

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; Prof. Dr.

Karsten Gaede; RA Dr. Christoph

Henckel; RiKG Dr. Holger Mann; RA

Sina Aaron Moslehi; RA Dr. Stephan

Schlegel

STÄNDIGE MITARBEITER

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassis-
tentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.;

Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ.

Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard,

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

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

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

feld; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur

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

helm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof.

Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürn-

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

(Yale), Univ. 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

RiAG Dr. Lorenz Leitmeier, München – **Ziviler Ungehorsam und autoritärer Legalismus?** S. 70

Dr. Anneke Petzsche, M. Sc. (Ox.), HU Berlin – **Die Betrugsrelevanz des AGG-Hoppings** Zugleich Anm. zu BGH HRRS 2022 Nr. 871 S. 74

Entscheidungen

BVerfG **Begründete Einstellung nach Todesfall im Polizeigewahrsam (Oury Jalloh)**

BVerfG **Vorbefassung in Cum-Ex-Verfahren**

BGHSt **Aufhebung des verständigungsbedingten Schuldspruchs nach Revision zum Strafausspruch**

BGHSt **Steuerhinterziehung durch Unterlassen nur bei gesetzlicher Erklärungsspflicht**

BGHSt **Untreue durch überhöhte Vergütung von Betriebsräten**

BGH **Unerreichbarkeit des Zeugen**

BGH **Strafbarkeit des sog. Stealthing**

BGH **Vorlage zur selbständigen Einziehungsanordnung im subjektiven Verfahren**

Die Ausgabe umfasst 137 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

SCHRIFTLEITUNG

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

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

24. Jahrgang, März 2023, Ausgabe

3

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

215. BVerfG 2 BvR 378/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. Dezember 2022 (OLG Naumburg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens gegen Polizeibeamte wegen Mordes nach einem Todesfall in polizeilichem Gewahrsam (Fall Oury Jalloh; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter bei erheblichen Straftaten gegen gewichtige Rechtsgüter; Ermittlungspflicht bei möglichen Straftaten von Amtsträgern bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben; spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht gegenüber Personen in einem strukturell asymmetrischen Rechtsverhältnis; Recht auf effektive Strafverfolgung für nahe Angehörige bei Kapitaldelikten; wirksame Ermittlungen nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes; Recht auf effektiven Rechtsschutz;

Darlegungsanforderungen an einen Klageerzwingungsantrag; Wiedergabe des wesentlichen Inhalts von Beweismitteln).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 6 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 170 Abs. 1 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 203 StPO

1. Der Anspruch des Bruders eines durch einen Brand in einer polizeilichen Gewahrsamszelle Getöteten auf effektive Strafverfolgung ist nicht verletzt, wenn das Oberlandesgericht bei der Überprüfung der Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Polizeibeamte wegen des Verdachts eines (Verdeckungs-)Mordes nach kritischer und detaillierter Auseinandersetzung mit den Ermittlungsergebnissen nachvollziehbar darlegt, dass es – unabhängig

von der Frage, ob der Geschädigte das Feuer selbst entzündet haben kann – für eine Brandlegung von anderer Seite jedenfalls an einem hinreichenden Tatverdacht gegen einen konkreten Beschuldigten fehlt und dass weitere erfolgversprechende Ermittlungsansätze nicht vorhanden sind.

2. Wenngleich das Grundgesetz den Staat verpflichtet, Grundrechte des Einzelnen zu schützen, so vermittelt es dem Einzelnen doch grundsätzlich keinen Anspruch auf Strafverfolgung Dritter.

3. Etwas anderes gilt allerdings bei erheblichen Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Person, soweit der Einzelne nicht in der Lage ist, diese abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und zu einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und der Gewalt führen kann.

4. Ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung kommt zudem in Betracht, wenn der Vorwurf im Raum steht, dass Amtsträger bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben Straftaten begangen haben oder wenn sich Personen in einem strukturell asymmetrischen Rechtsverhältnis zum Staat befinden und diesem – wie etwa im Straf- oder Maßregelvollzug – eine spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht obliegt. Bei Kapitaldelikten kann ein solcher Anspruch auch nahen Angehörigen zustehen.

5. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung bezieht sich auf das Tätigwerden aller Strafverfolgungsorgane, die – nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes – den Sachverhalt aufzuklären, die Beweismittel zu sichern und zu gewährleisten haben, dass Straftäter für von ihnen verschuldete Verletzungen von Rechtsgütern auch tatsächlich zur Verantwortung gezogen werden. Die Erfüllung der Verpflichtung unterliegt der gerichtlichen Kontrolle und setzt eine detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverlaufs ebenso voraus wie eine nachvollziehbare Begründung von Einstellungsentscheidungen.

6. Es begegnet im Grundsatz keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO so auszulegen, dass der Klageerzwingungsantrag in groben Zügen den Gang des Ermittlungsverfahrens, den Inhalt der angegriffenen Bescheide und die Gründe für ihre Unrichtigkeit wiedergeben und eine aus sich selbst heraus verständliche Schilderung des Sachverhalts enthalten muss, der bei Unterstellung des hinreichenden Tatverdachts die Erhebung der öffentlichen Klage in materieller und formeller Hinsicht rechtfertigt.

7. Die Darlegungsanforderungen dürfen jedoch nicht überspannt werden. Der Antragsteller ist in der Regel nicht gehalten, etwa die Einlassung eines Beschuldigten oder den Inhalt von Zeugenaussagen vollständig wiederzugeben. Jedoch hat er von Beweismitteln, aus denen er vorträgt, zumindest den wesentlichen Inhalt darzustellen und dabei auch solche Umstände mitzuteilen, welche den Beschuldigten entlasten können, um eine nur selektive und dadurch gegebenenfalls sinnentstellende Darstellung der Ermittlungsergebnisse zu verhindern.

216. BVerfG 2 BvR 1122/22 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Januar 2023 (BGH / LG Bonn)

Erfolgslose Verfassungsbeschwerde gegen Verurteilung wegen Steuerhinterziehung durch sogenannte Cum-Ex-Geschäfte (Recht auf den gesetzlichen Richter; Besorgnis der Befangenheit wegen Vorbefassung nur bei Hinzutreten besonderer Umstände; unverzichtbare Ausführungen zur Täterschaft des Angeklagten in einem vorangegangenen Urteil gegen andere Beteiligte wegen Beihilfe zu denselben Taten; keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur gemeinsamen Verfahrensführung oder zur Aburteilung des Täters vor den Gehilfen; eingeschränkte verfassungsgerichtliche Nachprüfung der Befangenheitsfrage; Rechtsprechung des EGMR; objektive Zweifel an der Unvoreingenommenheit erst bei Feststellungen oder Wertungen ohne rechtliche Notwendigkeit).

Art. 1 Abs. 2 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 22 Nr. 5 StPO; § 24 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 27 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 370 Abs. 4 Satz 2 AO

1. Eine Verurteilung wegen Steuerstraftaten im Zusammenhang mit Aktienkäufen über den Dividendenstichtag (sog. Cum-Ex-Geschäfte) verletzt den Angeklagten nicht in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn das Landgericht in einem vorangegangenen Urteil gegen Börsenhändler, die wegen Beihilfe zu den Taten des Angeklagten verurteilt worden waren, bereits ausgeführt hatte, dass dem bei einer an der Abwicklung der Geschäfte beteiligten Bank tätigen Angeklagten insoweit vorsätzlich begangene rechtswidrige Steuerstraftaten zur Last lägen (Folgeentscheidung zu BGH, Urteil vom 28. Juli 2021 – 1 StR 519/20 – [= HRRS 2021 Nr. 984] und Beschluss vom 6. April 2022 – 1 StR 466/21 – [= HRRS 2022 Nr. 577]).

2. Angesichts der Vielzahl der in unterschiedlichen Fallkonstellationen an Geschäften aus dem Cum-Ex-Komplex beteiligten Personen war es von Verfassungs wegen nicht geboten, mit dem Prozess gegen Beteiligte, deren Tatbeiträge lediglich als Beihilfe eingeordnet wurden, abzuwarten, bis die Verfahren gegen die (Haupt-)Täter zur Anklage gelangt waren. In dem früher geführten Verfahren gegen die Gehilfen konnte auf Feststellungen zum Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat und damit zum Tatbeitrag des später als Täter Angeklagten, der die maßgeblichen Steuererklärungen (mit)unterzeichnet hatte, nicht verzichtet werden. Zu dessen Schuld hatte sich die Strafkammer – konventionsrechtliche Anforderungen beachtend – einer Aussage enthalten.

3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach eine denselben Verfahrensgegenstand betreffende Vortätigkeit eines erkennenden Richters in Verfahren gegen andere Beteiligte desselben Lebenssachverhalts nur ausnahmsweise die Ausschließung des Richters nach sich zieht und nur bei Hinzutreten besonderer Umstände die Besorgnis der Befangenheit begründet, ist unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf den gesetzlichen Richter nicht zu beanstanden.

4. Die strafprozessualen Befangenheitsregeln dienen dem durch das Recht auf den gesetzlichen Richter verbürgten

Ziel, auch im Einzelfall die Neutralität und Distanz der zur Entscheidung berufenen Richter zu sichern. Mit Blick auf ihre Auslegung und Anwendung prüft das Bundesverfassungsgericht nicht, ob tatsächlich die Besorgnis der Befangenheit bestanden hat, sondern nur, ob die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs im Einzelfall willkürlich war oder ob das Strafgericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verkannt hat.

5. Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte genügt allein die Tatsache, dass ein Richter bereits über ähnliche, aber selbständige Tatvorwürfe entschieden oder in einem gesonderten Strafverfahren gegen einen Mitangeklagten verhandelt hat, nicht, um in einem nachfolgenden Fall Zweifel an der Unparteilichkeit dieses Richters zu begründen. Insbesondere in komplexen Strafverfahren mit mehreren Beteiligten, die nicht in einem Verfahren gleichzeitig abgeurteilt werden können, kann es für die Beurteilung der Schuld der Angeklagten unerlässlich sein, dass das Strafgericht auf die Beteiligung Dritter Bezug nimmt, gegen die später möglicherweise ein gesondertes Verfahren geführt wird.

6. Objektive Zweifel an der Unvoreingenommenheit können erst dann bestehen, wenn das Strafgericht in einem früheren Urteil ohne rechtliche Notwendigkeit die Rolle des später Angeklagten derart detailliert beurteilt hat, dass es nicht nur die diesen betreffenden Tatsachen beschreibt, sondern sein Verhalten über das Erforderliche hinaus rechtlich bewertet und alle Kriterien für die Erfüllung eines Straftatbestands als erfüllt angesehen hat (Bezugnahme auf EGMR, Urteil vom 16. Februar 2021, Nr. 1128/17, Meng vs. Deutschland [= HRRS 2022 Nr. 348]).

217. BVerfG 2 BvR 1719/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Januar 2023 (OLG Hamm / LG Arnsberg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines Sicherungsverwahrten gegen eine Fesselung während eines mehrtägigen Krankenhausaufenthalts (gewichtiger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht; strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung; Erfordernis einer Einzelfallbetrachtung; Gewichtung von Dauer, Durchführungsart und Stigmatisierungswirkung der Fesselung sowie von Alter, Gesundheitszustand und Vollzugsverhalten des Betroffenen; Prüfung der individuellen Flucht- oder Missbrauchsgefahr).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; § 69 StVollzG NRW; § 69 SVVollzG NRW

1. Die gerichtliche Bestätigung der über vier Tage andauernden Fesselung eines Sicherungsverwahrten anlässlich eines externen Krankenhausaufenthalts verkennt

Bedeutung und Tragweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wenn die Strafvollstreckungskammer bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht auf die erhebliche Dauer der Fesselungsanordnung eingeht und nicht berücksichtigt, dass der gesundheitlich beeinträchtigte, vor der Ausführung körperlich durchsuchte Betroffene durchgehend von zwei bewaffneten Justizvollzugsbeamten begleitet wurde und sich während des bereits über zehn Jahre andauernden Vollzugs der Sicherungsverwahrung bislang stets beanstandungsfrei verhalten hatte.

2. Eine Fesselungsanordnung im Vollzug der Sicherungsverwahrung stellt einen gewichtigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar und erfordert eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung. Bei der gebotenen Bestimmung des Gewichts des Eingriffs im konkreten Einzelfall spielen neben der mit einer sichtbaren Fesselung einhergehenden stigmatisierenden Wirkung und der Dauer und konkreten Durchführungsart der Fesselung auch etwaige gesundheitliche Beeinträchtigungen des Gefangenen, sein Alter sowie der Umstand eine Rolle, ob er durch sein Verhalten Veranlassung zu der Fesselung gegeben hat.

3. Nach der bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigenden Rechtsprechung des EGMR sind bei der Beurteilung, ob eine Fesselung gegen Art. 3 EMRK verstößt, (ebenfalls) die individuelle Vorgeschichte und der Gesundheitszustand des Gefangenen, etwaiges gefährliches Vorverhalten in Haft, ergänzend angewandte Sicherungsmaßnahmen sowie die Dauer und öffentliche Wahrnehmbarkeit der Fesselung zu berücksichtigen.

4. Dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht eines Gefangenen gebührt regelmäßig der Vorrang vor den Sicherheitsinteressen der Anstalt und der Allgemeinheit, wenn nach dem Vorverhalten des Gefangenen in Haft, seinem Gesundheitszustand, seinem Alter und dem Verlauf vorangegangener Ausführungen die Gefahr der Entweichung bei einer Ausführung auch in Anbetracht der gleichzeitig angeordneten Beaufsichtigung durch (bewaffnete) Justizbedienstete fernliegend ist. Das gilt insbesondere, wenn die Fesselung über einen längeren Zeitraum andauert.

5. Eine vollzugsbehördliche Praxis, die ohne Prüfung der individuellen Flucht- beziehungsweise Missbrauchsgefahr durch Justizbedienstete beaufsichtigte Ausführungen nur erlaubt, wenn der Gefangene gefesselt ist, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. Eine landesrechtliche Ermächtigungsgrundlage für Fesselungen bei Ausführungen darf nicht dahin ausgelegt werden, dass diese ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls als Regelfall ohne Weiteres zulässig sind.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

299. BGH 2 StR 378/22 – Beschluss vom 23. November 2022 (LG Gießen)

Verminderte Schuldfähigkeit (Beweiswürdigung: gezieltes Vorgehen, Erinnerungsvermögen, planvolles oder situationsgerechtes Vorgehen zur Verwirklichung des Tatvorsatzes, Vorkehrungen gegen Entdeckung, Amphetamin, Störung der Sexualpräferenz, Wechselwirkung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: übermäßiger Genuss, erhebliche Beeinträchtigung seiner Arbeits- und Leistungsfähigkeit).

§ 21 StGB; § 64 StGB

1. Auch bei geplantem und geordnetem Vorgehen kann die Fähigkeit erheblich eingeschränkt sein, Anreize zu einem bestimmten Verhalten und Hemmungsvermögen gegeneinander abzuwägen und danach den Willensentschluss zu bilden. So lassen sich aus planvollem oder situationsgerechtem Vorgehen, das lediglich die Verwirklichung des Tatvorsatzes darstellt, für sich genommen regelmäßig keine tragfähigen Schlüsse in Bezug auf die Steuerungsfähigkeit des Täters ziehen.

2. Von einem Hang ist auszugehen, wenn eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene intensive Neigung besteht, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad physischer Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln im Sinne des § 64 StGB ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende auf Grund seiner psychischen Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Täter berausende Mittel in einem solchen Umfang zu sich nimmt, dass seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt wird.

342. BGH 6 StR 488/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Magdeburg)

Versuchte räuberische Erpressung (Rücktritt vom Versuch: Rücktrittshorizont, mehrere Beteiligte).

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

1. Die Frage nach einem fehlgeschlagenen Versuch bedarf für jeden Tatbeteiligten gesonderter Prüfung.

2. Einem strafbefreienden Rücktritt steht nicht von vornherein entgegen, dass die Regelung des § 24 Abs. 2 Satz 1 StGB von jedem zurücktretenden Beteiligten ohne Rücksicht auf die Frage, ob ein beendeter oder unbeendeter Versuch vorliegt, die Verhinderung der Vollendung verlangt. Hiervon werden von der höchstrichterlichen

Rechtsprechung nämlich auch Fälle erfasst, in denen die Tatbeteiligten den Rücktritt einvernehmlich durchführen.

315. BGH 4 StR 229/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Bochum)

Strafzumessung (keine Vorstrafe; Anlass und Modalität der Tat: nicht oder nur eingeschränkt zu vertretende geistig-seelische Beeinträchtigung); verminderte Schuldfähigkeit (Pädophilie: Veränderung des Täters im Wesen seiner Persönlichkeit, Handeln aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus, Ausführungen eines psychiatrischen Sachverständigen); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 46 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

Eine Pädophilie, wie sie das Landgericht rechtsfehlerfrei bei dem Angeklagten festgestellt hat, kann im Einzelfall zwar das Eingangsmerkmal der schweren anderen seelischen Störung erfüllen und eine hierdurch erheblich beeinträchtigte Steuerungsfähigkeit begründen. Voraussetzung dafür ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber, dass die sexuelle Devianz den Täter im Wesen seiner Persönlichkeit so verändert hat, dass er zur Bekämpfung seiner Triebe nicht die erforderlichen Hemmungen aufbringt, sondern bei der Begehung der Sexualtaten aus einem starken, mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus handelt. Ob dies der Fall ist, bedarf einer Gesamtschau der Täterpersönlichkeit und seiner Taten. Ein für das Eingangsmerkmal genügender Ausprägungsgrad kann anzunehmen sein, wenn die Sexualpraktiken zu einer eingeschliffenen Verhaltensschablone geworden sind, die sich durch abnehmende Befriedigung, zunehmende Frequenz der devianten Handlungen, Ausbau des Raffinements und gedankliche Einengung des Täters auf diese Praktiken auszeichnen.

244. BGH 1 StR 273/22 – Urteil vom 14. Dezember 2022 (LG Mannheim)

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

Die Beurteilung der Frage, ob im Fall des nicht fehlgeschlagenen Versuchs die Aufgabe weiterer, möglicherweise noch zum Erfolg führender Handlungen freiwillig erfolgte, hängt davon ab, ob der Täter aus autonomen Motiven gehandelt hat und subjektiv noch in der Lage war, das zur Vollendung der Tat Notwendige zu tun. Dabei stellt die Tatsache, dass der Anstoß zum Umdenken von außen kommt oder die Abstandnahme von der Tat erst nach dem Einwirken eines Dritten erfolgt, für sich genommen die

Autonomie der Entscheidung des Täters nicht in Frage. Erst wenn durch von außen kommende Ereignisse aus Sicht des Täters ein Hindernis geschaffen worden ist, das einer Tatvollendung zwingend entgegensteht, ist er nicht mehr Herr seiner Entschlüsse und eine daraufhin erfolgte Abstandnahme von der weiteren Tatausführung als

unfreiwillig anzusehen. Dies kann unter anderem dann der Fall sein, wenn unvorhergesehene äußere Umstände dazu geführt haben, dass bei weiterem Handeln das Risiko, angezeigt oder bestraft zu werden, unvertretbar ansteigen würde (st. Rspr.).

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

268. BGH 3 StR 372/22 – Beschluss vom 13. Dezember 2022 (LG Düsseldorf)

Nachschlagewerk; sexueller Übergriff („Stealthing“ – gegen den erkennbaren Willen des Sexualpartners heimlich ohne Kondom ausgeführten Geschlechtsverkehr); Hinweispflicht bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (anderes Strafgesetz).

§ 177 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 265 Abs. 1 StPO

1. Stimmt eine Person Geschlechtsverkehr ersichtlich nur unter der Voraussetzung zu, dass dabei ein Kondom genutzt werde, stehen ohne Präservativ vorgenommene sexuelle Handlungen ihrem erkennbaren Willen i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB entgegen.

2. Ein anderes Strafgesetz i.S.d. § 265 Abs. 1 StPO ist auch eine ihrem Wesen nach andersartige Begehungsform desselben Strafgesetzes. Danach besteht ein wesentlicher Unterschied darin, ob sexuelle Handlungen an einer zur Willensbildung und -äußerung fähigen Person gegen deren erkennbaren Willen (§ 177 Abs. 1 StGB) oder an einer Person vorgenommen werden, die einen entgegenstehenden Willen nicht bilden oder äußern kann (§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB).

301. BGH 2 StR 437/20 – Beschluss vom 7. Dezember 2022 (LG Aachen)

Betrug (Irrtum: Feststellungen im Urteil zur irrigen Vorstellung der verfügenden Person, fehlende Vernehmung der Person, Mitarbeiter von Internet-Versandanbietern, grundsätzliches Vertrauen auf die Zahlungswilligkeit des Bestellers, normativ geprägtes Vorstellungsbild des Verfügenden); Beweisverwertungsverbot (Widerspruchslösung); Hehlerei (Anderer: Möglichkeit der Mittäterschaft an der Vortat, keine sichere Überzeugung); Einziehung von Taterträgen (durch die Tat erlangt: tatsächliche Verfügungsgewalt, mehrere Beteiligten, faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht, ungehinderter Zugriff auf den Vermögensgegenstand); Ausschluss der Einziehung des Tatertrages.

§ 263 StGB; § 259 StGB; § 73e StGB

1. Der Betrugstatbestand gemäß § 263 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass die Täuschungshandlung des Täters zu einem Irrtum des Getäuschten und dieser zu einer Vermögensverfügung mit der Folge der Verursachung eines

Vermögensschadens geführt hat. Liegt die Betrugshandlung in der Bestellung von Waren im Internet-Versandhandel, muss das Urteil auch Feststellungen dazu enthalten, welche irrigen Vorstellungen die Person hatte, welche die Verfügung getroffen hat. Dazu ist es regelmäßig erforderlich, die jeweils irrende Person zu ermitteln und zu vernehmen.

