Absetzen bzw. Absatzhilfe).

§ 374 Abs. 1 AO; § 22 StGB

1. „Sichverschaffen“ im Sinne des § 374 Abs. 1 AO setzt das Erlangen eigener Verfügungsgewalt voraus. Für den Versuchsbeginn ist, sofern die Parteien nicht vor Ort über das Absatzgeschäft verhandeln und der Veräußerer die Ware sogleich nach der Einigung übergeben kann, zumindest erforderlich, dass sich der Lieferant mit den unversteuerten Gegenständen auf den Weg zum Zwischenhändler begibt.

2. Sowohl das „Absetzen“ als eigenständiges Bemühen um Verwertung der eingeführten oder verbrauchsteuerpflichtigen Ware auf fremde Rechnung als auch die Absatzhilfe (setzen fremdnütziges Verhalten voraus; in diesem Sinne schließen sich „Sichverschaffen“ auf der einen und Absetzen sowie Absatzhilfe auf der anderen Seite gegenseitig aus. Zudem sind die Absatzbemühungen des Zwischenhändlers für diesen straflos und nicht lediglich als mitbestrafte Nachtat einzuordnen.

### 1204. BGH 1 StR 479/21 – Beschluss vom 21. September 2022 (LG Kleve)

Steuerhehlerei (Begriff des Sichverschaffens: Erlangen eigener Verfügungsgewalt im eigenen Interesse).

§ 374 Abs. 1 AO

Täterschaftliches „Sichverschaffen“ (§ 374 Abs. 1 Variante 1 AO) setzt das Erlangen eigener Verfügungsgewalt voraus, und zwar im eigenen Interesse. Das „Drittverschaffen“ ist demgegenüber fremdnützig, also zwar ein selbständiger Erwerb, aber zugunsten des Dritten. Es gelten allgemeinen Grundsätze zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nach §§ 25 ff. StGB; maßgeblich ist damit vor allem, ob die Beteiligten selbst Tatherrschaft haben oder den Weisungen eines Dritten unterworfen sind. Der bloße Besitzerwerb an den unversteuerten Tabakwaren oder die bloße Besitzausübung genügt für ein Sichverschaffen nicht.

# Unreflektierter Beitrag des Staates an „Cum-Ex“?

Von Rechtsanwalt Dr. Gerhard Strate, Hamburg\*

Eigentlich scheint ja alles sehr einfach zu sein. Dennoch: die für die amtliche Sammlung des Bundesgerichtshofs vorgesehene Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH vom 28. Juli 2021 umfasst in der Originalausfertigung 61 Blatt. Die Fassung in BGHSt 66, 182-219 erreicht stattliche 37 Druckseiten. Der „Michael Kohlhaas“ des Heinrich von Kleist hat in etwa den gleichen Umfang (ist allerdings kurzweiliger und in der Sprachgewalt sehr viel packender).

Aber immerhin: Unter der Randnummer 79 findet sich folgender Satz, der alles auf den Punkt bringt:

*„Die Zurechnung der vom Leerverkäufer noch zu beschaffenden Aktien bis zu ihrer Lieferung an die Einziehungsbeteiligte kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil dies der Grundannahme des § 39 AO widersprechen würde, wonach ein Wirtschaftsgut und die daraus fließenden Erträge nicht zur selben Zeit zwei Steuersubjekten exklusiv persönlich zugerechnet werden können. Anderenfalls würde es zu einer mit dem Wesen der Steuererstattung nicht zu vereinbarenden Vervielfältigung – wie in den verfahrensgegenständlichen Fällen oder gar in einer Lieferkette zugunsten mehrerer Leerkäufer – von anzurechnenden Ansprüchen kommen, obwohl Kapitalertragsteuer nur einmal, nämlich vom Emittenten der Aktien auf die Dividenden, einbehalten wurde.“*

Die zentrale Aussage betrifft die Zurechnungsvorschrift des § 39 AO: Ein Wirtschaftsgut und die daraus fließenden Erträge können nicht zur selben Zeit zwei Steuersubjekten exklusiv persönlich zugerechnet werden. Es ist im Grunde der in der klassischen Philosophie und Logik anerkannte Satz vom Widerspruch, der sich hier erneut zur Geltung bringt, nachzulesen in der „Metaphysik“ des Aristoteles: „Es ist unmöglich, dass dasselbe demselben in derselben Beziehung zugleich zukomme und nicht zukomme.“ Die Transposition dieses Satzes in die Welt der Abgabenordnung hat der 1. Strafsenat vollzogen. Aber warum so viel Text?

Man muss dem 1. Strafsenat zugutehalten, dass die Kompliziertheit des Steuerrechts, gelegentlich aber auch Zweideutigkeiten des Gesetzgebers geeignet sind, Verwirrung zu stiften. Darauf werde ich sogleich zurückkommen. Dennoch: Mein Hinweis auf die althergebrachten Gesetze

der Logik soll die Frage markieren, warum nicht schon sehr viel früher die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und erst recht des Bundesfinanzhofs sich klar dazu bekannt hatte, dass eine nur einmal einbehaltene Kapitalertragsteuer nicht zu ihrer zweimaligen Erstattung führen kann. Eigentlich hätte hier auch ein Blick auf § 37 Abs. 2 AO hilfreich sein können, nämlich die dort getroffene Regelung, dass der Anspruch auf Erstattung einer Steuer nur dann besteht, wenn sie ohne Rechtsgrund **gezahlt** worden ist (§ 37 Abs. 2 AO). Eine Erstattung findet nur statt, wenn ihr eine **Zahlung** vorausgegangen ist. Dennoch: Über einen Zeitraum von ca. 15 Jahren blieben die Cum-Ex-Gestaltungen ohne ein klares Wort der Gerichte. Eine Steuererstattung, die nach einer Zahlung zweimal oder gar mehrmals erfolgt, setzt eigentlich magische Künste voraus, wie sie ehemals dem legendären Zauberer Kalanag gelangen, dessen ausgeschütteter Krug sich von selbst immer wieder mit Wasser füllte. Das Zauberstück hieß „Wasser aus Indien“. Das wurde die heimliche Losung der Cum-Ex-Akteure.

Der 1. Strafsenat des BGH zitiert in seinem Urteil vom 28.07.2021 u.a. eine Entscheidung des 1. Senats des Bundesfinanzhofs vom 16.04.2014<sup>1</sup>, in der dieser sich zu Cum-Ex-Gestaltungen äußert. Dessen Leitsatz liest sich aber so, als habe er nur einen **Sonderfall** zu entscheiden gehabt:

*„Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt derjenige, dem die Anteile an dem Kapitalvermögen im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses nach § 39 Abs. 1 AO rechtlich oder --wenn ein anderer als der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über die Anteile hat-- nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO wirtschaftlich zuzurechnen sind. Wirtschaftliches Eigentum über die Anteile in diesem Sinne scheidet bei sog. cum/ex-Geschäften mit Aktien aus, wenn der Erwerb der Aktien mit dem (hier:) durch ein Kreditinstitut initiiertes und modellhaft aufgelegtes Gesamtvertragskonzept verbunden ist, nach welchem der Initiator den Anteilserwerb fremdfinanziert, der Erwerber die Aktien unmittelbar nach ihrem Erwerb dem Initiator im Wege einer sog. Wertpapierleihe (bis zum Rückverkauf) weiterreicht und der Erwerber das Marktpreisrisiko der Aktien im Rahmen*

\* Es handelt sich um einen Vortrag, den der Verfasser am 25.11.2022 auf dem diesjährigen Forum des ECLE in Frankfurt am Main gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Auf die übliche Auswuchtung des Fußnotenapparats wurde deshalb verzichtet. Besonderer Erwähnung bedarf allerdings der jüngst erschienene Beitrag von Franz Salditt in

Festschrift für Roman Leitner, Wien 2022, S. 461 ff. Salditt markiert ebenfalls die fatalen Zweideutigkeiten von Gesetzgeber und begleitender Rechtsprechung in der Befassung mit Cum-Ex-Geschäften.

<sup>1</sup> BFHE 246, 15.

eines sog. Total Return Swap-Geschäfts auf den Initiator überträgt.“

„Wirtschaftliches Eigentum“ ist nach Auffassung des BFH jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Erwerb der Aktien mit einem durch ein Kreditinstitut initiierten und modellhaft aufgelegten „Gesamtvertragskonzept“ verbunden ist. So der Grundbass dieser Entscheidung. Dass der Bundesfinanzhof keineswegs mit dieser Entscheidung Cum-Ex-Geschäften einen Riegel verschieben wollte, wird deutlich bei näherer Betrachtung der Entscheidungsgründe. Es sei „nicht zweifelsfrei“, ob der Anteilserwerber auch im Falle eines sog Leerverkaufs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirtschaftliches Eigentum erwerben kann. Dies sei „in der Literatur umstritten“. Unter den bejahenden Stimmen zitiert der 1. Senat des BFH unter anderem auch Hanno Berger. Und er bekräftigt dessen Position mit dem Hinweis: „Entgegen dem Vorbringen des BMF in der mündlichen Verhandlung“ sei der „Gesetzgeber ... erklärtermaßen (davon) ausgegangen“.<sup>2</sup>

Allerdings schien das „Wasser aus Indien“ zeitweise ein Flussbett gefunden zu haben durch Formulierungen im Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Jahressteuergesetz 2007<sup>3</sup>, wo es im Hinblick auf den neu eingefügten § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG erläuternd heißt:

„Die Regelung dient der Verringerung von Steuerausfällen, die derzeit bei der Abwicklung von Aktiengeschäften an der Börse in zeitlicher Nähe zum Gewinnverteilungsbeschluss dadurch entstehen, dass Kapitalertragsteuer bescheinigt wird, die nicht abgeführt wurde.“<sup>4</sup>

Darüber hinaus wird dort konstatiert:

„Zusätzlich wird im Rahmen der augenblicklichen Praxis auch der Einbehalt von Kapitalertragsteuer in einem Umfang bescheinigt, der ebenfalls über die tatsächlich von der Aktiengesellschaft abgeführte Summe hinausgeht. Durch die vorgeschlagenen Änderungen sollen die negativen Auswirkungen auf das Steueraufkommen insoweit verringert werden, als das inländische Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut des Leerverkäufers zur Abführung von Kapitalertragsteuer verpflichtet wird.“<sup>5</sup>

Diese Formulierungen konstatieren zwar nur einen Ist-Zustand, wurden in der steuerrechtlichen Literatur jedoch ernsthaft dahingehend ausgelegt, der Gesetzgeber habe die Praxis, falsche Bescheinigungen über die Höhe der einbehaltenen Kapitalertragsteuer auszustellen, hingenommen und lediglich angestrebt, deren negative Auswirkungen zu verringern.