2. Es genügt nicht, die Person in der Annahme nicht zu vernehmen, dass es selbstverständlich sei, die Mitarbeiter von Internet-Versandanbietern führten eine Bestellung grundsätzlich im Vertrauen auf die Zahlungswilligkeit des Bestellers aus. Nur in bestimmten Konstellationen eines normativ geprägten Vorstellungsbildes des Verfügenden kann das Tatgericht in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte seine Überzeugung von täuschungsbedingten Fehlvorstellungen auf der Grundlage eines sachgedanklichen Mitbewusstseins auf aussagekräftige Indizien stützen, wobei er dies aber auch im Urteil darzulegen hat.

3. Ein Vermögenswert ist nach § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangt, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaufs unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten genügt es, dass sie eine faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht erlangt haben, indem sie ungehinderten Zugriff auf den Vermögensgegenstand nehmen können. Unerheblich ist, ob und in welchem Umfang der Täter den Gegenstand weitergibt.

317. BGH 4 StR 265/22 – Beschluss vom 25. Oktober 2022 (LG Arnsberg)

Wohnungseinbruchdiebstahl (Wohnstätte: Tod des Bewohners. Entwidmung, Privatwohnung; Konkurrenzen: Tateinheit, versuchter Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung, vollendeter Einbruchdiebstahl, Gesetzesinheit, wertende Auslegung der in Betracht kommenden Strafvorschriften, Idealkonkurrenz); Urteilsgründe (molekulargenetische Untersuchung; Darstellung, Mischspuren).

§ 267 StPO; § 244 StGB

1. Die Rechtsprechung hat bereits entschieden, dass der versuchte Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung gemäß § 244 Abs. 4, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB

konkurrenzrechtlich nicht hinter einem vollendeten Einbruchdiebstahl gemäß §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB zurücktritt, der handlungseinheitlich an einem anderen Tatobjekt verübt wird. Vielmehr ist zwischen beiden Tatbeständen Idealkonkurrenz i.S.d. § 52 Abs. 1 StGB anzunehmen, um den Schutz der Privatwohnung durch den Qualifikationstatbestand zum Ausdruck zu bringen.

2. Werden durch dieselbe Handlung mehrere Gesetze verletzt, ist grundsätzlich von Tateinheit auszugehen. Auf diese Weise erfüllt der Schuld spruch seine Klarstellungsfunktion, indem er sämtliche verwirklichten Strafvorschriften ausdrücklich benennt. Die Ausnahme von diesem Grundsatz bilden die Fallgruppen der Gesetzeseinheit. Diese ist gegeben, wenn ein Verhalten zwar mehrere Strafvorschriften erfüllt, zur Erfassung des Unrechtsgehalts der Tat aber die Anwendung bereits eines Tatbestands ausreicht, hinter dem die übrigen Tatbestände zurücktreten.

3. Ob Tateinheit oder Gesetzeseinheit gegeben ist, ist durch eine wertende Auslegung der in Betracht kommenden Strafvorschriften zu ermitteln. Von maßgeblicher Bedeutung für die Abgrenzung sind die Rechtsgüter, gegen die sich der Angriff des Täters richtet, und die Straftatbestände, die zu ihrem Schutz normiert sind. Kennzeichen der Gesetzeseinheit ist es, dass die Verletzung des durch den einen Tatbestand geschützten Rechtsguts eine notwendige oder zumindest regelmäßige Erscheinungsform der Verwirklichung des anderen Tatbestands ist. In diesem Sinne liegt Gesetzeseinheit in Form der hier in Betracht kommenden Spezialität vor, wenn ein Tatbestand alle Tatbestandsmerkmale eines anderen Tatbestands sowie mindestens ein weiteres Merkmal enthält, so dass die Erfüllung des einen – spezielleren – Tatbestands notwendig die Verwirklichung des anderen Tatbestands voraussetzt.

4. Wird der Grundtatbestand vollendet, während der Qualifikationstatbestand nur ins Versuchs stadium gelangt, ist aus Gründen der Klarstellung regelmäßig nicht Gesetzes-, sondern Idealkonkurrenz anzunehmen. Andernfalls bliebe die Vollendung des Grunddelikts allein deshalb unberücksichtigt, weil der Täter mit dem Qualifikationstatbestand noch schwereres Unrecht verwirklichen wollte, als er tatsächlich verwirklicht hat.

312. BGH 4 StR 192/22 – Beschluss vom 10. November 2022 (LG Kassel)

Mord (gemeingefährliches Mittel: nicht allein abstrakte Gefährlichkeit, Eignung und Wirkung in der konkreten Situation, Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Absichten des Täters, Zufallsopfer); gefährliche Körperverletzung (gefährliches Werkzeug: körperliche Misshandlung durch Anstoß oder unmittelbaren Kontakt mit einem Kraftfahrzeug, Verletzungen durch ein anschließendes Sturzgeschehen); Beschränkung der Verfolgung; Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Prognosegesichtspunkte: Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens, Schweigerecht, Alkoholkonsum).

§ 211 StGB; § 224 StGB; § 66a Abs. 2 StGB; § 154a StPO

Das Mordmerkmal der Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel ist erfüllt, wenn der Täter ein Tötungsmittel

einsetzt, das in der konkreten Tatsituation eine unbestimmte Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann, weil er die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat. Dabei ist nicht allein auf die abstrakte Gefährlichkeit eines Mittels abzustellen, sondern auf seine Eignung und Wirkung in der konkreten Situation unter Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Absichten des Täters. Von dem Mordmerkmal tatbestandlich nicht erfasst wird eine „schlichte“ Mehrfachtötung; eine solche liegt jedenfalls dann vor, wenn sich der Täter mit Tötungsabsicht gegen eine Mehrzahl von ihm individualisierter Opfer richtet und darüber hinaus keine Zufallsopfer in Kauf genommen werden.

294. BGH 2 StR 329/20 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Fulda)

Erpressung (Konkurrenzen: mehrere Angriffe auf die Willensentschließung des Opfers, eine Tat, rechtliche Bewertungseinheit, Wertungen des Rücktrittsrechts, Tateinheit; Rücktritt: Rücktrittshorizont).

§ 253 StGB; § 52 StGB; § 24 StGB

Für Erpressungsfälle geht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon aus, dass mehrere Angriffe auf die Willensentschließung des Opfers als eine Tat zu werten sind, wenn lediglich die ursprüngliche Drohung den Umständen angepasst und aktualisiert, im Kern aber dieselbe Leistung gefordert wird. Die rechtliche Bewertungseinheit endet erst, wenn der Täter sein Ziel vollständig erreicht hat oder wenn nach den insoweit entsprechend heranzuziehenden Wertungen des Rücktrittsrechts von einem fehlgeschlagenen Versuch auszugehen ist.

313. BGH 4 StR 216/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Münster bei dem Amtsgericht Bocholt)

Schwerer sexuelle Missbrauch von Kindern (sexuelle Handlungen vor einem Kind); Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot); verminderte Schuldfähigkeit.

§ 176a StGB; 176 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 21 StGB

Die Strafbarkeit von sexuellen Handlungen „vor“ einem Kind gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB aF ist nach § 184h Nr. 2 StGB auf solche Handlungen beschränkt, die von dem Kind wahrgenommen werden. Darüber hinaus ist es erforderlich, dass der Täter das Kind in der Weise in das sexuelle Geschehen einbezieht, dass für ihn gerade die Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Tatopfer von handlungsleitender Bedeutung ist, es ihm hierauf also ankommt.

255. BGH 1 StR 381/22 – Beschluss vom 9. Januar 2023 (LG Heidelberg)

Fälschung beweisheblicher Daten (Anlegen eines online-Kundenkontos unter Identitätstäuschung; Verbindung mehrerer betrügerischer Buchungen über das Kundenkonto zur Tateinheit).

§ 269 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

1. Nicht nur das Verändern eines bestehenden „online-Kontos“, sondern auch das Anlegen des online-Kundenkontos unter Identitätstäuschung erfüllt den Tatbestand des § 269 Abs. 1 StGB.

2. Dies hat zur Folge, dass sämtliche nachfolgende betrügerische Buchungen unter diesem Konto zur Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB) aufgrund Teilidentität in den Ausführungshandlungen verbunden werden. Denn nicht anders als beim Herstellen und Gebrauchen einer unechten Urkunde ist bei der Strafvorschrift des § 269 Abs. 1 StGB

zwischen dem Speichern (oder Verändern) der beweiserheblichen Daten und deren anschließendem Gebrauchen von einer tatbestandlichen Handlungseinheit, namentlich einer Bewertungseinheit, auszugehen; das Gebrauchen und die betrugsrelevanten Täuschungen sind ihrerseits eins.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

276. BGH 3 StR 445/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Aurich)

Strafzumessung (Begründungserfordernisse bei Verhängung einer gleich hohen Strafe wie im früheren, durch das Revisionsgericht aufgehobenen Urteil); Zurückverweisung an ein zum selben Bundesland gehörendes Gericht gleicher Ordnung.

§ 153 StGB; § 258 StGB; § 26 StGB; § 46 Abs. 1 StGB; § 114 Abs. 1 BRAO; § 354 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 StPO

Wird ein Urteil aufgehoben und trifft das neue Tatgericht Feststellungen, welche die Tat in einem wesentlich milderen Licht erscheinen lassen, hält es aber dennoch eine gleich hohe Strafe für erforderlich, so hat es seine Entscheidung eingehend zu begründen. Zwar sind die ursprüngliche Bewertung der Tat und die Strafzumessung in der aufgehobenen Entscheidung kein Maßstab für die neue Strafzumessung. Jedoch hat der Angeklagte einen Anspruch darauf, zu erfahren, warum er für ein wesentlich geringeres Vergehen nun gleich hoch bestraft wird. Gleiches gilt für den Fall, dass sich die mildere Beurteilung aus einem im zweiten Verfahrensgang erstmals festgestellten schuldumildernden Umstand ergibt.

287. BGH 2 StR 245/22 – Urteil vom 21. Dezember 2022 (LG Aachen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (eindeutige Bewertung des Zustandes des Täters; Gefährlichkeitsprognose: keine erhebliche Straftaten trotz psychischen Defekts, Indizwirkung, Darstellung der Ausführungen und Einschätzungen des Sachverständigen, Anlasstat).

§ 63 StGB

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die besonders gravierend in die Rechte des Betroffenen eingreift. Sie darf daher nur dann angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Täter bei Begehung der Anlasstaten aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder zumindest vermindert schuldunfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht. Erforderlich ist demnach zunächst eine eindeutige Bewertung des Zustandes des Täters. Insoweit muss geklärt werden, ob er (noch) die Fähigkeit besitzt, das Unrecht seines Tuns zu erkennen, und

lediglich nicht in der Lage ist, danach zu handeln, oder ob ihm bereits die Fähigkeit fehlt, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen.

2. Schließlich muss es überwiegend wahrscheinlich sein, dass der Betroffene infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird; dadurch muss eine schwere Störung des Rechtsfriedens zu besorgen sein. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln. Sie muss sich darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten drohen und wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist.

3. Der Umstand, dass ein Täter trotz eines psychischen Defekts über Jahre hinweg keine erheblichen Straftaten begangen hat, kann dabei ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger solcher Straftaten sein.

236. BGH 5 StR 525/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Bremen)

Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Therapie bei der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gesamtwürdigung; durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolges; maßgeblicher Zeitpunkt; Abweichung von der Einschätzung eines Sachverständigen).

§ 64 StGB

1. Die Beurteilung der konkreten Erfolgsaussichten i.S.d. § 64 Satz 2 StGB bedarf einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände. Dabei sind neben der Therapiebereitschaft auch etwaige prognoseungünstige Faktoren einzubeziehen. Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung vermag die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolges nicht zu stützen. Notwendig, aber auch ausreichend, ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolges; einer sicheren oder unbedingten Gewähr bedarf es nicht.

2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolges ist die tatrichterliche Hauptverhandlung. Die vom Tatrichter als prognostisch bedeutsam bewerteten Umstände müssen grundsätzlich

zu diesem Zeitpunkt vorliegen. Noch ungewisse positive Veränderungen und lediglich mögliche Wirkungen künftiger Maßnahmen während des Vollzugs der fraglichen Maßnahme genügen als tragfähige Anknüpfungstatsachen nicht. Entsprechend vermag auch die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen.

3. Bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten ist das Tatgericht zwar an einer Abweichung von dem Gutachten eines gerade wegen seiner Sachkunde nach § 246a StPO hinzugezogenen Sachverständigen nicht grundsätzlich gehindert. Will das Tatgericht jedoch eine Frage, für deren Beantwortung es sachverständige Hilfe für erforderlich gehalten hat, im Widerspruch zu dem Gutachten beantworten, muss es die Gründe hierfür in einer Weise darlegen, die dem Revisionsgericht die Nachprüfung erlaubt, ob es die Darlegungen des Sachverständigen zutreffend gewür-

digt und aus ihnen rechtlich zulässige Schlüsse gezogen hat. Hierzu bedarf es einer erschöpfenden Auseinandersetzung mit dessen Ausführungen, insbesondere zu den Gesichtspunkten, auf welche das Gericht seine abweichende Auffassung stützt.

260. BGH 1 StR 406/22 – Beschluss vom 25. Januar 2023

Einziehung (Wertersatzeinziehung nach Vermischung deliktisch erlangtem mit eigenem Bargeld des Täters).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 948 BGB

Wenn es zu einer Vermischung (§ 948 BGB) von deliktisch erlangtem Bargeld mit eigenem Bargeld des Täters gekommen ist, scheidet die Einziehung der erlangten Geldscheine gemäß § 73 Abs. 1 StGB aus und es ist die Einziehung des Werts von Täterträgen gemäß § 73c StGB einschlägig.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

222. BGH 5 StR 347/22 – Urteil vom 23. November 2022 (LG Berlin)

BGHSt; Erfolg der zuungunsten des Angeklagten eingelegten Revision der Staatsanwaltschaft lediglich zum Strafausspruch bei auf einer Verständigung beruhendem Schuldspruch (Aufhebung des Schuldspruchs; Geständnis; faires Verfahren; Reichweite der Bindungswirkung der Verständigung).

§ 257c StPO; 353 Abs. 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Hat eine zuungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft allein zum Strafausspruch Erfolg, gebietet der Grundsatz des fairen Verfahrens, abweichend von § 353 Abs. 1 StPO auch den Schuldspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufzuheben, wenn dieser auf einem im Rahmen einer Verständigung nach § 257c StPO abgelegten Geständnis des Angeklagten beruht. (BGHSt)

2. Die Bindungswirkung einer Verständigung gilt nach § 257c StPO nur für das Gericht, das die der Verständigung zugrunde liegende Prognose abgegeben hat. Das nach einer etwaigen Zurückverweisung durch das Revisionsgericht zuständige (neue) Tatgericht ist nach dem Willen des Gesetzgebers demgegenüber nicht an die Verständigung gebunden. Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass andernfalls Richter, die an einer Verständigung nicht beteiligt waren und eine solche mit dem Inhalt auch nicht getroffen hätten, bei ihrem Urteilsspruch gebunden werden könnten. (Bearbeiter)

3. Die Geltung des Grundsatzes des fairen Verfahrens beschränkt sich im Zusammenhang mit Verständigungen im Sinne des § 257c StPO nicht auf die der Regelung des §

257c Abs. 4 StPO zugrunde liegende Konstellation. Vielmehr stellt dieser Grundsatz ein dem gesamten Strafverfahren und mithin auch dem gesamten Verständigungsverfahren übergeordnetes Leitprinzip dar. Mit diesem Prinzip ist es grundsätzlich nicht zu vereinbaren, wenn ein im Hinblick auf eine zustande gekommene Verständigung abgegebenes Geständnis verwertet würde, obwohl die Verständigung keinen Bestand hat. (Bearbeiter)

326. BGH 6 StR 219/22 – Beschluss vom 1. November 2022 (LG Hannover)

BGH; Ablehnung von Beweisanträgen (Unerreichbarkeit des Beweismittels: Unerreichbarkeit eines Zeugen; Ladungsvollmacht; mehrmonatige ergebnislose Fahndung aufgrund eines internationalen Haftbefehls).

§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 5 StPO

Zur Unerreichbarkeit eines Zeugen im Falle mehrmonatiger ergebnisloser Fahndung auf Grund eines (internationalen) Haftbefehls.

280. BGH 3 StR 474/19 – Beschluss vom 12. Januar 2023

Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen; selbständige Einziehung (Zulässigkeit der Einziehungsanordnung im subjektiven Verfahren bei Einstellung des Verfahrens nach § 260 Abs. 3 StPO); Divergenzvorlage vor noch ausstehender Antwort eines Strafsenats.

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

1. Dass eine selbständige Einziehungsanordnung (§ 76a StGB) ausschließlich in einem selbständigen Einziehungsverfahren nach § 435 StPO, nicht aber in einem noch abhängigen subjektiven Verfahren gegen eine bestimmte

Person zulässig ist, folgt nicht aus dem Wortlaut von § 76a StGB und § 435 StPO. Gesetzssystematik, -entstehung und -zweck ergeben dies ebenso wenig.

2. Die Zulässigkeit einer Divergenzvorlage ist nicht von der noch ausstehenden Antwort eines Strafsenats abhängig, wenn ein für das Anfrageverfahren erforderliches negatives Ergebnis aufgrund des Beschlusses eines anderen Strafsenats bereits feststeht.

332. BGH 6 StR 407/22 – Urteil vom 24. Januar 2023 (LG Frankfurt (Oder))

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, symptomatischer Zusammenhang: Beschaffungstat, mehrere Taten); Kompensation einer Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung (Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Angeklagten von dem gegen ihn geführten Strafverfahren).

§ 64 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Trifft das Tatgericht eine Kompensationsentscheidung wegen einer Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung, so hat es den Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Angeklagten von dem gegen ihn geführten Strafverfahren festzustellen; dies folgt mittelbar aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK (i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG).

2. Ist von einer Beschaffungstat auszugehen, liegen ein Hang und der für § 64 StGB erforderliche symptomatische Zusammenhang zumindest nahe, es bedarf dann jedenfalls ausdrücklicher Erörterung der einzelnen Voraussetzungen des § 64 StGB im Urteil.

3. Für einen symptomatischen Zusammenhang genügt es, wenn der Hang zum Missbrauch von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln allein oder zusammen mit anderen Umständen dazu beigetragen hat, dass der Täter eine erhebliche rechtswidrige Tat begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist. Hat er mehrere Taten begangen, reicht es aus, wenn ein Teil von ihnen auf den Hang zurückzuführen ist.

271. BGH 3 StR 80/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Düsseldorf)

Schlussvorträge (Anspruch auf angemessene Vorbereitungszeit; Verfahrensrüge: Darlegungserfordernisse); Irrtumsfeststellung beim Betrug (normativ geprägtes Vorstellungsbild bei massenhaften und gleichgelagerten Ausführungshandlungen; Verzicht auf Zeugenaussagen von Geschädigten).

§ 258 Abs. 1 StPO; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 263 StGB

1. Das Gericht ist dazu verpflichtet, angemessene Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Verfahrensbeteiligten einen Schlussvortrag in der Weise halten können, wie sie ihn für sachdienlich erachten. Was dazu erforderlich ist, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur im Einzelfall bestimmen. Danach kann es je nach Umfang und Dauer der Hauptverhandlung sowie dem konkreten Prozessverlauf notwendig sein, zur Ausarbeitung der Schlussvorträge eine angemessene Vorbereitungszeit einzuräumen.

2. Ebenso wie im Fall der Verletzung des Rechts des Angeklagten auf das letzte Wort ist es weder erforderlich, dass die Revision den Inhalt des Schlussvortrages darlegt, der nach Gewährung einer Vorbereitungszeit gehalten worden wäre, noch, aus welchen Gründen dieser konkrete Vortrag einer längeren Vorbereitungszeit bedurfte.

3. Gegen die Annahme eines normativ geprägten Vorstellungsbildes für den Irrtum i.S. des § 263 StGB ist auf Grundlage von Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen aufgrund von massenhaften und gleichgelagerten Ausführungshandlungen grundsätzlich nichts zu erinnern.

338. BGH 6 StR 466/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Magdeburg)

Verwerfung der Revision als unzulässig; Übermittlung der Revisionsbegründung auf elektronischem Wege (Übermittlung über das besondere elektronische Anwaltspostfach eines anderen Rechtsanwalts).

§ 349 Abs. 1 StPO; § 345 Abs. 2 StPO; § 32d Satz 2 StPO; § 32a Abs. 3 StPO; 32a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 StPO; § 31a BRAO

Bei einer Übermittlung über das besondere elektronische Anwaltspostfach (§ 32a Abs. 3 Var. 2 StPO i.V.m. § 31a BRAO) muss das Dokument über das Postfach desjenigen Verteidigers oder Rechtsanwalts übertragen werden, dessen Name als Signatur in der Schrift als verantwortende Person aufgeführt ist. Erfolgt die Übermittlung nach § 32a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 StPO gleichsam durch einen Boten, wird die Authentizität des elektronischen Dokuments nicht gewährleistet.

254. BGH 1 StR 380/22 – Beschluss vom 13. Dezember 2022 (LG Bonn)

Keine Bindungswirkung einer staatsanwaltschaftlichen Zusage, ein nach § 154 StPO eingestelltes Verfahren nicht wieder aufzunehmen.

§ 154 Abs. 1 StPO; § 257c StPO

Einer staatsanwaltschaftlichen Zusicherung, nach § 154 StPO eingestelltes Strafverfahren nicht wiederaufzunehmen, kommt von vornherein nicht die Bindungswirkung einer gerichtlichen Verständigung (§ 257c StPO) zu (vgl. BVerfGE 133, 168 Rn. 79). Durch das „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2353) ist das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. April 1990 – 3 StR 254/88 (BGHSt 37, 10, 13 f.), wonach die staatsanwaltschaftliche Zusage, das Verfahren bezüglich einer Straftat einzustellen bzw. diese nicht zu verfolgen, einen Vertrauenstatbestand als gewichtigen Straf-milderungsgrund begründen könne, insoweit überholt.

264. BGH 3 StR 12/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Koblenz)

Verwerfung der Anhörungsrüge als unbegründet (keine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör bei Verwerfung der Revision durch Beschluss ohne Begründung; Antragschrift der Staatsanwaltschaft; Gegenerklärung).

§ 34 StPO; § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO; § 349 Abs. 2 StPO; § 356a StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

Rechtsverstöße eines erstinstanzlich entscheidenden Landgerichts gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör können nach dem Willen des Gesetzes allein mit der Revision gegen das landgerichtliche Urteil, nicht aber (auch) mit einer Anhörungsrüge gegen die Revisionsentscheidung beanstandet werden.

261. BGH 1 StR 435/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Tübingen)

Verbindung eines erstinstanzlichen mit einem Berufungsverfahren (Geltung des Verschlechterungsverbots).

§ 4 Abs. 1 StPO, § 331 Abs. 1 StPO

1. Die Verbindung eines beim Landgericht anhängigen Berufungsverfahrens zu einem dort anhängigen erstinstanzlichen Verfahren analog § 4 Abs. 1 StPO führt zur Verschmelzung beider Verfahren mit der Folge, dass insgesamt erstinstanzlich zu verhandeln ist (vgl. BGHSt 38, 300, 301). Obwohl die für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehenen Regelungen gelten, können sich Besonderheiten daraus ergeben, dass in demselben Verfahren bereits eine Hauptverhandlung stattgefunden hat und eine zu Gunsten des Angeklagten wirksame Entscheidung mit 'beschränkter Rechtskraft' ergangen ist.

2. Das Verschlechterungsverbot gemäß § 331 Abs. 1 StPO ist in einem Verfahren bei allen späteren Entscheidungen zu beachten. Es gilt daher auch nach einer Verfahrensverbindung analog § 4 Abs. 1 StPO.

325. BGH 6 StR 163/22 – Urteil vom 25. Januar 2023 (LG Cottbus)

Mord (Heimtücke: offene Feindseligkeit; Arg- und Wehrlosigkeit, bewusstes Ausnutzen; sonstiger niedriger Beweggrund: „Bestrafung“ des Partners mit der Tötung des Kindes, Lückenhaftigkeit der Beweiswürdigung); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (kein Ausgehen bzw. Unterstellen von Annahmen zugunsten des Angeklagten ohne konkrete tatsächliche Anhaltspunkte).

§ 211 StGB; § 261 StPO

1. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen bzw. Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat. Erweist sich eine Annahme ausschließlich als spekulativ, kann sie auch nicht als Folge des Zweifelssatzes zu Gunsten des Angeklagten den Urteilsfeststellungen zu Grunde gelegt werden.

2. Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers können auch dann gegeben sein, wenn der Täter ihm feindselig gegenübertritt, das Tatopfer die drohende Gefahr aber erst im letzten Augenblick erkennt, so dass ihm keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff zu begegnen.

3. Für ein bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit genügt es, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit in ihrer Bedeutung für die hilflose Lage des Angegriffenen und die Ausführung der Tat in dem Sinn erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit

gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überfallen.

341. BGH 6 StR 477/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Rostock)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Keine Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe aus mit an sich gesamtstrafenfähigen Einzelfreiheitsstrafen wegen des Grundsatzes der Spezialität; Vollstreckungshindernis).

§ 55 Abs. 1 StGB; § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG

Die Nichtbeachtung des auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes bewirkt ein Vollstreckungshindernis mit der Folge, dass eine wegen dieses Hindernisses nicht vollstreckbare Strafe nicht in eine Gesamtstrafe einbezogen werden darf.

248. BGH 1 StR 311/22 – Urteil vom 14. Dezember 2022 (LG München I)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Indizienbeweis: erforderliche Gesamtwürdigung).

§ 261 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Ist eine Vielzahl einzelner Erkenntnisse angefallen, so ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Erst sie entscheidet letztlich darüber, ob das Tatgericht die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten und den sie tragenden Feststellungen gewinnt. Auch wenn keine der Indizatsachen für sich allein zum Nachweis der Täterschaft des Angeklagten ausreichen würde, besteht die Möglichkeit, dass sie in ihrer Gesamtschau dem Tatgericht die entsprechende Überzeugung vermitteln. Denn Beweisanzeichen können in einer Gesamtschau wegen ihrer Häufung und gegenseitigen Durchdringung die Überzeugung von der Richtigkeit eines Vorwurfs begründen. Der Beweiswert einzelner Indizien ergibt sich zudem regelmäßig erst aus dem Zusammenhang mit anderen Beweisanzeichen, weshalb der Inbezugsetzung derselben zueinander im Rahmen der Gesamtwürdigung besonderes Gewicht zukommt. Dabei dürfen einzelne Beweisergebnisse nicht mit der isolierten Anwendung des Zweifelssatzes entwertet werden; denn der Grundsatz in dubio pro reo ist keine Beweis-, sondern eine Entscheidungsregel (st. Rspr.).

262. BGH 1 StR 464/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Konstanz)

Begründung der Verfahrensrüge (kein Anspruch auf rechtzeitige Übersendung der Verfahrensakte vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist).

§ 344 Abs. 2 StPO; § 345 Abs. 1 StPO; § 32f Abs. 2 StPO

Der Angeklagte kann sich mit Hinblick auf eine unzulässige, da nicht ausreichend begründete Verfahrensrüge nicht darauf berufen, er habe nicht rechtzeitig Akteneinsicht erhalten. Ein Anspruch auf Übersendung der in Papierform geführten Akte, erst recht innerhalb einer kürzeren Frist als der des § 345 Abs. 1 StPO, sieht § 32f Abs. 2 StPO nicht vor. Das gesetzliche Leitbild ist zudem die Einsicht in die Verfahrensakte in den Diensträumen.

227. BGH 5 StR 382/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Dresden)

Berufung auf Verlöbnis zur Begründung eines Zeugnisverweigerungsrechts (Beurteilungsspielraum des

Tatgerichts; Protokollverlesung; Revision); Beschuldigtenvernehmung (Vernehmung als Zeuge; Täuschung).

§ 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 136 StPO; § 136a StPO; § 252 StPO

Bei der Beurteilung der Frage, ob sich ein Zeuge als Verlobter einer Angeklagten auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann, steht dem Vorsitzenden und nach deren Anrufung gemäß § 238 Abs. 2 StPO der Strafkammer ein Beurteilungsspielraum zu. Dieser ist auch zu beachten, wenn die Revision einen Verstoß gegen § 252 StPO geltend macht.

327. BGH 6 StR 284/22 – Beschluss vom 8. Februar 2023 (LG Hildesheim)

Mitteilungspflicht über Verständigungsgespräche (wesentlicher Inhalt; Zeitpunkt: möglichst umgehende Mitteilung; kein Entfallen der Mitteilungspflicht bei Änderung der Besetzung).

§ 243 Abs. 4 StPO

1. Zwar bestimmt § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO keinen Zeitpunkt, zu dem die erforderlichen Angaben in der Hauptverhandlung mitzuteilen sind. Gleichwohl gebieten Sinn und Zweck der Regelung eine möglichst umgehende Mitteilung.

2. Die Pflicht, den Inhalt eines Verständigungsgesprächs mitzuteilen, entfällt nicht dadurch, dass es nachfolgend zu einer Änderung der Besetzung des Gerichts kommt und insbesondere der spätere Vorsitzende nicht an der Erörterung teilgenommen hat.

265. BGH 3 StR 245/22 – Urteil vom 15. Dezember 2022 (LG Düsseldorf)

Beihilfe zur schweren Brandstiftung (deliktischer Sinnbezug bei sozialadäquatem Verhalten; psychische Beihilfe beim omnimodo facturus); Kennzeichenmissbrauch durch Verdecken von Kfz-Kennzeichen; Urkundenunterdrückung durch Verdecken des eigenen Nummernschildes; prozessualer Tatbegriff; Entscheidung über Adhäsionsantrag im Strafurteil (Umfang der Rechtskraft; Einfluss einer Revision auf den zivilrechtlichen Teil des Urteils; anderweitige Geltendmachung).

§ 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 StGB; § 306a StGB; § 27 StGB; § 22 Abs. 1 Nr. 3 StVG; § 264 StPO; § 406 StPO

1. Der straf- und der – infolge eines Adhäsionsantrags ergangene – zivilrechtliche Teil eines Strafurteils bilden unterschiedliche Prozessgegenstände. Mit Ausnahme der in § 406a Abs. 3 StPO geregelten Konstellation beeinflusst eine Revision der Staatsanwaltschaft den zivilrechtlichen Teil des Urteils nicht.

2. Sieht das Gericht nach § 406 Abs. 1 Satz 3 StPO von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag ab, tritt zu Ungunsten des Adhäsionsklägers keine Rechtskraft ein. In solchen Fällen kann der Verletzte den Anspruch vielmehr gemäß § 406 Abs. 3 Satz 3 StPO „anderweit“ geltend machen. Hierfür ist er nicht auf einen dem Strafprozess nachfolgenden Zivilprozess verwiesen, sondern kann seine Forderung ebenso im Verfahren nach der Zurückverweisung durch das Revisionsgericht erneut zur strafgerichtlichen Entscheidung stellen.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

246. BGH 1 StR 295/22 – Beschluss vom 15. Dezember 2022 (LG Detmold)

BGHSt; Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Blanketttatbestand: erforderliche gesetzliche Erklärungspflicht, Statuierung der Erklärungspflicht in Rechtsverordnung nicht ausreichend; Bestimmtheitsgebot für Rechtsverordnungen; hier: Hinterziehung von Kraftfahrzeugsteuer).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 Abs. 1 Nr. 4 KraftStG; § 15 Abs. 1 KraftStDV

1. Ein Verstoß gegen § 15 Abs. 1 KraftStDV führt nicht zur Strafbarkeit nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO, weil die Regelung der steuerlichen Erklärungspflicht allein in § 15 Abs. 1 KraftStDV den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht genügt. (BGHSt)

2. Dem in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Bestimmtheitsgebot genügen Blankettstrafgesetze nur dann, wenn sich

die möglichen Fälle der Strafbarkeit schon aufgrund des Gesetzes voraussehen lassen, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe also bereits entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einem in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sind. Zudem müssen neben der Blankettstrafnorm auch die sie ausfüllenden Vorschriften die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen erfüllen (vgl. BVerfGE 153, 310 Rn. 82; BVerfGE 143, 38 Rn. 46). (Bearbeiter)

3. Legt die Blankettstrafnorm nicht vollständig selbst oder durch Verweis auf ein anderes Gesetz fest, welches Verhalten durch sie bewehrt werden soll, sondern erfolgt dies erst durch eine nationale Rechtsverordnung, auf die verwiesen wird, müssen daher nach Art. 103 Abs. 2 GG und – soweit Freiheitsstrafe angedroht wird – in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Rechtsverordnung vorhersehbar sein. Um den

Grundsatz der Gewaltenteilung zu wahren, darf dem Verordnungsgeber lediglich die Konkretisierung des Straftatbestandes eingeräumt werden, nicht aber die Entscheidung darüber, welches Verhalten als Straftat geahndet werden soll (vgl. BVerfGE 153, 310 Rn. 83; BVerfGE 143, 38 Rn. 47). (Bearbeiter)

4. Täter einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO kann nur derjenige sein, der selbst zur Aufklärung steuerlich erheblicher Tatsachen besonders verpflichtet ist (st. Rspr.). Dabei können sich Offenbarungspflichten sowohl aus den gesetzlich besonders festgelegten steuerlichen Erklärungspflichten wie auch aus allgemeinen Garantenpflichten ergeben, die allerdings nur eine untergeordnete Rolle spielen (vgl. BGHSt 63, 282 Rn. 19; BGHSt 58, 218 Rn. 52).

5. Das Kraftfahrzeugsteuergesetz sieht keine Erklärungspflicht vor. Die Erklärungspflicht als Voraussetzung der Strafbarkeit gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO ist für den Bürger nicht schon aufgrund des Kraftfahrzeugsteuergesetzes vorhersehbar; sie wird vielmehr erst aus § 15 KraftStDV deutlich. (Bearbeiter)

6. Ob § 15 Abs. 1 KraftStDV in der Verordnungsermächtigung des § 15 Abs. 1 Nr. 4 KraftStG eine hinreichende Grundlage findet, ist zumindest zweifelhaft. Denn es ist schon unklar, ob der Gesetzgeber dem ermächtigten Bundesministerium tatsächlich die Befugnis übertragen wollte, eine Erklärungspflicht wie erfolgt zu statuieren. Ob für den Fall, dass sich § 15 Abs. 1 KraftStDV innerhalb der Grenzen der Ermächtigung in § 15 Abs. 1 Nr. 4 KraftStG halten sollte, diese Vorschrift insoweit hinreichend bestimmt im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG wäre oder eine unzulässige Delegation der Entscheidung über die Strafbarkeit vorläge (vgl. BVerfGE 153, 310 Rn. 91, 94; BVerfGE 143, 38 Rn. 51) kann hier offenbleiben.

324. BGH 6 StR 133/22 – Urteil vom 10. Januar 2023 (LG Braunschweig)

BGHSt; Vergütung von Betriebsräten (überhöhtes Arbeitsentgelt; betriebsverfassungsrechtliches Begünstigungsverbot); Urteilsgründe (Freispruch wegen fehlenden Vorsatzes: geschlossene Darstellung der äußeren Tatsachen, Rückschluss auf innere Umstände; Mitteilung des Vergütungssystems und seiner Details [Kriterien für Einordnung, Maßstäbe für Aufstieg, Voraussetzungen für Erhöhungen]); Beweiswürdigung zum Vorsatz, Lückenhaftigkeit (gewährte Bonuszahlungen).
§ 266 Abs. 1 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 78 Satz 2 BetrVG; § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG; § 93 Abs. 1 AktG; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

1. Der objektive Tatbestand der Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB kann erfüllt sein, wenn ein Vorstand oder Prokurist einer Aktiengesellschaft unter Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot (§ 78 Satz 2 BetrVG) einem Mitglied des Betriebsrats ein überhöhtes Arbeitsentgelt gewährt. (BGHSt)

2. Steht fest, dass gegen § 93 Abs. 1 AktG verstoßen worden ist, bleibt kein Raum für die Prüfung, ob dieser Verstoß gravierend oder evident ist. (Bearbeiter)

3. Bei einem Freispruch wegen fehlenden Vorsatzes muss das Tatgericht die für erwiesen gehaltenen Tatsachen so darstellen, dass dem Revisionsgericht eine Überprüfung des Urteils auf Rechtsfehler möglich ist. Die hierzu erforderliche geschlossene Darstellung der äußeren Tatsachen hat insbesondere solche zu umfassen, die einen Rückschluss auf innere Umstände zulassen können. (Bearbeiter)

267. BGH 3 StR 372/21 – Beschluss vom 21. Dezember 2022 (LG Kleve)

BGHR; Nachschlagewerk; Festlegung der nicht geringen Menge von Betäubungsmitteln für „neue psychoaktive Stoffe“.
§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG

Es beginnt die nicht geringe Menge der „neuen psychoaktiven Stoffe“

- 2-Fluormetamfetamin (2-FMA) bei 10 Gramm 2-FMA-Base,
- 4-Fluormetamfetamin (4-FMA) bei 10 Gramm 4-FMA-Base und
- 3-Methylmethcathinon (3-MMC) bei 25 Gramm 3-MMC-Base.

251. BGH 1 StR 333/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Stade)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Einzahlung; Erlangen ersparter Aufwendungen nur durch Arbeitgeber).
§ 266a Abs. 1 StGB; § 73 StGB; § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV

Durch ersparte Aufwendungen etwas erlangt hat ein Täter des § 266a StGB nur, soweit er selbst als Arbeitgeber zahlungspflichtig (§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV) war. Für einen Beauftragten einer natürlichen Person gilt insofern, nichts anders als für ein Organ einer juristischen Person, dass dieser regelmäßig nicht selbst Arbeitgeber ist. Arbeitgeber im Sinne des § 266a StGB und des Sozialversicherungsrechts ist derjenige, dem der Anspruch auf die vom Beschäftigten nach Maßgabe des Weisungsrechts geschuldete Arbeitsleistung zusteht und der dem Beschäftigten dafür als Gegenleistung zur Entgeltzahlung verpflichtet ist.

269. BGH 3 StR 373/21 – Beschluss vom 17. November 2022 (LG Hamburg)

Vorlage zur Vorabentscheidung (Auslegung der Begriffe „Ursprung in Birma/Myanmar“, „aus Birma/Myanmar ausgeführt“); Verstoß gegen Einfuhrverbote.
Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 2 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 194/2008; § 34 Abs. 4 Nr. 2 AWG a.F.; § 18 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AWG

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 194/2008 des Rates vom 25. Februar 2008 zur Verlängerung und Ausweitung der restriktiven Maßnahmen gegen Birma/Myanmar und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 817/2016 (ABl. L 66 vom 10. März 2008, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist der Begriff „Ursprung in Birma/Myanmar“ des Art. 2 Abs. 2 a) i) der EG-Verordnung 194/2008 dahin auszulegen, dass keine der nachfolgend aufgeführten Bearbeitungen von in Myanmar gewachsenen Teakholzstämmen in einem Drittstaat (hier: Taiwan) einen Ursprungswechsel bewirkte, so dass es sich bei entsprechend bearbeiteten Teakhölzern weiterhin um „Güter mit Ursprung in Birma/Myanmar“ handelte:

- Entasten und Entrinden von Teakholzstämmen;
- Zusägen von Teakholzstämmen zu Teak-Squares (entastete und entrindete sowie zu Holzquadern zugesägte Stämme);
- Zersägen von Teakholzstämmen zu Bohlen oder Brettern (Schnittholz)?

2. Ist der Begriff „aus Birma/Myanmar ausgeführt“ des Art. 2 Abs. 2 a) ii) der EG-Verordnung 194/2008 dahin auszulegen, dass nur Güter erfasst wurden, die direkt aus Myanmar in die Europäische Union eingeführt wurden, so dass Güter, die zunächst in einen Drittstaat (hier: Taiwan) verbracht und von dort in die Europäische Union weiter transportiert wurden, der Regelung nicht unterfielen, und zwar unabhängig davon, ob sie im Drittstaat ursprungsbe gründend bearbeitet oder verarbeitet wurden?

3. Ist Art. 2 Abs. 2 a) i) der EG-Verordnung 194/2008 dahin auszulegen, dass ein von einem Drittstaat (hier: Taiwan) ausgestelltes Ursprungszeugnis, wonach zersägte beziehungsweise zugesägte und aus Myanmar stammende Teakholzstämmen durch diese Bearbeitung im Drittstaat den Ursprung dieses Staates erlangt hätten, für die Beurteilung eines Verstoßes gegen das Einfuhrverbot des Art. 2 Abs. 2 der EG-Verordnung 194/2008 nicht bindend ist?

220. BGH 5 StR 285/22 – Urteil vom 2. Februar 2023 (LG Berlin)

Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende (geistige und sittliche Entwicklung; Entwicklungskräfte; Prägbarkeit; Beurteilungsspielraum des Tatrichters; kein Regel-Ausnahme-Verhältnis).

§ 105 JGG

1. Ob ein Heranwachsender bei der Tat im Sinne des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG in seiner geistigen und sittlichen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand, ist im wesentlichen Tatfrage, wobei dem Jugendrichter ein erheblicher Beurteilungsspielraum eingeräumt ist. Einem Jugendlichen gleichzustellen ist der noch ungefestigte, in der Entwicklung stehende, noch prägbare Heranwachsende, bei dem Entwicklungskräfte noch in größerem Umfang wirksam sind; hat der Täter dagegen bereits die einen jungen Erwachsenen kennzeichnende Ausformung erfahren,

dann ist er nicht mehr einem Jugendlichen gleichzustellen und auf ihn das allgemeine Strafrecht anzuwenden.

2. Dabei steht die Anwendung von Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht nicht im Verhältnis von Regel und Ausnahme; § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG stellt keine Vermutung für die grundsätzliche Anwendung des einen oder anderen Rechts auf. Wenn das Tatgericht nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten Zweifel nicht beheben kann, muss es die Sanktionen dem Jugendstrafrecht entnehmen.

278. BGH 3 StR 471/21 – Urteil vom 1. Dezember 2022 (LG Düsseldorf)

Erforderlichkeit der Jugendstrafe (Schwere der Schuld bei Körperverletzungsdelikten).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 12 StGB; § 17 Abs. 2 JGG

Körperverletzungen im Sinne des § 223 Abs. 1, § 224 Abs. 1 StGB sind keine Straftaten, bei denen die Verhängung von Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG generell nicht in Betracht kommt. Ihre rechtliche Einordnung als Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) ist für die Beurteilung der Schuld des Angeklagten nicht entscheidend.

226. BGH 5 StR 367/22 – Beschluss vom 16. Januar 2023 (LG Hamburg)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln durch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachgelagerte Zahlungsvorgänge; Konkurrenzverhältnisse bei der Beihilfe (Tateinheit; Tatmehrheit).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 27 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Der Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln umfasst nicht nur Handlungen, die unmittelbar der Beschaffung und der Überlassung von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge wie die Übermittlung des für eine Betäubungsmittellieferung zu entrichtenden Geldbetrages vom Abnehmer zum Lieferanten oder das Beitreiben des Kaufpreises.

2. Die Frage, ob bei einer Beihilfe Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen sei, beurteilt sich nach der Zahl der Beihilfehandlungen und der vom Gehilfen geförderten Haupttaten. Danach liegt Tatmehrheit (§ 53 Abs. 1 StGB) vor, wenn mehreren Haupttaten jeweils eigenständige Beihilfehandlungen zuzuordnen sind; hingegen ist lediglich eine Beihilfe (§ 52 Abs. 1 StGB) gegeben, wenn der Gehilfe mit einer einzigen Unterstützungshandlung zu mehreren Haupttaten eines Anderen Hilfe leistet.