Die Referenz, die der BFH auf die Gesetzgebungsmaterialien des Jahressteuergesetzes 2007 nimmt, feuerten die

Befürworter der Cum-Ex-Gestaltungen regelrecht an. In einem zweiteiligen Beitrag von Hartmut Klein im Betriebsberater 2015<sup>6</sup> hebt er hervor, „dass der Gesetzgeber eine mehrfache Anrechnung von Kapitalertragsteuern wissentlich in Kauf genommen“ habe.

Erst mit dem Urteil vom 10.04.2016 des Hessischen Finanzgericht bekam die Rechtsprechung zu den Cum-Ex-Geschäften klare Konturen und akzentuierte sie<sup>7</sup>.

„Dass es zur Anrechnung der Kapitalertragsteuer als Erhebungsform der Körperschaftsteuer vergleichbar einer Steuervorauszahlung zunächst der Erhebung der Steuer bedarf, ist nach der Systematik der Anrechnung evident und Grundvoraussetzung für die Anrechnung der Abzugsteuer (vgl. BFH, Urteil vom 23.4.1996 VIII R 30/93, BFHE 181, 7; Urteil vom 20.10.2010 I R 54/09, BFH/NV 2011, 641). Die Ansicht, eine Anrechnung von Abzugssteuern sei unabhängig von deren Erhebung möglich, ist abwegig und verstößt gegen den eindeutigen Wortlaut des § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG. Gleiches gilt für die mehrmalige Anrechnung einmal erhobener Steuern.“

Zu gegenteiligen Äußerungen der die Cum-Ex-Geschäfte schönredenden Stimmen aus der Steuerrechtsliteratur setzte das Hessische Finanzgericht folgenden Kontrapunkt:

„Dieses Ergebnis eines mehrfachen wirtschaftlichen Eigentums an einer Aktie ist aber weder mit dem Regelungsverständnis des wirtschaftlichen Eigentums in § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO noch mit dessen Wortlaut zu vereinbaren und verstößt gegen die fundamentalen Grundsätze des deutschen Rechts.“<sup>8</sup>

Das hinderte die Soldschreiber der Cum-Ex-Industrie nicht daran, „Wasser aus Indien“ weiterhin für möglich zu halten:

„Diese Faktizität des Aktienhandels erfordert einen ‚verfeinerten‘ wirtschaftlichen Eigentumsbegriff. Im Übrigen sind Mehrfachzuweisungen dem deutschen Rechtssystem durchaus nicht fremd und nicht mit Floskeln wie, dies sei mit ‚fundamentalen Grundsätzen des deutschen Rechts nicht vereinbar‘ oder mit Formulierungen wie: diese seien schon ‚unlogisch‘, ‚denklogisch nicht möglich‘ wegzuleugnen.“<sup>9</sup>

Auch hier ist es Hartmut Klein, der sich mit einem unter dem Titel „Die vertane Chance im sog. ‚Cum/Ex-Verfahren‘ – Nachschau des Hessischen FG-Urteils vom 12.2.2016 – 4 K 1684/14“ veröffentlichten Beitrag in der ungebrochenen Propaganda für Cum-Ex-Gestaltungen betätigte. Dieser Beitrag will den damaligen stellvertretenden Leiter der Steuerverwaltung in der Hamburger Finanzbehörde, Michael Wagner, in seiner Skepsis gegenüber der Entscheidung des Hessischen Finanzgerichts bestärkt und die in

<sup>2</sup> Rdnr. 31 der Entscheidung unter Hinweis auf BT-Drucksache 16/2712, S. 46 ff., S. 47.

<sup>3</sup> BT-Drucksache 16/2712, 46 ff. = BR-Drucksache 622/06, S. 76 ff.

<sup>4</sup> Ebenda, S. 46/47.

<sup>5</sup> Ebenda, S. 47.

<sup>6</sup> Hier: BB 2015, 725-735.

<sup>7</sup> Hessisches FG, Urteil v. 10.02.2016 – 4 K 1684/14 (bei Juris – Rdnr. 81).

<sup>8</sup> Hessisches FG a.a.O. (Rdnr. 72).

<sup>9</sup> Hartmut Klein, BB 2016, 2200, 2207.

der Hamburger Steuerverwaltung 2016 getroffene Entscheidung, auf die Rückforderung von 47 Mio. Euro an die Warburg Bank ausgezahlter Kapitalertragsteuer zu verzichten, maßgeblich beeinflusst haben. Hartmut Klein sei „nicht irgendwer“. Damit hatte er allerdings recht. Er war ein unmittelbar von Hanno Berger mit ausgehaltener Vassall<sup>10</sup>.

Liebe Kolleginnen und Kollegen: Ich habe deutlich zu machen versucht, dass die Meinungsbildung zu den Cum-Ex-Geschäften nicht nur durch mächtige und zahlungskräftige Teilhaber an diesen Geschäften möglich wurde. Die ins Feld gezogene Armada von Lohnschreibern hatte Rückendeckung zumindest durch den Gesetzgeber des Jahressteuergesetzes 2007. Ohne ihn hätte es – über einen Zeitraum von wenigstens 15 Jahren – nicht die blühende Cum-Ex-Industrie gegeben. Die Justiz – vor allem der Finanzgerichtsbarkeit – hätte sich schon sehr viel früher positionieren können. Sie hat es aber nicht getan, sondern

die Akteure des Cum-Ex-Geschehens über viele Jahre frei walten und schalten lassen.

Den Lohnschreibern will ich den geringsten Vorwurf machen. Sie gehören einfach zur Szenerie der Justiz sowie der sie begleitenden Wissenschaft. Sie werden nicht alle. In der Regel kann man sie aber mit einem gewissen Maß an Urteilskraft und Menschenkenntnis schnell ausmachen.

Wenn man der Lohnschreiber müde geworden ist, findet man immer wieder Aufsätze in den juristischen Fachzeitschriften, in denen es nur um Wahrheit und die Regelmäßigkeit juristischen Denkens und Argumentierens geht – die alte Denkungsart, mit der wir groß geworden sind. Ein erfrischendes Beispiel aus jüngster Zeit ist der Beitrag von Sören Lichtenthäler: „Zur Anwendung von § 301 StPO im Rahmen der Revision des Nebenklägers und ihrer Reichweite“<sup>11</sup>. Darin ist jeder Satz frei von Nebeninteressen. So sollte es sein!

Aufsätze und Anmerkungen

# Zur Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten als Prozessvoraussetzung des Sicherungsverfahrens

Zugleich Anm. zu BGH HRRS 2022 Nr. 717

Von Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M. (Krakau)/Prof. Dr. Jörg Scheinfeld\*

## I. Einleitung

In § 413 StPO heißt es: „Führt die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren wegen Schuldunfähigkeit oder Verhandlungsunfähigkeit des Täters nicht“, kann – mit dem Ziel der Verhängung einer Maßregel der Besserung und Sicherung – das Sicherungsverfahren durchgeführt werden. Ist für solche Verfahren die Vernehmungsfähigkeit des Verfolgten nötig? In Rechtsprechung und Literatur wird diese Frage zum Teil bejaht.<sup>1</sup> „Nein“ zur Vernehmungsfähigkeit

als Prozessvoraussetzung des Sicherungsverfahrens sagt jetzt der 5. Strafsenat des BGH.<sup>2</sup>

## II. Die Auslegung des 5. Strafsenats

Seine Antwort begründet er aus dem Regelungszusammenhang der §§ 413 ff. StPO, 71 Abs. 1 StGB: Der Zweck des Sicherungsverfahrens, die Allgemeinheit vor gefährlichen Tätern zu schützen, stehe der Auslegung entgegen, für die im Sicherungsverfahren nötigen Stellungnahmen

<sup>10</sup> <https://www.tagesschau.de/investigativ/panorama/cum-ex-159.html>.

<sup>11</sup> NStZ 2022, 518 ff.

\* Der Verfasser Prof. Dr. Holm Putzke ist Professor für Strafrecht an der Universität Passau sowie Inhaber einer außerplanmäßigen Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden. Prof. Dr. Jörg Scheinfeld ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizinstrafrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Rechtsphilosophie an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz.

<sup>1</sup> LG Kassel, Beschluss vom 20.09.2017 – 10 KLs 4710 Js 17180/14; LG Aachen, Urteil 11.12.2020 – 60 KLs 15/19 (BeckRS 2020, 41860); Börner, in: Radtke/Hohmann (Hrsg),

Strafprozessordnung, 2011, § 415 Rn. 6; Keller, in: Alternativkommentar zur StPO, 1996, § 415 Rn. 6; Maur, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 415 Rn. 6; Metzger, in: von Heintschel-Heinegg/Bockemühl (Hrsg), KMR – Kommentar zur Strafprozessordnung, 96. Lfg., § 415 Rn. 12; Putzke/Scheinfeld, in: Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl. 2019, § 413 Rn. 14.

<sup>2</sup> Zuvor schon OLG Frankfurt, NStZ-RR 2018, 148; ebenso etwa Gaede, in: Becker u.a. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 27. Aufl. 2022, § 415 Rn. 7; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 65. Aufl. 2022, § 416 Rn. 1; Temming, in: Beck'scher OnlineKommentar zur StPO, 45. Edition 10/2022, § 415 Rn. 2.

des Beschuldigten dessen Vernehmungsfähigkeit zu verlangen (Rz. 7). Daran ändere auch § 415 StPO nichts, der in seinen Absätzen 2 und 3 die Vernehmung des Beschuldigten anordne; denn gemäß Absatz 3 könne (nach der Vernehmung des Beschuldigten) sogar ohne ihn zur Sache verhandelt werden (Rz. 9) und der Wortlaut verlange eben nur diese Vernehmung, die „auf die Besonderheiten des Sicherungsverfahrens zugeschnitten und in dem Sinne zu verstehen“ sei, „dass sich das Gericht wenigstens mittelbar einen Eindruck von der Persönlichkeit und dem Zustand des Beschuldigten verschaffen“ könne sowie „ihm die Möglichkeit geben“ solle, „Gehör zu finden“ (Rz. 10). Sähe man es anders und verlangte man die Vernehmungsfähigkeit, liefe das Sicherungsverfahren weitgehend leer, weil sich Verhandlungsfähigkeit und Vernehmungsfähigkeit nicht substantiell unterschieden und die Verhandlungsunfähigkeit nach § 413 StPO gerade einen Anlass für das Sicherungsverfahren biete (Rz. 11, 14). Die Interessen des vernehmungsunfähigen Beschuldigten würden hinreichend geschützt über § 140 Abs. 1 Nr. 7 StPO und die dort bestimmte Anordnung der notwendigen Verteidigung (Rz. 15).