Ziviler Ungehorsam und autoritärer Legalismus?

Von RiAG Dr. Lorenz Leitmeier*, München

In einem bemerkenswerten Beitrag behandelte *Kyrrill-Alexander Schwarz* jüngst die hochaktuelle Frage, wie der Rechtsstaat mit zivilem Ungehorsam umgehen solle.¹ Schwarz vertritt dabei die These, dass Akte zivilen Ungehorsams nicht zu rechtfertigen seien: Recht verlange seine Durchsetzung, um glaubhaft zu bleiben, der Staat habe einen Anspruch auf Rechts- und Gesetzesgehorsam seiner Bürger. Die Aufkündigung dieses Gehorsams treffe die rechtsstaatliche Demokratie in ihrem Kern. Im Ergebnis ist dann ziviler Ungehorsam keine „fortgeschrittene Form der Demonstration“², sondern allein gewollte Gesetzeswidrigkeit.

I. Mehrheit ist Mehrheit, Gesetz ist Gesetz

Schwarz führt in das „Spannungsfeld zwischen Rechtsstaat einerseits und zivilem Ungehorsam bzw. Widerstand andererseits“ mit einem Verweis auf die Aktionen der „Letzten Generation“ ein – einer Protestbewegung, „die letzten Endes keine Rücksicht auf gerichtliche Entscheidungen zu nehmen bereit ist, die auch Ausdruck einer Negation des Rechtsstaats zur Durchsetzung partikularer Interessen unter dem Mantel vorgeblich grundrechtlich geschützter Freiheit ist.“³ Die weitere Hinführung zum Thema enthält viele Zitate zu Recht und (heroischem) Widerstand von Papst Leo XIII., General von der Marwitz, Petra Kelly, Theodor Heuss und schließlich der Letzten Generation.⁴ Diese Zitate lassen das verfassungsrechtlich schwierige Verhältnis aufscheinen zwischen Rechtsstaat und Protestbewegungen, die Entscheidungen infrage stellen, obgleich sie von der Mehrheit in dafür vorgesehenen rechtsförmigen Verfahren getroffen wurden.

Zur Überraschung des Lesers löst sich dieses spannungsgeladene Verhältnis bei Schwarz dann aber schnell in behagliches Wohlgefallen auf: Die Großdemonstrationen der (jüngeren und ferneren) Vergangenheit, konkret gegen die Startbahn West in Frankfurt, gegen die Wiederaufbereitungsanlage in Wackersdorf, gegen die Umsetzung des NATO-Doppelbeschlusses oder gegen Stuttgart 21 sind „Paradebeispiel für die Kapitulation des Rechtsstaats vor

der Macht der Straße, oder etwas schärfer formuliert für ein Versagen der Befriedungsbedeutung des Rechtsstaats gegenüber einer inszenierungsmächtigen Minderheit, (...) ein eklatantes Versagen der Durchsetzungskraft und -macht des Rechtsstaats und seiner Entscheidungen.“⁵ In all diesen Fällen habe es schließlich rechtskräftige Entscheidungen gegeben, wonach die Vorhaben zulässig seien. Werde geltendes Recht aus Gründen falsch verstandener politischer Opportunität nicht durchgesetzt, erodiere der Rechtsstaat. Bestimmendes Merkmal des zivilen Ungehorsams ist Schwarz zufolge die Gesetzeswidrigkeit der jeweiligen Aktion, die Bezeichnung „Regelverstoß“ verharmlöse dieses Vorgehen. Apodiktisch folgt die Quintessenz dieses Denkens: „Der Rechtsstaat ist Herrschaft des Rechts und verlangt die Durchsetzung geltenden Rechts.“ Rechtsförmlich entstandenes Recht sei zu befolgen, bei Zweifeln stünden Rechtsbehelfe zur Verfügung – aber „entscheidend für die Akzeptanz des Rechts ist dann auch, dass es nach Abschluss eines entsprechenden Verfahrens befolgt und nicht mehr unter Hinweis auf para- oder metarechtliche Parameter infrage gestellt wird.“ Schwarz hält den Protagonisten des zivilen Ungehorsams Anmaßung vor, wenn sie Ergebnisse nicht akzeptierten, sofern sie im Prozess der politischen Willensbildung unterlegen seien: „Das aber ist dann Selbstgerechtigkeit und moralische Überhöhung, die weder unter moralischen noch unter rechtlichen Gesichtspunkten diskutabel erscheint.“⁶ Ziviler Ungehorsam ist also derart eindeutig illegal, dass es nicht einmal eine Diskussion darüber wert ist.

In idealtypischer Weise vertritt Schwarz damit eine Position, die *Jürgen Habermas* vor 40 Jahren „autoritären Legalismus“ genannt hat. Als habe er seinen Beitrag für die aktuelle Diskussion um Klimaaktivisten geschrieben, befand *Habermas* 1983, im Zuge der Diskussion um den „NATO-Doppelbeschluss“ und die Proteste der Bevölkerung dagegen: „Wer in diesen Tagen (...) die herrschende Meinung der Juristen zu Rate zieht, wird sich über die ‚Gesetz ist Gesetz‘-Mentalität nicht täuschen können. Das Dogma der staatstragenden Kräfte steht auf festen Beinen: Wer unter Berufung auf sein Gewissen Gesetze bricht, nimmt sich Rechte heraus, die unsere demokratische Rechtsordnung um der Sicherheit und der Freiheit aller Bürger

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

¹ NJW 2023, 275-280.

² Unter Bezug auf den Titel des Beitrags von *Leinen*, in: Glotz *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, 1983, S. 23.

³ NJW 2023, 275.

⁴ NJW 2023, 275 (276); der Dramatiker Brecht erhält dabei in versehentlich Ironie den Vornamen „Bertold“ – fast so, als wolle Schwarz maximale Distanz zu „linkem“ Gedankengut wahren.

⁵ NJW 2023, 275 (276).

⁶ NJW 2023, 275 (280).

willen niemandem einräumen kann. Wer im Rechtsstaat zivilen Ungehorsam leistet, setzt mit dem Rechtsfrieden eine der höchsten und verletzbarsten kulturellen Eigenschaften aufs Spiel.⁷ In Wahrheit beendet diese Ansicht, wonach in einem demokratischen Rechtsstaat Gesetzesbrüche und Aktionsformen wie die der „Letzten Generation“ immer per se ungerechtfertigt und inakzeptabel seien, den demokratietheoretischen Diskurs über Rechtsstaat und zivilen Ungehorsam mit der eindimensionalen Formel: Sachbeschädigung ist Sachbeschädigung ist kriminell ist zu bestrafen. Von diesem Punkt aus ist es nicht mehr weit bis zur „Grünen Armee Fraktion“.⁸ Für diese Haltung findet sich ebenfalls ein hübsches Zitat, von den Fantastischen Vier: „Es könnt' alles so einfach sein, ist es aber nicht.“

II. Staatlicher Ungehorsam?!

Schwarz behandelt das Verhältnis zwischen Rechtsstaat und zivilem Ungehorsam durchgehend als strenges Gegensatzpaar: Hier die Herrschaft des Rechts, dort der Gesetzesbruch. Diesem dichotomen Denken gemäß erlässt der Staat förmliche Gesetze und ist damit *im Recht*, ziviler Ungehorsam außergesetzlich und illegal. Wenn Schwarz in einer rhetorischen Frage Partizipation zur bloßen Verhinderungsstrategie erklärt, die nicht nach sachlichen Argumenten fragt, sondern die Richtigkeit der eigenen Argumentation a priori für sich in Anspruch nimmt, würdigt er die Ziele der Klimaaktivisten herab als partikuläre Minderheitsinteressen mit Tendenz zu egoistischen Privatvorlieben. Wird aber im Zerrbild auf der einen Seite der Rechtsstaat als formell korrekt verlaufender Prozess der Rechts-erzeugung gezeichnet und auf der anderen eine intolerante Minderheit, die auf ihrer moralisch überlegenen Position besteht – dann ist die Entscheidung natürlich leicht. Allein: so eindeutig ist es nicht, und auch vor 40 Jahren war die rechtliche Diskussion schon wesentlich differenzierter.

Tatsächlich wird die existenzielle Dimension der Klimakrise verschleiert oder gar geleugnet, wenn man plump die Mehrheit-ist-Mehrheit-Regel bemüht, um die Spannung zwischen Rechtsstaat und zivilem Ungehorsam einseitig aufzulösen. Die „bestimmten Ziele“, von denen Schwarz spricht, sind nämlich keine Privatinteressen einer

Minderheit mit „Verhinderungsstrategie“ – es sind rechtlich verbindliche Ziele: Bekanntlich wurde in Paris am 12.12.2015 im Rahmen der *United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)* ein Abkommen beschlossen (Pariser Abkommen)⁹, das die EU am 5.10.2016 mit dem Beschluss (EU) 2016/18414 umsetzte, woraufhin es am 4.11.2016 in Kraft trat.¹⁰ Die Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete (22.4.2016) und ratifizierte (5.10.2016) das Pariser Abkommen ebenfalls.¹¹ Mag die Skala der Verbindlichkeitsgrade im Abkommen sehr weit gefächert und die Reichweite einzelner Regelungen juristisch umstritten sein¹², ist doch das Ergebnis nach Ansicht der Literatur eine rechtlich verbindliche Verpflichtung zu einem gewissen Verhalten (wenngleich nicht zu einem bestimmten Ergebnis).¹³

In seinem spektakulären Beschluss vom 24.3.2021¹⁴ erklärte zudem das *BVerfG* mit der Verbindlichkeit des § 31 Abs. 2 *BVerfGG* einzelne Vorschriften des Klimaschutzgesetzes (KSG) für „insoweit verfassungswidrig, als sie unverhältnismäßige Gefahren der Beeinträchtigung künftiger grundrechtlicher Freiheit begründen. (...) Als intertemporale Freiheitssicherung schützen die Grundrechte (...) vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20 a GG aufgegebenen Treibhausgasminde- rungslast in die Zukunft.“¹⁵ Das *BVerfG* fordert Mindestregelungen über Reduktions-erfordernisse nach 2030 ein, die der Entwicklung klima- neutraler Techniken und Praktiken rechtzeitig grundlegende Orientierung und Anreiz zu bieten. Durch diesen Beschluss ist mit Gesetzeskraft festgestellt, dass die Mehrheit nur noch begrenzt Ressourcen verbrauchen darf, um nicht späteren Mehrheiten die Lebensgrundlage zu entziehen.

Wenn bei der Überprüfung dieser Vorgaben dann aber der Expertenrat für Klimafragen im Zweijahresgutachten 2022 feststellt, dass Deutschland die Ziele nicht erreichen wird „ohne Paradigmenwechsel“¹⁶; wenn die Lebensgrundlagen weiterhin im Zeitraffer beschädigt werden und einzelne Sektoren die verbindlichen Klimaziele nicht annähernd erreichen – muss man dann nicht von „staatlichem Ungehorsam“ sprechen? Begeht im Vergleich mit den Klimaaktivisten, die diesen Paradigmenwechsel einfordern, den gravierenden Gesetzesbruch dann nicht der Staat, sprich die

⁷ *Habermas* Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in: Glotz *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, 1983, S. 29 (35 f.).

⁸ Siehe dazu nur den Antrag der Fraktion der CDU/CSU: „Straßenblockierer und Museumsrandalierer härter bestrafen – Menschen und Kulturgüter vor radikalem Protest schützen, BT-Drs. 20/4310 vom 8.11.2022; vgl. Schwarz *NJW* 2023, 275 (276, Fn. 5).

⁹ UNFCCC, Entscheidung 1/CP.21, Adoption of the Paris Agreement, UN Doc FCCC/CP/2015/10/Add.1, Annex, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=FCCC/CP/2015/10/Add.1; deutsche Fassung: Übereinkommen von Paris, ABl. EU 2016, Nr. L 282/4, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)&from=DE).

¹⁰ European Commission, Paris Agreement to enter into force as EU agrees ratification, <https://ec.europa.eu/energy/en/news/paris-agreement-enter-force-eu-agrees-ratification>. Gemäß Art. 21 Abs. 1 des PA tritt das Abkommen 30

Tage nachdem mindestens 55 Vertragsparteien, auf die wenigstens 55 % der weltweiten Emissionen fallen, es ratifiziert haben, in Kraft. Mit der Ratifikation durch die EU wurden diese Bedingungen erfüllt.

¹¹ United Nations Treaty Collection, Paris Agreement, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=en.

¹² Zur Rechtsverbindlichkeit des Übereinkommens von Paris vgl. die Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestags, PE-6-105-18-pdf-data.pdf (bundestag.de).

¹³ *Bodansky* The Legal Character of the Paris Agreement, *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 2016, 146; *Rajamani* The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations, *Journal of Environmental Law* 2016, 354.

¹⁴ 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BeckRS 2021, 8946.

¹⁵ *BVerfG* BeckRS 2021, 8946 Rn. 183.

¹⁶ Expertenrat-klima.de.

klima-zögerliche Mehrheit? Mit Blick auf das Pariser Übereinkommen und den Beschluss des BVerfG ließe sich das Diktum Schwarz' jedenfalls auch der Bundesregierung vorhalten: „Der Rechtsstaat ist Herrschaft des Rechts und verlangt die Durchsetzung geltenden Rechts.“ Schwarz hingegen spricht von „angeblich pflichtwidrigen Unterlassungen der öffentlichen Gewalt“ und unterstellt den Demonstranten, es gehe „in Wahrheit gerade nicht um die Beseitigung etwaiger Mängel, sondern (...) um die undemokratische, weil nicht im Parlament beschlossene, Durchsetzung individueller Vorstellungen.“¹⁷ Wie weit ist diese Auffassung noch entfernt vom Obrigkeitsstaat, der für Recht und Ordnung sorgt, und in dem die Bürger sich nur so weit beteiligen, dass es nicht stört: „Demonstrationen sollten aus polizeilichen Gründen am besten im Saale stattfinden, jedenfalls nicht abweichen vom Normalbild des geordneten Umzugs erwachsener und reinlich gekleideter Bürger mit abschließender Ansprache vor dem Rathaus.“¹⁸

III. Die Zweideutigkeit zivilen Ungehorsams

Der zivile Ungehorsam lässt sich nur mit Zwang als eindeutig (illegal) festlegen, in Wahrheit ist er zweideutig.

1. Nebelkerze Art. 20 IV GG

Schwarz gibt umfassend den Meinungsstand zum Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG wieder und möchte in der Quintessenz nachweisen, dass diese Vorschrift den zivilen Ungehorsam nicht legitimieren kann: „Der selektive Rechtsgehorsam eines zivilen Ungehorsams unter dem Mantel eines vorgeblich moralisch gebotenen Widerstandes ist ohne juristische Rechtfertigung. (...) Ziviler Ungehorsam hat nach alledem nichts mit dem in Art. 20 IV GG normierten Widerstandsrecht zu tun.“¹⁹ Damit allerdings widerlegt Schwarz eine These, die gar nicht aufgestellt wurde: Art. 20 IV GG ist nämlich nicht im Ansatz geeignet, zivilen Ungehorsam zu rechtfertigen, diese Argumentationsfigur muss gar nicht entkräftet werden. Zunächst einmal leidet Art. 20 IV GG an einem unheilbaren Selbstwiderspruch: Eine Rechtsordnung führt sich selbst ad absurdum, wenn sie rechtliche Vorsorge dafür treffen will, nicht abgeschafft zu werden. Wer sich als Bürger auf den revolutionären Akt des Widerstands beruft, dem kann dieses Risiko nicht positivrechtlich abgenommen werden.²⁰ Widerstandshandlungen im Sinne des Art. 20 IV GG verlassen den Bereich des Rechtlichen, hier beginnt Politik: Es ist das notwendige Verhalten desjenigen, der in der Stunde der Gefahr entschlossen ist, das (aus seiner Sicht) Richtige zu tun.²¹

Die Protagonisten zivilen Ungehorsams, speziell der „Letzten Generation“, berufen sich auch nicht darauf, dass sie Widerstand gegen die Regierung leisteten, weil die die verfassungsmäßige Ordnung aufheben wollte. Es sind symbolische Aktionen mit Appellcharakter, weil die Regierung ihren verfassungsmäßigen Pflichten unzureichend nachkomme. Dass sich ziviler Ungehorsam fundamental vom Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG unterscheidet, ist rechtlich zwingend – es besagt aber nichts darüber, ob er legitim sein kann oder nicht.

2. Bedingungen zivilen Ungehorsams

Selbstverständlich kann sich nicht jeder Bürger, der mit Regierungshandeln nicht einverstanden ist und deshalb verbotswidrig handelt, auf zivilen Ungehorsam berufen. Nicht tragfähig ist deshalb die radikale Gegenposition zum „autoritären Legalismus“: Mehrheitsentscheidungen werden nur toleriert, wenn die Minderheit nichts dagegen hat. Ziviler Ungehorsam muss also definiert werden und Mindestbedingungen erfüllen. Auch hier ist das Wesentliche schon gedacht worden: *Habermas* sieht unter Bezugnahme auf *John Rawls'* „Theorie der Gerechtigkeit“ das Charakteristikum zivilen Ungehorsams in einer „öffentlichen, gewaltlosen, gewissenbestimmten, aber gesetzwidrigen Handlung, die gewöhnlich eine Änderung der Gesetze oder der Regierungspolitik herbeiführen soll“.²² Ziviler Ungehorsam muss demnach mehrere Bedingungen erfüllen, damit er gerechtfertigt sein kann: „Ziviler Ungehorsam ist ein moralisch begründeter Protest, dem nicht nur private Glaubensüberzeugungen oder Eigeninteressen zugrundeliegen dürfen; er ist ein öffentlicher Akt, der in der Regel angekündigt ist und von der Polizei in seinem Ablauf kalkuliert werden kann; er schließt die vorsätzliche Verletzung einzelner Rechtsnormen ein, ohne den Gehorsam gegenüber der Rechtsordnung im ganzen zu affizieren; er verlangt die Bereitschaft, für die rechtlichen Folgen der Normverletzung einzustehen; die Regelverletzung, in der sich ziviler Ungehorsam äußert, hat ausschließlich symbolischen Charakter – daraus ergibt sich schon die Begrenzung auf gewaltfreie Mittel des Protests.“²³ Die Protestaktionen der Klimaaktivisten sind, wenn sie (selbstredend) gewaltfrei bleiben²⁴, nach diesen Maßstäben zivilen Ungehorsam und allein schon deshalb nicht kriminell, weil sich die Aktivisten der Strafe stellen und nicht darauf spekulieren, unerkannt mit illegalen Vorteilen davonzukommen. Die Aktivisten bleiben mit ihren Gesetzesverstößen punktuell und symbolisch, sie akzeptieren den Rechtsstaat als Errungenschaft und wollen an die Mehrheit appellieren, mehr Einsatz für die – verbindlichen – Klimaziele zu zeigen. Die Durchsetzung ihrer Anliegen erzwingen können sie nicht und sollten sie auch nicht anstreben: Zwangsvollstreckung bleibt das Monopol des Staates.

¹⁷ NJW 2023, 275 (278 und 279 f.).

¹⁸ *Habermas* Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in: Glotz Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983, S. 29 f.

¹⁹ NJW 2023, 275 (279 f.).

²⁰ Vgl. *Lübbe-Wolf* ZParl 1980, 110 (120, Fn. 36).

²¹ Sehr kritisch *Böckenförde* ZParl 1980, 591 (595).

²² *Habermas* Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der

Bundesrepublik, in: Glotz Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983, S. 29 (34), unter Verweis auf *John Rawls* Theorie der Gerechtigkeit, 1975, 401.

²³ *Habermas* Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in: Glotz Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983, S. 29 (35).

²⁴ In diesem Punkt haben sich die Protagonisten im Zuge der Räumung des Dorfes Lützerath nicht ausreichend eindeutig verhalten.

Für die Mehrheitsregel auf der anderen, unter Druck gesetzten Seite gilt: Natürlich ist sie in der Demokratie zentral, kein ernstzunehmender Jurist würde für ihre Abschaffung plädieren. Allerdings, und auch darauf weist *Habermas* hin, ist die legitimatorische Kraft der Mehrheitsregel an Voraussetzungen gebunden²⁵: Es darf keine geborenen Minderheiten geben, die Mehrheit darf keine irreversiblen Entscheidungen treffen, und sie muss sich immer an der Idee messen lassen, wie weit sich ihre Entscheidungen „von den idealen Ergebnissen eines diskursiv erzielten Einverständnisses oder eines präsumtiv gerechten Kompromisses entfernen.“ Und in diesem Punkt stößt die Mehrheitsregel an die Grenzen ihrer Legitimation: Indem die Mehrheit für den Klimaschutz zu wenig tut, gemessen an dem, was wissenschaftlich erwiesen nötig wäre, schafft sie irreversible Tatsachen. Die Möglichkeit zur Bewahrung der Lebensgrundlagen schwindet, künftigen Mehrheiten wird der Gestaltungsspielraum genommen. Die aktuelle Mehrheit kann sich gegenüber der Minderheit eben nicht allein auf die Mehrheitsregel berufen, wenn ihre Entscheidungen (oder ihr Unterlassen) nicht mehr rückgängig zu machen sind.

IV. Fazit

Der autoritäre Legalismus löst die Spannung zwischen Rechtsstaat und zivilem Ungehorsam einseitig und eindeutig auf, Dreh- und Angelpunkt seiner Argumentation ist der Gesetzesgehorsam: Wer den als Bürger – auch nur punktuell – aufkündigt, der trifft nach dieser Ansicht die rechtsstaatliche Demokratie in ihrem Kern, der „stellt demokratisch legitimierte Entscheidungen infrage und verwandelt – im Einzelfall auch berechnete – Kritik an

staatlichen Entscheidungen in Ungehorsam gegenüber der Herrschaft des Rechts“²⁶. Wer zivilen Ungehorsam (in Einzelfällen) dennoch für berechnete hält oder gar ausübt, wird apodiktisch ins rechtliche Abseits gestellt, der ist verantwortlich für eine „Diktatur der Werte, nicht des Rechts“, der negiert den demokratischen Rechtsstaat „und beraubt ihn seiner Existenzgrundlage.“²⁷ Dieses Denken offenbart ein fundamentales Fehlverständnis: Wer sich als Bürger unter – wissenschaftlich belegtem – exceptionellem Handlungsdruck zu Rechtsverletzungen gezwungen sieht und die offene Illegalität wählt, nimmt das volle Risiko der Konsequenzen auf sich. Er respektiert den Rechtsstaat, weil er sich der Strafe stellt; er möchte gerade nicht den außerlegalen Privatvorteil für sich einstreichen, sondern an die Mehrheit appellieren, die existenziellen Grundlagen des Rechtsstaats zu erhalten.

Der autoritäre Legalismus hingegen klammert sich umso verzweifelter an Eindeutigkeiten, je schwankender der Boden ist: Fortbestand der Demokratie und Erhalt der Lebensgrundlagen stehen zunehmend in einem Spannungsverhältnis, wenn die Zukunft der jungen Menschen weiterhin durch staatliches Unterlassen aufgebraucht wird. Darauf darf der Rechtsstaat nicht mit der Parole reagieren: Sitzen ist Gewalt, Nötigung ist Nötigung, ziviler Ungehorsam ist kriminell. Wer zivilen Ungehorsam leistet, ist gerade kein gewöhnlicher Rechtsbrecher, die Mehrheit sollte ihn nicht mit der blinden Autorität der Legalität aburteilen, denn sie weiß nie: Vielleicht sind die Narren von heute auch morgen noch einfach nur die Narren von gestern – vielleicht aber Helden. Es bleibt die Erkenntnis von vor 40 Jahren, aktueller denn je: „Der autoritäre Legalismus verleugnet die humane Substanz des Nicht-Eindeutigen genau dort, wo der Rechtsstaat von dieser Substanz zehrt.“²⁸

²⁵ *Habermas* Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in: Glotz Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983, S. 29 (49 f.).

²⁶ NJW 2023, 275 (280).

²⁷ NJW 2023, 275 (280).

²⁸ *Habermas* Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in: Glotz Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983, S. 29 (52).

Die Betrugsrelevanz des AGG-Hoppings

Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2022 Nr. 871

Von Dr. Anneke Petzsche, M.Sc. (Oxford), Humboldt-Universität zu Berlin *

I. Einführung

Unter AGG-Hopping versteht man das nicht ernst gemeinte Bewerben auf (vermeintlich) diskriminierende Stellenangebote allein zum Zweck der Erlangung von Entschädigungsansprüchen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Aus strafrechtlicher Sicht stellt sich insbesondere die Frage nach der Betrugsrelevanz des beschriebenen Verhaltens.¹ Der zentrale Punkt dabei ist, ob und ggf. zu welchem Zeitpunkt eine Täuschungshandlung vorliegt. Auf diese Frage beziehen sich auch die zentralen Ausführungen des BGH, der in seinem Urteil 1 StR 3/21 (sowie dem Parallelurteil 1 StR 138/21), beide vom 4. Mai 2022, erstmals umfassend zur strafrechtlichen Behandlung des AGG-Hoppings Stellung nimmt. In dem dort behandelten Fall hebt der BGH die Verurteilung der beiden (ursprünglich) Mitangeklagten wegen (versuchten) Betruges mit den zugrundeliegenden Feststellungen auf. Insbesondere sei eine Täuschung „nicht festgestellt“² und die Beweiswürdigung „rechtsfehlerhaft“³. Gleichwohl sind die Ausführungen zur materiell-rechtlichen Frage der Betrugsrelevanz des AGG-Hoppings umfangreich und klären – wie im Folgenden gezeigt wird – einige der sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen, ohne abschließend über eine Strafbarkeit zu entscheiden. Nicht nur lässt der BGH die Frage nach der Strafbarkeit des konkreten Handelns ausdrücklich offen, er stellt auch gewisse Hürden für die Annahme einer Täuschung zur Tatzeit auf, die das neue Tatgericht argumentativ zu überwinden haben wird. Die grundsätzliche Bedeutung dieser Entscheidung zeigt sich darin, dass sie zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen ist.

II. Der Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde. Nach den Feststellungen des Landgerichts München I

fassten der Angeklagte und sein Bruder den Entschluss, im Anschluss an Scheinbewerbungen des Angeklagten wiederholt Entschädigungsansprüche nach dem AGG geltend zu machen, um sich zu bereichern. Daraufhin bewarb sich der Angeklagte im Zeitraum vom 30. Juli 2011 bis zum 1. März 2012 auf zwölf Stellenanzeigen, deren Ausschreibungstexte Anhaltspunkte für einen möglichen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot enthielten. Die Bewerbungen blieben, wie vom Angeklagten erwartet und zum Teil auch provoziert, erfolglos. Hierüber informierte er jeweils seinen mitangeklagten Bruder,⁴ der als Rechtsanwalt Schreiben mit einer Entschädigungsforderung nach § 15 Abs. 2 AGG versandte, die jeweils keine Angaben zur subjektiven Ernsthaftigkeit der Bewerbung enthielten. Da keines der angeschriebenen Unternehmen daraufhin zahlte, erhob der Angeklagte, vertreten durch seinen Bruder, Entschädigungsklagen, die in den meisten Fällen zu gerichtlichen Vergleichen führten. Ob und ggf. in welcher Form die subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung in den gerichtlichen Verfahren zur Sprache kam, lässt sich den Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils nicht entnehmen. Nur in einem Teil der Fälle konnte festgestellt werden, dass die Unternehmen von der Ernsthaftigkeit der Bewerbung ausgegangen waren. Das LG nahm an, dass sowohl der Angeklagte als auch sein Bruder es für möglich hielten und billigend in Kauf nahmen, dass ein Entschädigungsanspruch aufgrund einer bloßen Scheinbewerbung tatsächlich nicht bestand. Das Landgericht München I verurteilte den Angeklagten daher wegen Betruges in drei Fällen und wegen versuchten Betruges in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die hiergegen gerichtete Revision hatte mit der Sachrüge Erfolg

* Anneke Petzsche ist Habilitandin und Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte von Prof. Dr. Martin Heger. Ihm danke ich für die Diskussion der Inhalte dieses Beitrags.

¹ Daneben kommen auch eine (versuchte) Nötigung und Erpressung in Betracht aufgrund der „Drohung“ mit einer arbeitsrechtlichen Klage, dazu *Brand/Rahimi-Azar* NJW 2015, 2993, 2996 f.; *Metz* NZA 2019, 876, 881.

² Rn. 17.

³ Rn. 44, 46.

⁴ Das Verfahren wurde während des Prozesses aufgrund einer Corona-Infektion abgetrennt. Beide Brüder wurden durch das LG München I als Mittäter wegen Betruges in drei Fällen und wegen versuchten Betruges in neun Fällen verurteilt. Die Verurteilungen wurden durch den BGH wieder aufgehoben.

III. Prozessuale Bedeutung der Entscheidung

Auch wenn die materiell-rechtlichen Fragen einer Strafbarkeit des AGG-Hoppings in der vorliegenden Entscheidung im Vordergrund stehen, sind mit dem Fall auch zwei interessante prozessuale Aspekte verbunden. Zum einen stellt die Entscheidung eine deutliche Rüge der tatrichterlichen Beweiswürdigung dar und ist damit ein weiteres Beispiel für die Ausweitung der revisionsrechtlichen Überprüfung der tatrichterlichen Entscheidungsfindung (dazu III.1.).⁵ Zum anderen weist der BGH zu Recht darauf hin, dass im Falle einer erneuten Verurteilung die Notwendigkeit der Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verzögerung zu prüfen ist (dazu III.2.). Auf beide Punkte soll kurz eingegangen werden, bevor die materiell-rechtlichen Fragen näher beleuchtet werden.

1. Beweiswürdigung

Die tatrichterliche Beweiswürdigung sieht sich erheblicher Kritik durch den BGH ausgesetzt. Sie sei u. a. „widersprüchlich und lückenhaft“⁶ sowie „rechtsfehlerhaft“⁷, der Schuldspruch „nicht tragfähig belegt“⁸. Gerade zu der zentralen Frage der Täuschungshandlung fehlten „die erforderlichen und auf den Einzelfall bezogenen Feststellungen“,⁹ was angesichts des erheblichen Umfangs des festgestellten Sachverhalts von über 100 Randnummern ein überraschendes Versäumnis darstellt. Gleichwohl ist die Kritik berechtigt, denn in der Tat fehlt es insbesondere an der Darstellung verschiedener für die Strafbarkeit entscheidenden Anknüpfungstatsachen. So wird weder der genaue Inhalt der anwaltlichen Forderungsschreiben und Schriftsätze an das Arbeitsgericht noch der konkrete Vortrag vor Gericht geschildert. Diese sind jedoch für die hier maßgebliche materiell-rechtliche Frage, ob in dem Vortrag des Rechtsanwalts des Angeklagten eine Täuschung im Sinne des § 263 StGB zu sehen ist, entscheidend.¹⁰ Auch hinsichtlich der Annahme des Betrugsbeginns kritisiert der BGH die Beweiswürdigung des Tatgerichts. Der Schwerpunkt der Kritik liegt hier nicht auf den fehlenden Anknüpfungstatsachen, sondern vielmehr auf der tatsächlichen Würdigung der Umstände, bei der das Tatgericht entscheidende Aspekte außer Acht gelassen habe. So seien entscheidende Umstände nicht in die Gesamtwürdigung einbezogen worden, wie etwa die Tatsache, dass in keinem Fall das (ursprüngliche) Anspruchsschreiben unmittelbar zu einer Zahlung durch das Unternehmen geführt habe¹¹ oder dass „das unter dem Stichwort „AGG-Hopper“

diskutierte Phänomen missbräuchlicher Entschädigungsansprüche den Marktteilnehmern durchaus bekannt“ gewesen sei¹². Auch wegen dieser Lückhaftigkeit sei die Beweiswürdigung fehlerhaft.¹³

Damit ist auch diese Entscheidung ein deutliches Beispiel dafür, dass das Revisionsrecht in seiner Entwicklung von einer zunehmenden Ausweitung der revisionsgerichtlichen Prüfungsgegenstände geprägt ist¹⁴ und gerade auch die Darstellungsrüge zu einem „Instrument der Kontrolle auch der Plausibilität der tatrichterlichen Feststellungen“ geworden ist.¹⁵ Sie zeigt, dass das Revisionsrecht durch die immer höheren Anforderungen an die Begründung der tatrichterlichen Entscheidung der grundsätzlich bestehenden und durch § 261 StPO abgesicherten Bewertungsfreiheit faktische Grenzen setzt.¹⁶

2. Überlange Verfahrensdauer

Daneben weist der BGH auf einen weiteren prozessualen Aspekt hin: die mögliche Überlänge des Verfahrens. Die der Verurteilung zugrundeliegenden Taten hatten sich in den Jahren 2011 und 2012 ereignet. Nach Anklageerhebung im Jahr 2014 kam es erst sechs Jahre später, im Jahr 2020, zur erstinstanzlichen Verurteilung. Da davon auszugehen ist, dass auch die erneute Hauptverhandlung einige Zeit in Anspruch nehmen wird, wird das neue Tatgericht zu prüfen haben, ob in der Gesamtdauer bereits ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip sowie gegen Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK¹⁷ zu sehen ist oder ob diese „nur“ strafmildernd zu berücksichtigen ist^{18,19} Maßgeblich für die Abgrenzung sind u. a. die Dauer der durch die Justizorgane verursachten Verzögerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, der Umfang und die Schwierigkeit des Verfahrensgegenstandes, die Art und Weise der Ermittlungen sowie das Ausmaß der mit der Fortdauer des schwebenden Verfahrens verbundenen besonderen Belastungen für den Betroffenen.²⁰

Für die Beurteilung des vorliegenden Falles wird insbesondere von Bedeutung sein, ob die einzelnen Verfahrensschritte von den staatlichen Akteuren mit der gebotenen Zügigkeit vorgenommen wurden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Eröffnung des Hauptverfahrens erst auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Ablehnungsbeschluss durch das OLG München erfolgte. Zum einen sind diese einzelnen Verfahrensschritte gesetzlich vorgesehen und führen zwangsläufig zu einer Verlängerung des Verfahrens. Zudem ist die Materie aufgrund der Vielzahl der Fälle (die Eröffnung erfolgten lediglich

⁵ Dazu *Fezer*, Die erweiterte Revision – Legitimierung der Rechtswirklichkeit? (1974); *Schmitt*, Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß (1992), S. 173 ff.; *Schaper NJW Festheft für Tepperwien* (2010), S. 61, 62 f.

⁶ Rn. 44.

⁷ Rn. 44, 46

⁸ Rn. 38.

⁹ Rn. 37.

¹⁰ Dazu siehe unter IV.1.c).

¹¹ Rn. 46.

¹² Rn. 47.

¹³ Rn. 46 f.

¹⁴ *Schmitt*, Die richterliche Beweiswürdigung (Fn. 5), S. 173 ff.; *Tolksdorf*, in: *Festschrift für Meyer-Goßner* (2001), S. 523 ff.

¹⁵ So bereits *Tolksdorf*, in: *FS Meyer-Goßner* (Fn. 14), S. 523.

¹⁶ *Schmitt*, Die richterliche Beweiswürdigung (Fn. 5), S. 189 f.

¹⁷ Vertiefend dazu *MüKoStPO-Gaede* (2018), Art. 6 EMRK Rn. 361 ff.

¹⁸ BGH NStZ-RR 2016, 7. Die Verfahrenslänge ist bei dem ursprünglich Mitangeklagten Bruder in der Strafzumessung strafmildern berücksichtigt worden, LG München I, Urteil vom 6. Juli 2020 – 12 KLs 231 Js 129557/20, Rn. 668.

¹⁹ Zu der Differenzierung siehe nur *NomosKommentar-Streng*, 5. Auflage (2017), § 46 StGB Rn. 90 f.

²⁰ *Schönke/Schröder-Kinzig*, 30. Auflage (2019), § 46 StGB Rn. 57c. Vertiefend *Pest*, Das Verzögerungsverbot im Strafverfahren (2017), S. 73 ff.

bezüglich 34 der ursprünglich angeklagten 116 Fällen, von denen es bei 12 zu einer Verurteilung kam) und der zugrundeliegenden Rechtsfragen komplex. Zum anderen verpflichtet Art. 6 EMRK den Staat, die Strafrechtspflege so zu organisieren, dass auch komplexe Verfahren (hinreichend) zügig durchgeführt werden können.²¹ Nach alledem liegt angesichts der bisherigen Gesamtdauer von sechs Jahren in Verbindung mit der noch zu erwartenden weiteren Dauer der Neuverhandlung ein im Wege der Strafvollstreckung zu kompensierender Verstoß gegen Art. 6 EMRK nahe,²² auch wenn dieser Verstoß noch nicht so gravierend ist, dass er die Annahme eines Verfahrenshindernisses²³ erfordert.

IV. Materiell-rechtliche Bedeutung der Entscheidung

Neben diesen prozessualen Aspekten stehen materiell-rechtliche Fragen im Mittelpunkt der Entscheidung. Entsprechend des amtlichen Leitsatzes geht es um die (grundsätzliche) Frage der Strafbarkeit des sog. AGG-Hoppings als Betrug, die der BGH zwar generell für möglich hält (dazu IV.1.), im konkreten Fall aber die Feststellungen des Tatgerichts für die Annahme eine Strafbarkeit als nicht ausreichend erachtet.²⁴ Im Rahmen der Bestimmung des Erklärungsgehalts der Geltendmachung eines AGG-Anspruchs bei nicht ernsthafter Bewerbung hat der BGH dabei in begrüßenswerter Weise den Maßstab für die Auslegung möglicher Täuschungserklärungen konkretisiert [dazu IV.1.c)]. Die Entscheidung ist für Theorie und Praxis gleichermaßen von Bedeutung. Sie greift bekannte Probleme der Betrugsstrafbarkeit auf und stellt sie zum Teil in einen neuen Kontext. Zu nennen sind insbesondere die Abgrenzung von Rechtsausführungen und Tatsachen als Täuschungsobjekt [IV.1.a)], die Bestimmung des konkreten Erklärungsgehaltes einer (außergerichtlichen und gerichtlichen) Aussage [IV.1.b)] sowie die notwendige Differenzierung zwischen ausdrücklicher und konkludenter Täuschung [IV.1.c)].

1. Die Betrugsrelevanz des AGG-Hoppings

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die Frage, ob die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nach dem AGG²⁵ wegen der vom Tatgericht festgestellten fehlenden

Ernsthaftigkeit der Bewerbung²⁶ eine (ausdrückliche oder konkludente) Täuschung darstellt. Eine Täuschung liegt nach herrschender Meinung dann vor, wenn auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen in objektiv irreführender Weise eingewirkt wird.²⁷ Ob der Inhalt einer Äußerung eine (ausdrückliche oder konkludente) Täuschung enthält, bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont im Rahmen der Verkehrsauffassung,²⁸ wobei sowohl tatsächliche als auch normative Umstände zu berücksichtigen sind.²⁹ Darüber hinaus muss sich die Täuschung auf Tatsachen beziehen. Dabei ist anerkannt, dass einerseits äußere Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, andererseits aber auch psychische Tatsachen und Vorgänge wie Kenntnisse, Vorstellungen, Überzeugungen, Absichten, Motive usw. (sog. innere Tatsachen) erfasst werden.³⁰

Bei der unberechtigten Geltendmachung eines AGG-Anspruchs kommt im Grundsatz sowohl eine ausdrückliche als auch eine konkludente Täuschung über die innere Tatsache der Ernsthaftigkeit der Bewerbung in Betracht. Fehlt es an dieser Ernsthaftigkeit und ist die Bewerbung rein pekuniär motiviert gewesen, so steht dem Entschädigungsanspruch nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung ein Rechtsmissbrauchseinwand nach § 242 BGB entgegen.³¹ Fraglich ist jedoch, ob die bloße Geltendmachung des Anspruchs eine Aussage über die Ernsthaftigkeit der Bewerbung enthält. Zentraler Punkt sowohl des vorliegenden Falles als auch generell in Fällen des AGG-Hoppings ist daher der Erklärungsgehalt der Geltendmachung eines Anspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG.

a) Abgrenzung Rechtsausführung und Tatsachen

Bei der Bestimmung der Täuschungshandlung ist zunächst zu beachten, dass reine Rechtsausführungen anerkanntermaßen keine Tatsachen, auf die sich eine Täuschung im Sinne des § 263 StGB beziehen muss,³² darstellen.³³ Entscheidend ist daher, ob die Äußerung einen Bezug zu (zugrundeliegenden) Tatsachen aufweist. Keine bloße Rechtsausführung, sondern eine (täuschungsrelevante) Tatsache liegt demnach vor, wenn der Handelnde Angaben über die tatsächlichen Grundlagen eines geltend gemachten Anspruchs macht.³⁴ So ist zu prüfen, ob im konkreten Fall mit dem Anspruch zugleich tatsächliche Umstände behauptet werden, die den Anspruch

²¹ EGMR 10.12.2002 – 49771/99, Rn. 45 ff. – Jordan/UK II; EGMR 25.11.1992 – 12728/87, Rn. 24; dazu auch MüKoStPO-Gaede (2018), Art. 6 EMRK Rn. 385.

²² Das neue Tatgericht hätte dann im Falle einer erneuten Verurteilung die konkrete Überlänge festzustellen und eine messbare Kompensation festzusetzen, s. BVerfG NStZ 97, 591; BGH NJW 99, 1199; MüKoStPO-Gaede (2018), Art. 6 EMRK Rn. 402.

²³ So auch in Ausnahmefällen von der Rechtsprechung anerkannt BGHSt 35, 137; 46 169 ff. m. Anm. Kempf StV 2001, 134; vgl. auch BVerfG NJW 1984, 967; 1995, 1278; Schönke/Schröder-Kinzig, 30. Auflage (2019), § 46 StGB Rn. 57e; vertiefend zu den Rechtsfolgen I. Roxin, Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege, 4. Aufl. (2004), S. 91 ff.; Pest, Das Verzögerungsverbot (Fn. 20), S. 173 ff.

²⁴ Siehe oben unter III.1.

²⁵ Vertiefend dazu Metz NZA 2019, 876 ff.

²⁶ Rn. 5.

²⁷ Vgl. BGH NJW 2001, 2187; NKWSS-Heger/Petzsche, 2. Aufl. (2022), § 263 StGB Rn. 21.

²⁸ Matt/Renzikowski-Saliger, 2. Aufl. (2020), § 263 StGB Rn. 29; NKWSS-Heger/Petzsche, 2. Aufl. (2022), § 263 StGB Rn. 33, 37.

²⁹ AnwKommStGB-Gaede, 3. Aufl. (2020), § 263 Rn. 27.

³⁰ BGHSt 54, 69 (121) = NJW 2009, 3448; Brandt/Rahimi-Azar NJW 2015, 2993; Lackner/Kühl/Heger, 2022, § 263 Rn. 4.

³¹ Anerkannt durch BAG, Urteil vom 26. Januar 2017 – 8 AZR 848/13, EzTöD 100 § 2 TVöD-AT Auswahlverfahren Nr 71. Vertiefend zu dem Rechtsmissbrauchsmaßstab Helm AuR 2020, 64 ff.

³² NKWSS-Heger/Petzsche, 2. Aufl. (2022), § 263 StGB Rn. 53; Matt/Renzikowski-Saliger, 2. Aufl. (2020), § 263 StGB Rn. 11; Lackner/Kühl/Heger, 30. Aufl. (2022), § 263 Rn. 3.