### III. Kritik

#### 1. Teleologische und systematische Zirkelschlüsse

Die kompakte Begründung des Senats ist auf den ersten Blick und für sich genommen eingängig. Insbesondere der Hinweis auf das – dem Verfahren nach §§ 413 ff. StPO zugrunde liegende – Sicherungsinteresse, die Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern zu schützen, scheint die Sicht des Senats als naheliegend auszuweisen. Aber gerade an dieser Stelle offenbart sich eine Lücke in der teleologischen Argumentation, weil der Senat das gefahrenabwehrrechtliche Verfahren nach Landesrecht nicht erwähnt. Es ist ja nicht so, dass die Gegenansicht das Sicherungsinteresse missachtet. Sie sieht es in den Fällen der Vernehmungsunfähigkeit vielmehr gesetzgeberisch geschützt durch die Sicherungsvorschriften der Landesgesetze (zB HessPsychKG).<sup>3</sup> Es geht also, bezogen auf die Bedeutung der Vernehmungsfähigkeit, nicht um die Alternative „Sicherungsverfahren oder keine Sicherung“, sondern um die Alternative „Sicherungsverfahren nach StPO oder Sicherung nach Landesrecht“. Deshalb ist die Plausibilität des Senatsbeschlusses bei zweitem Blick nur eine scheinbare.

Es ist gerade die Frage, wie weit der Sinn des Sicherungsverfahrens nach §§ 413 ff. StPO im systematischen Zusammenspiel mit der Sicherung nach Landesrecht reicht. Die eigentliche Auslegungsfrage stellt sich daher von vornherein so: Darf das strafprozessuale Sicherungsverfahren auch ohne Vernehmungsfähigkeit durchgeführt werden oder hat die Sicherung der Allgemeinheit dann

nach Landesrecht zu erfolgen? Vergleichend kann man sich klarmachen, dass mit dem direkten argumentativen Griff nach dem Zweck des Strafverfahrens (Sicherung und Schutz der Allgemeinheit) sinnwidrig auch andere Verfahrensvoraussetzungen ausgehebelt werden könnten. Ohne eine vorhergehende methodisch korrekte Sinnbestimmung der §§ 413, 415 StPO, bei der auch der Widerstreit bestimmter Verfahrenszwecke einbezogen wird, bleibt der direkte Durchgriff auf den Zweck des Sicherungsverfahrens argumentativ zirkelhaft.

Ähnlich zirkelhaft ist der Verweis auf § 415 Abs. 3 StPO (Rz. 9), der gegebenenfalls die Durchführung der Hauptverhandlung ohne den Beschuldigten gestattet. Die Norm setzt die vorherige Vernehmung des Beschuldigten voraus, weshalb das vom Senat angeführte Argument nur gerade dann greift, wenn (als Ausnahme vom sonst Geltenden) der Beschuldigte bei seiner „Vernehmung“ vernehmungsunfähig sein darf. Das aber ist die Auslegungsfrage.

Nichts anderes gilt für die vom OLG Frankfurt verfochtenen Thesen, das landesrechtliche Verfahren sei gegenüber dem Sicherungsverfahren subsidiär (vgl. § 9 Abs. 2 HessPsychKG) und die nach § 415 StPO nötige Vernehmung des Beschuldigten dürfe abgebrochen werden, wenn sie wegen des Zustands des Beschuldigten, also bei Fehlen seiner Vernehmungsfähigkeit, keinen Sinn habe.<sup>4</sup> Auch die Subsidiarität des landesrechtlichen Verfahrens hängt wiederum davon ab, ob die „Vernehmung“ des Vernehmungsunfähigen abgebrochen werden und trotz dessen das strafprozessuale Sicherungsverfahren betrieben werden darf. § 9 Abs. 2 HessPsychKG setzt für die Subsidiarität des landesrechtlichen Verfahrens die Durchführbarkeit des strafprozessualen Sicherungsverfahrens voraus.<sup>5</sup> Darf es, was wiederum die Auslegungsfrage ist, nur gegen den vernehmungsfähigen Beschuldigten betrieben werden, steht der Subsidiaritätsgedanke einem landesrechtlichen Verfahren gegen den Vernehmungsunfähigen gerade nicht entgegen.

#### 2. Abweichung von den allgemeinen Regeln?

Gemäß § 414 Abs. 1 StPO gelten die allgemeinen Regeln, es sei denn, in den §§ 413–416 StPO ist Abweichendes bestimmt. Daraus könnte folgen, dass für Vernehmungen iSd § 415 Abs. 2 und 3 die „strafverfahrensrechtlichen Maßstäbe“ gelten (s. Rz. 11). Zu ihnen zählt die Vernehmungsfähigkeit.<sup>6</sup> Über sie muss sich die Justiz in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen vergewissern.<sup>7</sup> Wer von diesen allgemeinen Maßstäben abweichen will, trägt die Begründungslast. Zumal der Wortlaut des § 415 StPO in dieselbe Richtung weist, da von einer „Vernehmung“, die durchzuführen ist, nicht mehr sinnvoll gesprochen werden kann, wenn der vernehmungsunfähige Beschuldigte lediglich Objekt einer Exploration ist.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Metzger (Fn. 1), § 415 Rn. 12; Putzke/Scheinfeld (Fn. 1), § 413 Rn. 14.

<sup>4</sup> OLG Frankfurt, NSTz-RR 2018, 148, 149.

<sup>5</sup> LG Aachen (Fn. 1), Rz. 42; Maur (Fn. 1), § 415 Rn. 6.

<sup>6</sup> Vgl. nur bei Schuhr, in: Münchener Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2023, § 136a Rn. 34; zur Entscheidung des 5. Strafsenats auch Graeber NSTz 2022, 574, 575.

<sup>7</sup> Rogall, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur StPO, 5. Aufl. 2016, § 136 Rn. 35; unter Verweis auf Gleß, in: Becker u.a. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 27. Aufl. 2019, § 136 Rn. 15.

<sup>8</sup> Metzger (Fn. 1), § 415 Rn. 12.



**a) Verhandlungsfähigkeit und Vernehmungsfähigkeit**

Der 5. Strafsenat argumentiert gegen die Geltung der allgemeinen Maßstäbe und für die extensive Deutung des Merkmals „Vernehmung“ mit dem Hinweis auf die gesetzliche Alternative der Verhandlungsunfähigkeit: Sie legitimiere gemäß § 413 Abs. 1 StPO das Sicherungsverfahren, dessen Anwendungsbereich aber wegen der weitgehenden Deckungsgleichheit der Anwendungsbereiche, die von den gesetzlichen Voraussetzungen festgelegt werden, kaum vorhanden wäre, wenn das Sicherungsverfahren die Vernehmungsfähigkeit verlangte (Rz. 11, 14).<sup>9</sup> Ein wenig ungenau ist es, mit dieser Begründung sogleich für das gesamte Sicherungsverfahren das Bild eines faktischen Leerlaufs zu zeichnen; denn allemal die zweite Alternative, die Voraussetzung der Schuldunfähigkeit, bliebe vom Erfordernis der Vernehmungsfähigkeit eher ungeschmälert, weil die inhaltliche Überschneidung dieser Begriffe geringer ist. Formal-methodisch lässt sich dem Senat zudem entgegenhalten, dass die Begriffe der Verhandlungsunfähigkeit und der Vernehmungsunfähigkeit anerkanntermaßen nicht vollkommen deckungsgleich sind, sodass die in § 413 Abs. 1 StPO bestimmte gesetzliche Alternative der Verhandlungsunfähigkeit (bei gegebener Vernehmungsfähigkeit) durchaus einen Anwendungsbereich behielte.<sup>10</sup> Und weil das Landesrecht bereitstünde, in den Fällen der Vernehmungsunfähigkeit die Sicherung der Allgemeinheit zu gewährleisten,<sup>11</sup> verschlüge es nichts, den Anwendungsbereich dieser Voraussetzung des strafprozessualen Sicherungsverfahrens faktisch klein zu halten.

**b) Gründe für eine Differenzierung**

Ein Argument von Gewicht wird der Hinweis auf die Verhandlungsunfähigkeit deshalb überhaupt nur, wenn es im Regelungsbereich des Sicherungsverfahrens keinen sachlichen Grund gibt für eine Unterscheidung von Verhandlungsunfähigkeit und Vernehmungsunfähigkeit. Welche Gesichtspunkte könnten es also legitimieren, eine Differenzierung im Sicherungsverfahren dahingehend zu treffen, dass die Verhandlungsunfähigkeit kein Verfahrenshindernis bildet, die Vernehmungsunfähigkeit aber sehr wohl?

Augenfällig ist der Unterschied, dass die Verhandlungsfähigkeit auch nach dem Senat höhere Anforderungen an die kognitiven Fähigkeiten des Betroffenen stellt, als es die Vernehmungsfähigkeit tut. Verlangt jene die anspruchsvollere Fähigkeit, sich im Verfahren zu orientieren und sich unter Nutzung prozessualer Möglichkeiten zu verteidigen (Rz. 12), erfordert diese lediglich, dass der Betroffene den Tatvorwurf begreift, sein Schweigerecht kennt und wägen kann und er geistig zu erfassen vermag, welche Fragen ihm gestellt werden und welchen Inhalt seine Aussagen haben (Rz. 13). Vor diesem Hintergrund

könnte es aus Gesetzgebersicht einen guten Sinn haben, im Sicherungsverfahren zumindest die simple Fähigkeit der Vernehmungsfähigkeit zu fordern. Denn sie ermöglicht dem Betroffenen ein Stück weit, sich in tatsächlicher Hinsicht zu verteidigen.<sup>12</sup> Er hat am ehesten, bezogen auf die Tatvorwürfe, konkretes Faktenwissen, das ihn (teilweise) entlasten kann – beispielsweise zu einem Alibi, zur Vorsatzlosigkeit oder zu rechtfertigenden Umständen. Bei der Vernehmungsfähigkeit im Rahmen des § 415 Abs. 3 StPO geht es also darum, rechtliches Gehör zu erhalten und so das besondere Faktenwissen eines Beschuldigten beizusteuern. Wie aber findet derjenige Gehör, der nichts versteht und sich nicht artikulieren kann?