³³ NKWSS-Heger/Petzsche, 2. Aufl. (2022), § 263 StGB Rn. 55; Matt/Renzikowski-Saliger, 2. Aufl. (2020), § 263 StGB Rn. 11

³⁴ NKWSS-Heger/Petzsche, 2. Aufl. (2022), § 263 StGB Rn. 60.

begründen.³⁵ Auch in diesem Zusammenhang kommt es also entscheidend darauf an, ob in der Geltendmachung des Anspruchs eine Erklärung über die Ernsthaftigkeit der Bewerbung (als täuschungsrelevante Tatsache) liegt.

b) Die gerichtlichen Ausführungen zur Bestimmung des Erklärungsgehalts

Für die Bestimmung des Erklärungsgehalts differenziert der BGH überzeugend nach den verschiedenen Verfahrensstadien. Da sich die Verkehrserwartung nach dem konkreten Erklärungszusammenhang richtet, kann dieser in verschiedenen Zusammenhängen unterschiedlich zu beurteilen sein. Dementsprechend ist im vorliegenden Fall zwischen der außergerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs durch Anwaltsschreiben und der gerichtlichen Geltendmachung zu unterscheiden.

Hierzu führt der BGH aus, dass es zunächst an einer Täuschungshandlung fehle, da das Aufforderungsschreiben keine konkludent erklärte unwahre Tatsachenbehauptung enthalte.³⁶ Zur Begründung stellt der BGH auf den normativen Gesamtzusammenhang zum Zeitpunkt der Tatbegehung ab. Dabei betont er zum einen, dass – entgegen der Annahme des Tatgerichts³⁷ – gerade noch keine gefestigte arbeitsgerichtliche Rechtsprechung bestanden habe, die einen Anspruch bei fehlender Ernsthaftigkeit der Bewerbung aus Rechtsmissbrauchserwägungen (§ 242 BGB) ablehne,³⁸ und auf die sich u. U. die Annahme eines entsprechenden Erklärungsgehalts begründen ließe. Auch das Vollständigkeits- und Wahrheitsgebot des § 138 Abs. 1 ZPO sei zu diesem Zeitpunkt nicht einschlägig und könne so zu keiner anderen Wertung führen, da es für das gerichtliche Verfahren gelte und gerade nicht auf die außergerichtliche Geltendmachung durchschlage.³⁹ Letztlich führe auch die Berücksichtigung des sonstigen Regelungszusammenhangs zu keinem anderen Ergebnis. Es sei zum einen zu berücksichtigen, dass das AGG zur Umsetzung der ihm zugrundeliegenden EU-Richtlinien sowohl spezial- als auch generalpräventiv ausgerichtet und gerade auch ein sogenanntes „private enforcement“ – die Rechtsdurchsetzung durch Private – erwünscht sei.⁴⁰ So gewähre das AGG auch demjenigen einen Entschädigungsanspruch für immaterielle Schäden zu, der keinen materiellen Schaden erlitten habe.⁴¹ Zum anderen habe der Gesetzgeber gerade keine dem § 8c Abs. 1 UWG vergleichbare Missbrauchsklausel im AGG verankert.⁴² Diese Klausel war aber zentrales Argument für die Annahme einer betrugsrelevanten Täuschung in einem Fall der unberechtigten Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Forderungen, die allein der Generierung von Gebührenforderungen dienen sollten.⁴³ Abschließend betont der BGH: „Eine

allgemeine Erwartung, der andere werde sich redlich verhalten, kennt der Rechtsverkehr nicht.“⁴⁴

Dass die Situation bei der gerichtlichen Geltendmachung jedoch eine andere ist und eine Täuschung durchaus durch Prozessvortrag begründbar erscheint, lässt sich den Hinweisen für die neue Hauptverhandlung entnehmen, die der BGH an das Ende seiner Ausführungen stellt. Anders als im außergerichtlichen Bereich sei bei der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs selbstverständlich die Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht des § 138 ZPO zu beachten.⁴⁵ Diese bestimme maßgeblich den Empfängerhorizont und begrenze damit letztlich auch die Strafbarkeit.⁴⁶ So naheliegend ein Verstoß hiergegen bei der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs sein mag, der BGH lässt dem neuen Tatgericht eine Hintertür für die Annahme der Straflosigkeit gerade der hier Angeklagten offen. Er weist nämlich ausdrücklich darauf hin, dass bei der Frage des bewussten Verstoßes gegen die prozessuale Wahrheitspflicht die unklare Rechtslage und der normative Kontext (Ausgestaltung der Sanktionswirkung des AGG und fehlende Missbrauchsklausel) zu berücksichtigen seien,⁴⁷ womit er argumentative Hürden für die Annahme eines bewussten Verstoßes zum Tatzeitpunkt aufstellt.

c) Allgemeine Kriterien für die Strafbarkeit des AGG-Hoppings

Die Entscheidung klärt zunächst eine grundsätzliche Frage: Das sog. AGG-Hopping kann als Betrug strafbar sein. Ob aber im Einzelfall die dafür erforderliche Täuschungshandlung vorliegt, ist – wie so häufig im juristischen Kontext – eine Frage des Einzelfalls. Wie sehr die konkreten Umstände der einzelnen Handlung über die Einordnung als (ausdrückliche oder konkludente) Täuschung entscheiden, wird im Rahmen dieses Urteils deutlich. Gleichwohl lassen sich aus ihm allgemeine Kriterien für die Strafbarkeit des AGG-Hoppings ableiten (dazu s. Tabelle S. 79).

Für die strafrechtlich relevante Täuschungshandlung sind im Grundsatz verschiedene Anknüpfungshandlungen denkbar: die (nicht-ernsthafte) Bewerbung, das (außergerichtliche) Anspruchsschreiben sowie die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs. Dabei sollte klar sein, dass allein die Bewerbung als solche, auch wenn sie nicht ernsthaft ist, sondern nur zur Erlangung von Entschädigungsansprüchen erfolgt, keinen hinreichenden Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit bietet. Dies erklärt sich schon daraus, dass weitere entscheidende Zwischenschritte erforderlich sind, damit ein täuschungsbedingter Irrtum

³⁵ AnwKommStGB-Gaede, 3. Aufl. (2020), § 263 Rn. 19.

³⁶ Rn. 21.

³⁷ Dass das Tatgericht so dezidiert davon ausgeht, dass dem Angeklagten die Rechtsmissbräuchlichkeit seines Verhaltens bewusst sein musste, mag auch durch einen hindsight-bias (Rückschaufehler; dazu Arntz JR 2017, 253 ff.) erklärbar sein. Es könnte die Voraussehbarkeit der EuGH-Entscheidung, in dem er den Rechtsmissbrauchseinwand letztlich billigte, im Tatzeitpunkt möglicherweise als höher eingeschätzt habe, weil die Entscheidung letztlich so eingetreten ist. Der Rückschaufehler ist ein bei richterlichen Entscheidungen robustes Phänomen, Arntz JR 2017, 253, 256.

³⁸ Rn. 24 ff.

³⁹ Rn. 30.

⁴⁰ Rn. 32 f.

⁴¹ Rn. 33.

⁴² Rn. 34.

⁴³ BGH NStZ 2017, 536, 537 m.Anm. Krell NStZ 2017, 537 f.; Becker HRRS 2017, 404 ff.

⁴⁴ Rn. 35.

⁴⁵ Rn. 54.

⁴⁶ Rn. 55.

⁴⁷ Rn. 56.

über die Ernsthaftigkeit zu einer Vermögensverfügung führen (kann). Dazu bedarf es zumindest der Geltendmachung des AGG-Anspruchs.

Erster möglicher Ansatzpunkt ist das auf § 15 Abs. 2 AGG gestützte (außergerichtliche) Schreiben. Diesbezüglich geht der BGH grundsätzlich davon aus, dass sowohl eine ausdrückliche als auch eine konkludente Täuschung in Betracht kommt.⁴⁸ Eine ausdrückliche Täuschung liegt vor, wenn der Absender die Ernsthaftigkeit seiner Bewerbung ausdrücklich erklärt. Im vorliegenden Fall wurde sich in den Schreiben hierzu nie ausdrücklich geäußert. Eine solche Erklärung wird auch in (anderen) Fällen des AGG-Hoppings in der Regel nicht (oder nur von sehr ungeschickt agierenden „Hoppern“) zu erwarten sein.

Allerdings könnte in dem Anspruchsschreiben eine konkludente Täuschung liegen. Davon ging jedenfalls das erstinstanzliche Gericht aus, das in der Geltendmachung der Entschädigung zugleich die Behauptung des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen⁴⁹ und darin eine Erklärung über die subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung sah.⁵⁰ Der BGH äußerte deutliche Zweifel an einem solchen Erklärungsgehalt. Zwar räumt er ein, dass sich ein solcher nach der Verkehrsanschauung bestimmender Erklärungswert aus den konkreten Umständen ergeben könne. Hierfür böten die Urteilsgründe im konkreten Fall jedoch keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte.⁵¹ Allein aus den normativen Umständen könne dies nicht begründet werden, da es an einer gefestigten Rechtsprechung zur Frage des Rechtsmissbrauchs zur Tatzeit fehle.⁵² Auch der Wahrheitsgrundsatz des § 138 Abs. 1 ZPO könne zu keiner anderen Beurteilung führen, da dieser gerade nicht für die außergerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gelte.⁵³ Insofern hat der BGH in begrüßenswerter Weise den Maßstab für die Auslegung möglicher Täuschungserklärungen konkretisiert, indem er die unterschiedlichen Maßstäbe des allgemeinen Rechtsverkehrs und der gerichtlichen Geltendmachung herausgearbeitet und dezidiert festgestellt hat, dass § 138 ZPO (hinsichtlich des vorgerichtlichen (Schrift-)Verkehrs) nicht vorwirkt.

Im Kern führt die Entscheidung also dazu, dass die zentrale Handlung für die (mögliche) Strafbarkeit die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs ist. Insofern kommt ein (versuchter) Dreiecksbetrug in Form des Prozessbetrugs in Betracht.⁵⁴ Auch hier ist zu beachten, dass eine Täuschung über den wahren Zweck der Bewerbung sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen kann. Eine ausdrückliche Täuschung liegt bereits dann vor, wenn

z.B. im Prozess vorgetragen wird, die dem Anspruch zugrunde liegende Bewerbung sei ernsthaft gewesen. Eine solche ausdrückliche Erklärung wird (wie beim Anspruchsschreiben) allerdings eher selten zu erwarten sein. Eine ausdrückliche Täuschung liegt aber auch dann vor, wenn die Gegenseite im Prozess den Einwand des Rechtsmissbrauchs erhebt und insoweit (darlegungs- und beweisbelastet) eine Scheinbewerbung behauptet und dieses Vorbringen ausdrücklich bestritten wird. In dem Bestreiten liegt auch eine ausdrückliche Täuschung. Beruft sich die Partei dagegen nur auf die Beweislastregeln, fehlt es wiederum an der Ausdrücklichkeit.

Häufig wird letztlich die Frage nach einer konkludenten Täuschung im Entschädigungsprozess entscheidend sein.⁵⁵ Erst dann wird § 138 ZPO relevant. Denn der für den Erklärungsgehalt maßgebliche Empfängerhorizont wird im (arbeits-)gerichtlichen Verkehr durch die Zivilprozessordnung und damit zentral durch das Wahrheits- und Vollständigkeitsgebot des § 138 ZPO bestimmt. Aus dem Vollständigkeitsgebot als Teil der Wahrheitspflicht wird abgeleitet, dass rechtsvernichtende Einwendungen – wie der Rechtsmissbrauchseinwand – offenzulegen sind.⁵⁶ Damit scheint der Erklärungsgehalt auf den ersten Blick klar. Wenn sich die Wahrheitspflicht des § 138 ZPO gerade auch auf rechtsvernichtende Einwendungen bezieht, erwartet die Verkehrsauffassung eine Erklärung hierzu.⁵⁷ Wird der Anspruch ohne Hinweis auf diese Einwendung geltend gemacht, so wird damit konkludent deren Nichtbestehen erklärt, da die Regelung normativ schutzwürdiges Vertrauen begründet⁵⁸. Es ist daher regelmäßig davon auszugehen, dass (allein) die Geltendmachung des Anspruchs im gerichtlichen Verfahren die Annahme einer betrugsrelevanten Täuschung begründet.

Ganz so eindeutig ist die Lage (jedenfalls für den vorliegenden Fall) jedoch nicht, denn im Rahmen des § 138 ZPO ist anerkannt, dass die Pflicht dann nicht besteht, wenn der Kläger sie nicht anerkennt, nicht von ihr überzeugt ist oder sie nur für möglich hält.⁵⁹ So betont auch der BGH, dass § 138 ZPO nur den bewusst falschen und unvollständigen Vortrag verbietet.⁶⁰ Auch aus diesem Grund bleibt es in dieser Entscheidung letztlich offen, ob eine konkludente Täuschung zum Tatzeitpunkt begründet werden kann. Genau hier wird also die entscheidende Frage in der Neuverhandlung liegen, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Rechtslage zum Tatzeitpunkt noch unklar war. Spätestens mit der Klärung der Rechtsprechung zum Missbrauchseinwand durch die hierzu ergangenen

⁴⁸ Vgl. Rn. 19.

⁴⁹ Vgl. BGHSt 57, 95.

⁵⁰ LG München I, Urteil vom 6.7.2020, 12 KLS 231 Js 129557/20, Rn. 613.

⁵¹ Rn. 35.

⁵² Rn. 24 ff.

⁵³ Rn. 30.

⁵⁴ Nicht vergessen werden sollten dabei in (naheliegenden) Versuchskonstellationen die Besonderheiten des Prozessbetrugs. Nach der Rechtsprechung des BGH kommt ein unmittelbares Ansetzen hier erst dann in Betracht, wenn im gerichtlichen Verfahren ausdrücklich auf den schriftsätzlich gestellten Antrag Bezug genommen wird, BGH, Urteil vom

09.05.2017 – 1 StR 265/16 Rn. 98. Darauf weist auch von Heintschel-Heinegg JA 2022, 1047, 1049 ausdrücklich hin.

⁵⁵ Eine Täuschung durch Unterlassen wird mangels Garantienpflicht regelmäßig abzulehnen sein, dazu Metz NZA 2019, 876, 878.

⁵⁶ MüKoZPO-Fritsche, 6. Aufl. (2020), § 138 Rn. 6; Nomos-KommentarZPO-Wöstmann, 9. Aufl. (2021), § 139 Rn. 2.

⁵⁷ So auch Metz NZA 2019, 876, 880.

⁵⁸ So auch Becker HRRS 2017, 404, 406.

⁵⁹ MüKoZPO-Fritsche, 6. Aufl. (2020), § 138 Rn. 6; Nomos-KommentarZPO-Wöstmann, 9. Aufl. (2021), § 139 Rn. 2.

⁶⁰ Rn. 55 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 31. Oktober 2019 – 1 StR 219/17 Rn. 58 m.w.N.

Entscheidung des EuGH⁶¹ sowie der nachfolgenden arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung⁶² liegen für spätere Fälle andere Beurteilungsumstände vor. Seitdem und (spätestens auch) mit der medialen und juristischen Resonanz auf die vorliegende Entscheidung dürfte das Vorbringen einer nicht bewusst falschen Darstellung zukünftig wenig überzeugend und zumeist als Schutzbehauptung einzuordnen sein.

Eine Klärung des der BGH-Entscheidung zugrundeliegenden Falles war mangels der Darstellung entscheidender Anknüpfungstatsachen wie dem Inhalt der Anspruchsschreiben und dem gerichtlichen Vortrag letztlich nicht möglich. Die Strafbarkeit der Brüder bleibt demnach zunächst offen und wird von einem neuen Tatgericht nach den dargestellten Grundsätzen zu entscheiden sein.

Tabelle: Betrugsrelevante Täuschung durch AGG-Hopper:

	Ausdrückliche Täuschung	Konkludente Täuschung
Bewerbung	(-) • Noch wesentliche Zwischenschritte notwendig	(-) • Noch wesentliche Zwischenschritte notwendig
Außergerichtliches Anspruchsschreiben	(+) • wenn Ernsthaftigkeit der Bewerbung behauptet • sonst: (-) (dann aber ggf. →)	(+/-) • Umstände des Einzelfalls entscheidend • Jedenfalls nicht wegen § 138 ZPO • Keine allgemeine Erwartung der Redlichkeit • Eher (-)
Gerichtliche Anspruchsgeltendmachung	(+) • wenn Ernsthaftigkeit der Bewerbung erklärt oder • Rechtsmissbrauchseinwand ausdrücklich bestritten • sonst: (-) (dann aber ggf. →)	(+/-) • Umstände des Einzelfalls entscheidend • Dafür spricht, dass Wahrheitspflicht des § 138 ZPO rechtsvernichtende Einwendungen erfasst • (mittlerweile) gefestigte Rechtsprechung • Eher (+)

Neben der grundsätzlichen Klärung der Strafbarkeit des AGG-Hoppings enthält die Entscheidung wichtige Konturierungen des Täuschungsbegriffs. Zusätzlich zu der dargestellten begrüßenswerten Fortentwicklung des Beurteilungsmaßstabs für außergerichtliche und gerichtliche

Erklärungen zeigt sie hier erneut die zunehmende Relevanz normativer Wertungen in der Betrugsdogmatik. Zwar liegt der Entscheidung eine normative Bestimmung des konkludenten Erklärungsinhalts zugrunde, doch analysiert der BGH diese kritisch und gleitet so nicht „in normative Unterstellungen“ ab.⁶³ Insbesondere erkennt er an, dass eine ungeklärte Rechtslage zum Tatzeitpunkt kein ausschlaggebendes Indiz für die Annahme konkludenter Erklärungen sein kann,⁶⁴ und geht damit bei der Anwendung des normativen Maßstabs vergleichbar vorsichtig vor. Ein solch kritisches Vorgehen ist zu begrüßen.

Für die Praxis enthält die Entscheidung einige wichtige Aussagen. Auf Verteidigerseite sollten insbesondere die Ausführungen in Rn. 52 ff. aufmerksam studiert werden, da sie Hinweise enthalten, was im AGG-Prozess auf keinen Fall vorgetragen werden sollte, um sich nicht strafbar zu machen. Auf Arbeitgeberseite ist es in jedem Fall sinnvoll, den Einwand des Rechtsmissbrauchs im AGG-Prozess, insbesondere auch bei geführten Vergleichsverhandlungen, bei entsprechenden Anhaltspunkten ausdrücklich zu erheben.

2. Exkurs: europarechtliche Irrtumsfragen

In der neuen Hauptverhandlung könnte neben der Frage der Täuschung auch eine europarechtliche Frage stärker in den Vordergrund rücken. So hatte der mitangeklagte Rechtsanwalt vorgetragen, er sei davon ausgegangen, dass einer Strafbarkeit seines Handelns Unionsrecht entgegenstehe.⁶⁵ Insofern könnte sich durchaus die Frage stellen, wie der (mögliche) Vortrag des Angeklagten, sein Anwalt habe ihn darauf hingewiesen, dass eine Strafbarkeit mit Europarecht nicht vereinbar sei, rechtlich zu bewerten ist. Da der BGH nicht einmal eine Täuschung als hinreichend begründet ansieht, äußert er sich in der vorliegenden Entscheidung zu dieser Frage nicht.

Zunächst ist festzuhalten, dass die (europarechtliche) Rechtslage zum Tatzeitpunkt tatsächlich insofern ungeklärt war, als dass der EuGH erst im Jahr 2016 auf Vorlage des BAG⁶⁶ bestätigt hat, dass eine nicht ernsthafte Bewerbung nicht unter den Begriff „Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger Erwerbstätigkeit“ im Sinne der Art. 3 I a Gleichbehandlungs-Rahmen-Richtlinie und Art. 14 I a Arbeitnehmer-Gleichbehandlungs-Richtlinie falle und als Rechtsmissbrauch bewertet werden könne, wobei er die Voraussetzungen eines Rechtsmissbrauchs konkretisierte und insoweit strengere Anforderungen aufgestellt hat.⁶⁷ Insofern bestand zum Tatzeitpunkt eine unionsrechtlich ungeklärte Situation.

Fraglich ist, ob und wie sich dies auf die Beurteilung der Strafbarkeit auswirken kann. Ging der Angeklagte deshalb davon aus, dass sein Handeln keine Täuschung darstellt (trotz fehlenden Vortrags zur nicht gegebenen

⁶¹ EuGH, Urteil vom 28. Juli 2016 – C-423/15, EuZW 2016, 699 m. Anm. Kappler AuR 2017, 33 ff.

⁶² BAG, Urteil vom 26. Januar 2017 – 8 AZR 848/13, EzTöD 100 § 2 TVöD-AT Auswahlverfahren Nr 71.

⁶³ AnwKommStGB-Gaede, 3. Aufl. (2020), § 263 Rn. 27.

⁶⁴ So auch AnwKommStGB-Gaede, 3. Aufl. (2020), § 263 Rn. 29.

⁶⁵ LG München I, Urteil vom 6. Juli 2020 – 12 KLS 231 Js 129557/20, Rn. 136.

⁶⁶ BAG, EuGH-Vorlage vom 18. Juni 2015 – 8 AZR 848/13 [A], NZA 2015, 1063 ff.

⁶⁷ EuGH, Urteil vom 28.07.2016 – C-423/15, EuZW 2016, 699; vgl. auch BAG, Urteil vom 26. Januar 2017 – 8 AZR 848/13 Rn. 123 ff. und 134.

Ernsthaftigkeit, eben weil es dazu aufgrund seiner – erst nachträglich als fehlerhaft eingestuft – Annahme keines Vortrages bedarf), kommt sogar ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB in Betracht. Ist er hingegen davon ausgegangen, dass er zwar täuscht, diese Täuschung aber europarechtlich gerechtfertigt ist, kommt ein Verbotsirrtum nach § 17 StGB in Form eines Erlaubnisirrtums⁶⁸ in Betracht. Entscheidend wäre dann die Vermeidbarkeit des Irrtums. Angesichts der hohen Hürden, die die Rechtsprechung an deren Annahme stellt,⁶⁹ ist sie auch hier wohl eher zu verneinen. So hätte bereits die erforderliche Gewissensanspannung zur Unrechtseinsicht führen können. Insofern hätte sich der Betroffene auch nicht (allein) auf die (hier unterstellte) diesbezügliche Rechtsauskunft seines Anwalts und Bruders verlassen dürfen. Auch an eine solche Rechtsauskunft sind bestimmte Anforderungen zu stellen.⁷⁰ So darf der Auskunftgebende kein (bedenkliches) Eigeninteresse verfolgen, was vorliegend zweifelhaft ist. Geht man mit dem Tatgericht davon aus, dass die beiden Brüder den Plan zur Verfolgung unberechtigter AGG-Ansprüche gemeinsam entwickelt haben, wäre seine Objektivität zweifelhaft und eine pflichtgemäße Auskunftserteilung nicht zu erwarten. Es spricht daher einiges dafür, dass hier lediglich ein (vermeidbarer) Verbotsirrtum in Betracht käme und damit zumindest die Milderungsmöglichkeit des § 17 S. 2 StGB verbliebe. Andererseits führten über Jahre nicht abschließend geklärte Zweifel an der Vereinbarkeit des deutschen Glücksspielstrafrechts zur zunehmenden Bejahung eines unvermeidbaren Verbotsirrtums⁷¹ bis hin zu der schließlich nicht ohne Grund

konstatierten weitgehenden Neutralisierung dieses Strafrechtsfeldes.⁷²

V. Fazit

In dieser prüfungs- und praxisrelevanten Entscheidung klärt der BGH, ob und ggf. wann sich der AGG-Hopper wegen Betruges strafbar macht. Neben zwei prozessual interessanten Aspekten ist die zentrale Frage, wann in der außergerichtlichen und gerichtlichen Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG bei fehlender Ernsthaftigkeit der Bewerbung eine (ausdrückliche oder konkludente) betrugsrelevante Täuschung zu sehen ist. Vor diesem Hintergrund entwickelt der BGH den Beurteilungsmaßstab für außergerichtliche und gerichtliche Erklärungen in überzeugender Weise weiter und erteilt auch der allgemeinen Erwartung an die Redlichkeit des Handelns im außergerichtlichen Verkehr eine Absage. Wenngleich sich auch in dieser Entscheidung die zunehmende Relevanz normativer Wertungen zeigt, geht der BGH bei der Ermittlung der normativen Umstände bemerkenswert behutsam vor und wendet sich damit gegen (unzulässige) Schlussfolgerungen aus einer ungeklärten Rechtslage, was zu begrüßen ist. Die (europarechtliche) Frage, ob und wie sich ein Irrtum über die europarechtliche Rechtmäßigkeit eines Handels auf die Strafbarkeit nach nationalem Recht auswirken kann, bleibt hier – da nicht entscheidungserheblich – offen, könnte aber in der Neuverhandlung relevant werden.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

⁶⁸ Dazu BeckOK StGB-Heuchemer (2022), § 17 Rn. 31; Matt/Renzikowski-Gaede, 2. Aufl. (2020), § 17 StGB Rn. 15.

⁶⁹ Matt/Renzikowski-Gaede, 2. Aufl. (2020), § 17 StGB Rn. 21.

⁷⁰ Vertiefend Matt/Renzikowski-Gaede, 2. Aufl. (2020), § 17 StGB Rn. 28. Kritisch gegenüber den hohen Prüfungsobliegenheiten Gaede HRRS 2013, 449, 455 ff.

⁷¹ Vgl. KG, Urteil vom 2.2.2012 – (4) 1 Ss 552/11 (327/11); Heger ZIS 2021, 396, 401.

⁷² Vgl. nur Saliger/Tsambikakis, Neutralisiertes Strafrecht, 2017.

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

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.

215. BVerfG 2 BvR 378/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. Dezember 2022 (OLG Naumburg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens gegen Polizeibeamte wegen Mordes nach einem Todesfall in polizeilichem Gewahrsam (Fall Oury Jalloh; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter bei erheblichen Straftaten gegen gewichtige Rechtsgüter; Ermittlungspflicht bei möglichen Straftaten von Amtsträgern bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben; spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht gegenüber Personen in einem strukturell asymmetrischen Rechtsverhältnis; Recht auf effektive Strafverfolgung für nahe Angehörige bei Kapitaldelikten; wirksame Ermittlungen nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Darlegungsanforderungen an einen Klageerzwingungsantrag; Wiedergabe des wesentlichen Inhalts von Beweismitteln).
Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 6 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 170 Abs. 1 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 203 StPO

216. BVerfG 2 BvR 1122/22 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Januar 2023 (BGH / LG Bonn)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen Verurteilung wegen Steuerhinterziehung durch sogenannte Cum-Ex-Geschäfte (Recht auf den gesetzlichen Richter; Besorgnis der Befangenheit wegen Vorbefassung nur bei Hinzutreten besonderer Umstände; unverzichtbare Ausführungen zur Täterschaft des Angeklagten in einem vorangegangenen Urteil gegen andere Beteiligte wegen Beihilfe zu denselben

Taten; keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur gemeinsamen Verfahrensführung oder zur Aburteilung des Täters vor den Gehilfen; eingeschränkte verfassungsgerichtliche Nachprüfung der Befangenheitsfrage; Rechtsprechung des EGMR; objektive Zweifel an der Unvoreingenommenheit erst bei Feststellungen oder Wertungen ohne rechtliche Notwendigkeit).

Art. 1 Abs. 2 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 22 Nr. 5 StPO; § 24 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 27 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 370 Abs. 4 Satz 2 AO

217. BVerfG 2 BvR 1719/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Januar 2023 (OLG Hamm / LG Arnsberg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines Sicherungsverwahrten gegen eine Fesselung während eines mehrtägigen Krankenhausaufenthalts (gewichtiger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht; strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung; Erfordernis einer Einzelfallbetrachtung; Gewichtung von Dauer, Durchführungsart und Stigmatisierungswirkung der Fesselung sowie von Alter, Gesundheitszustand und Vollzugsverhalten des Betroffenen; Prüfung der individuellen Flucht- oder Missbrauchsgefahr).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; § 69 StVollzG NRW; § 69 SVVollzG NRW

218. BGH 5 StR 22/23 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Bremen)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 44 StPO

219. BGH 5 StR 269/22 – Urteil vom 16. Januar 2023 (LG Berlin)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (fehlerhafte Beweiswürdigung zur subjektiven Tatseite bei Handel mit CBD-Produkten); Anforderungen an das freisprechende Urteil (Überzeugungsbildung; Lückenhaftigkeit; Feststellungen zur Person).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 261 StPO; § 267 StPO

1. Das Revisionsgericht muss es grundsätzlich hinnehmen, wenn das Tatgericht Zweifel an dem Vorliegen eines den Angeklagten belastenden Sachverhalts nicht zu überwinden vermag; denn die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Das Revisionsgericht prüft aber, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist der Fall, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft, in sich widersprüchlich oder unklar ist, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit übertriebene Anforderungen gestellt worden sind.

2. Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen sind zwar in erster Linie bei verurteilenden Erkenntnissen notwendig, um nachvollziehen zu können, ob das Tatgericht die wesentlichen Anknüpfungstatsachen für die Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB) ermittelt und berücksichtigt hat. Aber auch bei freisprechenden Urteilen ist das Tatgericht aus sachlich-rechtlichen Gründen zu solchen Feststellungen verpflichtet, wenn diese für die Beurteilung des Tatvorwurfs eine Rolle spielen können und deshalb zur Überprüfung des Freispruchs durch das Revisionsgericht auf Rechtsfehler hin notwendig sind. Das ist der Fall, wenn vom Tatgericht getroffene Feststellungen zum Tatgeschehen ohne solche zu den persönlichen Verhältnissen nicht in jeder Hinsicht nachvollziehbar und deshalb lückenhaft sind.

220. BGH 5 StR 285/22 – Urteil vom 2. Februar 2023 (LG Berlin)

Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende (geistige und sittliche Entwicklung; Entwicklungskräfte; Prägbarkeit; Beurteilungsspielraum des Tatrichters; kein Regel-Ausnahme-Verhältnis).

§ 105 JGG

221. BGH 5 StR 321/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Einziehungsentscheidung (Taterträge; Tatmittel; Rechenfehler; Korrektur; Verschlechterungsverbot).

§ 73 StGB; § 74 StGB; § 358 StPO

222. BGH 5 StR 347/22 – Urteil vom 23. November 2022 (LG Berlin)

BGHSt; Erfolg der zuungunsten des Angeklagten eingelegten Revision der Staatsanwaltschaft lediglich zum Strafausspruch bei auf einer Verständigung beruhendem Schuldspruch (Aufhebung des Schuldspruchs; Geständnis; faires Verfahren; Reichweite der Bindungswirkung der Verständigung).

§ 257c StPO; 353 Abs. 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

223. BGH 5 StR 350/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

224. BGH 5 StR 363/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Zwickau)

Schwerer sexueller Missbrauch eines Kindes.

§ 176a StGB a. F.

225. BGH 5 StR 6/23 – Beschluss vom 1. Februar 2023 (LG Berlin)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 44 StPO

226. BGH 5 StR 367/22 – Beschluss vom 16. Januar 2023 (LG Hamburg)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln durch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachgelagerte Zahlungsvorgänge; Konkurrenzverhältnisse bei der Beihilfe (Tateinheit; Tatmehrheit).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 27 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

227. BGH 5 StR 382/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Dresden)

Berufung auf Verlöbnis zur Begründung eines Zeugnisverweigerungsrechts (Beurteilungsspielraum des Tatrichters; Protokollverlesung; Revision); Beschuldigtenvernehmung (Vernehmung als Zeuge; Täuschung).

§ 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 136 StPO; § 136a StPO; § 252 StPO

228. BGH 5 StR 407/22 – Beschluss vom 16. Januar 2023 (LG Berlin)

Fehlende Feststellungen zum Wirkstoffgehalt bei Verurteilung wegen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 29 BtMG

229. BGH 5 StR 448/22 – Beschluss vom 1. Februar 2023 (LG Chemnitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

230. BGH 5 StR 470/22 – Beschluss vom 1. Februar 2023 (LG Berlin)

Fehlende Anrechnung von gemeinnütziger Arbeit bei der Gesamtstrafenbildung.

§ 58 Abs. 2 StGB; § 56f Abs. 3 StGB

231. BGH 5 StR 498/22 – Beschluss vom 1. Februar 2023 (LG Berlin)

Verstoß gegen den auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatz (Auslieferung; fehlende Bewilligung; Einbeziehung der Freiheitsstrafe);

§ 83h IRG

232. BGH 5 StR 502/22 – Beschluss vom 14. Februar 2023 (LG Berlin)

Entscheidung im Nachverfahren bei ausschließlich die Gesamtstrafenbildung betreffenden Rechtsfehlern.

§ 460 StPO

233. BGH 5 StR 503/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Bremen)

Beweiswürdigung (keine Pflicht zur Erörterung sämtlicher in der Hauptverhandlung erhobener Beweise).

§ 261 StPO

Das Tatgericht ist nicht gehalten, im Urteil sämtliche in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise zu erörtern und ihren Beweiswert darzulegen, zumal sich ihre Relevanz im Laufe der Hauptverhandlung relativiert haben kann. Wegen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur erschöpfenden Würdigung der Beweise lückenhaft und damit rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung vielmehr nur dann, wenn sich die Erörterung des Beweismittels mit Rücksicht auf die sonstigen Feststellungen aufdrängen musste.

234. BGH 5 StR 509/22 – Beschluss vom 16. Januar 2023 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision des Nebenklägers als unzulässig wegen Fristversäumnis.

§ 345 Abs. 1 StPO

235. BGH 5 StR 512/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Hamburg)

Absehen von der Einziehung.

§ 421 StPO

236. BGH 5 StR 525/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Bremen)

Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Therapie bei der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gesamtwürdigung; durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolges; maßgeblicher Zeitpunkt; Abweichung von der Einschätzung eines Sachverständigen).

§ 64 StGB

237. BGH 5 StR 547/22 – Beschluss vom 18. Januar 2023 (LG Bremen)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 44 StPO

238. BGH 5 ARs 55/22 5 AR (VS) 39/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023

Zurückweisung des Antrags auf Zulassung der Rechtsbeschwerde.

§ 29 EGGVG

239. BGH 5 ARs 64/22 5 AR (VS) 44/22 – Beschluss vom 18. Januar 2023

Verwerfung der Rechtsbeschwerde als unzulässig.

§ 29 EGGVG

240. BGH 1 StR 199/22 – Urteil vom 25. Januar 2023 (LG Oldenburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

241. BGH 1 StR 201/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Koblenz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

242. BGH 1 StR 250/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG München I)

Steuerhinterziehung (verdeckte Gewinnausschüttung: Hinterziehung von Einkommensteuer bei Zufluss an Kapitalgesellschaft als nahestehende Person).

§ 370 Abs. 1 AO; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 11 Abs. 1 Satz 1 EStG

243. BGH 1 StR 253/22 – Beschluss vom 7. Februar 2023 (LG Halle)

Verständigung (keine Bindungswirkung einer gescheiterten Verständigung).

§ 257c Abs. 1 StPO

244. BGH 1 StR 273/22 – Urteil vom 14. Dezember 2022 (LG Mannheim)

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

245. BGH 1 StR 293/22 – Beschluss vom 13. Dezember 2022 (LG München I)

Erforderliche Form der Revisionsbegründung (elektronisches Dokument).

§ 345 Abs. 2 StPO; § 32d StPO

246. BGH 1 StR 295/22 – Beschluss vom 15. Dezember 2022 (LG Detmold)

BGHSt; Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Blanketttatbestand: erforderliche gesetzliche Erklärungspflicht, Statuierung der Erklärungspflicht in Rechtsverordnung nicht ausreichend; Bestimmtheitsgebot für Rechtsverordnungen; hier: Hinterziehung von Kraftfahrzeugsteuer).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 Abs. 1 Nr. 4 KraftStG; § 15 Abs. 1 KraftStDV

247. BGH 1 StR 63/22 – Beschluss vom 16. Dezember 2022 (LG Landshut)

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

248. BGH 1 StR 311/22 – Urteil vom 14. Dezember 2022 (LG München I)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Indizienbeweis: erforderliche Gesamtwürdigung).

§ 261 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

249. BGH 1 StR 311/22 – Beschluss vom 14. Dezember 2022 (LG München I)

Revision des Nebenklägers (erforderliche Darlegung des Ziel des Rechtsmittels in der Revisionsbegründung).

§ 400 Abs. 1 StPO

250. BGH 1 StR 325/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Augsburg)

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

251. BGH 1 StR 333/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Stade)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Einziehung: Erlangen ersparter Aufwendungen nur durch Arbeitgeber).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 73 StGB; § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV

252. BGH 1 StR 345/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Karlsruhe)

Abtrennung der Revision gegen die Einziehungsanordnung.
§ 422 Satz 1 StPO

253. BGH 1 StR 371/22 – Beschluss vom 14. Dezember 2022 (LG Stuttgart)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Begriff des Handeltreibens)
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

254. BGH 1 StR 380/22 – Beschluss vom 13. Dezember 2022 (LG Bonn)

Keine Bindungswirkung einer staatsanwaltschaftlichen Zusage, ein nach § 154 StPO eingestelltes Verfahren nicht wieder aufzunehmen.
§ 154 Abs. 1 StPO; § 257c StPO

255. BGH 1 StR 381/22 – Beschluss vom 9. Januar 2023 (LG Heidelberg)

Fälschung beweiserheblicher Daten (Anlegen eines online-Kundenkontos unter Identitätstäuschung; Verbindung mehrerer betrügerischer Buchungen über das Kundenkonto zur Tateinheit).
§ 269 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

256. BGH 1 StR 384/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG München II)

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

257. BGH 1 StR 389/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Augsburg)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

258. BGH 1 StR 392/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Regensburg)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

259. BGH 1 StR 398/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Traunstein)

Strafzumessung (Nichtberücksichtigung eines Geständnisses).
§ 46 StGB

260. BGH 1 StR 406/22 – Beschluss vom 25. Januar 2023

Einziehung (Wertersatzeinziehung nach Vermischung deliktisch erlangtem mit eigenem Bargeld des Täters).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 948 BGB

261. BGH 1 StR 435/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Tübingen)

Verbindung eines erstinstanzlichen mit einem Berufungsverfahren (Geltung des Verschlechterungsverbots).
§ 4 Abs. 1 StPO, § 331 Abs. 1 StPO

262. BGH 1 StR 464/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Konstanz)

Begründung der Verfahrensrüge (kein Anspruch auf rechtzeitige Übersendung der Verfahrensakte vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist).
§ 344 Abs. 2 StPO; § 345 Abs. 1 StPO; § 32f Abs. 2 StPO

263. BGH 1 StR 742/08 – Beschluss vom 15. Dezember 2022 (LG Hof)

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.
§ 44 Abs. 1 StPO

264. BGH 3 StR 12/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Koblenz)

Verwerfung der Anhörungsrüge als unbegründet (keine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör bei Verwerfung der Revision durch Beschluss ohne Begründung; Antragsschrift der Staatsanwaltschaft; Gegenerklärung).
§ 34 StPO; § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO; § 349 Abs. 2 StPO; § 356a StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

265. BGH 3 StR 245/22 – Urteil vom 15. Dezember 2022 (LG Düsseldorf)

Beihilfe zur schweren Brandstiftung (deliktischer Sinnbezug bei sozialadäquatem Verhalten; psychische Beihilfe beim omnimodo facturus); Kennzeichenmissbrauch durch Verdecken von Kfz-Kennzeichen; Urkundenunterdrückung durch Verdecken des eigenen Nummernschildes; prozessualer Tatbegriff; Entscheidung über Adhäsionsantrag im Strafurteil (Umfang der Rechtskraft; Einfluss einer Revision auf den zivilrechtlichen Teil des Urteils; anderweitige Geltendmachung).
§ 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 StGB; § 306a StGB; § 27 StGB; § 22 Abs. 1 Nr. 3 StVG; § 264 StPO; § 406 StPO

266. BGH 3 StR 343/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Kleve)

Einziehung von Taterträgen (Abgrenzung zwischen faktischer Verfügungsgewalt und lediglich transitorischem Besitz; Einziehung von Tatlohn).
§ 73 Abs. 1 StGB

267. BGH 3 StR 372/21 – Beschluss vom 21. Dezember 2022 (LG Kleve)

BGHR; Nachschlagewerk; Festlegung der nicht geringen Menge von Betäubungsmitteln für „neue psychoaktive Stoffe“.
§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG

268. BGH 3 StR 372/22 – Beschluss vom 13. Dezember 2022 (LG Düsseldorf)

Nachschlagewerk; sexueller Übergriff („Stealthung“ – gegen den erkennbaren Willen des Sexualpartners heimlich ohne Kondom ausgeführten Geschlechtsverkehr); Hinweispflicht bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (anderes Strafgesetz).
§ 177 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 265 Abs. 1 StPO

269. BGH 3 StR 373/21 – Beschluss vom 17. November 2022 (LG Hamburg)

Vorlage zur Vorabentscheidung (Auslegung der Begriffe „Ursprung in Birma/Myanmar“, „aus Birma/Myanmar ausgeführt“); Verstoß gegen Einfuhrverbote.

Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 2 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 194/2008; § 34 Abs. 4 Nr. 2 AWG a.F.; § 18 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AWG

270. BGH 3 StR 374/22 – Beschluss vom 25. Januar 2023 (LG Kleve)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Einziehung von Wertersatz.

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 349 Abs. 2 StPO

271. BGH 3 StR 80/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Düsseldorf)

Schlussvorträge (Anspruch auf angemessene Vorbereitungszeit; Verfahrensrüge; Darlegungserfordernisse); Irrtumsfeststellung beim Betrug (normativ geprägtes Vorstellungsbild bei massenhaften und gleichgelagerten Ausführungshandlungen; Verzicht auf Zeugenaussagen von Geschädigten).

§ 258 Abs. 1 StPO; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 263 StGB

272. BGH 3 StR 374/22 – Beschluss vom 25. Januar 2023 (LG Kleve)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Einziehung von Wertersatz.

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 349 Abs. 2 StPO

273. BGH 3 StR 433/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Osnabrück)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

274. BGH 3 StR 436/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Aurich)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Altersgrenze; Strafzumessung: sexuelle Unerfahrenheit des Opfers als bedenklicher Strafschärfungsgrund).

§ 176 Abs. 1 StGB aF

275. BGH 3 StR 437/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Aurich)

Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (nicht geringe Menge der Eigenverbrauchsmenge in Abgrenzung zur Handelsmenge; Konkurrenzen).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 26 StGB

276. BGH 3 StR 445/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Aurich)

Strafzumessung (Begründungserfordernisse bei Verhängung einer gleich hohen Strafe wie im früheren, durch das Revisionsgericht aufgehobenen Urteil); Zurückverweisung an ein zum selben Bundesland gehörendes Gericht gleicher Ordnung.

§ 153 StGB; § 258 StGB; § 26 StGB; § 46 Abs. 1 StGB; § 114 Abs. 1 BRAO; § 354 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 StPO

277. BGH 3 StR 468/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Mönchengladbach)

Diebstahl geringwertiger Sachen (Strafantrag; öffentliches Interesse an der Strafverfolgung); Festsetzung des Tagessatzes einer Geldstrafe.

§ 40 Abs. 4 StGB; § 53 Abs. 2 StGB; § 248a StGB; § 354 Abs. 1 StPO analog

278. BGH 3 StR 471/21 – Urteil vom 1. Dezember 2022 (LG Düsseldorf)

Erforderlichkeit der Jugendstrafe (Schwere der Schuld bei Körperverletzungsdelikten).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 12 StGB; § 17 Abs. 2 JGG

279. BGH 3 StR 471/21 – Beschluss vom 1. Dezember 2022 (LG Düsseldorf)

Zulässigkeitsanforderungen bei der Revision des Nebenklägers.