Anhörungsrechte sind zwar grundsätzlich auch im landesrechtlichen Verfahren zu achten, sodass sich die Unmöglichkeit der Mitwirkung des Vernehmungsunfähigen auch dort auswirkt.<sup>13</sup> Die Möglichkeit zum Beistuern von entlastendem Faktenwissen hat aber im strafprozessualen Sicherungsverfahren einen höheren Stellenwert als im Verfahren nach Landesrecht. Das Sicherungsverfahren der §§ 413 ff. StPO impliziert mit der nachzuweisenden Anlasstat die Behauptung der Straftatbegehung („rechtswidrige Tat“), die Verhängung der Maßregel setzt die Straftatbegehung voraus und verlangt den Nachweis. Mit dieser impliziten Behauptung, Strafunrecht begangen zu haben, verbindet sich bekanntlich (auch bei Schuldunfähigkeit) eine besondere sozialetische Missbilligung, nämlich die, sich besonders sozialschädlich verhalten zu haben, also eine schwerwiegende Tat begangen zu haben. Das mag in puncto Sicherungsmaßnahmen am Ende keine Bedeutung haben. Doch ist es sehr wohl bedeutsam für das Persönlichkeitsrecht des „Beschuldigten“. Der BGH hat dies früher selbst betont: „Die weniger stigmatisierende und schon deshalb regelmäßig für einen Beschuldigten günstigere Unterbringung nach Landesgesetzen“ sei grundsätzlich eine Alternative zur strafrechtlichen Unterbringung.<sup>14</sup> Es ist rechtsstaatlich nicht fair, dem Beschuldigten das Begehen von Strafunrecht zu attestieren, wenn er wegen seiner Vernehmungsunfähigkeit keine Möglichkeit hatte, sich selbst zum Anklagevorwurf zu äußern. Er hatte dann nämlich nie die Möglichkeit, die Verdachtsmomente auszuräumen und die ihm günstigen Tatsachen vorzutragen (vgl. §§ 243 Abs. 5 S. 2, 136 Abs. 2 StPO).<sup>15</sup> Ohne den Beschuldigten zu verhandeln, ist schon generell rechtsstaatlichen Bedenken ausgesetzt, und es ist deshalb als Verfahrensweise restriktiv zu handhaben.<sup>16</sup> Aus diesem Grund ist die Sicht vorzugswürdig, wonach § 415 Abs. 3 StGB das rechtsstaatlich zulässige Minimalprogramm zur Gewährleistung rechtlichen Gehörs nur dann korrekt bestimmt, wenn für die „Vernehmung“ – wie sonst auch – die Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten verlangt wird.<sup>17</sup> Nur nach Durchführung der Vorvernehmung des Beschuldigten, der dieser Vernehmung folgen und etwas zu ihr

<sup>9</sup> Ähnlich schon OLG Frankfurt, NStZ-RR 2018, 148 f.  
<sup>10</sup> Siehe auch LG Aachen (Fn. 1), Rz. 41; Degener, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 5. Aufl. 2020, § 415 Rn. 5; Graeber NStZ 2022, 574, 575.  
<sup>11</sup> Nach hM kann das Landesrecht auch bei Anlasstaten einschlägig sein (BGH, NStZ 2007, 465 f.; OLG Frankfurt, NStZ-RR 2018, 148, 149).  
<sup>12</sup> In diese Richtung auch LG Aachen (Fn. 1), Rz. 42.  
<sup>13</sup> OLG Frankfurt, NStZ-RR 2018, 149.  
<sup>14</sup> BGH, NStZ 2007, 465 f.

<sup>15</sup> Betont auch vom LG Aachen (Fn. 1), Rz. 42.  
<sup>16</sup> Vgl. bei Gaede (Fn. 2), § 415 Rn. 2: „zwingt ... zu einer vorsichtigen Normanwendung“; auch Koch, in: Dölling/Duttge/König/Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022, § 415 Rn. 2: „eng auszulegen“; schärfer noch Pollähne, in: Gercke/Julius/Temming/Zöllner (Hrsg.), Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2019, § 415 Rn. 1: Prozessieren ohne den Beschuldigten „sollte sich verbieten“.  
<sup>17</sup> Keller (Fn. 1), § 415 Rn. 6.

beitragen kann, ist es überhaupt angemessen, ohne ihn wegen der angeklagten Begehung einer Straftat zu verhandeln.<sup>18</sup>

Bezogen auf die faktische Verteidigungsmöglichkeit nützt es dem Beschuldigten auch nichts, wenn über § 140 Abs. 1 Nr. 7 StPO die notwendige Verteidigung angeordnet wird. Der Verteidiger kann zwar die Verhandlungsunfähigkeit kompensieren und im Prozess sinnvoll agieren. Er hat aber keinen Zugriff auf das Faktenwissen des Vernehmungsunfähigen, der ja definitionsgemäß nicht in der Lage ist, den Tatvorwurf zu begreifen oder sein Schweigerecht zu wägen oder die gestellten Fragen richtig zu erfassen oder den Inhalt seiner Aussage zu verstehen – und dann naheliegenderweise auch nicht in der Lage ist, sich mit seinem Verteidiger überhaupt verständlich auszutauschen. Anders als der Senat meint (Rz. 15), ist der vernehmungsunfähige Beschuldigte deshalb nicht hinreichend geschützt durch das Zur-Seite-Stellen eines Verteidigers.

In diesem Sinn lässt sich auch die Entstehungsgeschichte deuten. Die Gesetzesbegründung des § 429c StPO a.F., der sachlich mit § 415 Abs. 2, 3 StPO übereinstimmte, weist aus, was es mit dem Vernehmungserfordernis des Beschuldigten auf sich hat: Soll der Beschuldigte von der Verhandlung ausgeschlossen bleiben, will das Gesetz „ihm aber wenigstens Gelegenheit geben, das, was er vorzubringen hat, einem Mitglied des mit der Sache befaßten Gerichts vorzutragen“.<sup>19</sup> Dies setzt ersichtlich die Fähigkeit zum Vortragen voraus.<sup>20</sup> Und dieses Verständnis findet eine Bestätigung im geltenden § 415 Abs. 4 S. 2 StPO, wonach das Protokoll einer solchen Vorvernehmung zu verlesen „ist“.<sup>21</sup> Wenn das Protokoll zu verlesen „ist“, muss die Vernehmung stattgefunden haben und darf nicht von vornherein an einer Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten gescheitert sein. Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung zwischen der Durchführbarkeit des Sicherungsverfahrens bei bloßer *Verhandlungsunfähigkeit* und der Annahme eines Prozesshindernisses bei *Vernehmungsunfähigkeit* liegt also vor.

### 3. Sicherungsverfahren als für den Beschuldigten günstigeres Verfahren?

In seinem Praxiskommentar zu einer Entscheidung des OLG Frankfurt hatte *Müller-Metz* dahin argumentiert, dass nicht einzusehen sei, den vernehmungsunfähigen Beschuldigten dem landesrechtlichen Unterbringungsverfahren zu überantworten, sei dieses doch „mit geringeren verfahrensrechtlichen Garantien“ ausgestattet.<sup>22</sup> Die dort angeführten Aspekte hat indes das Landgericht Aachen in einer sorgfältig begründeten Entscheidung entkräftet.<sup>23</sup> Insbesondere besteht auch im landesrechtlichen Unterbringungsverfahren die Notwendigkeit einer persönlichen Anhörung auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens, bei fehlender Anhörungsfähigkeit die Bestellung eines

Verfahrenspflegers und die Möglichkeit der Durchführung des Beschwerdeverfahrens. Zudem sieht § 30 Abs. 2 FamFG „eine förmliche Beweisaufnahme über die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung“ vor, „wenn das Gericht seine Entscheidung maßgeblich auf die Feststellung dieser Tatsache stützen will und die Richtigkeit von einem Beteiligten ausdrücklich bestritten wird“.

Es ist auch nicht erkennbar, warum die Beiordnung eines Pflichtverteidigers für den Betroffenen qualitativ besser sein soll als die Bestellung eines Verfahrenspflegers, zumal Verfahrenspfleger nur dafür geeignete Personen sein dürfen und sie nach §§ 303 Abs. 3, 317 FamFG selber beschwerdebefugt sind.

Zu Recht bekundet das Landgericht Aachen auch Unverständnis über den Einwand von *Müller-Metz*, dass die Entlassung aus dem Maßregelvollzug mit höheren verfahrensrechtlichen Garantien für den Betroffenen ausgestattet sei. So sieht § 330 S. 1 FamFG von Amts wegen eine Beendigung der Unterbringung vor, wenn dafür die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Auch ist eine Überprüfung durch Sachverständige in regelmäßigen Abständen gewährleistet, wobei § 329 Abs. 2 S. 2 FamFG etwaigen Routinebeurteilungen vorbeugt. Bei einer Abweichung von der Soll-Vorschrift sind die Gründe in der Entscheidung darzulegen.<sup>24</sup> Bei jeder Verlängerung der Genehmigung oder Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme gelten nach § 329 Abs. 2 S. 1 FamFG uneingeschränkt die Vorschriften für die erstmalige Unterbringung.<sup>25</sup> Vor allem aber erfolgen zu Beginn der Unterbringung die Überprüfungen der Gefährlichkeit sogar in kürzeren Abständen als bei strafrechtlicher Sicherung (vgl. § 329 Abs. 1 S. 1 FamFG; § 463 Abs. 4 S. 2 StPO).

### IV. Fazit

Es gibt durchaus einen sachlichen Grund, im Sicherungsverfahren die Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten zu verlangen und damit die üblichen „strafverfahrensrechtlichen Maßstäbe“ anzuwenden (§ 414 Abs. 1 StPO): Die Gewährleistung rechtlichen Gehörs und also eines fairen Verfahrens, wo es um das Verfahrensziel geht, im Urteil die Begehung von Straftatunrecht festzustellen und darauf schwerste Grundrechtseingriffe zu stützen. Faktische Einwände gegen die Anklage wird vielfach nur der Beschuldigte selbst artikulieren können. Dies ist ihm aber nur möglich, wenn er im Prozess aktuell die kognitiven Fähigkeiten hat, die mit der Vernehmungsfähigkeit niedrigschwellig verlangt werden. Ihr Fehlen kann auch der notwendige Verteidiger nicht hinreichend kompensieren, das heißt, nicht mit der nötigen Sicherheit, wie sie wegen der drohenden erheblichen Rechtsfolgen aus Gründen der Fairness zu fordern ist. Da der Verteidiger insbesondere an manches Wissen, das im Lager der Verteidigung nur der Beschuldigte selbst haben kann (man denke etwa an

<sup>18</sup> LG Aachen (Fn. 1), Rz. 42.

<sup>19</sup> BGH, NJW 1952, 478, 479.

<sup>20</sup> Graeber NStZ 2022, 574, 575 f.

<sup>21</sup> Graeber NStZ 2022, 574, 576 – zumal der unmittelbar vorausgehende Abs. 4 S. 1 nur davon spricht, dass sonstige richterliche Protokolle über Erklärungen des Beschuldigten verlesen werden „können“.

<sup>22</sup> *Müller-Metz* NStZ-RR 2018, 149.

<sup>23</sup> LG Aachen (Fn. 1), Rz. 44 – dort auch zum Folgenden.

<sup>24</sup> BGH, NZFam 2020, 1031 Rn. 21.

<sup>25</sup> Siehe auch BeckOK-FamFG/Günter, 44. Edition, § 329 Rn. 4.

Aussage gegen Aussage-Konstellationen), im Falle von dessen Vernehmungsunfähigkeit nicht herankommt, fehlt dem Beschuldigten die faktische Basis für eine angemessene Verteidigung. Es ist deshalb richtig, die Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten zur Voraussetzung des Sicherungsverfahrens zu machen.

Dass der Anwendungsbereich des § 413 Abs. 1 Alt. 1 StPO (Verhandlungsunfähigkeit) bei dieser Lesart gering bleibt, ist aufs gesamte Recht gesehen kein Schaden. Das Sicherungsinteresse der Allgemeinheit ist – im Falle der das Sicherungsverfahren hindernden Vernehmungsunfähigkeit – über landesrechtliche Regelungen der Gefahrenabwehr zu verfolgen. In diesem Verfahren kann der

Vernehmungsunfähige zwar ebenfalls nicht sehr viel zur Verhinderung der Rechtsfolge beitragen. Doch geht die gefahrenabwehrrechtliche Sicherung immerhin nicht mit dem (weiteren) Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen einher, der im strafprozessualen Sicherungsverfahren vorliegt und der in der Feststellung liegt, der Beschuldigte habe sich besonders sozialschädlich verhalten und das (erhebliche) Unrecht einer Straftat begangen. Obendrein ist das landesrechtliche Sicherungsverfahren insoweit milder, als es zu Anfang der Unterbringung kürzere Prüfintervalle vorsieht und somit die Feststellung der Ungefährlichkeit und die Entlassung aus der Unterbringung früher ermöglicht.

### Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

### Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

### Rechtsprechung

## Vollständige Rechtsprechungsübersicht

*Hinweis* Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR – und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

**1185. BVerfG 2 BvR 827/21 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. November 2022 (LG Neubrandenburg / AG Neubrandenburg)**

Durchsicht von Unterlagen in einem steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren (unzumutbar lange Dauer der vorläufigen Sicherstellung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Auswertung von Unterlagen vor Ergehen einer

Beschlagnahmeanordnung; Geltendmachung von Verfahrensverstößen durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde).

§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 94 Abs. 2 StPO; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 110 StPO

**1186. BVerfG 2 BvR 1139/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. November 2022 (OLG München / LG München I / AG München)**

Überwachung von Telefonaten während der Untersuchungshaft (schwerwiegender Eingriff in den persönlichen Lebensbereich der Gesprächsteilnehmer; Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes; Vergleichbarkeit mit akustischer Besuchsüberwachung; Gefährdung eines Haftzwecks trotz der Inhaftierung; Verdunkelungsgefahr; konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; steigende Anforderungen mit längerer Dauer der Untersuchungshaft; Kommunikation mit engen Familienangehörigen; Zumutbarkeit und Unverzichtbarkeit der Einschränkung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG; § 119 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO

**1187. BVerfG 2 BvR 1838/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. Oktober 2022 (OLG Naumburg)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Türkei zum Zwecke der Strafvollstreckung (gerichtliche Aufklärungspflicht hinsichtlich der Wahrung prozessualer Mindestrechte; Abwesenheitsurteil; Gefahrenprognose; Belastbarkeit einer Zusicherung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

**1188. BVerfG 2 BvR 2009/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. November 2022 (OLG Düsseldorf)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Belgien (unionsgrundrechtliches Recht auf effektiven Rechtsschutz; unzureichende Überprüfung der Einhaltung zwingender Mindestangaben im Europäischen Haftbefehl).

Art. 47 Abs. 1 GRCh; § 32 Abs. 1 BVerfGG

**1189. BGH 1 StR 11/22 – Beschluss vom 26. Juli 2022 (LG Darmstadt)**

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Bestimmung des gezahlten Schwarzlohns: zulässige Schätzung, keine Berücksichtigung einer verdeckten Gewinnausschüttung als Unternehmerlohn, keine Rückwirkung von Allgemeinverbindlicherklärungen).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV

**1190. BGH 1 StR 14/22 – Urteil vom 20. September 2022 (LG Augsburg)**

Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Tateinheit bei mehreren Vorteilsgewährungen aufgrund einer vorangegangenen Unrechtsabrede: Einräumung einer Gesellschafterstellung mit fortlaufenden Ausschüttungsansprüchen; Einziehung; Ausschluss der Einziehung bei Rückgewährung des Vorteils an den Bestechenden); Einziehung (Einziehung beim Täter, wenn Tatvorteile

durch eine juristische Person erlangt wurden: Voraussetzungen, Gesamtschuld); Beweiswürdigung (Anforderungen an ein freisprechendes Urteil).

§ 299 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB § 73e Abs. 1 StGB; § 426 BGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

**1191. BGH 1 StR 142/22 – Beschluss vom 25. August 2022 (LG Mannheim)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Darstellung im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**1192. BGH 1 StR 171/22 – Beschluss vom 22. September 2022 (LG München I)**

Untreue (Untreue eines Rechtsanwalts durch Einzahlung von Fremdgeldern auf sein Geschäftskonto: kein Vermögensnachteil bei fehlender Geldempfangsvollmacht, nachträgliche Genehmigung der Einzahlung durch den Treugeber).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 362 Abs. 2 BGB; § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB

**1193. BGH 1 StR 221/22 – Beschluss vom 21. September 2022 (LG Schwerin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1194. BGH 1 StR 229/22 – Beschluss vom 7. September 2022 (LG Würzburg)**

Steuerhinterziehung (erforderliche Darstellung der Berechnung der hinterzogenen Steuer im Urteil: Schätzung, ausnahmsweise Entbehrlichkeit bei Geständnis eines sachkundigen Angeklagten).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**1195. BGH 1 StR 233/22 – Beschluss vom 22. September 2022 (LG Krefeld)**

Steuerhelferei (Begriff des Sichverschaffens: Versuchsbeginn; Verhältnis von Sich-Verschaffen und Absetzen bzw. Absatzhilfe).

§ 374 Abs. 1 AO; § 22 StGB

**1196. BGH 1 StR 259/22 – Beschluss vom 20. September 2022 (LG München I)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1197. BGH 1 StR 262/22 – Beschluss vom 19. Oktober 2022 (LG München II)**

Einreichen von elektronischen Dokumenten bei Strafverfolgungsbehörden und Gerichten (Eignung des Dokuments für die Bearbeitung: kein Formverstoß bei Einreichung als „docx“-Datei).

§ 32a Abs. 2 StPO, § 2 Abs. 1 Satz 1 ERVV, § 14 ERVV

**1198. BGH 1 StR 267/22 – Beschluss vom 5. Oktober 2022 (LG Heilbronn)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1199. BGH 1 StR 269/22 – Urteil vom 19. Oktober 2022 (LG Saarbrücken)**

Steuerhinterziehung (Strafzumessung: erforderliche Darstellung besonders gewichtiger Milderungsgründe bei

Bewährungsstrafe für Steuerhinterziehung in Millionenhöhe).

§ 370 Abs. 1 AO; § 46 StGB; § 56 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

**1200. BGH 1 StR 279/22 – Beschluss vom 20. September 2022 (LG München I)**

Einziehung (Gesamtschuldner: Wirkung des Verzichts eines Einziehungsschuldners auf die Rückgabe bei ihm sichergestellter Gegenstände auch für die anderen Gesamtschuldner).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 426 BGB

**1201. BGH 1 StR 326/22 – Beschluss vom 19. Oktober 2022 (LG Traunstein)**

Inbegriffsrüge (Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung).

§ 261 StPO

**1202. BGH 1 StR 470/21 – Urteil vom 28. Juli 2022 (LG Kleve)**

Steuerhinterziehung durch das pflichtwidrige Nicht-Verwenden von Steuerzeichen (Hinterziehung von Tabaksteuer; taugliche Täter: Bestimmung nach den Vorschriften des TabStG, keine einschränkende Auslegung anhand der §§ 25 ff. StGB; kein Ausschluss der Strafbarkeit, weil für unerlaubt hergestellte Produkte keine Steuerzeichen erlangt werden können, omissio libera in causa; Konkurrenzverhältnis zur Steuerhinterziehung durch Unterlassen); Steuerhellei (Begriff des Sich-Verschaffens).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 AO; § 15 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 TabStG; §§ 25 ff. StGB; § 374 Abs. 1 StGB; § 13 StGB

**1203. BGH 1 StR 479/21 – Beschluss vom 21. September 2022 (LG Kleve)**

Steuerhinterziehung durch Nichtverwenden von Steuerzeichen; Steuerhellei.

§ 370 Abs. 1 Nr. 3 AO; § 374 Abs. 1 AO

**1204. BGH 1 StR 479/21 – Beschluss vom 21. September 2022 (LG Kleve)**

Steuerhellei (Begriff des Sichverschaffens: Erlangen eigener Verfügungsgewalt im eigenen Interesse).

§ 374 Abs. 1 AO

**1205. BGH 1 StR 479/21 – Beschluss vom 21. September 2022 (LG Kleve)**

Erforderliche Belehrung über die Unverwertbarkeit eines Geständnisses bei Lösung des Gerichts von einer Verständigung; Steuerhellei.

§ 257c Abs. 4 Satz 3, Abs. 5 StPO; § 374 AO

**1206. BGH 1 StR 479/21 – Beschluss vom 21. September 2022 (LG Kleve)**

Verständigung (zulässiger Umfang des Verzichts des Angeklagten auf Beweisanträge), Steuerhellei.

§ 257c Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 StPO; § 374 AO

**1207. BGH 3 StR 175/22 – Beschluss vom 22. September 2022 (LG Aurich)**

Erweiterung Einziehung von Taterträgen (Feststellungen zur anderen rechtswidrigen Tat); Einziehung von Tatmitteln (Ermessensentscheidung; Tatobjekt bei Geldwäsche); Einziehung gegenüber Organen (Zurechnung der

Handlungen von Vertretern; Erlöschen von Rechten am Einziehungsgegenstand).

§ 73 StGB; § 74 StGB; 74e StGB; 75 StGB; § 261 Abs. 7 StGB aF

**1208. BGH 3 StR 185/22 – Beschluss vom 5. Oktober 2022 (LG Mönchengladbach)**

Widersprüchliche Beweiswürdigung zum Tötungsvorsatz.

§ 261 StPO; § 212 StGB; § 15 StGB

**1209. BGH 3 StR 210/22 – Beschluss vom 20. September 2022 (LG Aurich)**

Betäubungsmittelstrafrecht (Konkurrenzen bei tateinheitlicher Einfuhr und Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge).

§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 52 StGB

**1210. BGH 3 StR 262/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Mönchengladbach)**

Elektronische Übersendung der Revisionseinlegungsschrift (elektronisches Anwaltspostfach eines nicht am Verfahren beteiligten anderen Rechtsanwalts).

§ 32a StPO; § 32d StPO; § 341 Abs. 1 StPO

**1211. BGH 3 StR 267/22 – Beschluss vom 2. November 2022 (LG Duisburg)**

Rechtsfehlerhafter Gesamtstrafenausspruch (revisionsrechtliche Überprüfung: Feststellung zum Datum einer Vorverurteilung; Härteausgleich; Beschwer durch unterbliebene Einbeziehung der Strafe).

§ 55 StGB

**1212. BGH 3 StR 270/22 – Beschluss vom 5. Oktober 2022 (LG Oldenburg)**

Strafrahmen bei minder schwerem Fall der bandenmäßigen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Sperrwirkung; Strafrahmenobergrenze; Strafrahmenuntergrenze); Erledigung des Vorwegvollzugs durch erlittene Untersuchungshaft.

§ 30a Abs. 3 BtMG; § 30 BtMG; § 67 StGB

**1213. BGH 3 StR 292/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Zwickau)**

Revisionsbegründungsfrist (Fristbeginn; Empfangsbenkenntnis des Verteidigers).

§ 345 Abs. 1 StPO

**1214. BGH AK 31/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (OLG Düsseldorf)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Abgrenzung zu alltäglichen Verrichtungen ohne Organisationsbezug).

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

**1215. BGH AK 33/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (OLG Düsseldorf)**

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

(Anforderungen an die Eingliederung in die Organisation und an die aktive Tätigkeit zur Förderung der von ihr verfolgten Ziele).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB; § 171 StGB

**1216. BGH AK 34/22 – Beschluss vom 20. Oktober 2022 (OLG Frankfurt am Main)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Eingliederung in die Organisation; aktive Tätigkeit zur Förderung der von der Organisation verfolgten Ziele).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB; § 171 StGB

**1217. BGH AK 35/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (OLG Koblenz)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).

§ 112 StPO; § 121 StPO

**1218. BGH AK 36-39/22 – Beschluss vom 3. November 2022**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Verdunkelungsgefahr; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung (Konkurrenzen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129 StGB

**1219. BGH AK 36-39/22 – Beschluss vom 3. November 2022**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Verdunkelungsgefahr; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung (Konkurrenzen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129 StGB

**1220. BGH AK 36-39/22 – Beschluss vom 3. November 2022**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Verdunkelungsgefahr; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung (Konkurrenzen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129 StGB

**1221. BGH AK 36-39/22 – Beschluss vom 3. November 2022**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Verdunkelungsgefahr; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung (Konkurrenzen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129 StGB

**1222. BGH AK 40-43/22 – Beschluss vom 3. November 2022**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der

Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 83 StGB; § 89a StGB; § 89c StGB; § 129 StGB; § 129a StGB

**1223. BGH AK 40-43/22 – Beschluss vom 3. November 2022**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 83 StGB; § 89a StGB; § 89c StGB; § 129 StGB; § 129a StGB

**1224. BGH AK 40-43/22 – Beschluss vom 3. November 2022**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 83 StGB; § 89a StGB; § 89c StGB; § 129 StGB; § 129a StGB

**1225. BGH AK 40-43/22 – Beschluss vom 3. November 2022**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 83 StGB; § 89a StGB; § 89c StGB; § 129 StGB; § 129a StGB

**1226. BGH StB 43/22 – Beschluss vom 2. November 2022 (OLG München)**

Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung (Legalprognose bei terroristischen Verbrechen und ausländerfeindlich-rassistischen Gesinnung).

§ 57 StGB; § 454 StPO

**1227. BGH StB 44/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2022 (OLG Düsseldorf)**

Verteidigerwechsel (terminliche Verhinderung eines Verteidigers; Beschleunigungsgebot; Erfordernis der Durchführung der Hauptverhandlung in Haftsachen im Wochenrhythmus; Beurteilungsspielraum des Vorsitzenden).

§ 143a StPO; § 144 StPO

**1228. BGH StB 46/22 – Beschluss vom 3. November 2022 (OLG Dresden)**

Statthaftigkeit der Beschwerde gegen Beschlüsse des Oberlandesgerichts zur Akteneinsicht; Akteneinsicht des Nebenklägers (Pflicht zur vorherigen Anhörung des Betroffenen).

§ 304 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 StPO; § 33 StPO

§ 304 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 StPO eröffnet die Beschwerde gegen von einem erstinstanzlich tätigen Oberlandesgericht erlassene Beschlüsse und Verfügungen betreffend die Akteneinsicht nur insoweit, als einem Verfahrensbeteiligten durch deren (teilweise) Versagung die sachgerechte Interessenwahrnehmung in dem Strafverfahren erschwert wird.

**1229. BGH StB 49/22 – Beschluss vom 3. November 2022 (OLG Stuttgart)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (Fluchtgefahr und Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der konkreten Straferwartung).

§ 112 StPO; § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB

**1230. BGH 5 StR 104/22 – Beschluss vom 27. September 2022 (LG Chemnitz)**

Rechtlicher Hinweis (Wechsel der Beteiligungsform; Mitäterschaft; Alleintäterschaft; Vollendung statt Versuch; Gehilfe; Bezugspunkt der Beihilfe); Beruhen.

§ 265 StPO; § 337 StPO

Der Wechsel der Beteiligungsform von Mittäterschaft zu (Allein-)Täterschaft erfordert wegen der Möglichkeit einer anderen sachgemäßen Verteidigung einen Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO. Dasselbe gilt, wenn Vollendung statt Versuchs angenommen wird. In diesem Fall ist ein Hinweis auch gegenüber dem Gehilfen erforderlich, weil sich die Bezugstat der Beihilfe (von Versuch zu Vollendung) ändert.

**1231. BGH 5 StR 165/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2022 (LG Hamburg)**

Absehen von der Einziehung.

§ 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO

**1232. BGH 5 StR 184/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2022 (LG Berlin)**

Anforderungen an den ordnungsgemäßen Revisionsvortrag bei der Verfahrensrüge.

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**1233. BGH 5 StR 210/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022 (LG Hamburg)**

Tateinheit beim Handelreiben mit Betäubungsmitteln (Teilidentität der Ausführungshandlungen; subjektiv-motivatorischer Zusammenhang; objektive Überschneidung).

§ 29 BtMG; § 52 StGB

Eine die Tateinheit i.S.d. § 52 StGB begründende Teilidentität der Ausführungshandlungen beim Handelreiben mit Betäubungsmitteln wird durch einen allein subjektiv-motivatorischen Zusammenhang ebenso wenig begründet wie durch die bloße Gleichzeitigkeit von Geschehensabläufen. Erforderlich ist vielmehr, dass sich die tatbestandlichen Ausführungshandlungen in objektiver Hinsicht derart überschneiden, dass zumindest ein Teil der einheitlichen Handlung zur Erfüllung des einen wie des anderen Tatbestands beziehungsweise zur mehrfachen Verwirklichung desselben Tatbestands gleichermaßen beiträgt,

**1234. BGH 5 StR 274/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022 (LG Dresden)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (fehlender Therapiewille; Erfolgsaussicht).

§ 64 StGB

Fehlender Therapiewille allein hindert zwar die Unterbringung nach § 64 StGB nicht per se, er kann aber ein – gegebenenfalls gewichtiges – gegen die Erfolgsaussicht der Entwöhnungsbehandlung sprechendes Indiz darstellen. Ob der Mangel an Therapiebereitschaft den Schluss auf das Fehlen einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht

der Maßregel rechtfertigt, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände zu beurteilen.

**1235. BGH 5 StR 294/22 – Beschluss vom 27. September 2022 (LG Leipzig)**

Verbreiten und Besitz kinderpornographischer Schriften.

§ 184b StGB

**1236. BGH 5 StR 302/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2022 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1237. BGH 5 StR 331/22 – Beschluss vom 9. November 2022 (LG Görlitz)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstaten).

§ 64 StGB

Für den bei der Anordnung nach § 64 StGB erforderlichen symptomatischen Zusammenhang zwischen dem festgestellten Hang und den Anlasstaten gilt: Es ist nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstaten war. Vielmehr ist ein solcher Zusammenhang bereits dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hatte, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten beging. Es genügt, dass er für die Anlasstaten oder ihr Ausmaß und die Befürchtung, ein solcher Einfluss des Hanges sei auch in Zukunft zu erwarten, ursächlich geworden war. Dies liegt bei Straftaten, die begangen werden, um Betäubungsmittel selbst oder Geld für ihre Beschaffung zu erlangen, nahe. Ein aus den Taten oder ihren Erträgen bedienter Eigenkonsum genügt auch dann, wenn der Täter in erster Linie des wirtschaftlichen Vorteils wegen Handel mit Betäubungsmitteln betreibt.

**1238. BGH 5 StR 332/22 – Beschluss vom 9. November 2022 (LG Bremen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1239. BGH 5 StR 339/22 – Beschluss vom 8. November 2022 (LG Dresden)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Einbeziehung von Vorverurteilung nach Auslieferung; Spezialitätsgrundsatz).

§ 55 StGB

**1240. BGH 5 StR 351/22 – Beschluss vom 8. November 2022**

Angemessenheit von Auslagen des Pflichtverteidigers (Fahrt- und Übernachtungskosten).

§ 46 Abs. 2 RVG

**1241. BGH 5 StR 362/22 – Beschluss vom 9. November 2022 (LG Dresden)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 44 StPO

**1242. BGH 5 StR 375/22 – Beschluss vom 24. Oktober 2022 (LG Hamburg)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 44 StPO

**1243. BGH 5 StR 394/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022 (LG Berlin)**

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Rauschmittel; Hang; übermäßiger Konsum; Abhängigkeit; Gefährlichkeit; Abstinenz).  
§ 64 StGB

**1244. BGH 5 ARs 34/22 – Beschluss vom 27. September 2022**

Anfrageverfahren zum Vorsatz hinsichtlich der Quasikausalität (Aufgabe der Rechtsprechung des 5. Strafsenats).  
§ 132 Abs. 3 GVG; § 13 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

**1245. BGH 5 ARs 49/22 – Beschluss vom 8. November 2022**

Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde.  
§ 29 Abs. 1 EGGVG

**1246. BGH 5 ARs 50/22 – Beschluss vom 8. November 2022**

Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde.  
§ 29 Abs. 1 EGGVG

**1247. BGH 6 StR 213/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Dessau-Roßlau)**

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

**1248. BGH 6 StR 213/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Dessau-Roßlau)**

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

**1249. BGH 6 StR 268/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Regensburg)**

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Revisionseinlegung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung: Elektronisches Dokument).  
§ 44 Satz 1 StPO; § 341 Abs. 1 StPO; § 32a StPO; § 32d Satz 2 StPO

**1250. BGH 6 StR 279/22 – Beschluss vom 9. August 2022 (LG Braunschweig)**

Vergewaltigung (Strafzumessung: Tätigkeit der Geschädigten als Prostituierte).  
§ 177 Abs. 6 StGB

**1251. BGH 6 StR 281/22 – Beschluss vom 2. November 2022 (LG Frankfurt [Oder])**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern; Vergewaltigung; Beweiswürdigung („Aussage-gegen-Aussage“-Konstellation; Schweigen des Angeklagten).  
§ 261 StPO; § 176 StGB; § 176c StGB; § 177 Abs. 6 StGB

In Fällen, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten beeinflussen können, erkannt, in seine Überlegungen einbezogen und in einer Gesamtschau gewürdigt hat. Diese Grundsätze gelten nicht nur, wenn der Angeklagte den Tatvorwurf bestreitet,

sondern auch, wenn er in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch macht.

**1252. BGH 6 StR 311/22 – Beschluss vom 2. November 2022 (LG Halle)**

Teilweise Aufhebung der Einziehungsentscheidung.  
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

**1253. BGH 6 StR 317/22 (alt: 6 StR 620/21) – Beschluss vom 5. Oktober 2022 (LG Magdeburg)**

Gesamtstrafenbildung; Verbot der Schlechterstellung.  
§ 55 Abs. 1 StGB; § 358 Abs. 2 StPO

Wenn Freiheitsstrafe und Geldstrafe zusammentreffen, ist in der Regel eine Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden.

**1254. BGH 6 StR 318/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Hildesheim)**

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

**1255. BGH 6 StR 320/22 – Beschluss vom 19. Oktober 2022 (LG Hannover)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Dauerhafter krankhafter Zustand).  
§ 63 StGB

**1256. BGH 6 StR 355/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Halle)**

Mord; gefährliche Körperverletzung; Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, verminderte Schuldfähigkeit (Darlegungsanforderungen bei Anschluss an Beurteilung eines Sachverständigen: Wiedergabe wesentlicher Anknüpfungspunkte und Darlegungen; Tatintensität: „extreme Vernichtungsabsicht“, „Overkill“); Benennung des Angeklagten im Urteil.  
§ 211 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 157 StPO

**1257. BGH 6 StR 361/22 – Beschluss vom 19. Oktober 2022 (LG Potsdam)**

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

**1258. BGH 6 StR 379/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Stade)**

Versuchte räuberische Erpressung (Rücktritt vom Versuch: Rücktrittshorizont).  
§ 253 StGB; § 255 StGB; § 22 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

**1259. BGH 6 StR 386/22 – Beschluss vom 19. Oktober 2022 (LG Bamberg)**

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

**1260. BGH 6 StR 387/22 – Beschluss vom 1. November 2022 (LG Coburg)**

Betrug (Kraftfahrzeughandel; Darlegung der Abgrenzung zwischen Eingehungsbetrug und Erfüllungsbetrug; Täuschung; Irrtum; Vermögensschaden: Höhe des Vermögensschadens, Stoffgleichheit, Darlegung durch Sachverständige).



§ 263 Abs. 1 StGB

**1261. BGH 6 StR 396/22 – Beschluss vom 18. Oktober 2022 (LG Frankfurt ([Oder]))**

Misshandlung von Schutzbefohlenen; Vergewaltigung; Grundsätze der Strafzumessung (zulässiges Verteidigungsverhalten; keine strafscharfende Berücksichtigung; Behauptung günstigerer Sachverhaltsvariante).

§ 46 StGB; § 225 StGB; § 177 Abs. 6 StGB

**1262. BGH 6 StR 413/22 – Beschluss vom 2. November 2022 (LG Neubrandenburg)**

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Revisionseinlegung (Form- und Wirksamkeitsvoraussetzung; Elektronisches Dokument).

§ 44 Satz 1 StPO; § 341 Abs. 1 StPO; § 32a StPO; § 32d Satz 2 StPO

**1263. BGH 6 StR 435/22 – Beschluss vom 2. November 2022 (LG Saarbrücken)**

Körperverletzung und gefährliche Körperverletzung (konkurrenzrechtliche Beurteilung); Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe.

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

**1264. BGH 2 StR 23/22 – Urteil vom 26. Oktober 2022 (LG Gera)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang: Vorliegen, Mitursächlichkeit des Hangs für die Tat, vorausgegangener Angriff des Tatopfers, abgeschlossener Angriff; Gefahrenprognose).

§ 64 StGB

**1265. BGH 2 StR 50/21 – Urteil vom 6. Juli 2022 (LG Limburg an der Lahn)**

Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (abstraktes Gefährdungsdelikt; Telos: Schutz des freien Wettbewerbs und des Geschäftsherrn; Unrechtsvereinbarung: Gesamtwürdigung; unlautere Bevorzugung; auch bevorzugte Zulassung zu einem internen Auswahlverfahren, Einladung zu einem beschränkten Teilnahmewettbewerb, subjektiviert, keine genaue Vorstellung von der Verletzung eines bestimmten Mitbewerbers in einer konkreten Wettbewerbssituation notwendig, keine Konkretisierung zurzeit der Unrechtsvereinbarung notwendig, sachlicher Gehalt in groben Umrissen erkennbar und festgelegt, Abgrenzung von geschäftsüblichen Maßnahmen zur bloßen „Klimapflege“ oder „sozialadäquaten Zuwendungen“); Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität der Beweiswürdigung; lückenlose Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände: keine isolierte Beurteilung eines Beweisanzeichens, wahres Gewicht von Einzelindizien).

§ 299 StGB; § 261 StPO

**1266. BGH 2 StR 53/22 – Beschluss vom 6. Juli 2022 (LG Kassel)**

Verfahrensbindung durch Vereinbarung der Gerichte (sachliche Zuständigkeit ändernde Verbindung: nicht möglich, Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gericht, Verfahrenshindernis); Grundsatz des freien richterlichen Beweiswürdigung (Beweiswürdigung: Mindestanforderungen an die Darlegung der richterlichen Überzeugungsbildung, Geständigkeit des Angeklagten,

Ausschöpfung des Beweismaterials, Zweifel an der Erinnerung des Angeklagten, Überprüfung des Geständnisses durch Abgleich des Erklärungsinhalts mit der Aktenlage). § 13 StPO; § 4 StPO; § 6 StPO; § 261 StPO

**1267. BGH 2 StR 61/22 – Beschluss vom 27. September 2022 (LG Erfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1268. BGH 2 StR 61/22 – Beschluss vom 27. September 2022 (LG Erfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1269. BGH 2 StR 61/22 – Beschluss vom 27. September 2022 (LG Erfurt)**

Bundeszentralregister (Verwertungsverbot: keine Berücksichtigung von tilgungsreifen Vorstrafen zum Nachteil des Angeklagten).

§ 51 BZRG

**1270. BGH 2 StR 86/22 – Beschluss vom 12. Oktober 2022 (LG Frankfurt am Main)**

Einziehung (Ausspruch: genaue Kennzeichnung der einzuziehenden Gegenstände, Bezugnahme auf ein Asservatenverzeichnis); Absehen von der Einziehung.

§ 33 BtMG; § 74 StGB; § 421 StPO

Der Ausspruch über die Anordnung der Einziehung hat die einzuziehenden Gegenstände so genau zu kennzeichnen, dass bei allen Beteiligten und der Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht; die Bezugnahme auf ein Asservatenverzeichnis genügt insoweit nicht.

**1271. BGH 2 StR 96/22 – Beschluss vom 12. Oktober 2022 (LG Köln)**

Revisionsbegründung (Anfechtung von Entscheidungen in Jugendsachen: Anordnung lediglich von Erziehungsmaßregeln, sachliche Beschränkung der Anfechtungsmöglichkeit, eindeutige Mitteilung des Anfechtungsziels).

§ 344 Abs. 1 StPO; § 55 Abs. 1 JGG

**1272. BGH 2 StR 101/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022 (LG Aachen)**

Mittäter (Konkurrenzen: gesonderte Prüfung, Tateinheitlich, tatmehrheitlich, Umfang des erbrachten Tatbeitrags, individueller Tatbeitrag, natürliche Handlungseinheit, organisatorische Einbindung des Täters in die tatausführende Bande, gleichzeitige Förderung mehrerer Taten); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

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

**1273. BGH 2 StR 101/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022 (LG Aachen)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang: Vorliegen; Erfolgsaussicht: Maßstab).

§ 64 StGB

Die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt setzt nach § 64 StGB die hinreichend konkrete

Aussicht auf einen Behandlungserfolg voraus. Erforderlich ist die Prognose, dass bei erfolgreichem Verlauf die Gefährlichkeit aufgehoben oder deutlich herabgesetzt wird, und dass sich in Persönlichkeit und Lebensumständen des Täters konkrete Anhaltspunkte finden, die einen solchen Verlauf erwarten lassen. Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung kann die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht stützen. Notwendig, aber auch ausreichend ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs; einer sicheren oder unbedingten Gewähr bedarf es nicht.

**1274. BGH 2 StR 129/22 – Beschluss vom 13. September 2022 (LG Aachen)**

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

**1275. BGH 2 StR 134/22 – Beschluss vom 23. Juni 2022 (LG Köln)**

Antragsfrist (minderjährige Geschädigte: Kenntnis des Vaters oder der Mutter von der Tat, Zustimmung zu der Strafanzeige); Strafzumessung (Berücksichtigung von Gesetzesverletzungen, die wegen fehlender Prozessvoraussetzung oder wegen Prozesshindernisses nicht verfolgt werden können).  
§ 77b StGB; § 46 StGB

**1276. BGH 2 StR 145/22 – Urteil vom 28. September 2022 (LG Frankfurt am Main)**

Strafzumessung (nicht nachvollziehbare Beweiswürdigung; aus der Tat sprechende Gesinnung: strafscharfende Berücksichtigung).  
§ 46 StGB

**1277. BGH 2 StR 201/21 – Beschluss vom 12. Oktober 2022 (OLG Köln)**

Vorlagepflicht bei der angestrebten Abweichung eines Oberlandesgerichts von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts (Zulässigkeit: Voraussetzungen, tatsächliche Unterschiede); Sprungrevision (sowohl Revision als auch Berufung durch die Beteiligten eingelegt; Zweck der Vorschrift); Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen.  
§ 121 Abs. 2 GVG; § 335 StPO; § 153a StPO

**1278. BGH 2 StR 236/22 – Beschluss vom 13. September 2022 (LG Erfurt)**

Strafzumessung (Strafrahmenwahl: besonderer Strafrahmen für minder schwere Fälle, gesetzlich vertypter Milderungsgrund, Gesamtabwägung, allgemeinen Milderungsgründe, die den gesetzlich vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichende Umstände)  
§ 46 StGB; § 49 StGB; § 21 StGB

**1279. BGH 2 StR 257/22 – Beschluss vom 13. September 2022 (LG Bonn)**

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

**1280. BGH 2 StR 259/22 – Beschluss vom 14. September 2022 (LG Gießen)**

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

**1281. BGH 2 StR 281/22 – Beschluss vom 31. August 2022 (LG Köln)**

Strafzumessung (gefährliche Körperverletzung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang: Beweiswürdigung); Einziehung.  
§ 46 StGB; § 64 StGB; § 74 StGB; § 76a StGB

**1282. BGH 2 StR 317/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022 (LG Darmstadt)**

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

**1283. BGH 2 StR 353/21 – Beschluss vom 22. Juni 2022 (LG Frankfurt am Main)**

Gläubigerbegünstigung (Konkurrenzen: lex specialis zur Bankrottstrafbarkeit, Begründung der Sperrwirkung, mitbestrafte Nachtat, Vertiefung der Rechtsgutsverletzung; Gläubiger: Vorliegen, Maßgeblichkeit der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, nichtige Ansprüche, Irrtum über privilegierende Tatbestandsumstände, keine Entlastung des Täters von der ihm zurechenbaren Erfolgsverursachung; inkongruente Deckung: Vorliegen, Veranlassung eines Drittschuldners zur Zahlung an einen bestimmten Gläubiger zum Zwecke der Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit, subjektive Tatseite); Ablehnung von Beweisanträgen (Wahrunterstellung: nur Tatsachen, keine Rechtsfragen).  
§ 283c StGB; § 283 StGB; § 16 Abs. 2 StGB; § 244 StPO

**1284. BGH 2 StR 353/21 – Urteil vom 2. Juni 2022 (LG Frankfurt am Main)**

Urteilsgründe (Darlegungspflicht: Freispruch aus tatsächlichen Gründen, erwiesene Tatsachen, Beweiswürdigung, nicht treffbare Feststellungen zur objektiven und subjektiven Tatseite); Betrug (Täuschungshandlung: Beweiswürdigung); Geldwäsche (alte Fassung: taugliche Vortat).  
§ 267 Abs. 5 StPO; § 261 StPO; § 263 StGB; § 261 StGB a.F.

**1285. BGH 2 StR 383/22 – Beschluss vom 8. November 2022 (LG Frankfurt am Main)**

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

**1286. BGH 2 StR 480/21 – Beschluss vom 13. September 2022 (LG Aachen)**

Strafzumessung (Betäubungsmitteldelikte: Strafraumen; Strafmilderung, Beitragen zur Aufklärung über den eigenen Tatbeitrag hinaus).  
§ 46 StGB; § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG

**1287. BGH 2 StR 509/21 – Beschluss vom 4. Oktober 2022 (LG Kassel)**

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

**1288. BGH 4 StR 115/22 – Urteil vom 13. Oktober 2022 (LG Leipzig)**

Revisionsbegründung (Revisionsbeschränkung: Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, Verbindung von Maßregeln, enge Verknüpfung, einheitliche Entscheidung); Unterbringung in einem psychiatrischen Kranken-

haus (Darlegung im Urteil: Anschluss an die Ausführungen des Sachverständigen, wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen, Verständnis des Gutachtens, Beurteilung der Schlüssigkeit; Dauerzustand: Mitwirkung eines aktuellen Substanzkonsums, in krankhafter Weise alkohol- oder betäubungsmittelüberempfindlich, krankhafte Sucht, aufgrund eines psychischen Defekts süchtig, wiederholt auftretende massive psychotische Überreaktion auf den Substanzkonsum); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gefahrenprognose: Beweiswürdigung, Übernahme der Einschätzung des Sachverständigen, keine Wiedergabe der Anknüpfungs- und Befundtatsachen, Gesamtwürdigung, Unbestraftheit trotz jahrelangen Alkohol- und Betäubungsmittelkonsums; Erfolgsaussicht: Maßstab, konkrete Anhaltspunkte, bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung nicht ausreichend, durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs ausreichend, keine sichere oder unbedingte Gewähr notwendig); Schuldunfähigkeit; Gefährdung des Straßenverkehrs (Fahruntüchtigkeit: Beweiswürdigung).  
§ 344 StPO; § 63 StGB; § 64 StGB; § 72 StGB; § 20 StGB; § 315c StGB

**1289. BGH 4 StR 134/22 – Beschluss vom 12. Oktober 2022 (LG Essen)**

Computerbetrug (unbefugte Verwendung von Daten: unbefugt, betrugsspezifische Auslegung; Erlangen von zur Durchführung von Zahlungsvorgängen erforderlichen Kreditkartendaten durch Täuschung: Tatbestandserfüllung, Gefährdungsschaden, nachfolgende Verwendungen der Kartendaten, Vertiefung des Betrugsschadens; Näheverhältnis; Vermögensschaden: durch unbefugte Datenverwendung zustande gekommener Personenbeförderungsvertrag, Vermögensgefährdung); Beihilfe (Konkurrenzen: Tateinheit, Tatmehrheit, Anzahl der Beihilfehandlungen, Anzahl der geförderten Haupttaten, Umfang des erbrachten Tatbeitrags); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Gesamtschuld: Mitverfügungsgewalt).  
§ 263a StGB; § 27 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73c StGB

**1290. BGH 4 StR 168/21 – Beschluss vom 19. Oktober 2022 (LG Bochum)**

BGHSt; Irrtum über Tatumstände (irriges Annahme von Umständen, die ein milderes Gesetz erfüllen: Auslegung, Regelungskonzept, Funktionen, Besserstellung des Täters, Anwendung des milderen Tatbestandes anstatt des schwereren, Herstellen jugendpornographischer Schriften, Irrtum über das Alter des Tatopfers, kein privilegierendes *lex specialis* zu § 184c Abs. 1 StGB, Alternativität, strafbegründende Analogie); Revisionsbegründung (Darlegungsanforderungen: Bekanntmachung des Fortsetzungstermin, lediglich mündliche Bekanntmachung gegenüber der Pflichtverteidigerin, Bürogemeinschaft von Wahlverteidiger und Pflichtverteidigerin, Kenntnis von den Terminen auf andere Weise als durch Ladung).  
§ 16 Abs. 2 StGB; § 184b Abs. 1 StGB a.F.; § 184c Abs. 1 StGB a.F.; § 344 StPO; Art. 103 Abs. 2 GG

**1291. BGH 4 StR 174/22 – Beschluss vom 13. Oktober 2022 (LG Bielefeld)**

Strafzumessung (Strafzumessungsgesichtspunkte: unklare Gründe, gefühlsmäßig bestimmte Gründe, moralisierende Gründe, Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit, generalpräventive Erwägungen).  
§ 46 StGB

**1292. BGH 4 StR 184/22 – Beschluss vom 27. Oktober 2022 (LG Bochum)**

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

**1293. BGH 4 StR 200/21 – Beschluss vom 27. Oktober 2022 (LG Heilbronn)**

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

**1294. BGH 4 StR 228/22 – Beschluss vom 25. Oktober 2022 (LG Essen)**

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

**1295. BGH 4 StR 278/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022 (LG Limburg a. d. Lahn)**

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

**1296. BGH 4 StR 319/22 – Beschluss vom 12. Oktober 2022 (LG Essen)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zulässigkeitsvoraussetzungen: Frist, Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses).  
§ 45 StPO

**1297. BGH 4 StR 338/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022 (LG Bielefeld)**

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

**1298. BGH 4 StR 383/22 – Beschluss vom 9. November 2022 (LG Bochum)**

Grenzen der Bindungswirkung bei teilaufhebender Revisionsentscheidung (verminderte Schuldfähigkeit).  
§ 353 StPO; § 21 StGB

**1299. BGH 4 StR 402/22 – Beschluss vom 8. November 2022 (LG Dortmund)**

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

**1300. BGH 4 StR 457/21 – Beschluss vom 2. Februar 2022 (LG Dortmund)**

Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Aussage gegen Aussagen: Konstanzanalyse, Inkonstanz, mangelnde Glaubhaftigkeit der Angaben, natürliche Gedächtnisunsicherheit, körpernahe Ereignisse, Körperpositionen bei der Haupthandlung).  
§ 261 StPO