§ 400 Abs. 1 StPO; § 473 Abs. 1 Satz 3 StPO

280. BGH 3 StR 474/19 – Beschluss vom 12. Januar 2023

Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen; selbständige Einziehung (Zulässigkeit der Einziehungsanordnung im subjektiven Verfahren bei Einstellung des Verfahrens nach § 260 Abs. 3 StPO); Divergenzvorlage vor noch ausstehender Antwort eines Strafsenats.

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

281. BGH AK 49/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (OLG Stuttgart)

Versuchter Mord (niedrige Beweggründe: Reichsbürgerideologie; Heimtücke: Arglosigkeit bei Angehörigen eines Spezialeinsatzkommandos der Polizei); Rücktritt (Freiwilligkeit); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte; Angriff auf Vollstreckungsbeamte; Verstoß gegen das KrWaffKG; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwermriminalität; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 113 StGB; § 114 StGB; § 211 StGB; § 224 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; 24 Abs. 1 StGB

282. BGH StB 4/23 – Beschluss vom 9. Februar 2023 (OLG Stuttgart)

Fortdauer der Untersuchungshaft (Fluchtgefahr; Verhältnismäßigkeit: Beschleunigungsgebot in Haftsachen unter Berücksichtigung des Umfangs und der Komplexität der Sache sowie der Vielzahl der beteiligten Personen).

§ 112 StPO; 304 StPO

283. BGH 2 StR 127/22 – Urteil vom 28. September 2022 (LG Köln)

Strafzumessung (nicht anerkannte Strafzumessungsgründe strafmildernd eingestellt: Taten unter polizeilicher Beobachtung mittels TKÜ, Vollzug von Untersuchungshaft, Anordnung einer Maßregel nach § 64 StGB); Beweiswürdigung (eingeschränkte Revisibilität der Beweiswürdigung).

§ 46 StGB; § 261 StPO

284. BGH 2 StR 133/22 – Urteil vom 28. September 2022 (LG Kassel)

Diebstahl (Beweiswürdigung: Zueignungsabsicht, Gesamtwürdigung); Gesamtstrafenbildung; Mittäterschaft.
§ 242 StGB; § 54 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

285. BGH 2 StR 140/22 – Beschluss vom 7. Dezember 2022 (LG Darmstadt)

Verwerfung der Revision als unzulässig (Revisionsbegründungsfrist: Übermittlung der Revisionsbegründung als elektronisches Dokument, elektronische Signatur, vorübergehende Unmöglichkeit).
§ 349 Abs. 1 StPO; § 345 StPO; § 32d StPO; § 32a StPO

286. BGH 2 StR 173/22 – Beschluss vom 29. September 2022 (LG Aachen)

Strafzumessung (Art der Tatausführung: strafscharfende Verwertung, Vorwerfbarkeit, erheblich vermindert schuldfähiger Täter).
§ 46 StGB; § 21 StGB

287. BGH 2 StR 245/22 – Urteil vom 21. Dezember 2022 (LG Aachen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (eindeutige Bewertung des Zustandes des Täters; Gefährlichkeitsprognose: keine erhebliche Straftaten trotz psychischen Defekts, Indizwirkung, Darstellung der Ausführungen und Einschätzungen des Sachverständigen, Anlasstat).
§ 63 StGB

288. BGH 2 StR 250/22 – Urteil vom 9. November 2022 (LG Fulda)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Anlasstat: Symptomwert für den Hang, Mitursächlichkeit); verminderte Schuldfähigkeit (Darlegungen zu den Voraussetzungen für eine alkoholbedingte erhebliche Verminderung des Hemmungsvermögens: Rückrechnung, Gutachten des Sachverständigen, Darlegung der Gründe für das Abweichen vom Gutachten des Sachverständigen); Jugendstrafe (Höhe: Ausrichtung an erzieherischen Gesichtspunkten, Gewaltdelikte).
§ 64 StGB; § 21 StGB; § 18 JGG

289. BGH 2 StR 268/22 – Urteil vom 23. November 2022 (LG Frankfurt am Main)

Ablehnung von Beweisanträgen (Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache: fehlende erschöpfende Würdigung des Beweisantrages).
§ 244 StPO

290. BGH 2 StR 39/22 – Beschluss vom 30. August 2022 (LG Köln)

Beweiswürdigung (eingeschränkte Revisibilität der Beweiswürdigung; Würdigung einer Zeugenaussage: Glaubhaftigkeitsbewertung, Anwendung des Zweifelssatzes).
§ 261 StPO

291. BGH 2 StR 278/22 – Beschluss vom 6. Dezember 2022 (LG Aachen)

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

292. BGH 2 StR 315/22 – Beschluss vom 21. Dezember 2022 (LG Meiningen)

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

293. BGH 2 StR 328/22 – Beschluss vom 9. November 2022 (LG Köln)

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

294. BGH 2 StR 329/20 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Fulda)

Erpressung (Konkurrenzen: mehrere Angriffe auf die Willensentschließung des Opfers, eine Tat, rechtliche Bewertungseinheit, Wertungen des Rücktrittsrechts, Tateinheit; Rücktritt: Rücktrittshorizont).
§ 253 StGB; § 52 StGB; § 24 StGB

295. BGH 2 StR 359/22 – Beschluss vom 7. Dezember 2022 (LG Köln)

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

296. BGH 2 StR 361/22 – Beschluss vom 7. Dezember 2022 (LG Köln)

Aufklärungshilfe (Erörterungsmangel).
§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB

297. BGH 2 StR 370/22 – Beschluss vom 7. Dezember 2022 (LG Bonn)

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

298. BGH 2 StR 376/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Köln)

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

299. BGH 2 StR 378/22 – Beschluss vom 23. November 2022 (LG Gießen)

Verminderte Schuldfähigkeit (Beweiswürdigung: gezieltes Vorgehen, Erinnerungsvermögen, planvolles oder situationsgerechtes Vorgehen zur Verwirklichung des Tatvorsatzes, Vorkehrungen gegen Entdeckung, Amphetamin, Störung der Sexualpräferenz, Wechselwirkung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: übermäßiger Genuss, erhebliche Beeinträchtigung seiner Arbeits- und Leistungsfähigkeit).
§ 21 StGB; § 64 StGB

300. BGH 2 StR 395/22 – Beschluss vom 8. Dezember 2022 (LG Frankfurt am Main)

Geldwäsche (alte Fassung; Beteiligung an der Vortat: Herkunftsverschleierung, Verschiebung der Tatbeute zwischen mehreren Tatbeteiligten; Konkurrenzen: Tatmehrheit, Tateinheit); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Geldwäsche: alte Fassung, Geldwäscheobjekt, Einziehung von Tatobjekten, Vereitelung der Originaleinziehung).
§ 261 StGB aF; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73c StGB; § 74 StGB

301. BGH 2 StR 437/20 – Beschluss vom 7. Dezember 2022 (LG Aachen)

Betrug (Irrtum: Feststellungen im Urteil zur irrigen Vorstellung der verfügenden Person, fehlende Vernehmung der Person, Mitarbeiter von Internet-Versandanbietern, grundsätzliches Vertrauen auf die Zahlungswilligkeit des Bestellers, normativ geprägtes Vorstellungsbild des Verfügenden); Beweisverwertungsverbot (Widerspruchslösung); Hehlerei (Anderer: Möglichkeit der Mittäterschaft an der Vortat, keine sichere Überzeugung); Einziehung von Taterträgen (durch die Tat erlangt: tatsächliche Verfügungsgewalt, mehrere Beteiligten, faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht, ungehinderter Zugriff auf den Vermögensgegenstand); Ausschluss der Einziehung des Tatertrages.
§ 263 StGB; § 259 StGB; § 73e StGB

302. BGH 2 StR 437/20 – Beschluss vom 7. Dezember 2022

Einstellung des Verfahrens bei Verfahrenshindernis (Tod des Angeklagten); Kostenentscheidung.
§ 206a StPO; § 467 StPO

303. BGH 2 StR 438/21 – Beschluss vom 27. Oktober 2022 (LG Erfurt)

Strafzumessung (Strafrahmenwahl; Geständnis; Doppelverwertungsverbot).
§ 46 StGB

304. BGH 2 StR 488/21 – Beschluss vom 27. Oktober 2022 (LG Wiesbaden)

Urteilsgründe (Beweiswürdigung: Darstellung von DNA-Gutachten bei Mischspuren).
§ 267 StPO

305. BGH 2 StR 498/21 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Darmstadt)

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

306. BGH 2 StR 563/21 – Beschluss vom 8. November 2022 (LG Aachen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: kurzfristig mangelnde finanzielle Möglichkeiten zum Erwerben von Betäubungsmitteln).
§ 64 StGB

307. BGH 2 ARs 100/22 2 AR 58/22 – Beschluss vom 11. Oktober 2022

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Bußgeldverfahren; Düngegesetz).
§ 46 OWiG; § 68 OWiG; § 14 StPO

308. BGH 2 ARs 405/21 – Beschluss vom 23. Juni 2022

Selbstständige Einziehung (Einziehung des durch eine verjährte Straftat erlangten Wertes des Tatertrags: Antwort auf einen Anfragebeschluss, subjektives Verfahren, objektives Verfahren); selbstständiges Einziehungsverfahren.
§ 76a StGB; § 435 StPO

309. BGH 2 ARs 486/22 2 AR 284/22 – Beschluss vom 8. Februar 2023

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer: Befasstsein mit einer Sache, Reststrafenaussetzung, Verlegung des Verurteilten, Zwei-Drittel-Termin).
§ 14 StPO; § 462a StPO; § 454 StPO

310. BGH 2 ARs 490/22 2 AR 260/22 – Beschluss vom 15. Februar 2023

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Zuständigkeit für die Vollstreckung einer Jugendstrafe: Abgabe und Übergang).
§ 14 StPO; § 84 JGG; § 85 JGG

311. BGH 4 StR 182/22 – Beschluss vom 22. Dezember 2022 (LG Essen)

Ausschluss der Einziehung (Zahlungen an eine Versicherung in einem von der Versicherung nach dem Anfechtungsgesetz geführten Zivilprozess: Forderungsübergang, Dritteistung, Tilgungsbestimmung).
§ 73e StGB

312. BGH 4 StR 192/22 – Beschluss vom 10. November 2022 (LG Kassel)

Mord (gemeingefährliches Mittel: nicht allein abstrakte Gefährlichkeit, Eignung und Wirkung in der konkreten Situation, Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Absichten des Täters, Zufallstopfer); gefährliche Körperverletzung (gefährliches Werkzeug: körperliche Misshandlung durch Anstoß oder unmittelbaren Kontakt mit einem Kraftfahrzeug, Verletzungen durch ein anschließendes Sturzgeschehen); Beschränkung der Verfolgung; Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Prognosegesichtspunkte: Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens, Schweigerecht, Alkoholkonsum).
§ 211 StGB; § 224 StGB; § 66a Abs. 2 StGB; § 154a StPO

313. BGH 4 StR 216/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Münster bei dem Amtsgericht Bocholt)

Schwerer sexuelle Missbrauch von Kindern (sexuelle Handlungen vor einem Kind); Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot); verminderte Schuldfähigkeit.
§ 176a StGB; § 176 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 21 StGB

314. BGH 4 StR 62/22 – Beschluss vom 3. August 2022 (LG Siegen)

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage: Gesamtwürdigung, sorgfältige Inhaltsanalyse, Konstanztanalyse, körpernahe Ereignisse, globale Körperpositionen, fremdsuggestive Einflüsse).
§ 261 StPO

315. BGH 4 StR 229/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Bochum)

Strafzumessung (keine Vorstrafe; Anlass und Modalität der Tat: nicht oder nur eingeschränkt zu vertretende geistig-seelische Beeinträchtigung); verminderte Schuldfähigkeit (Pädophilie: Veränderung des Täters im Wesen seiner Persönlichkeit, Handeln aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus, Ausführungen eines psychiatrischen Sachverständigen);

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).
§ 46 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

316. BGH 4 StR 264/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Aachen)

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

317. BGH 4 StR 265/22 – Beschluss vom 25. Oktober 2022 (LG Arnberg)

Wohnungseinbruchdiebstahl (Wohnstätte: Tod des Bewohners. Entwidmung, Privatwohnung; Konkurrenzen: Tateinheit, versuchter Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung, vollendeter Einbruchdiebstahl, Gesetzeseinheit, wertende Auslegung der in Betracht kommenden Strafvorschriften, Idealkonkurrenz); Urteilsgründe (molekulargenetische Untersuchung; Darstellung, Mischspuren).
§ 267 StPO; § 244 StGB

318. BGH 4 StR 379/22 – Beschluss vom 21. Dezember 2022 (LG Bochum)

Räuberische Erpressung (finaler Zusammenhang: Ausnutzen der Fortwirkung der unmittelbar vorangegangenen Gewaltwirkung auf das Opfer, konkludente Drohung).
§ 253 StGB; § 255 StGB

319. BGH 4 StR 424/22 – Beschluss vom 18. Januar 2023 (LG Essen)

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

320. BGH 4 StR 430/22 – Beschluss vom 19. Januar 2023 (LG Dortmund)

Zurückweisung der Gegenvorstellung; Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

321. BGH 4 StR 447/22 – Beschluss vom 19. Januar 2023 (LG Essen)

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

322. BGH 4 StR 466/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Bochum)

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

323. BGH 4 StR 476/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Bielefeld)

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

324. BGH 6 StR 133/22 – Urteil vom 10. Januar 2023 (LG Braunschweig)

BGHSt; Vergütung von Betriebsräten (überhöhtes Arbeitsentgelt; betriebsverfassungsrechtliches Begünstigungsverbot); Urteilsgründe (Freispruch wegen fehlenden Vorsatzes; geschlossene Darstellung der äußeren Tatsachen, Rückschluss auf innere Umstände; Mitteilung des Vergütungssystems und seiner Details [Kriterien für Einordnung, Maßstäbe für Aufstieg, Voraussetzungen für Erhöhungen]); Beweiswürdigung

zum Vorsatz, Lückenhaftigkeit (gewährte Bonuszahlungen).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 78 Satz 2 BetrVG; § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG; § 93 Abs. 1 AktG; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

325. BGH 6 StR 163/22 – Urteil vom 25. Januar 2023 (LG Cottbus)

Mord (Heimtücke: offene Feindseligkeit; Arg- und Wehrlosigkeit, bewusstes Ausnutzen; sonstiger niedriger Beweggrund: „Bestrafung“ des Partners mit der Tötung des Kindes, Lückenhaftigkeit der Beweiswürdigung); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (kein Ausgehen bzw. Unterstellen von Annahmen zugunsten des Angeklagten ohne konkrete tatsächliche Anhaltspunkte).

§ 211 StGB; § 261 StPO

326. BGH 6 StR 219/22 – Beschluss vom 1. November 2022 (LG Hannover)

BGH; Ablehnung von Beweisanträgen (Unerreichbarkeit des Beweismittels: Unerreichbarkeit eines Zeugen; Ladungsvollmacht; mehrmonatige ergebnislose Fahndung aufgrund eines internationalen Haftbefehls).

§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 5 StPO

327. BGH 6 StR 284/22 – Beschluss vom 8. Februar 2023 (LG Hildesheim)

Mitteilungspflicht über Verständigungsgespräche (wesentlicher Inhalt; Zeitpunkt: möglichst umgehende Mitteilung; kein Entfallen der Mitteilungspflicht bei Änderung der Besetzung).

§ 243 Abs. 4 StPO

328. BGH 6 StR 298/22 – Urteil vom 25. Januar 2023 (LG Braunschweig)

Gefährliche Körperverletzung (anderes gefährliches Werkzeug: Schuh am Fuß des Täters, Tritt).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

329. BGH 6 StR 327/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023

Ablehnung des Antrags auf Prozesskostenhilfe.

§ 397a StPO

330. BGH 6 StR 367/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Cottbus)

Unzulässige Verfahrensrüge (Rüge der Verletzung des Beweisantragsrechts: kein Vortrag zu herbeigeschafftem Beweismittel, kein Vortrag zum Stand des gegen den Zeugen geführten Verfahrens); Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: Mitverfügungsgewalt).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 245 Abs. 1 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

331. BGH 6 StR 383/22 – Urteil vom 25. Januar 2023 (LG Hof)

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Vorstandsmitglied einer Genossenschaftsbank); Urkundenfälschung; Unrichtige Darstellung eines Jahresabschlusses.

§ 266 Abs. 1 StGB; § 267 StGB; § 331 Abs. 1 Nr. 1 HGB; § 340m Abs. 1 Satz 1 HGB

332. BGH 6 StR 407/22 – Urteil vom 24. Januar 2023 (LG Frankfurt (Oder))

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, symptomatischer Zusammenhang; Beschaffungstat, mehrere Taten); Kompensation einer Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung (Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Angeklagten von dem gegen ihn geführten Strafverfahren).

§ 64 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

333. BGH 6 StR 419/22 – Beschluss vom 25. Januar 2023 (LG Verden)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Beurteilung; Bewertungseinheit, Tateinheit).

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 26 StGB

Der Tatbestand des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne von § 30a Abs. 1 BtMG verbindet alle im Rahmen desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte vom Erwerb bis zur Veräußerung einschließlich der Einfuhr zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit. Hinsichtlich des auf die Handelsmengen entfallenden Anteils der Betäubungsmittel kommt eine tateinheitliche Verurteilung wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge deshalb nicht in Betracht. Nichts anderes gilt im Fall der Anstiftung (§ 26 StGB) zur Einfuhr im Sinne von § 30a Abs. 1 BtMG.

334. BGH 6 StR 428/22 – Beschluss vom 25. Januar 2023 (LG Stade)

Teileinstellung bei mehreren Taten; Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 154 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

335. BGH 6 StR 432/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Dessau-Roßlau)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Darstellungsmangel: mangelnde Mitteilung der Einzelstrafen).

§ 55 Abs. 1 StGB; § 267 StPO

336. BGH 6 StR 448/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Lüneburg)

„Aussage-gegen-Aussage“-Konstellation (Urteilsgründe; lückenhafte Beweiswürdigung; Fehlende Erörterung von Entstehung und Entwicklung der Aussage der Geschädigten); Vergewaltigung.

§ 267 StPO; § 177 Abs. 6 StGB

337. BGH 6 StR 449/22 – Beschluss vom 14. Dezember 2022 (LG Hannover)

Urteilsgründe, widersprüchliche Feststellungen (Schuldunfähigkeit, verminderte Schuldfähigkeit); Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (mangelnde eindeutige Bewertung des Zustands des Angeklagten); lückenhafte Beweiswürdigung (Erforderlichkeit der Wiedergabe der Einlassung des Angeklagten, Teilgeständnis).

§ 267 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

338. BGH 6 StR 466/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Magdeburg)

Verwerfung der Revision als unzulässig; Übermittlung der Revisionsbegründung auf elektronischem Wege (Übermittlung über das besondere elektronische Anwaltspostfach eines anderen Rechtsanwalts).

§ 349 Abs. 1 StPO; § 345 Abs. 2 StPO; § 32d Satz 2 StPO; § 32a Abs. 3 StPO; 32a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 StPO; § 31a BRAO

339. BGH 6 StR 472/22 – Beschluss vom 26. Januar 2023 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

340. BGH 6 StR 476/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Frankfurt [Oder])

„Aussage-gegen-Aussage“-Konstellation (Urteilsgründe; Beweiswürdigung; Fehlende Erörterung von Inhalten der Aussagen der Geschädigten); sexueller Missbrauch von Kindern.

§ 267 StPO; § 176 StGB

341. BGH 6 StR 477/22 – Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Rostock)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Keine Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe aus mit an sich gesamtstrafenfähigen Einzelfreiheitsstrafen wegen des Grundsatzes der Spezialität; Vollstreckungshindernis).

§ 55 Abs. 1 StGB; § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG

342. BGH 6 StR 488/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Magdeburg)

Versuchte räuberische Erpressung (Rücktritt vom Versuch: Rücktrittshorizont, mehrere Beteiligte).

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

343. BGH 6 StR 494/22 – Beschluss vom 7. Februar 2023 (LG Halle)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern; Bindung des Tatgerichts.

§ 73 Abs. 1 StGB; § 358 Abs. 1 StPO

344. BGH 6 StR 503/22 – Beschluss vom 26. Januar 2023 (LG Braunschweig)

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (mangelnde Mitteilung des Vollstreckungsstandes); Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Rechtswidrige Tat: Überzeugung aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung; kein Ausreichen eines bloßen Verdachts; Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten: sog. „szenetypische Stückelung“ kein belastbares Indiz).

§ 55 StGB; § 73a Abs. 1 StGB

345. BGH 6 StR 515/22 – Beschluss vom 8. Februar 2023 (LG Frankfurt [Oder])

Beweiswürdigung (Mittäterschaft).

§ 261 StPO; § 267 StPO; § 25 Abs. 2 StGB

346. BGH 6 StR 516/22 – Beschluss vom 8. Februar 2023 (LG Göttingen)

Beweiswürdigung (Anforderungen an die Darstellung der Identifizierung des Angeklagten als Täter durch einen Zeugen: Wahllichtbildvorlage, Hauptverhandlung; geringerer Beweiswert des wiederholten Erkennens in der Hauptverhandlung).

§ 261 StPO; § 267 StPO

347. BGH 6 StR 519/22 – Beschluss vom 25. Januar 2023 (LG Stade)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Bestimmung des der Einziehung unterliegenden Geldbetrags: gewöhnlicher Verkaufspreis für Waren gleicher Art und Güte, Verkehrswert).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

348. BGH 6 StR 520/22 – Beschluss vom 25. Januar 2023 (LG Stade)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

349. BGH 6 StR 522/22 – Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Hannover)

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

§ 44 Satz 1 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

350. BGH 6 StR 525/22 – Beschluss vom 8. Februar 2023 (LG Stendal)

Strafzumessung bei Betäubungsmittelstraftaten (durchgehende polizeiliche Observation, Sicherstellung der Betäubungsmittel, Nicht-in-Verkehr-Gelangen der Betäubungsmittel).

§ 29 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG; § 30 Abs. 2 BtMG; § 46 StGB

351. BGH 6 StR 544/22 – Beschluss vom 24. Januar 2023 (LG Hannover)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO