

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

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

## REDAKTION

RiLG Dr. Fabian Afshar; Prof. Dr.

Christian Becker; Prof. Dr. Karsten

Gaede; RA Dr. Christoph Henckel;

RiKG Dr. Holger Mann; RA Sina Aaron

Moslehi; RA Dr. Stephan Schlegel

## STÄNDIGE MITARBEITER

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

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

Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard,

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

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

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

feld; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur

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

helm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof.

Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürn-

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

(Yale), Univ. 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

Prof. Dr. Erol Pohlreich, Frankfurt (Oder) – **Die Meinungsfreiheit rechtfertigt keine Entscheidungsfucht** (zugl. Bespr. zu BVerwG HRRS 2023 Nr. 1245) S. 353

Prof. Dr. Aziz Epik, LL.M. (Camb.), Univ. Hamburg – **Zum Begriff der „Inlandstat“ der §§ 3, 9 StGB und zur Bedeutung des Konfrontationsrechts des Angeklagten in Strafverfahren mit Auslandsbezug** (zugl. Bespr. zu BGH HRRS 2023 Nr. 164) S. 357

## Entscheidungen

BVerfG **Verfassungswidrigkeit des § 362 Nr. 5 StPO**

BVerfG **Durchsuchung eines Universitätslehrstuhls**

BVerfG **Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz im besonderen Haftprüfungsverfahren**

BVerwG **Verbot eines Wahlplakats und Prüfung der Volksverhetzung**

BGHR **Auslegung der Wartepflicht gemäß § 29 StPO**

BGHR **Nicht geringe Menge von Levometamfetamin**

BGH **Anordnung einer Jugendstrafe ohne Erziehungsbedürftigkeit**

BGH **Rechtsbeugung bei der Entscheidung über Einstellungen**

Die Ausgabe umfasst 122 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

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

## SCHRIFTFLEITUNG

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

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. 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, November 2023,  
Ausgabe

# 11

Rechtsprechung

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

### **1243. BVerfG 2 BvR 900/22 (Zweiter Senat) – Urteil vom 31. Oktober 2023 (OLG Celle / LG Verden)**

Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel (Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Herstellung materieller Gerechtigkeit; Grundsatz „ne bis in idem“; Verbot der Mehrfachbestrafung und Mehrfachverfolgung; grundrechtsgleiches Recht des Verurteilten ebenso wie des Freigesprochenen; Unschuldsvermutung; Freispruch als verfahrensbeendendes Sachurteil; Rechtskraft und Vertrauensschutz; verfassungsrechtlich vorgegebener absoluter Vorrang vor dem Gebot materialer Gerechtigkeit; keine Abwägung durch den Gesetzgeber; enge Auslegung der

Sonderregelung; Begrenzung auf Strafurteile inländischer Gerichte; Zulässigkeit der Wiederaufnahme zur Beseitigung schwerwiegender Verfahrensmängel; Unzulässigkeit der Wiederaufnahme zur Herbeiführung einer materiell gerechteren Entscheidung; keine Berücksichtigung neuer kriminaltechnischer Methoden oder von Opferinteressen; keine Beeinträchtigung des Anspruchs auf effektive Strafverfolgung; Verletzung des Rückwirkungsverbots; keine ausnahmsweise Zulässigkeit „echter“ Rückwirkung; Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 14. Juli 2022 [= HRRS 2022 Nr. 762]).

Art. 1 Abs. 3 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 3 GG; § 362 Nr. 5 StPO; § 211 StGB; § 6 Abs. 1 VStGB; § 7 Abs. 1 VStGB; § 8 Abs. 1 VStGB

1. Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 103 Abs. 3 GG enthält kein bloßes Mehrfachbestrafungsverbot, sondern ein Mehrfachverfolgungsverbot, das Verurteilte wie Freigesprochene gleichermaßen schützt. (BVerfG)
2. Es entfaltet seine Wirkung auch gegenüber dem Gesetzgeber, wenn dieser die gesetzlichen Voraussetzungen für eine erneute Strafverfolgung durch die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens schafft. (BVerfG)
3. Das in Art. 103 Abs. 3 GG statuierte Mehrfachverfolgungsverbot trifft eine Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit gegenüber der materialen Gerechtigkeit. Diese Vorrangentscheidung steht einer Relativierung des Verbots durch Abwägung mit anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang nicht offen, sodass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wiederaufnahmerechts insoweit kein Gestaltungsspielraum zukommt. (BVerfG)
4. Art. 103 Abs. 3 GG umfasst nur eine eng umgrenzte Einzelausprägung des Vertrauensschutzes in rechtskräftige Entscheidungen. Er schützt den Einzelnen allein vor erneuter Strafverfolgung aufgrund der allgemeinen Strafgesetze, wenn wegen derselben Tat bereits durch ein deutsches Gericht ein rechtskräftiges Strafurteil ergangen ist. (BVerfG)
5. Im Rahmen dieses begrenzten Schutzgehalts verbietet Art. 103 Abs. 3 GG die Wiederaufnahme von Strafverfahren zum Nachteil des Grundrechtsträgers nicht generell, jedenfalls aber die Wiederaufnahme aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel. (BVerfG)
6. Freigesprochene dürfen darauf vertrauen, dass die Rechtskraft des Freispruchs nur aufgrund der zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft geltenden Rechtslage durchbrochen werden kann. Der Grundsatz *ne bis in idem* erkennt die Schutzwürdigkeit des Vertrauens in ein freisprechendes Strafurteil an und Art. 103 Abs. 3 GG verleiht diesem Vertrauensschutz Verfassungsrang. (BVerfG)
7. Art. 103 Abs. 3 GG gestaltet das Prinzip des Strafklageverbrauchs als grundrechtsgleiches Recht aus, das der Einzelne als individuelle Rechtsposition geltend machen kann. Träger des Rechts sind ungeachtet des Gesetzeswortlauts („mehrmals bestraft“) nicht nur Verurteilte, sondern nach Entstehungsgeschichte und Zweckrichtung der Norm auch Freigesprochene. Der in Art. 103 Abs. 3 GG verankerte Grundsatz „*ne bis in idem*“ ist strafrechtshistorisch als Abkehr von einer lediglich vorläufigen verfahrenseinstellenden „*absolutio ab instantia*“ im Inquisitionsprozess zugunsten des Freispruchs als verfahrensbeendendes Sachurteil zu verstehen, der materiell bestätigt, dass die den Prozess leitende Unschuldsvermutung nicht widerlegt wurde. (Bearbeiter)
8. Die Figur der Rechtskraft prägt alle rechtsstaatlichen Entscheidungen und entfaltet insbesondere dann ihre Bedeutung, wenn die Sachentscheidung materiell-rechtlich unrichtig ist. Zugunsten des Entscheidungsadressaten wird die Bedeutung der Rechtskraft durch den Aspekt des Vertrauensschutzes verstärkt. Im Spannungsverhältnis zu dem ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestatteten Gebot materialer Gerechtigkeit räumt der Verfassungsgeber dem Prinzip der Rechtssicherheit mit Art. 103 Abs. 3 GG den Vorrang ein. Diese Vorrangentscheidung wirkt – ebenso wie das besondere strafrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG – absolut und ist einer Abwägung durch den (einfachen) Gesetzgeber nicht zugänglich. (Bearbeiter)
9. Als abwägungsfestes Verbot der Mehrfachverfolgung und als eng umgrenzte Einzelausprägung des Vertrauensschutzes in rechtskräftige Entscheidungen ist Art. 103 Abs. 3 GG eng auszulegen. Er schützt den Einzelnen allein vor erneuter Strafverfolgung aufgrund des Kriminalstrafrechts, wenn wegen derselben Tat aufgrund einer Hauptverhandlung in der Sache bereits ein rechtskräftiges Strafurteil eines deutschen Gerichts ergangen ist. Demgegenüber erstreckt sich der Gewährleistungsgehalt des Art. 103 Abs. 3 GG nicht auf die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, auf Maßregeln der Besserung und Sicherung oder Maßnahmen der Strafvollstreckung. Auch unterfallen Strafbefehle oder Einstellungsentscheidungen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts nur dem allgemeinen rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgebot. (Bearbeiter)
10. Art. 103 Abs. 3 GG verbietet dem Gesetzgeber die Eröffnung einer Wiederaufnahmemöglichkeit zum Nachteil des Grundrechtsträgers nicht generell. Zulässig ist die Wiederaufnahme insbesondere dann, wenn sie unabhängig von der inhaltlichen Richtigkeit des Urteils primär auf die Wiederholung eines mit einem schwerwiegenden Mangel behafteten Verfahrens abzielt (§ 362 Nr. 1–3 StPO; „*propter falsa*“) oder verhindern soll, dass ein Freigesprochener für sich beansprucht, in seinen sozialen Bezügen nicht als unschuldig, sondern als Täter wahrgenommen zu werden (§ 362 Nr. 4 StPO; glaubwürdiges Geständnis nach Freispruch). (Bearbeiter)
11. Demgegenüber ist die Korrektur eines Strafurteils mit dem Ziel, eine inhaltlich „richtigere“ und damit materiell gerechtere Entscheidung herbeizuführen, mit der von Art. 103 Abs. 3 GG getroffenen unbedingten Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren. An den verfassungsrechtlichen Vorgaben vermögen auch die Weiterentwicklung kriminaltechnischer Methoden und Aufklärungsmöglichkeiten oder die Belange von Opfern und deren Angehörigen nichts zu ändern. Wird die Aufklärung ungeklärter Fälle erst mithilfe früher nicht verfügbarer Erkenntnisinstrumente möglich, bestätigt dies vielmehr die rechtsstaatliche Unbedenklichkeit der früheren, wenngleich in der Sache unvollständigen Ergebnisse. Auch geht der Anspruch von Opfern oder ihrer Hinterbliebenen auf effektive Strafverfolgung nicht über die Erzwingung einer Anklage und die Verfahrensrechte als Nebenkläger hinaus und umfasst nicht die inhaltliche Korrektur eines Strafurteils, namentlich eine Verurteilung anstelle eines Freispruchs. (Bearbeiter)
12. Die durch das Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit vom 21. Dezember 2021 geschaffene Wiederaufnahmemöglichkeit des § 362 Nr. 5 StPO aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel („*propter nova*“) läuft damit dem Schutzgehalt des Art. 103 Abs. 3 GG zuwider, weil sie in erster Linie dem Ziel einer der inhaltlichen Korrektur des Urteils dient. (Bearbeiter)
13. Die Anwendung des § 362 Nr. 5 StPO auf Verfahren, die bereits vor Inkrafttreten der Bestimmung durch

rechtskräftigen Freispruch abgeschlossen waren, verletzt zudem das Rückwirkungsverbot aus Art. 103 Abs. 3 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG. Die Vorschrift unterfällt der Kategorie der „echten“ Rückwirkung im Sinne einer zeitlichen Rückbewirkung von Rechtsfolgen auf abgeschlossene Tatbestände. In dieser Fallgruppe kommt dem Vertrauensschutz regelmäßig der Vorrang zu, weil der in der Vergangenheit liegende Sachverhalt mit dem Eintritt der Rechtsfolge kraft gesetzlicher Anordnung einen Grad der Abgeschlossenheit erreicht hat, über den sich der Gesetzgeber vorbehaltlich besonders schwerwiegender Gründe nicht mehr hinwegsetzen darf. (Bearbeiter)

14. Die mit § 362 Nr. 5 StPO einhergehende „echte“ Rückwirkung ist verfassungsrechtlich nicht ausnahmsweise zulässig. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Freigesprochenen darauf, dass die Rechtskraft des Freispruchs nur aufgrund der bisherigen Rechtslage durchbrochen werden kann, entfällt nicht wegen der Unverjährbarkeit der von § 362 Nr. 5 StPO erfassten Delikte; denn gerade für unverjährende Delikte kann erst ein Freispruch die weitere Strafverfolgung ausschließen. Der Vertrauensschutz tritt auch nicht wegen zwingender Gründe des Gemeinwohls zurück. (Bearbeiter)

#### **1241. BVerfG 1 BvR 2219/20 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 25. September 2023 (OLG München)**

Durchsuchung eines Universitätslehrstuhls zum Auffinden von Forschungsunterlagen (Forschungsprojekt zur „Islamistischen Radikalisierung im Justizvollzug“; Interview mit einem Strafgefangenen; Ermittlungsverfahren gegen den Gefangenen wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Wissenschaftsfreiheit; Forschungsfreiheit; Vertraulichkeit von Daten im Rahmen wissenschaftlicher Forschungsprojekte; Abwägung mit den Belangen einer effektiven und funktionstüchtigen Strafrechtspflege; Bedeutung der Forschung für die Kriminalprävention); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Darlegungslast in Zweifelsfällen auch hinsichtlich der Wahrung der Monatsfrist).

Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO; § 103 StPO; § 105 StPO

1. Die Anordnung der Durchsuchung eines Universitätslehrstuhls zum Auffinden der Protokolle eines Interviews, das der Lehrstuhlinhaber im Rahmen eines Forschungsprojekts zur „Islamistischen Radikalisierung im Justizvollzug“ mit einem Strafgefangenen geführt hatte, gegen den zwischenzeitlich wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland ermittelt wird, berücksichtigt das Gewicht und die Reichweite der Forschungsfreiheit nicht in angemessenem Maße, wenn das Gericht verkennt, dass der Eingriff die Forschung über das konkrete Interview hinaus beeinträchtigt und dass die betroffene Forschung von besonderer Bedeutung für die Kriminalprävention ist.

2. Die Forschungsfreiheit umfasst auch die Erhebung und Vertraulichkeit von Daten im Rahmen wissenschaftlicher Forschungsprojekte. Die staatlich erzwungene Preisgabe von Forschungsdaten hebt die Vertraulichkeit auf und

erschwert oder verunmöglicht Forschungen, die auf vertrauliche Datenerhebungen angewiesen sind, wie dies in besonderem Maße bei kriminologischen Forschungen über Dunkelfelder oder Kontexte strafbarer Verhaltensweisen der Fall ist. Staatliche Zugriffe erschweren insoweit nicht nur die Fortführung des konkreten Projekts, sondern verschlechtern auch die Bedingungen für zukünftige Forschungsvorhaben.

3. Wie andere vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte kann die Wissenschaftsfreiheit aufgrund von kollidierendem Verfassungsrecht beschränkt werden. Hierzu gehören auch die Belange einer effektiven und funktionstüchtigen Strafrechtspflege als Zweck von Verfassungsrang. Bei der Abwägung der gegenläufigen Belange kommt der Wissenschaftsfreiheit umso höheres Gewicht zu, je stärker die Forschung auf die Vertraulichkeit bei Datenerhebungen und -verarbeitungen angewiesen ist. Dies gilt umso mehr, wenn die konkret betroffene Forschung der Gewinnung von Erkenntnissen über Dunkelfelder und kriminalitätsfördernde Dynamiken und damit letztlich gerade auch der effektiven Verhinderung von Straftaten dient.

4. Das Erfordernis einer ausreichenden Begründung der Verfassungsbeschwerde umfasst auch die Sachentscheidungsvoraussetzungen – wie etwa die Einhaltung der Frist nach § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG –, soweit nicht aus sich heraus erkennbar ist, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Dies erfordert bei formlos mitgeteilten letztinstanzlichen strafprozessualen (Beschwerde-)Entscheidungen insbesondere dann eine über die bloße Mitteilung des Bekanntgabzeitpunkts hinausgehende Darlegung zum Zugang der angegriffenen Entscheidung, wenn die Verfassungsbeschwerde erst mehr als einen Monat nach dem Datum der Entscheidung erhoben wird.

#### **1242. BVerfG 2 BvR 825/23 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. September 2023 (OLG Frankfurt am Main)**

Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz durch erheblich verzögerte Entscheidung des Oberlandesgerichts im besonderen Haftprüfungsverfahren (Sechs-Monats-Haftprüfung; überlange Verfahrensdauer aus von dem Beschuldigten nicht zu vertretenden Gründen; Unterbleiben der Neun-Monats-Prüfung; Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit; keine feste zeitliche Grenze; Umstände des Einzelfalls; Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Rechtsschutzbedürfnis; fortbestehendes Feststellungsinteresse nach Anordnung der Haftfortdauer).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 104 GG; Art. 5 Abs. 4 EMRK; § 121 StPO; § 122 StPO

1. Ein Oberlandesgericht verletzt das Recht eines Beschuldigten auf effektiven Rechtsschutz, wenn es im Verfahren über die besondere Haftprüfung nach den §§ 121, 122 StPO erst etwa sechs Monate nach (rechtzeitiger) Vorlage der Akten über die Haftfortdauer entscheidet und dem Beschuldigten damit faktisch nicht zuletzt auch die Möglichkeit der weiteren Nachprüfung nach neun Monaten nimmt. Von dem Beschuldigten nicht zu vertretende Gründe – wie eine längerfristige Erkrankung des Vorsitzenden und des Berichterstatters, die verzögerte Bestellung einer Vertretungsrichterin, deren urlaubs- oder

familiär bedingte Abwesenheit oder Belastung mit anderen Verfahren – sind dabei nicht geeignet, eine Verzögerung der Entscheidung über mehrere Monate zu rechtfertigen.

2. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz eröffnet dem Einzelnen einen substantiellen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle bezüglich eines ihn betreffenden Handelns oder Unterlassens der öffentlichen Gewalt. Wirksamer Rechtsschutz bedeutet auch Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit, wobei die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen ist.

3. Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz erlangt im Hinblick auf Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht besondere Bedeutung. Bei einem Haftprüfungsverfahren ist außerdem Art. 5 Abs. 4 EMRK zu berücksichtigen, der bestimmt, dass die Gerichte innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung zu entscheiden haben. Wenngleich insoweit eine feste zeitliche Grenze nicht existiert, sondern die Umstände des Einzelfalls – darunter die Schwierigkeit des Verfahrens, das Verhalten der Behörden und Gerichte sowie des Festgenommenen und die Bedeutung der Rechtssache für diesen – entscheidend sind, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Dies gilt mit Blick auf die Unschuldsvermutung insbesondere in einem anhängigen Strafverfahren.

4. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Feststellung einer Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz durch die überlange Dauer eines Haftprüfungsverfahrens besteht auch dann fort, wenn das Gericht zwischenzeitlich die Haftfortdauer angeordnet hat; denn es steht die Gewährleistung von Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Überprüfung eines Freiheitsentzugs in Rede, der seinerseits einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff darstellt. Eine Pflicht zur Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls begründet der Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG für sich genommen allerdings nicht.

#### **1244. BVerfG 2 BvR 1838/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. August 2023 (OLG Naumburg)**

Auslieferung an die Türkei zum Zwecke der Strafvollstreckung nach einem Abwesenheitsurteil (unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze; unverzichtbarer völkerrechtlicher Mindeststandard; *ordre public*; Recht auf effektiven Rechtsschutz; hinreichende gerichtliche Sachverhaltsaufklärung; Wahrung der Mindestrechte bezüglich wirksamer Verteidigung; nachträgliche Einräumung rechtlichen Gehörs; Möglichkeit eines neuen Verfahrens; Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; Erschütterung des Vertrauens bei systemischen Defiziten im Zielstaat; völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen; Zweifel an der Belastbarkeit; eigene gerichtliche Gefahrprognose).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 25 GG; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 73 IRG; § 83 Abs. 1 Nr. 3 IRG

1. Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der die Auslieferung eines türkischen Staatsangehörigen an die Türkei zum Zwecke der Strafvollstreckung auf der

Grundlage einer in seiner Abwesenheit ergangenen Verurteilung wegen Totschlags für zulässig erklärt wird, verletzt das Recht des Verfolgten auf effektiven Rechtsschutz, wenn das Gericht unzureichend aufgeklärt hat, ob bei der Durchführung des Abwesenheitsverfahrens gegen die Mindestrechte des Beschwerdeführers, sich wirksam zu verteidigen, verstoßen wurde und ob ihm gegebenenfalls nachträglich die tatsächlich wirksame Möglichkeit eingeräumt wird, sich in einem neuen Verfahren unter Beachtung rechtsstaatlicher Mindestanforderungen zu verteidigen (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 31. Oktober 2022 [= HRRS 2022 Nr. 1187]).

2. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Auslieferung haben die deutschen Gerichte zu prüfen, ob die Auslieferung und die ihr zugrundeliegenden Akte die unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze und das unabdingbare Maß an Grundrechtsschutz sowie – insbesondere im Auslieferungsverkehr mit Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind – den nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard wahren.

3. Zum unverzichtbaren Bestand des verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandards und der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) gehört das in der Menschenwürde und im Recht auf rechtliches Gehör wurzelnde Gebot, dass ein Beschuldigter im Rahmen der Verfahrensordnung die Möglichkeit haben und auch tatsächlich ausüben können muss, auf das Strafverfahren einzuwirken, sich persönlich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äußern, entlastende Umstände vorzutragen und deren umfassende und erschöpfende Nachprüfung und gegebenenfalls auch Berücksichtigung zu erreichen.

4. Die Auslieferung zur Vollstreckung eines ausländischen, in Abwesenheit des Beschuldigten ergangenen Strafurteils ist von Verfassungs wegen unzulässig, wenn der Betroffene weder über die Tatsache der Durchführung und des Abschlusses des Verfahrens unterrichtet war noch ihm eine tatsächlich wirksame Möglichkeit eröffnet ist, sich nach Erlangung dieser Kenntnis nachträglich rechtliches Gehör zu verschaffen und sich wirksam zu verteidigen. Hingegen ist der völkerrechtliche Mindeststandard nicht verletzt, wenn der Betroffene von dem Verfahren in Kenntnis gesetzt worden ist, sich ihm durch Flucht entzogen hat und im Verfahren von einem ordnungsgemäß bestellten Pflichtverteidiger unter Beachtung rechtsstaatlicher Mindestanforderungen verteidigt werden konnte. Dies haben die Gerichte vor einer Auslieferung aufzuklären.

5. Dem ersuchenden Staat ist im Auslieferungsverkehr grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen. Dies gilt in besonderem Maße gegenüber den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, im Grundsatz jedoch auch im allgemeinen völkerrechtlichen Auslieferungsverkehr. Das Vertrauen kann jedoch durch entgegenstehende Tatsachen – wie etwa systemische Defizite im Zielstaat – erschüttert werden, angesichts derer gerade im konkreten Fall eine beachtliche Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Mindeststandards nicht beachtet werden.

6. Völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen des ersuchenden Staates sind zwar grundsätzlich geeignet, etwaige

Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer Auslieferung auszuräumen, sofern nicht im Einzelfall zu erwarten ist, dass die Zusicherung nicht eingehalten wird. Eine Zusicherung entbindet die Gerichte jedoch nicht von der Pflicht, zunächst eine eigene Gefahrenprognose anzustellen, um die Situation im Zielstaat und so die Belastbarkeit einer Zusicherung einschätzen zu können.

**1245. BVerwG 6 C 8/21 – Urteil vom 26. April 2023 (OVG Münster)**

BVerwGE; Verbot eines Wahlplakats (Meinungsfreiheit; Kontexte des Wahlkampfes und des Parteiprogramms; Volksverhetzung: böswilliges Verächtlichmachen).

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; Art. 21 GG; § 14 Abs. 1 OBG NJW; § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Bei mehrdeutigen Äußerungen haben Behörden und Gerichte sanktionsrechtlich irrelevante Auslegungsvarianten mit nachvollziehbaren und tragfähigen Gründen

auszuschließen, bevor sie ihrer Entscheidung eine zur Anwendung des Straftatbestands der Volksverhetzung führende Deutung zugrunde legen.

2. Bei einer polemischen Äußerung auf einem Wahlplakat muss der Kontext des zu Verkürzungen und Zuspitzungen anhaltenden Wahlkampfes bei der Ermittlung des objektiven Sinns der Äußerung bei der gerichtlichen Bewertung der Äußerung konkret sichtbar Berücksichtigung finden. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung eines Wahlkampfes als Begleitumstand ergibt sich in besonderer Weise dann, wenn die betreffende Äußerung ersichtlich ein Anliegen in nur schlagwortartiger Form zusammenfasst. Das Parteiprogramm der plakatierenden Partei ist grundsätzlich nicht zu dem Kontext zu zählen, der in die Interpretation einzustellen ist. Anderes gilt auch dann nicht, wenn es sich um eine Partei handelt, hinsichtlich derer das Bundesverfassungsgericht selbst die Verfassungswidrigkeit durch Urteil festgestellt hat.

## Rechtsprechung

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**1268. BGH 2 StR 217/22 – Urteil vom 15. März 2023 (LG Erfurt)**

Beweiswürdigung (Zweifelssatz: einzelnes Indiz); Rechtsbeugung (objektiver Tatbestand: Differenzierung zwischen Rechtsverstoß und Beugung des Rechts; subjektiver Tatbestand: Differenzierung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Entfernung von Recht und Gesetz, Unvertretbarkeit der Rechtsansicht, bedingter Vorsatz, sachwidriges Privileg, sachbezogene Überlegungen, , Ermessensausübung, rechtliche Irrtümer, In-Frage-Stellen der Rechtsordnung); Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit (durchermittelter Sachverhalt; hypothetische Schuldbeurteilung: gewisse Wahrscheinlichkeit; Ermessen; weiter Beurteilungsspielraum; Willkürverbot).

§ 261 StPO; § 153 StPO; § 339 StGB

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verwirklicht nicht schon jede (bedingt) vorsätzlich begangene Rechtsverletzung eine „Beugung des Rechts“; vielmehr wird vorausgesetzt, dass der Richter „sich bewusst in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt“. Diese Differenzierung zwischen Rechtsverstoß und „Beugung des Rechts“ in objektiver Hinsicht, bedingtem Vorsatz und „bewusster Entfernung von Recht und Gesetz“ in subjektiver Hinsicht enthält, entgegen in der Literatur erhobener Kritik, keinen Widerspruch, wenn für die praktische Anwendung des Tatbestands hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzung der Verletzung einer Rechtsnorm bedingter Vorsatz ausreicht und für die Schwerebeurteilung die Bedeutung der verletzten Rechtsvorschrift maßgebend ist.

2. Der Täter des § 339 StGB muss einerseits die Unvertretbarkeit seiner Rechtsansicht zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben; andererseits muss er sich der grundlegenden Bedeutung der verletzten Rechtsregel für die Verwirklichung von Recht und Gesetz bewusst gewesen sein. Bedingter Vorsatz reicht für das Vorliegen eines Rechtsverstößes aus; Bedeutungskennntnis im Sinn direkten Vorsatzes ist hinsichtlich der Schwere des Rechtsverstößes erforderlich. Diese Differenzierung trägt dem berechtigten Anliegen Rechnung, einerseits den Verbrechenstatbestand der Rechtsbeugung nicht auf jede „nur“ rechtsfehlerhafte Entscheidung anzuwenden, andererseits aber ein sachwidriges Privileg für Richter auszuschließen, die unter bedingt vorsätzlicher Anwendung objektiv unvertretbarer Rechtsansichten bei der Entscheidung von Rechtssachen Normen verletzen, deren grundlegende – materiellrechtliche oder verfahrensrechtliche – Bedeutung für die Rechtsordnung im Allgemeinen oder für die zu entscheidende Sache ihnen bewusst ist.

3. Nach § 153 Abs. 1 StPO kann die Staatsanwaltschaft unter den in dieser Vorschrift näher bezeichneten Voraussetzungen von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen. Für die Beurteilung der geringen Schuld wird ein durchermittelter Sachverhalt nicht vorausgesetzt. Aus der Formulierung „die Schuld als gering anzusehen wäre“ folgt, dass es eines Schuldnachweises nicht bedarf. Es genügt eine gewisse Wahrscheinlichkeit auf der Grundlage einer hypothetischen Schuldbeurteilung. Auf der Rechtsfolgenseite eröffnet die Bestimmung echtes Ermessen. Den Staatsanwaltschaften kommt bei der Anwendung des Opportunitätsprinzips gemäß § 153 Abs. 1 Satz 2 StPO zudem ein weiterer Beurteilungsspielraum zu. Im Bereich der Massenverfahren mit Bagatelldeliktcharakter, auf die § 153 StPO zugeschnitten ist, sind deshalb für gewöhnlich Einstellungen eher knapp und stereotyp begründet.

4. Eröffnet eine Rechtsnorm einen Beurteilungsspielraum und ein Ermessen, begründet das Willkürverbot eine Verpflichtung zu dessen sachgerechter Ausübung. Das zur Entscheidung berufene Rechtspflegeorgan darf seine Entscheidung daher nicht nach freiem Belieben treffen, sondern muss das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausüben.

#### **1290. BGH 4 StR 132/23 – Beschluss vom 13. September 2023 (LG Neuruppin)**

Verbotene Kraftfahrzeugrennen (bedingter Gefährdungsvorsatz: Beinahe-Unfall, voluntatives Vorsatzelement); Gefährdung des Straßenverkehrs; Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot; Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte).

§ 315d StGB; § 315c StGB; § 46 StGB

Der für § 315d Abs. 2 StGB erforderliche (mindestens) bedingte Gefährdungsvorsatz ist gegeben, wenn der Täter über die allgemeine Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugrennens hinaus auch die Umstände kennt, die den in Rede stehenden Gefährerfolg im Sinne eines Beinaheunfalls als naheliegende Möglichkeit erscheinen lassen, und er sich mit dem Eintritt einer solchen Gefahrenlage zumindest abfindet. Das hiernach erforderliche voluntative Vorsatzelement, nämlich das Erfordernis, dass sich der Täter mit dem Eintritt der konkreten Gefährdung abgefunden haben

muss, hat das Landgericht indes gerade verneint, indem es festgestellt hat, dass der Angeklagte überzeugt gewesen sei, zur Kurvendurchfahrt in der Lage zu sein, und darauf vertraut habe, dass die Gefährdung etwa entgegenkommender Verkehrsteilnehmer sich nicht realisieren werde. Damit fehlt es zugleich am Vorsatz des Angeklagten hinsichtlich der auch insoweit an § 315d Abs. 2 StGB anknüpfenden und nur im Übrigen § 18 StGB unterfallenden Erfolgsqualifikation des § 315d Abs. 5 StGB.

#### **1320. BGH 3 StR 412/22 – Urteil vom 10. August 2023 (LG Duisburg)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Urteilstenor; Strafzumessungsgründe; drohender Bewährungswiderauf; mittlere Gefährlichkeit von Amphetamin; polizeiliche Überwachung); Geldwäsche (Altfassung; Katalogtat; Verschleierungshandlung; Selbstgeldwäsche; taugliches Tatobjekt: Surrogat; Ausschluss des wirtschaftlich lediglich völlig unerheblicher Anteils mit inkriminierter Herkunft; besonders schwerer Fall: Gewerbsmäßigkeit); Verfahrenshindernis (vorläufige Einstellung); erweiterte Einziehung von Taterträgen (Einziehung des Wertes; Einzahlung von sichergestellten Geldern auf Justizkonto; Einziehung bei Drittbegünstigten); Kognitionspflicht des Tatgerichts (zugelassene Anklage; aus der Anklageschrift erkennbarer Wille der Staatsanwaltschaft); Beweiswürdigung (Anforderungen an freisprechendes Urteil); Kostenbeschwerde (verständige Auslegung des Rechtsbehelfs).

§ 46 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73b StGB; § 73c StGB; § 261 StGB a.F. § 29a BtMG; § 154 Abs. 2 StPO; § 260 Abs. 3 StPO; § 261 StPO; § 264 Abs. 1 StPO; § 464 Abs. 3 StPO

1. § 261 Abs. 7 Satz 1 StGB aF sperrt nicht die Anwendung des § 73a Abs. 1 StGB im Rahmen der Verurteilung wegen einer anderen Anlasstat und in Bezug auf Erträge aus Betäubungsmitteldelikten oder sonstigen Straftaten, nur weil diese Erträge später Gegenstand einer Geldwäsche wurden.

2. Für eine erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen bei einem Drittbegünstigten ist nicht erforderlich, dass das Erlangte zum Zeitpunkt einer Anlasstat des Angeklagten gegenständlich in dessen Vermögen vorhanden war. Diese Voraussetzung gilt nur für eine erweiterte Wertersatzeinziehung von Taterträgen beim Täter oder Teilnehmer nach § 73a Abs. 1 i.V.m. § 73c Satz 1 StGB.

3. Von dem Ergebnis der Beurteilung des Vorliegens besonders schwerer Fälle kann es abhängen, ob für entsprechende Altfälle – im Sinne des Grundsatzes der strikten Alternativität und der gebotenen konkreten Betrachtungsweise – die (weiteren) Rechtsfolgeentscheidungen nach § 261 StGB aF oder § 261 StGB nF zu treffen sind.

#### **1319. BGH 3 StR 308/23 – Beschluss vom 5. September 2023 (LG Aurich)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Strafzumessung; Gesetzesänderung).

§ 2 StGB; § 176a Abs. 2 aF; § 176c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a StGB

1. Die gesetzliche Strafandrohung für Taten des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern ist nach der umfangreichen Gesetzesänderung zum 1. Juli 2021 identisch geblieben. Sowohl § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB aF als auch § 176c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a StGB sehen eine Freiheitsstrafe von nicht unter zwei Jahren vor.

2. Dieser Strafraum gab und gibt damit die generelle Vorbewertung des für den Tatbestand typischen Handlungsunrechts wieder; er definiert den abgegrenzten Bereich, aus dem das Tatgericht mit Blick auf die konkrete Tat und den in ihr zum Ausdruck gekommenen individuellen Unrechts- und Schuldgehalt unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungskriterien die konkrete Strafe nach § 46 StGB zu entnehmen hat.

3. Der Umstand, dass beim Straftatbestand des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern nunmehr die bisherige Regelung für minder schwere Fälle gestrichen ist, lässt insoweit keine abweichende generelle Vorbewertung erkennen und rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme, dass der Gesetzgeber das für den Tatbestand typische Handlungsunrecht nunmehr anders definiert oder höher bewertet als zuvor.

#### **1287. BGH 4 StR 29/23 – Urteil vom 17. August 2023 (LG Essen)**

Schwere Vergewaltigung (Bei-sich-Führen sonst eines Werkzeuges oder Mittels: Verwendungsabsicht); Geiselnahme (Bemächtigungslage; Nötigungserfolg; Entführung); Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Aussage gegen Aussage: Gesamtschau, Konstanzanalyse); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; symptomatischer Zusammenhang); Führen einer Schusswaffe (objektive Schusswaffeneigenschaft; Dekorationswaffe); kurze Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen; Bildung der Gesamtstrafe.

§ 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB; § 239b StGB; § 64 StGB; § 47 StGB; § 54 StGB; § 261 StPO; § 52 Abs. 3 Nr. 2a WaffG

1. § 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass der Täter sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Bei sich führt der Täter das Werkzeug oder Mittel, wenn er es zu irgendeinem Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung einsatzbereit am Körper oder in seiner Nähe hat. Das ist der Fall, wenn er den Gegenstand ohne nennenswerten Zeitaufwand, ohne größere räumliche Distanz und ohne besondere Schwierigkeiten während der Tatausführung verwenden kann.

2. In subjektiver Hinsicht setzt der Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB eine entsprechende Verwendungsabsicht des Werkzeugs oder Mittels voraus, die sich auf die Verhinderung oder Überwindung eines etwaigen Widerstands gegen die sexuelle Nötigung richten muss.

3. Nach § 239b Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer einen Menschen entführt oder sich eines Menschen bemächtigt, um diesen durch eine qualifizierte Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen, oder wer eine bestehende Bemächtigungslage zu einer

derartigen Nötigung ausnutzt. Der Täter muss entweder bereits im Zeitpunkt der Begründung der Herrschaft über das Opfer die Absicht haben, die Bemächtigungslage zu der Nötigung auszunutzen, oder er muss die durch ihn aus anderen Gründen herbeigeführte Bemächtigungslage tatsächlich zu der Nötigung ausnutzen. In beiden Fällen ist es zudem erforderlich, dass er einen Nötigungserfolg erstrebt, der über den zur Bemächtigung erforderlichen Zwang hinausgeht.

#### **1330. BGH 6 StR 132/23 – Beschluss vom 26. Juli 2023 (LG Rostock)**

Mord (Heimtücke: Arg- und Wehrlosigkeit, Umschlagen eines zunächst mit Verletzungsvorsatz geführten Angriffs in einen solchen mit Tötungsvorsatz); Erpresserischer Menschenraub (Bemächtigen: Zwei-Personen-Verhältnis, stabilisierte Bemächtigungslage, Zusammenfallen von Bemächtigungs- und Nötigungsmittel); Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Darstellungsmangel: mangelnde Mitteilung der Einzelstrafen).

§ 211 StGB; § 239a Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 267 StPO

1. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Opfer auch dann noch arg- und wehrlos sein, wenn ein zunächst mit Verletzungsvorsatz geführter Angriff so schnell in einen solchen mit Tötungsvorsatz umschlägt, dass ihm keine Zeit zu effektiver Gegenwehr oder Flucht verbleibt.

2. In einem sogenannten Zwei-Personen-Verhältnis setzt ein Bemächtigen im Sinne von § 239a Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter die physische Herrschaftsgewalt über das Tatopfer gewonnen und dadurch eine stabile Bemächtigungslage geschaffen hat, welche er für eine Erpressung ausnutzt oder ausnutzen will. Dabei muss der stabilisierten Bemächtigungslage mit Blick auf die erstrebte Erpressung eine eigenständige Bedeutung zukommen, indem sich aus ihr eine Drucksituation für das Tatopfer ergibt, die über die in jeder mit Gewalt oder Drohungen verbundenen Nötigungshandlung liegende Beherrschungssituation hinausgeht. An dem erforderlichen funktionalen Zusammenhang fehlt es indes, wenn sich der Täter des Opfers durch Nötigungsmittel bemächtigt, die zugleich unmittelbar der beabsichtigten Erpressung dienen, wenn also Bemächtigungs- und Nötigungsmittel zusammenfallen.

3. Werden Strafen aus einer früheren Verurteilung gemäß § 55 StGB einbezogen, so sind diese konkret zu benennen.

#### **1300. BGH 4 StR 211/23 – Beschluss vom 27. September 2023 (LG Dortmund)**

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Konkurrenzen: Versenden mehrerer Dateien im Rahmen eines einheitlichen Kommunikationsvorgangs, eine Tat, neu gefasster Entschluss, verbindendes subjektives Element); Strafzumessung (Unbestraftheit; Erstverbüßer).

§ 184b StGB; § 46 StGB

Das Versenden mehrerer kinderpornographischer Bilder oder Videodateien im Rahmen eines einheitlichen Kommunikationsvorgangs stellt nur eine Tat nach § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB dar. Ein einheitlicher



Kommunikationsvorgang wird in Fällen, in denen der Angeklagte von ihm ausgesuchte kinderpornographische Inhalte in geringen Zeitabständen an seinen Chatpartner versandte, nicht durch den hierfür jeweils neu gefassten Entschluss in Frage gestellt. Denn jeder Fortgang der Kommunikation unter Chatpartnern bedarf der situativen Entscheidung eines Teilnehmers, dass und in welcher Weise auf übermittelte Inhalte zu reagieren ist. Ein verbindendes subjektives Element, welches die kurz hintereinander erfolgten Übersendungen der Dateien hier als Teil eines einheitlichen Kommunikationsvorgangs erscheinen lässt, besteht vielmehr bereits in dem alleinigen Bestreben des Angeklagten, mit seinem Chatpartner kinderpornographische Inhalte auszutauschen.

**1322. BGH 3 StR 509/22 – Urteil vom 27. Juli 2023 (LG Düsseldorf)**

Gefährliche Körperverletzung (lebensgefährdende Behandlung); Sicherungsverwahrung (Symptomcharakter der Tat sowohl für den Hang als auch für die Gefährlichkeit des Täters).

§ 66 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

In objektiver Hinsicht muss die Tathandlung im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zwar nicht dazu führen, dass das Opfer der Körperverletzung tatsächlich in Lebensgefahr gerät; jedoch muss die jeweilige Einwirkung durch den Täter nach den Umständen generell geeignet sein, das Leben des Opfers zu gefährden. Maßgeblich ist demnach die Schädlichkeit der Einwirkung auf den Körper des Opfers im Einzelfall.

**1348. BGH 5 StR 177/23 – Beschluss vom 15. August 2023 (LG Berlin)**

Geldwäsche (Vortatbeteiligung; Strafaufhebungsgrund; Rückausnahme; Inverkehrbringen; Buchgeld; Bankkonto; Finanzagent).

§ 261 StGB

1. Wegen Geldwäsche wird gemäß § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB aF (vgl. § 261 Abs. 7 nF) nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Eine Beteiligung an der Vortat des Betrugs kommt für einen Finanzagenten dann in Betracht, wenn dieser den Hintermännern sein Bankkonto zur Verfügung stellt, damit die Geschädigten tatplankonform unmittelbar Geldbeträge darauf überweisen. Er erbringt damit einen wesentlichen Beitrag zu den Betrugstaten, so dass der Strafausschließungsgrund aus § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB aF regelmäßig vom Tatgericht in den Blick zu nehmen und zu erörtern ist.

2. Der Begriff des Inverkehrbringens erfasst sämtliche Handlungen, die dazu führen, dass der Täter den inkriminierten Gegenstand aus seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt entlässt und ein Dritter die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Gegenstand erlangt. Eine lediglich interne Verschiebung zwischen Mittätern oder die Übergabe an einen Boten nicht. Das Inverkehrbringen der aus Straftaten erlangten Vermögensgegenstände muss vielmehr dazu führen, dass inkriminiertes Vermögen in den legalen Wirtschaftskreislauf gelangt, weshalb das bloße Verwahren und Verbergen von Vortatgegenständen, das den Wirtschafts- und Finanzkreislauf nicht tangiert, nicht erfasst wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn inkriminiertes Bargeld auf Bankkonten eingezahlt wird. Soweit aus der Vortat Forderungen oder Rechte herrühren, setzt das Inverkehrbringen die Aufgabe der rechtlichen Verfügungsbefugnis und ihre Übertragung auf einen Dritten voraus.

Rechtsprechung

### III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**1280. BGH 2 StR 369/22 – Urteil vom 19. Juli 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Bestimmung der Höhe des Einziehungsbetrages: Verkehrswert der Beutegegenstände zurzeit der Erlangung; etwas Erlangen: faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht, mittäterschaftliches Handeln, kurzfristiges und transitorisches Erhalten, Überlassung der Beute zum Transport); Geldwäsche (bandenmäßige Begehung; Bande, gleichartige rechtliche Bewertung der Taten, Straflosigkeit eines Vortäters, persönlicher Strafaufhebungsgrund).

§ 73c StGB; § 261 StGB

1. Für eine Einziehung des Wertersatzes für Taterträge maßgeblich ist der zurzeit der Erlangung vorhandene Verkehrswert der Beutegegenstände.

2. Die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c Satz 1 StGB knüpft an § 73 Abs. 1 StGB an und setzt voraus, dass der Täter durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt hat. Erforderlich ist bei einer Tatbegehung durch mehrere Beteiligten eine faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht des von der Einziehung Betroffenen über die Tatbeute. Die bloße Annahme mittäterschaftlichen Handelns vermag die fehlende Darlegung des tatsächlichen Geschehens hierzu nicht zu ersetzen. Eine gemeinsame Mitverfügungsmacht über die gesamte Beute ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch verneint worden, wenn der Angeklagte den Gesamtbetrag nur kurzfristig und transitorisch erhalten hatte. Allein aus der Überlassung der Beute zum Transport oder einer zeitlich nicht näher eingegrenzten Aufbewahrung folgt noch keine solche Mitverfügungsgewalt.

3. Die bandenmäßige Begehung setzt voraus, dass der Täter die Tat als Mitglied einer Verbindung von mindestens drei Personen begangen hat, die sich für eine gewisse Dauer aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung zur fortgesetzten Begehung von gleichartigen Taten verbunden hat. Dabei ist nicht zwingend eine gleichartige rechtliche Bewertung der Handlungen der Bandenmitglieder als Geldwäsche erforderlich. Da die mögliche Strafflosigkeit eines Vortäters wegen Geldwäsche lediglich ein persönlicher Strafaufhebungsgrund ist, kann auch ein Beteiligter an einem Vermögensdelikt, der nach § 261 Abs. 7 StGB nicht wegen Geldwäsche strafbar ist, Mitglied einer gemischten Bande sein, die auch Geldwäsche durch ein weiteres Bandenmitglied einschließt, sofern die Tathandlungen sich auf Objekte beziehen, die aus derselben Straftat herrühren.

**1257. BGH 2 StR 118/22 – Beschluss vom 30. März 2023 (LG Bonn)**

Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung: Bewährung, Ablauf der Bewährungsfrist, Fehlen des Beschlusses über den Erlass der Strafe, strafzumessungsrechtliche Gleichsetzung von innerhalb der Bewährungsfrist begangenen Taten mit denen zwischen dem Ablauf der Frist und dem Straferlass erfolgenden, organisatorische Zufälligkeiten).

§ 46 StGB; § 56a StGB

Umstände, die im Zusammenhang mit Vorverurteilungen stehen, können im Regelfall nur dann zu Lasten des Täters berücksichtigt werden, wenn von ihnen noch eine besondere Warnfunktion ausgeht und die Schuld des Täters sich durch das Hinwegsetzen über diese Warnung erhöht hat. Nach Ablauf der Frist des § 56a StGB ist – unabhängig vom Zeitpunkt des Straferlasses – die mit der vorigen Verurteilung einhergehende Warnung einer für den Fall künftiger Straftaten drohenden Vollstreckung der verhängten Strafe entfallen. Die Beschränkung der rechtlichen Wirkungen der §§ 56 ff. StGB auf „die Dauer der Bewährungszeit“ (so etwa §§ 56c Abs. 1, 56d Abs. 1 StGB) bildet außerdem die Grundlage für die entsprechende Erwartungshandlung des Verurteilten. Es kommt hinzu, dass der Zeitpunkt des Straferlasses von organisatorischen Zufälligkeiten abhängig ist, die der Verurteilte nicht beeinflussen kann.

**1306. BGH 4 StR 468/22 – Beschluss vom 12. April 2023 (LG Lübeck)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Wahrscheinlichkeit höheren Grades zukünftiger erheblicher rechtswidriger Taten: Darstellung in den Urteilsgründen, Indiz, keine erhebliche Straftat über Jahre hinweg trotz psychischen Defekts, schizophrene Erkrankung; Willensrichtung: Verbrechen, Erörterung, natürlicher Vorsatz, Vorstellungsausfälle, Beeinträchtigung der Verantwortlichkeit); Adhäsionsverfahren (Adhäsionsantrag im Sicherungsverfahren: nicht statthaft; Unzulässigkeit, Wortlaut, Zweck des Sicherungsverfahrens, Systematik).

§ 63 StGB; § 403 StPO; § 413 StPO

1. Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB erfordert eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades, der Täter werde infolge

seines fortdauernden psychischen Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen. Diese Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Täterpersönlichkeit, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungsvoraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. 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. Allein mit der allgemein erhöhten Kriminalitätsbelastung schizophrener Erkrankter kann die Gefährlichkeitsprognose nicht begründet werden.

3. Wenn die Willensrichtung dafür entscheidend ist, ob sich die Handlung des Täters als ein die Unterbringung gemäß § 63 StGB begründendes Verbrechen darstellt, dann muss insbesondere der innere Tatbestand erörtert werden, soweit dies nach dem psychischen Zustand des Täters möglich ist. Dabei wird zu beachten sein, dass es der Annahme eines natürlichen Tatvorsatzes nicht entgegensteht, wenn der Täter infolge seines Zustands Tatsachen verkennt, die jeder geistig Gesunde richtig erkannt hätte. Vorstellungsausfälle, die auf der psychischen Erkrankung beruhen, beeinträchtigen zwar die Verantwortlichkeit des Täters, führen aber nicht dazu, dass die sonst vorhandenen inneren Tatbestandsmerkmale verneint werden müssten.

4. Ein Adhäsionsantrag ist im Sicherungsverfahren nicht statthaft.

5. Die Unzulässigkeit eines Adhäsionsantrags im Sicherungsverfahren folgt aus dem Wortlaut des § 413 StPO und dem Zweck des Sicherungsverfahrens; sie findet ihre Bestätigung in der Gesetzessystematik.

**1274. BGH 2 StR 255/22 – Urteil vom 19. Juli 2023 (LG Kassel)**

Veruntreuende Unterschlagung (Beweiswürdigung: Gesamtwürdigung be- und entlastender Indizien, Einlassungen ohne Beweis, ungeprüftes Hinnehmen, Bereicherungsabsicht, Gesamtheit der Indizien; gewerbsmäßiger Betrug): Schuldfähigkeit (narzisstische Störung: mehr oder weniger unwiderstehlicher Zwang; Spielsucht: Grad und Ausmaß psychopathologischer Symptome; mehrstufige Prüfung; Gesamtwürdigung: zwei verschiedene Störungsbilder, wechselseitiges Bedingen zweier Störungsbilder).

§ 246 Abs. 2 StGB; § 263 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 261 StPO

1. Da es sich bei einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung um ein eher unspezifisches Störungsbild handelt, erreicht sie den Grad einer „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ regelmäßig erst dann, wenn der Täter aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat.

2. Auch „pathologisches Spielen“ oder „Spielsucht“ stellt für sich genommen keine die Schuldfähigkeit erheblich

einschränkende oder ausschließende krankhafte seelische Störung oder schwere andere seelische Abartigkeit dar. Im Einzelnen kommt es auf den Grad und das Ausmaß psychopathologischer Symptome und deren konkrete Auswirkungen auf das Verhalten des Täters bei der Begehung der jeweiligen Tat an. Maßgeblich ist, ob der Betroffene gravierende psychische Veränderungen in seiner Persönlichkeit erfährt, die in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung gleichwertig sind. Nur wenn eine Spielsucht diagnostiziert ist und zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt oder der Täter bei Beschaffungsstaten unter starken Entzugserscheinungen gelitten hat, kann eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Sinne von § 21 StGB anzunehmen sein.

3. Grundsätzlich ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beim Zusammenwirken mehrerer schuldrelevanter Faktoren eine umfassende Gesamtbetrachtung erforderlich. Treffen zwei verschiedene Störungsbilder aufeinander, bedarf es einer konkreten Darlegung, wie sie sich einerseits zueinander verhalten und andererseits auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten bei den Taten ausgewirkt haben. Dabei darf die Frage des Steuerungsvermögens bei Begehung der Straftat nicht mit der Steuerungsfähigkeit in Bezug auf das Spielen verwechselt werden.

**1355. BGH 5 StR 302/23 – Beschluss vom 15. August 2023 (LG Hamburg)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit; Auswirkung einer festgestellten Störung auf Einsichts- und Steuerungsfähigkeit; Zusammenhang mit Anlasstat; widerspruchsfreie Darstellung).

§ 63 StGB

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat(en) auf Grund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung hierauf beruht. Ob jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit begangen hat, ist eine Rechtsfrage, die einer konkretisierenden und widerspruchsfreien Darlegung bedarf, in welcher Weise sich die festgestellte Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Täters in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat, und woraus sich ergibt, dass die Anlasstat auf diesen Zustand zurückzuführen ist.

**1247. BGH 1 StR 116/23 – Urteil vom 10. August 2023 (LG Bonn)**

Geldstrafe neben Freiheitsstrafe (zusätzliche Verhängung einer Geldstrafe bei mehreren Straftaten für die einzelne Tat, keine Verhängung einer einheitlichen Geldstrafe).

§ 41 StGB

Eine einheitliche Geldstrafe als zusätzliche Sanktion für mehrere abgeurteilte Straftaten lässt § 41 StGB nicht zu. Vielmehr ist für jede Tat einzeln zu entscheiden, ob neben der jeweiligen Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt

werden soll. Aus den Einzelfreiheitsstrafen ist sodann eine Gesamtfreiheitsstrafe und aus den Einzelgeldstrafen eine Gesamtgeldstrafe zu bilden.

**1254. BGH 1 StR 301/23 – Beschluss vom 6. September 2023 (LG Traunstein)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichende Heilungsaussicht: Voraussetzungen, erforderliche Darstellung im Urteil).

§ 64 Satz 2 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

1. Nach § 64 Satz 2 StGB darf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur angeordnet werden, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Angeklagten innerhalb der nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu bestimmenden Frist zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen. Notwendig, aber auch ausreichend für die vom Tatgericht zu treffende Prognose ist eine auf Tatsachen gegründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs. Einer sicheren und unbedingten Gewähr bedarf es hierfür zwar nicht. Erforderlich ist aber, dass in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Verurteilten konkrete Anhaltspunkte für einen erfolgreichen Verlauf der Therapie zu erkennen sind, die nicht nur die Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung, sondern die positive Feststellung der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht tragen.

2. Damit das Revisionsgericht prüfen kann, ob eine Erfolgsaussicht in dem vom Gesetzgeber geforderten Ausmaß besteht, bedarf es der Darlegung konkreter, durch das Tatgericht als prognostisch bedeutsam für einen die Behandlung im Maßregelvollzug überdauernden Therapieerfolg bewerteter Umstände in den Urteilsgründen. Erforderlich ist stets eine Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände.

**1278. BGH 2 StR 308/22 – Urteil vom 16. August 2023 (LG Darmstadt)**

Kognitionspflicht; schwere Zwangsprostitution (Versuch; Veranlassen: quantitative Steigerung, qualitative Steigerung, Sanktion).

§ 264 StPO; § 232a Abs. 3 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB

Ein Veranlassen zur Fortsetzung der Prostitution erfasst nicht nur die Fälle, in denen das der Prostitution nachgehende Tatopfer, das hiervon Abstand nehmen will, dazu gebracht wird, der Prostitution weiter nachzugehen. Es ist auch gegeben, wenn die Person zwar grundsätzlich zur weiteren Ausübung der Prostitution bereit ist, aber vom Täter entgegen ihrem Willen zu einer intensiveren Form der Prostitutionsausübung bewegt oder von einer weniger intensiven Form abgehalten wird. Das gilt nicht nur für eine qualitativ andere Art der Tätigkeit, sondern auch für einen quantitativ wesentlich abweichenden Umfang.

**1307. BGH 3 StR 132/23 – Beschluss vom 27. Juli 2023 (LG Mönchengladbach)**

Strafrahmenwahl bei Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe; Einziehung von Taterträgen; erweiterte Einziehung von Taterträgen (Subsidiarität; Einziehung des Wertes).

§ 49 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 29a Abs. 2 BtMG

1. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falls abzulehnen, sind bei einer weitergehenden Prüfung, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt, gesetzlich vertypte Strafmilderungsgründe zusätzlich heranzuziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf

er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zu Grunde legen.

2. Für eine erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 i.V.m. § 73c Satz 1 StGB ist erforderlich, dass das durch eine nicht konkretisierbare andere rechtswidrige Tat Erlangte bei Begehung der Anlassetat im Vermögen des Angeklagten gegenständlich oder in Gestalt eines Surrogats vorhanden war.

## Rechtsprechung

# IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

### 1345. BGH 5 StR 164/22 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Berlin)

BGHR; Wartepflicht bei Selbstablehnung (Besorgnis der Befangenheit; weitere Mitwirkung des abgelehnten Richters an der Hauptverhandlung; Ablehnungsverfahren; Unaufschiebbarkeit der Hauptverhandlung; Beschleunigung; gesetzlicher Richter; Willkür; Schöffen); Verjährungsunterbrechung (Anordnung der Bekanntgabe des Ermittlungsverfahrens).

§ 29 StPO; § 30 StPO; § 24 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 78c Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Zur Wartepflicht gemäß § 29 StPO. (BGHR)
2. Durch das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2121) ist die grundsätzliche Wartepflicht des § 29 Abs. 1 StPO für die Mitwirkung eines abgelehnten Richters an der Hauptverhandlung weiter eingeschränkt worden. In § 29 Abs. 2 Satz 1 StPO ist seitdem geregelt, dass die Hauptverhandlung keinen Aufschub gestattet und bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch stattfindet. Diese die Wartepflicht begrenzende Vorschrift gilt gemäß § 31 StPO auch für Schöffen. Eine die Hauptverhandlung miterfassende Wartepflicht kennt die Strafprozessordnung seit dieser Änderung des § 29 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht mehr. (Bearbeiter)
3. Derjenige, der einen Richter für befangen erachtet, hat bis zur Entscheidung über seinen Antrag dessen weitere Mitwirkung in der Hauptverhandlung hinzunehmen. Sein Interesse daran, dass der abgelehnte Richter bis zur Entscheidung über sein Gesuch nicht mehr an der Hauptverhandlung mitwirkt, muss nach der Wertung des § 29 Abs. 2 Satz 1 StPO zugunsten des öffentlichen Interesses an der beschleunigten Durchführung der Hauptverhandlung zurücktreten. Insofern ist kein Grund dafür ersichtlich, dass demgegenüber im Fall einer Selbstanzeige nach § 30 StPO die Hauptverhandlung nicht mehr durchgeführt werden können sollte, ohne dass ein Antragsberechtigter einen Anschein der Befangenheit geltend gemacht hat. (Bearbeiter)

4. Ob die Wartepflicht über den Wortlaut des § 29 Abs. 1 StPO hinaus auch auf den Richter entsprechend anzuwenden ist, der eine Selbstanzeige gemäß § 30 StPO erstattet hat, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Der Senat neigt jedoch dazu, die Sicherungen des § 29 StPO, der nach der gesetzlichen Überschrift und nach dem Normtext allein das Verfahren nach Ablehnung betrifft, auch nur diesem Verfahren vorzubehalten. (Bearbeiter)

5. Das Revisionsgericht kann den Beschluss, durch den die Selbstanzeige eines Richters für begründet oder für nicht begründet erklärt wird, grundsätzlich nicht überprüfen. Ausnahmen gelten nur, wenn das Vorgehen des Gerichts objektiv willkürlich ist, das heißt das Verfahren nach § 30 StPO missbraucht wird, um den Angeklagten seinem verfassungsrechtlich garantierten gesetzlichen Richter zu entziehen. (Bearbeiter)

6. Verfahrensverstöße, die auf Irrtum oder auf unrichtiger oder sogar unhaltbarer Rechtsansicht beruhen, grundsätzlich noch keinen Ablehnungsgrund dar. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn Entscheidungen oder Prozesshandlungen rechtlich völlig abwegig sind oder den Anschein von Willkür erwecken. (Bearbeiter)

### 1346. BGH 5 StR 165/23 – Beschluss vom 19. Juli 2023 (LG Berlin)

Anordnung der Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft bei Gefahr im Verzug (Eilkompetenz; Richtervorbehalt; unbestimmter Rechtsbegriff; Zeitablauf; keine Pflicht zur nachträglichen Einholung einer richterlichen Anordnung; Beweisverwertungsverbot nur bei schwerwiegenden Verstößen).

§ 105 Abs. 1 StPO; § 103 StPO; Art. 13 GG

1. Eine Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für die Anordnung einer Durchsuchung ist nach § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO allein bei Gefahr im Verzug gegeben. Wegen des Ausnahmecharakters der nichtrichterlichen Anordnung und vor allem wegen der sichernden Schutzfunktion des

Richtervorbehalts für das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG ist diese Vorgabe eng auszulegen.

2. Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrungen gestützte, fallunabhängige Vermutungen reichen daher für die Annahme von Gefahr im Verzug nicht aus. Eine solche muss vielmehr mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Die bloße Möglichkeit eines Beweismittelverlusts genügt nicht. Die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Gefahr im Verzug“ ist dabei Sache der Gerichte. Sie haben die Rechtsanwendung der Behörden uneingeschränkt nachzuprüfen; ein Beurteilungsspielraum der Strafverfolgungsbehörden besteht hierbei nicht.

3. Für die Überprüfung der Annahme von Gefahr im Verzug ist allein die Lage in der Anordnungssituation maßgeblich. Dabei ist zu berücksichtigen, wie groß der Beurteilungs- und Handlungsdruck war oder ob ausreichend Zeit für Rücksprachen mit Kollegen und Vorgesetzten sowie zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft bestand. Ferner sind die situationsbedingten Grenzen von Erkenntnismöglichkeiten in Rechnung zu stellen, deren mögliche Unvollständigkeit und vorläufige Natur.

4. Bei einer kraft Eilkompetenz ergangenen Durchsuchungsanordnung steht nicht im Belieben der Ermittlungsbehörden, wann sie von ihr Gebrauch machen. Insbesondere ist die für richterliche Anordnungen – vorbehaltenlich der Umstände des Einzelfalls – anerkannte maximale Geltung von sechs Monaten auf eine Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft oder deren Ermittlungspersonen nicht übertragbar.

5. Jede Durchsuchungsanordnung verliert durch Zeitablauf ihre rechtfertigende Kraft, weil sich ihre Entscheidungsgrundlage im Lauf der Zeit vom Entscheidungsinhalt immer weiter entfernt. Sie darf nur vollstreckt werden, solange sich die für den Erlass maßgeblichen Umstände nicht wesentlich geändert haben. Für eine Eilanordnung kommt hinzu, dass sie schon ihrem Wesen nach nur Eingriffe zu legitimieren vermag, die im unmittelbaren Fortgang ins Werk gesetzt werden. Nur für solche, keinen Aufschub duldende Maßnahmen besteht die Zuständigkeit der Ermittlungsbehörden, nur für solche darf sie ausgeübt werden und kann dann auch nur ein unverzügliches Handeln gestatten.

6. Die Staatsanwaltschaft ist nach einer rechtmäßigen Eilanordnung nicht gehalten, nachträglich eine richterliche Genehmigung einzuholen. Dasselbe gilt für den Fall, dass sich eine Möglichkeit hierzu ausnahmsweise noch vor Beginn der – grundsätzlich unverzüglich ins Werk zu setzenden – Durchsuchung ergibt. Ansonsten müsste der anordnende Beamte fortwährend einerseits Verbindung mit den Vollzugskräften halten und andererseits Kontaktversuche zum Gericht unternehmen, nur um Letzteres um Entscheidung ersuchen zu können, sofern dessen Erreichbarkeit schneller eintritt als der Vollzug der Maßnahme beginnt.

7. Die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung führt nach ständiger Rechtsprechung nicht ohne weiteres zu einem Beweisverwertungsverbot; dies gilt

auch für Fälle einer fehlerhaften Durchsuchung. Ein Beweisverwertungsverbot ist von Verfassungs wegen aber zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, geboten. Das kommt in Betracht, wenn der Richtervorbehalt bewusst missachtet oder seine Voraussetzungen in gleichgewichtig grober Weise verkannt wurden.

### 1316. BGH 3 StR 256/23 – Beschluss vom 5. September 2023 (LG Duisburg)

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Veräumung der Revisionseinlegungsfrist; erforderlicher Vortrag zur Glaubhaftmachung von technischen Schwierigkeiten im elektronischen Schriftverkehr).

§ 45 StPO

Die Glaubhaftmachung der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument bedarf einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss.

### 1259. BGH 2 StR 164/23 – Beschluss vom 17. August 2023 (LG Kassel)

Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (Bindungswirkung der Verständigung: Aussetzung der Hauptverhandlung, Unverwertbarkeit des im Vertrauen auf den Bestand der Verständigung abgegebenen Geständnisses, qualifizierte Belehrung, Hinweis des Gerichts, Ursächlichkeit des Belehrungsfehlers, Kenntnis des Angeklagten).

§ 257c StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Die Rüge der Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren beziehungsweise einer Belehrungspflicht entsprechend § 257c Abs. 5 StPO setzt nicht zwingend die Vorlage des Protokolls der Hauptverhandlung voraus, in der sich der Angeklagte nach dem Vortrag der Verteidigung – im Übrigen unwidersprochen – in Folge einer Verständigung geständig eingelassen hat.

2. Ebenso wenig ist es schädlich, dass die Revision nicht vorträgt, ob der Angeklagte in dieser Hauptverhandlung vor der Verständigung ordnungsgemäß nach § 257c Abs. 5 StPO belehrt worden war, mithin nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Pflicht zur Belehrung über die Unverwertbarkeit des Geständnisses bestand. Dies gilt, wenn die Revision darstellt, dass der Angeklagte weder auf die entfallene Bindungswirkung noch auf die Unverwertbarkeit seines Geständnisses hingewiesen worden ist.

3. Der Senat kann offenlassen, ob der Angeklagte qualifiziert über die Unverwertbarkeit seiner vormaligen verständigungsbasierten Einlassung zu informieren ist oder ob es in diesem Fall ausreicht, wenn der Angeklagte lediglich über den Wegfall der Bindungswirkung der getroffenen Verständigung informiert wird, sofern er in der ausgesetzten Hauptverhandlung vor der dortigen Verständigung ordnungsgemäß nach § 257c Abs. 5 StPO belehrt worden war.

**1315. BGH 3 StR 253/23 – Beschluss vom 19. September 2023 (LG Osnabrück)**

Urteilsgründe (Darstellungsanforderungen; Hineinkopieren von Ablichtungen und Lichtbildern in die Urteilsgründe); Verwerfung der Revision als unbegründet. § 267 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

1. Das Hineinkopieren von Ablichtungen in den die Beweiswürdigung betreffenden Teil des schriftlichen Urteils ist rechtsfehlerhaft. Denn in den Urteilsgründen bedarf es einer textlichen Würdigung der erhobenen Beweise.

2. Das Hineinkopieren von Lichtbildern – etwa von Tatmitteln oder Tatörtlichkeiten – in die Urteilsgründe, anstatt auf diese – wie das Gesetz es vorsieht (§ 267 Abs. 1 Satz 3 StPO) – wegen der Einzelheiten zu verweisen, erweist sich regelmäßig zumindest als unzulässig.

**1248. BGH 1 StR 116/23 – Beschluss vom 10. August 2023**

Aussetzung des (Steuer-)Strafverfahrens bis zum Abschluss des Besteuerungsverfahrens (Ermessensentscheidung des Gerichts). § 396 Abs. 1, Abs. 2 AO

Die Entscheidung über die Aussetzung des Strafverfahrens bis zum Abschluss des Besteuerungsverfahrens steht im Ermessen des Gerichts. Abzuwägen sind alle Umstände, die im konkreten Fall für und gegen die Aussetzung des Strafverfahrens sprechen, namentlich das Ziel, im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Rechtssicherheit divergierende Entscheidungen im Straf- und Besteuerungsverfahren möglichst zu vermeiden, und das Gebot zügiger Verfahrensdurchführung. Jedenfalls wenn eine längere Aussetzung erforderlich wäre, gebührt dem in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verankerten Anspruch des Angeklagten auf Entscheidung in angemessener Frist regelmäßig der Vorrang vor dem Interesse an einer einheitlichen Rechtsanwendung; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK setzt der Zulässigkeit einer Verfahrensaussetzung enge Grenzen. Einen Anspruch auf Aussetzung hat der Angeklagte nicht.

**1279. BGH 2 StR 308/22 – Beschluss vom 16. August 2023 (LG Darmstadt)**

Recht des letzten Wortes (Wiedereintritt in die Verhandlung; Antrag auf Eröffnung der Beweisaufnahme, Einfluss auf die Beweisaufnahme, keine Stattgabe eines Antrags); Vergewaltigung (Versuch); Zwangsprostitution (Gewerbsmäßigkeit; Vorsatz, Absicht der fortdauernden Ausnutzung einer durch einmalige Einwirkung auf das Tatopfer veranlassten Prostitutionstätigkeit). § 258 StPO; § 177 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 232a StGB

1. Nach einem Wiedereintritt in die Verhandlung muss das Gericht die Möglichkeit zu umfassenden Schlussvorträgen und das letzte Wort erneut gewähren, auch wenn er nur einen unwesentlichen Aspekt oder einen Teil der Anklagevorwürfe betrifft, weil jeder Wiedereintritt den vorangegangenen Ausführungen ihre rechtliche Bedeutung als Schlussvorträge und letztes Wort nimmt.

2. Ein Wiedereintritt in die Verhandlung kann durch eine ausdrückliche Erklärung des Vorsitzenden beziehungsweise des Gerichts oder stillschweigend geschehen. Für letzteres genügt jede Betätigung, in welcher der Wille des Gerichts, mit der Untersuchung und der Aburteilung fortzufahren, erkennbar zutage tritt, auch wenn das Gericht darin keine Wiedereröffnung der Verhandlung erblickt oder diese nicht beabsichtigt. Dies ist der Fall bei jedem Vorgang, der die gerichtliche Sachentscheidung auch nur mittelbar beeinflussen könnte, indem er eine tatsächliche oder rechtliche Bewertung des bisherigen Verfahrensergebnisses zum Ausdruck bringt. Auf Umfang und Bedeutung der nochmaligen Verhandlungen kommt es dabei nicht an. Ob ein Wiedereintritt vorliegt, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Er kann auch darin liegen, dass Anträge erörtert werden, ohne dass ihnen letztlich stattgegeben wird.

3. Das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit im Sinne von § 232a Abs. 4 i.V.m. § 232 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB ist nur erfüllt, wenn der Täter den Straftatbestand des § 232a Abs. 1 StGB mehrfach verwirklicht beziehungsweise bei seiner Tathandlung den Vorsatz hat, zukünftig weitere Taten der Zwangsprostitution zwecks Generierung einer fortdauernden Einnahmequelle zu begehen. Die Absicht der fortdauernden Ausnutzung einer durch eine einmalige Einwirkung auf das Tatopfer veranlassten Prostitutionstätigkeit genügt dagegen zur Erfüllung des Qualifikationsmerkmals der Gewerbsmäßigkeit nicht.

**1360. BGH 5 StR 405/23 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Berlin)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Wochenfrist; Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses). § 44 StPO; § 45 StPO

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auf Antrag demjenigen zu gewähren, der ohne Verschulden gehindert war, eine Frist einzuhalten (§ 44 Satz 1 StPO). Der Antrag ist binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses zu stellen (§ 45 Abs. 1 Satz 1 StPO). Innerhalb der Wochenfrist muss der Antragsteller, sofern sich die Wahrung der Frist des § 45 Abs. 1 StPO nicht offensichtlich aus den Akten ergibt, auch Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses machen; dies kann nicht nachgeholt werden. Entscheidend für den Fristbeginn ist der Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Angeklagten; auf den Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Verteidigers kommt es hingegen nicht an.

**1323. BGH AK 54/23 – Beschluss vom 20. September 2023**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (Fristbeginn; dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr). § 112 StPO; § 121 StPO

1. Tragen erst im Laufe der Ermittlungen gewonnene Erkenntnisse für sich genommen den Erlass eines Haftbefehls und ergeht deswegen ein neuer oder erweiterter Haftbefehl, so wird dadurch ohne Anrechnung der bisherigen Haftdauer eine neue Sechsstundenfrist in Gang gesetzt.

2. Für den Fristbeginn ist dann der Zeitpunkt maßgeblich, in dem sich der Verdacht hinsichtlich der neuen Tatwürfe zu einem dringenden verdichtet hat. Entscheidend ist mithin, wann der neue bzw. erweiterte Haftbefehl hätte erlassen werden können, nicht hingegen, wann die Staatsanwaltschaft ihn erwirkt hat. Dabei ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Haftbefehl spätestens an dem auf die Beweisgewinnung folgenden Tag der veränderten Sachlage anzupassen ist.

### 1250. BGH 1 StR 187/23 – Beschluss vom 20. September 2023 (LG Bonn)

Grundsatz der Spezialität (Begriff der Tat nach dem EuAlÜbk); Hinterziehung von Kapitalertragsteuer durch sog. Cum/Ex-Geschäfte.

Art. 14 Abs. 1 EuAlÜbk; § 370 Abs. 1 AO

1. Eine „andere Tat“ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 EuAlÜbk ist nicht anzunehmen, wenn sich die Angaben in der Auslieferungsbewilligung und diejenigen im späteren Urteil hinreichend entsprechen (vgl. BGHSt 59, 105 Rn. 14). Der dem Spezialitätsgrundsatz zugrunde liegende Tatbegriff umfasst den gesamten dem ausliefernden Staat mitgeteilten Lebenssachverhalt, innerhalb dessen der Verfolgte einen oder mehrere Straftatbestände erfüllt haben soll (st. Rspr.).

2. Für die Wahrung der Identität der Tat ist weder erforderlich, dass der Straftatbestand im Recht des ersuchten Staates seiner Bezeichnung nach dem des ersuchenden Staates entspricht, noch kommt es darauf an, dass er nach seinen Tatbestandsmerkmalen vergleichbar ist (vgl. auch BGHSt 59, 105 Rn. 16).

### 1249. BGH 1 StR 152/23 – Urteil vom 20. September 2023 (LG Augsburg)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Überzeugungsbildung bei in Serie begangenen sexuellen Missbrauchstaten zulasten von Kindern und Jugendlichen; Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen bei lügendem Belastungszeugen); Begriff der prozessualen Tat (Bestimmung der Grenzen der angeklagten Tat bei gleichförmigen Serientaten).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 264 StPO

1. Bei der Aburteilung in Serie begangener sexueller Missbrauchstaten dürfen zur Vermeidung unvertretbarer Strafbarkeitslücken und angesichts der besonderen Beweisschwierigkeiten – regelmäßig steht als Beweismittel nur ein Kind oder eine Jugendliche zur Verfügung – keine übersteigerten Anforderungen gestellt werden; denn eine Konkretisierung der jeweiligen Straftaten nach genauer Tatzeit und exaktem Geschehensablauf ist oft nicht möglich. Das Tatgericht muss sich aber in objektiv nachvollziehbarer Weise zumindest die Überzeugung verschaffen, dass der Angeklagte in einem gewissen Zeitraum eine bestimmte Mindestzahl von Missbrauchstaten begangen hat. Entscheidend ist dabei nicht, dass eine – möglicherweise auf nicht völlig sicherer Grundlage hochgerechnete – Gesamtzahl festgestellt wird, sondern dass das Gericht von jeder einzelnen individuellen Straftat, die es aburteilt, überzeugt ist. Ist eine Individualisierung einzelner Taten mangels Besonderheiten im Tatbild oder der Tatumstände nicht möglich, sind zumindest die Anknüpfungspunkte zu

bezeichnen, anhand derer das Tatgericht den Tatzeitraum eingrenzt und auf die sich seine Überzeugung von der Mindestzahl und der Begehungsweise der Missbrauchstaten des Angeklagten in diesem Zeitraum gründet.

2. Dabei sind grundsätzlich bei Verurteilungen, die den sexuellen Missbrauch von Geschädigten über 14 Jahren betreffen, an die Konkretisierung einzelner Handlungsabläufe größere Anforderungen zu stellen als bei Tatserien zu Lasten von Kindern (st. Rspr.).

3. Die in einer „Aussage gegen Aussage“ oder „Schweigen gegen Aussage“-Konstellation ohnehin erhöhten Anforderungen an die Beweiswürdigung und deren Darstellung im Urteil sind u.a. zusätzlich dann gesteigert, wenn nach Auffassung des Tatgerichts der einzige Belastungszeuge gelogen hat. Dann muss es – jedenfalls regelmäßig – gewichtige Gründe außerhalb der Zeugenaussage nennen, die es ihm ermöglichen, der Zeugenaussage im Übrigen dennoch zu glauben (st. Rspr.). Derartige „Außenkriterien“ sind für eine tragfähige Beweiswürdigung erforderlich, weil die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen in einem solchen Fall insgesamt erschüttert ist.

### 1281. BGH 2 StR 369/22 – Beschluss vom 19. Juli 2023 (LG Frankfurt am Main)

Pflicht zur elektronischen Übermittlung (Revision: Form, elektronisches Dokument, Signatur, elektronisches Anwaltspostfach, Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, Serverausfall, kein Vorhalten eines geeigneten Systems).

§ 32d StPO

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

2. § 32d Satz 2 StPO erfordert zwingend die Übermittlung der Revision als elektronisches Dokument. Die Prozesshandlung muss gemäß § 32a Abs. 3 StPO entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder aber von der verantwortenden Person einfach signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. Der Grad der Signatur, durch welche die eigenhändige Unterschrift ersetzt wird, richtet sich daher nach der Versandart. Ist der Versand über ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach (§ 31a BRAO) als sicherer Übermittlungsweg erfolgt, so genügt eine einfache Signatur (§ 32a Abs. 3 Var. 2 StPO); in diesem Fall bedarf es keiner qualifizierten elektronischen Signatur.

3. Nur wenn die Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist, bleibt die Übermittlung der Revisionsbegründung in Papierform zulässig. In einem solchen Fall ist die vorübergehende Unmöglichkeit auch bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen. Als Beispiel für eine vorübergehende Unmöglichkeit gilt ein

Serversausfall. Wie die Formulierungen „aus technischen Gründen“ und „vorübergehend“ verdeutlichen, ist die Einreichung der Revisionsbegründung in Papierform die Ausnahme. Deshalb muss beim Absender grundsätzlich die notwendige technische Einrichtung vorhanden sein, um elektronische Dokumente einreichen zu können. Dagegen muss die Anwendung des Ausnahmetatbestands ausscheiden, wenn der Verteidiger kein geeignetes System vorhält oder bei technischen Problemen nicht umgehend für deren Behebung sorgt.

**1362. BGH 5 StR 434/22 – Urteil vom 16. August 2023 (LG Hamburg)**

Beweiswürdigung (DNA-Mischspur; indirekter Transfer von DNA-Material; molekulargenetische Vergleichsuntersuchung; Sachverständigengutachten; Darstellung im Urteil; Zweifelssatz; Aussage des Angeklagten).  
§ 261 StPO

1. Wenn sich das Tatgericht bei seiner Überzeugungsbildung auf das Gutachten eines Sachverständigen stützt, hat es im Urteil dessen wesentliche Anknüpfungstatsachen und Ausführungen so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.

2. Die Ergebnisse einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung sind im Urteil grundsätzlich so darzustellen, dass sie nachvollziehbar sind. Dies gilt auch für die Frage eines indirekten Transfers von DNA-Material, weil insoweit der DNA-Gehalt einer Spur und die Anzahl der Übereinstimmung untersuchter DNA-Profile, neben anderen Faktoren, von wesentlicher Bedeutung sein kann. Bei DNA-Mischspuren muss danach grundsätzlich mitgeteilt werden, wie viele DNA-Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen mit den DNA-Merkmalen des Angeklagten ergaben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination bei einer weiteren Person zu erwarten ist.

3. An die Bewertung der Einlassung eines Angeklagten sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Beurteilung sonstiger Beweismittel. Dabei sind entlastende Angaben des Angeklagten nicht schon deshalb als

unwiderlegbar hinzunehmen, weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt. Wie auch im Übrigen hat sich das Tatgericht aufgrund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme eine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Beweisergebnisses zu bilden.

**1354. BGH 5 StR 252/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Berlin)**

Teilfreispruch bei von der Anklage abweichender Konkurrenzrechtlicher Beurteilung.  
§ 260 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB

Hatte die unverändert zugelassene Anklage dem Angeklagten eine einzige Tat im sachlich-rechtlichen Sinne vorgeworfen, während sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung der dem Angeklagten vorgeworfene Sachverhalt als zweiaktiges Geschehen darstellt, dessen Akte in Tatmehrheit zueinander stehen würden, und wird der Angeklagte nur wegen des einen Aktes verurteilt, so ist er vom Vorwurf des anderen freizusprechen.

**1291. BGH 4 StR 142/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Münster)**

Beweiswürdigung (Tatnachweis beruhend auf einem Wiedererkennen des Angeklagten durch einen Tatzeugen: Darlegungsanforderungen).  
§ 261 StPO

In Fällen, in denen der Tatnachweis auf einem Wiedererkennen des Angeklagten durch einen Tatzeugen beruht, ist das Tatgericht aus sachlich-rechtlichen Gründen regelmäßig verpflichtet, die Angaben des Zeugen zur Täterbeschreibung zumindest in gedrängter Form wiederzugeben und diese sodann zum Erscheinungsbild des Angeklagten in der Hauptverhandlung in Beziehung zu setzen. Zudem sind in den Urteilsgründen diejenigen Gesichtspunkte darzulegen, auf denen die Folgerung des Tatgerichts beruht, dass insoweit tatsächlich Übereinstimmung besteht. Darüber hinaus bedarf es einer Mitteilung der Umstände, die zur Identifizierung des Angeklagten durch den Zeugen geführt haben. Bei einem wiederholten Wiedererkennen in einer Hauptverhandlung ist außerdem zu beachten, dass eine verstärkte Suggestibilität der Identifizierungssituation besteht.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**1321. BGH 3 StR 462/22 – Urteil vom 10. August 2023 (LG Kleve)**

BGHR; Festlegung der nicht geringen Menge von Betäubungsmitteln (Levometamfetamin).  
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG

Für Levometamfetamin – (R)-(Methyl)(1-phenylpropan-2-yl)azan – beginnt die nicht geringe Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG bei 50 g der wirkungsbestimmenden Base. (BGHR)



**1350. BGH 5 StR 205/23 (alt: 5 StR 115/21) – Beschluss vom 13. September 2023**

Erziehungsbedürftigkeit und -fähigkeit keine kumulative Voraussetzung der Anordnung einer Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld; Antragsverfahren.

§ 17 Abs. 2 JGG; § 2 Abs. 1 JGG; § 18 Abs. 2 JGG; § 132 Abs. 3 GVG

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden, dass die Verhängung einer Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG, bei der wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist, nicht kumulativ voraussetzt, dass bei dem Angeklagten eine Erziehungsbedürftigkeit oder -fähigkeit festgestellt werden kann. Er fragt bei den anderen Strafsenaten an, ob an gegebenenfalls entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird.

2. Ein Erfordernis der Erziehungsbedürftigkeit bei der wegen der Schwere der Schuld erforderlichen Jugendstrafe sieht der Wortlaut des § 17 Abs. 2 JGG nicht vor. Die Vorschrift unterscheidet vielmehr deutlich zwischen der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen des Jugendlichen, der sog. „Erziehungsstrafe“, und der in § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG als selbständige Alternative dazu geregelten sog. „Schuldstrafe“.

3. Auch aus dem in § 2 Abs. 1 JGG normierten Leitprinzip, nach dem vorrangig alle Rechtsfolgen am Erziehungsgedanken auszurichten sind, sowie aus der Regelung des § 18 Abs. 2 JGG lässt sich eine andere wortgetreue Auslegung des § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG nicht herleiten. Durch die Einführung von § 2 Abs. 1 JGG sollte an der Selbständigkeit der beiden Alternativen in § 17 Abs. 2 JGG – Erziehungsstrafe einerseits und Schuldstrafe andererseits – nichts geändert werden. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass bei der Bemessung der Jugendstrafe „die erforderliche erzieherische Einwirkung“ zu ermöglichen ist. Denn daraus kann angesichts des Wortlauts des § 17 Abs. 2 JGG gerade nicht der Schluss gezogen werden, ein Erziehungsbedürfnis und eine -fähigkeit würden auch schon bei der Verhängung vorausgesetzt.

4. Soweit in der Rechtsprechung des BGH teilweise hervorgehoben wird, ohne nähere Prüfung der Erziehungsbedürftigkeit und -fähigkeit könne jedenfalls in Fällen von „Kapitaldelikten oder anderen besonders schweren Taten“, namentlich „schweren Gewaltdelikten“ und „gravierenden Sexualdelikten“ eine Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld verhängt werden, kann daraus im Umkehrschluss nicht entnommen werden, bei Straftaten, die keiner der genannten Kategorien zuzurechnen sind, bei denen das Merkmal der Schwere der Schuld im Sinne von § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG aber gleichwohl verwirklicht ist, komme die Verhängung einer Jugendstrafe nur in Betracht, wenn kumulativ eine Erziehungsbedürftigkeit und -fähigkeit des Täters festgestellt werden könne. Denn eine Fallgruppe der „Kapitaldelikte“, der „schweren Gewaltdelikte“ oder der „gravierenden Sexualdelikte“ sieht das Gesetz nicht vor.

**1266. BGH 2 StR 200/23 – Beschluss vom 17. August 2023 (LG Kassel)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: wiederholtes Auffüllen eines Betäubungsmittelvorrats,

keine Verklammerung der Erwerbsakte, gleichzeitiger Besitz mehrerer Drogenmengen, einheitlicher Verkaufsvorrat, Tateinheit, Tatmehrheit, Überschneiden der tatbestandlichen Ausführungshandlungen, Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb, bloße Gleichzeitigkeit der Besitzausübung, enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang, Mitbesitz, Kommission, bestehende Lieferbeziehung, Anlass der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge, Schuldentilgung); Strafmilderung oder Absehen von Strafe.

§ 29a BtMG; § 31 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Grundsätzlich führt weder das wiederholte Auffüllen eines Betäubungsmittelvorrats zu einer Verklammerung der Erwerbsakte zu einer Bewertungseinheit noch verbindet allein der gleichzeitige Besitz mehrerer Drogenmengen die hierauf bezogenen Handlungen zu einer Tat des Handeltreibens. Eine Bewertungseinheit kommt allerdings dann in Betracht, wenn die Betäubungsmittel aus verschiedenen Erwerbsvorgängen zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint werden.

2. Zudem stehen mehrere Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zueinander in Tateinheit im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB, wenn ihre tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich (teilweise) überschneiden. Da das Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb als Teilakt des Handeltreibens anzusehen ist, kann der gleichzeitige Besitz zweier für den Verkauf bestimmter Vorräte dann Tateinheit in diesem Sinne begründen, wenn die Art und Weise der Besitzausübung über eine bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und die Wertung rechtfertigt, dass – etwa wegen eines engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs – die tatsächliche Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die andere darstellt.

3. Die Bezahlung einer zuvor „auf Kommission“ erhaltenen Betäubungsmittelmenge aus Anlass der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung verbindet die beiden Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit.

**1334. BGH 6 StR 295/23 – Beschluss vom 19. September 2023 (LG Würzburg)**

Strafzumessung (Stufenverhältnis von sogenannten harten Drogen, Amphetamin; Besitz von Betäubungsmitteln: erfolgte Sicherstellung von Betäubungsmitteln, strafmildernde Berücksichtigung).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 46 StGB

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

2. Entfällt die auch beim Besitz von Betäubungsmitteln stets bestehende abstrakte Gefahr für die Allgemeinheit

durch eine Weitergabe, ist dies regelmäßig zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen.

**1335. BGH 6 StR 311/23 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Verden)**

Unerlaubtes Führen einer Schusswaffe, unerlaubter Besitz einer Schusswaffe (konkurrenzrechtliche Beurteilung).

§ 52 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) WaffG; § 52 StGB

Übt der Täter die tatsächliche Gewalt über eine Schusswaffe außerhalb der eigenen Wohnung, Geschäftsräume, des eigenen befriedeten Besitztums oder einer Schießstätte aus, so führt er sie. Das Führen verdrängt in diesem Fall die Umgangsform des Besitzes. Eine Verurteilung wegen tateinheitlich verwirklichten Besitzes kommt nur in Betracht, wenn festgestellt ist, dass der Täter die tatsächliche Gewalt über die Schusswaffe auch innerhalb der vorbezeichneten Örtlichkeiten ausgeübt hat.

Aufsätze und Anmerkungen

## Die Meinungsfreiheit rechtfertigt keine Entscheidungsflucht

Zugl. Bespr. von BVerwG HRRS 2023 Nr. 1245

Von Prof. Dr. Erol Pohlreich, Frankfurt (Oder)\*

### A. Einleitung

Ein Wahlplakat spaltet die Rechtsprechung in zwei Lager. Anlässlich der Europawahl 2019 warb eine damals als NPĐ bekannte rechtsextreme Partei mit Plakaten, auf denen im rechten Drittel das Parteilogo mit Schriftzug „Widerstand – jetzt –“ und im linken Zweidrittel im Hintergrund deutsche Städtenamen, je getrennt durch ein christliches Kreuz, zu sehen waren; im Vordergrund war der Slogan zu lesen: „Stoppt die Invasion:“ (in Rot gedruckt) und „Migration tötet!“ (in Weiß und in deutlich hervorsteckender Schriftgröße). Ob dieses Wahlplakat den Straftatbestand der Volksverhetzung gemäß § 130 StGB erfüllt, ist Gegenstand zahlreicher, teils veröffentlichter, Gerichtsentscheidungen.<sup>1</sup> Überwiegend ging es dabei nicht um den staatlichen Strafanspruch, sondern um eine Strafbarkeitsprüfung als Vorfrage für das Vorliegen einer von den Plakaten ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit.

Die Ergebnisse dieser Entscheidungen könnten gegensätzlicher nicht sein, was umso bemerkenswerter ist, als stets dieselben verfassungsrechtlichen Maßstäbe zum Einsatz

kamen: Während das Wahlplakat etwa in den Augen des OVG Bautzen „evident gegen den [...] Straftatbestand der Volksverhetzung“ verstößt,<sup>2</sup> sieht das OVG Weimar hierin eine im Wahlkampf übliche und deshalb hinzunehmende Zuspitzung einer Parteiauffassung.<sup>3</sup> Wenn das BVerfG den Anspruch erhebt, dass seine Rechtsprechung zur Verhältnismäßigkeitsprüfung in Meinungsfreiheitsfällen die Rechtsfindung normativ zu leiten vermag und den Geboten der Berechenbarkeit des Rechts gerecht wird,<sup>4</sup> dürften solche Entscheidungsdivergenzen das normative Leitungsvermögen der Karlsruher Maßstäbe zumindest relativieren. Das hier besprochene und zur Veröffentlichung in der amtlichen Entscheidungssammlung vorgesehene Urteil des BVerwG, das im Gegensatz zur Münsteraner Vorinstanz die Voraussetzungen von § 130 StGB ablehnt, veranschaulicht dies.<sup>5</sup> Denn bemerkenswerterweise beruhen auch hier die unterschiedlichen Entscheidungsergebnisse nicht auf einer Uneinigkeit in den Maßstäben, sondern in den hieraus abzuleitenden Folgerungen für den Fall des Wahlplakats. Während das OVG Münster – wie zuvor bereits das VG Düsseldorf<sup>6</sup> – von der Strafbarkeit des Plakats

\* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Sanktionenrecht und Menschenrechte an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

<sup>1</sup> BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 24.5.2019 – 1 BvQ 45/19 –, juris; VG Düsseldorf, Beschluss vom 21.5.2019 – 20 L 1449/19 –, juris, und Urteil vom 29.4.2020 – 20 K 3926/19 –, juris; OVG Münster, Urteil vom 22.6.2021 – 5 A 1386/20 –, NWVBI 2022, 171; VG Gelsenkirchen, Gerichtsbescheid vom 16.7.2020 – 16 K 3211/19 –, juris; OVG Weimar, Beschluss vom 22.10.2019 – 3 EO 715/19 –, juris; LG Potsdam, Beschluss vom 20.12.2019 – 23 Qs 56/19 –, juris; VG Gießen, Urteil vom 9.8.2019 – 4 K 2279/19.GI –, juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 24.5.2019 – 11 ME 189/19 –, NordÖR 2019,

441; OVG Bautzen, Beschlüsse vom 23.5.2019 – 3 B 155/19 –, juris, und vom 21.5.2019 – 3 B 151/19 –, SächsVBI 2019, 234; VG Dresden, Beschluss vom 20.5.2019 – 6 L 385/19 –, juris.

<sup>2</sup> OVG Bautzen, Beschluss vom 23.5.2019 – 3 B 155/19 –, juris, Rn. 9.

<sup>3</sup> OVG Weimar, Beschluss vom 22.10.2019 – 3 EO 715/19 –, juris, Rn. 6 ff.

<sup>4</sup> Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rn. 161, unter Hinweis auf BVerfGE 66, 116 (138).

<sup>5</sup> A.A. *Enders* JZ 2023, 872 (874).

<sup>6</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 29.4.2020 – 20 K 3926/19 –, juris.

nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB ausgegangen war,<sup>7</sup> favorisiert das BVerwG eine zur Straflosigkeit führende Auslegung als „Kritik an der deutschen Migrationspolitik“, die wohl nur der politisch Ahnungsloseste noch nachvollziehen kann.

## B. Äußerungsinhalt ≠ Äußerungszweck

Damit blendet das BVerwG in erster Linie aus, dass die von ihm präferierte Deutung als „Kritik an der deutschen Migrationspolitik“ nicht durch primär die Ehre der hieran beteiligten Politiker tangierende Äußerungen zum Ausdruck kommt, sondern ausschließlich auf dem Rücken derer geäußert wird, die durch Migration nach Deutschland gekommen sind. Die Meinungsfreiheit verbürgt jedoch keinen Anspruch von sich Äußernden auf eine inhaltsverdrehende, starr auf den Äußerungszweck festgelegte Auslegung.<sup>8</sup>

Dass es um Kritik an der Migrationspolitik geht, betrifft exklusiv den Äußerungszweck, nicht den Äußerungsinhalt. Letzterer ist aus den vom OVG Münster genannten Gründen eindeutig. Diese Gründe hätte das BVerwG von daher nicht im Wege einer revisionsrechtlich unstatthafter (vgl. § 137 Abs. 2 VwGO) eigenen Tatsachenwürdigung ersetzen oder ergänzen müssen. Allein mit Sicht auf einen hiermit unterstellten Äußerungszweck von einer Straflosigkeit unter dem Gesichtspunkt von § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB auszugehen, hieße aber im Ergebnis, dass im Wahlkampf jedes, wirklich jedes Mittel zulässig ist. Es muss doch aber ein Unterschied sein, ob die Bundesregierung mit schonungsloser Kritik überzogen wird oder ob die Regierungskritik durch größtes Verächtlichmachen allein von Bürgerinnen und Bürgern geäußert wird, ohne dass die Regierung auch nur ansatzweise in der Äußerung zur Sprache kommt.

Der Zweck einer Äußerung entspricht nicht zwingend ihrem Inhalt. Zwar hängt der grundrechtliche Schutz einer Meinungsäußerung nicht selten von dem mit ihr verfolgten Zweck ab.<sup>9</sup> Weil das Grundgesetz die Meinungsfreiheit um des „Kampfes der Meinungen“<sup>10</sup> willen verbürgt,<sup>11</sup> ergibt es Sinn, erst Äußerungen, die nur oder weit überwiegend der persönlichen Diffamierung dienen und ein möglicherweise zugleich verfolgtes Sachanliegen völlig in den Hintergrund drängen, im Sinne der Schmähkritik-Rechtsprechung des BVerfG<sup>12</sup> vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG auszunehmen. Unabhängig davon, ob man dieser Auffassung folgt oder – überzeugender – in diesen Fällen der Kundgabe ein so geringes Gewicht beimisst, dass jedenfalls das Persönlichkeitsrecht des

Äußerungsbetroffenen sich durchsetzt,<sup>13</sup> reichen die Folgen für den sich Äußernden weit, weshalb bei der Bejahung von Schmähkritik Zurückhaltung angezeigt ist. Insofern ist es der Rechtsanwendung versagt, den Blick auf den Äußerungswortlaut zu fixieren und nur deshalb auf das Vorliegen von Schmähkritik zu schließen, sondern hat sie den Äußerungsanlass und -kontext mit zu berücksichtigen.<sup>14</sup> Wenn aber nun einmal die Regierung auf dem Wahlplakat der NPD textlich und auch sonst nirgends auftaucht, vermag der schlanke Hinweis des Leipziger Senats auf einen gerade nicht zur Sprache kommenden Äußerungszweck die Suche nach dem Äußerungsinhalt nicht zu ersetzen. Beim Wort genommen liefe der Beschluss des BVerwG darauf hinaus, dass Gerichte bei Äußerungen im Wahlkampf wie auf einem Wahlplakat nur einen Äußerungszweck benennen müssten, ohne dass sie diesen an den Äußerungswortlaut oder eine bildliche Darstellung anzubinden hätten; da die Suche nach einem solchen Zweck jedenfalls in Wahlkampfzeiten gewiss keine Herausforderung darstellen dürfte, wäre in solchen Zeiten das Entscheidungsergebnis stets dasselbe: kein Fall von § 130 StGB. Dann wäre aber alles sagbar, das Ergebnis also vorgezeichnet und eine interpretatorische Auseinandersetzung mit dem Äußerungswortlaut ausnahmslos sinnlos.

Wenn das BVerwG dem OVG Münster weiter entgegenhält, auf die Besonderheiten des Wahlkampfkontextes, in dem politische Parteien ihren Standpunkt überspitzt und polemisch äußern dürften, nicht näher eingegangen zu sein (Rn. 32), blendet es übrigens aus, dass das OVG sich durchaus mit der „gesellschaftlichen und politischen Diskussion“ über „die hohe Zahl der in das Bundesgebiet einreisenden Ausländer insbesondere im Jahr 2015“ auseinandergesetzt und letztlich eine Auslegung des Wahlplakats als Kritik an der Migrationspolitik deshalb verneint hat, weil das Plakat Einzelfälle von Tötungsdelikten generalisierend auf „die Gruppe der gesamten Migranten“ bezieht.<sup>15</sup>

## C. Parteiprogramm als auslegungserheblicher Kontext

Die Art und Weise, mit der das BVerwG die Berücksichtigungsfähigkeit des Parteiprogramms bei der Auslegung des Plakats bestreitet, ist entscheidungsflüchtig. Das OVG Münster hatte unter Rekurs auf den Kern des Parteiprogramms sein Auslegungsergebnis abgesichert<sup>16</sup> und zwei Kammerentscheidungen, mit denen das BVerfG begründungslos die Auslegungsrelevanz von Parteiprogrammen

<sup>7</sup> OVG Münster, Urteil vom 22.6.2021 – 5 A 1386/20 –, NWVBl 2022, 171. Mit Sicht darauf, dass es sich beim Plakat zugleich um ein Druckwerk, das dauerhaft einen gedanklichen Inhalt verkörpert, und damit um eine Schrift im Sinne von § 130 Abs. 2 i.V.m. § 11 Abs. 3 StGB handelt (Stein, in: SK-StGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2019, § 130 Rn. 30, 40), könnte man (auch) an eine Strafbarkeit nach dem Vorbereitungstatbestand denken (dieses als „evident“ vorrangig bejahend: OVG Bautzen, Beschluss vom 23.5.2019 – 3 B 155/19 –, juris, Rn. 9), der allerdings im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter Abs. 1 zurücktritt, weil die Tat durch Verbreiten von Schriften begangen wurde (Stein, in: SK-StGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2019, § 130 Rn. 62).

<sup>8</sup> Fischer/Gärditz StV 2018, 491 (494).

<sup>9</sup> von der Decken, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 9.

<sup>10</sup> BVerfGE 7, 198 (208).

<sup>11</sup> BVerfGE 82, 272 (281).

<sup>12</sup> BVerfGE 93, 266 (294).

<sup>13</sup> Pohlreich JA 2020, 744 (746).

<sup>14</sup> BVerfGE 93, 266 (303).

<sup>15</sup> OVG Münster, Urteil vom 22.6.2021 – 5 A 1386/20 –, NWVBl 2022, 171 (176).

<sup>16</sup> OVG Münster, Urteil vom 22.6.2021 – 5 A 1386/20 –, NWVBl 2022, 171 (176); zust. Kalscheuer, NVwZ 2023, 1171.

ausgeschlossen habe,<sup>17</sup> gewichtige Argumente entgegengehalten, mit denen sich das BVerwG offenbar nicht inhaltlich auseinandersetzen will.

Dabei hatte das OVG Münster zwar durchaus anerkannt, dass unbefangenen Betrachtern keine vertieften Kenntnisse des Parteiprogramms der NPD zu unterstellen sei; allerdings sei der dauerhafte Kern ihres Parteiprogramms dem Wahlbürger als Adressaten so präsent, „dass er die Aussage auch unter Berücksichtigung dieses Wissens auslegen und verstehen muss“ – jedenfalls wenn das BVerfG selbst die Verfassungswidrigkeit einer Partei durch Urteil festgestellt und dies auch damit begründet habe, diese positioniere sich in die Menschenwürde verletzender Art und Weise gegenüber Ausländern, was dem unbefangenen Betrachter auch bekannt sein müsse.<sup>18</sup> Die rassistische Positionierung der NPD gehöre, so der Münsteraner Senat – nach den Feststellungen des BVerfG zum „fortlaufenden und beständigen ‚Markenkern‘ der NPD, also die zentrale Aussage, mit der sie fortlaufend in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird.“<sup>19</sup>

## I. Publizität von Parteiverbotsentscheidungen

Dass diese Ausnahme eng, also auf den „Markenkern“ der NPD begrenzt, zu verstehen ist, hat das BVerwG offensichtlich nicht begriffen, denn es hält dem OVG Münster einen „Rückgriff auf das Parteiprogramm“ beziehungsweise die „parteiliche Programmatik“ vor (Rn. 36), den das OVG in dieser Pauschalität überhaupt nicht vorgenommen hat.<sup>20</sup> In den engen vom OVG Münster gezogenen Grenzen überzeugt die Ausnahme und rechtfertigt sie entgegen der Auffassung des BVerwG, beim Rezipienten eine Kenntnis dieses Markenkerns als präsent zu unterstellen, zumal das BVerfG die zitierten Feststellungen im zweiten NPD-Parteiverbotsverfahren getroffen hat. Weil in jedem Parteiverbotsverfahren, sobald der Antrag weder unzulässig noch nicht hinreichend begründet ist, gemäß § 45 BVerfGG eine mündliche Verhandlung zwingend durchzuführen ist,<sup>21</sup> hatte das BVerfG im zweiten NPD-Parteiverbotsverfahren eine solche mündliche Verhandlung durchgeführt. Dass das BVerfG nach einer mündlichen Verhandlung gemäß § 30 Abs. 1 S. 3 BVerfGG seine das Verfahren abschließende Entscheidung „unter Mitteilung der wesentlichen Entscheidungsründe“ öffentlich verkünden muss, ohne – anders als nach § 172 GVG – die Öffentlichkeit auch nur bei der Verkündung der Gründe ausschließen zu dürfen,<sup>22</sup> unterstreicht die besondere Publizität bundesverfassungsgerichtlicher Judikate in Parteiverbotsverfahren und erklärt, warum man bei verständigen Personen die Kenntnis der Kernaussagen solcher

Entscheidungen, auf die sich das OVG stützte, durchaus als präsent voraussetzen darf. Selbst wenn man es anders sieht, bleibt die vom OVG Münster gebildete Ausnahme von der grundsätzlichen Auslegungsirrelevanz von Parteiprogrammen zumindest diskutabel. Ob sie im Schlossbezirk überzeugt, wird man freilich nicht erfahren, weil das BVerwG sich der Diskussion verschließt, indem es den Rekurs auf das Parteiprogramm mangels Präsenz in den Köpfen der Rezipienten apodiktisch ablehnt. Dem BVerfG nimmt es damit eine geeignete Gelegenheit, seine bisherige Haltung zu hinterfragen. Von gründlicherer Auseinandersetzung mit den fundierten Argumenten aus Münster sieht sich der Senat offenbar dadurch entlastet, dass das BVerfG in einer Eilentscheidung „auch in Bezug auf die NPD ausdrücklich ausgeschlossen [habe], die Parteiprogrammatik zur Bestimmung des Bedeutungsinhalts (eines Wahlwerbepots) heranzuziehen“ (Rn. 36). Ein inhaltliches Argument, warum dieser Ausschluss des Parteiprogramms aus dem Kreis des auslegungsrelevanten Kontextes ungeachtet der vom OVG Münster genannten Argumente richtig ist, sucht man vergebens.

## II. Selektive Wahrnehmung von Karlsruher Judikaten

Dass das BVerfG in dem maßgeblich in Bezug genommenen Eilbeschluss gerade keine Entscheidung über die Einordnung des gleichen Wahlplakats getroffen hat, erfährt der Leser nicht. Mit diesem Eilbeschluss lehnte das BVerfG einen Eilantrag der NPD ab, die Stadt Zittau zu verpflichten, drei Wahlplakate mit derselben Gestaltung wie in dem vom BVerwG entschiedenen Fall unverzüglich wieder an ihren alten Standorten aufzuhängen. Den Ausgang des Verfassungsbeschwerdeverfahrens in der Hauptsache erachtete die Kammer ausdrücklich für offen,<sup>23</sup> sodass ihr Eilbeschluss gerade keine Entscheidung darüber beinhaltete, ob der Einsatz des Wahlplakats im Wahlkampf gegen § 130 StGB verstieß oder nicht. Soweit sich das BVerfG in diesem Eilbeschluss überhaupt zu dieser Frage verhielt, ging es allein darum, inwieweit die Fachgerichte im Ausgangsverfahren die Plakate mit tragfähiger Begründung als Volksverhetzung eingeordnet hatten. Im Ausgangsverfahren hatte das VG Dresden seine Einordnung auf zwei Annahmen gestützt: Erstens vermittele alleine der Wortlaut des Slogans „Migration tötet!“ dem unbefangenen Betrachter den Eindruck, sämtliche in der Bundesrepublik lebende Ausländer oder Migranten seien als potentielle Straftäter von Tötungsdelikten anzusehen.<sup>24</sup> Und zweitens sei „Widerstand – jetzt“ als Aufforderung an die Bevölkerung zum tatsächlichen Widerstand zu verstehen.<sup>25</sup> Das BVerfG hielt der ersten Annahme entgegen, dass sie außer Acht lasse, dass der Satz „Migration

<sup>17</sup> BVerfG, Beschlüsse v. 7.7.2020 – 1 BvR 479/20 –, juris, Rn. 15 = HRRS 2020 Nr. 842, Rn. 17, und v. 15.05.2019 – 1 BvQ 43/19 – juris, Rn. 12.

<sup>18</sup> OVG Münster, Urteil vom 22.6.2021 – 5 A 1386/20 –, NWVBl 2022, 171 (177), unter Hinweis auf BVerfGE 144, 20 (247 ff., 252 f., 311 ff.).

<sup>19</sup> OVG Münster, Urteil vom 22.6.2021 – 5 A 1386/20 –, NWVBl 2022, 171 (177).

<sup>20</sup> Das scheint auch *Enders* zu übersehen, wenn er von einem Verbot der Bezugnahme „auf einen allgemeinen

ideologischen Hintergrund“ ausgeht und hierauf gestützt dem BVerwG zustimmt, JZ 2023, 872 (875).

<sup>21</sup> Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 45 Rn. 9.

<sup>22</sup> Klein/Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 30 Rn. 23 (Dezember 1993).

<sup>23</sup> BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 24.5.2019 – 1 BvQ 45/19 –, juris, Rn. 15.

<sup>24</sup> VG Dresden, Beschluss vom 20.5.2019 – 6 L 385/19 –, juris, Rn. 11.

<sup>25</sup> VG Dresden, Beschluss vom 20.5.2019 – 6 L 385/19 –, juris, Rn. 15.

tötet!“ im „Kontext eines Wahlkampfes steht und in abstrakter Weise auf vermeintliche Folgen der Migration aufmerksam machen will und insoweit auf einzelne Straftaten – die freilich als grundsätzliches Phänomen gedeutet werden – hinweist.“ Auch der zweiten Annahme hielt das BVerfG entgegen, dass sie den Wahlkampfkontext außer Acht lasse.<sup>26</sup>

Schon weil das BVerfG selbst indessen eine Unzulässigkeit des Plakats mit anderer Begründung nicht ausschloss und sich die Begründungen des VG Dresden einerseits und des OVG Münster andererseits im Ansatz wie in der Begründungstiefe deutlich voneinander unterscheiden, überzeugt es nicht, wenn das BVerfG sich einer selbst begründeten Positionierung unberechtigterweise dadurch entzieht, dass es auf einen BVerfG-Beschluss verweist, der sich zu den vom OVG Münster angesprochenen weiteren Aspekten nicht verhält. Überhaupt macht der Leipziger Blick auf die Karlsruher Rechtsprechung einen doch sehr selektiven Eindruck, wenn etwa ein Kammerbeschluss des BVerfG aus dem Jahr 2021 nicht einmal Erwähnung findet, in dem das BVerfG die Frage ausdrücklich offenließ, ob der von der NPD verwendete Slogan den Tatbestand der Volksverhetzung erfüllt.<sup>27</sup>

### III. Leider kein Einzelfall

Da tröstet es wenig, dass auch andere mit dem Wahlplakat befasste Gerichte den Beschluss des BVerfG als taugliche Rechtfertigung ihrer Entscheidungsflucht missverstanden haben. So hat beispielsweise das LG Potsdam – ebenso wie anscheinend auch andere Strafgerichte<sup>28</sup> – hinsichtlich des gleichen Wahlplakats den Anfangsverdacht einer Straftat nach § 130 Abs. 1 StGB verneint, ohne das Plakat rechtlich selbst zu beurteilen; stattdessen verwies das LG Potsdam in grober Verkennung des Regelungsgehaltes von § 31 Abs. 1 BVerfGG auf die Bindungswirkung von den in seinen Entscheidungen vom 15.5.2019 und vom 24.5.2019 getroffenen „Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts“, denen sich die Kammer „im Ergebnis“ anschloss.<sup>29</sup> Abgesehen davon, dass die zweite Entscheidung nicht das Plakat, sondern einen Wahlwerbespot und damit einen völlig anderen Gegenstand betraf und der dürre Hinweis auf sie dem Landgericht schon allein deshalb keine rechtliche Befassung mit dem Plakat ersparen kann,<sup>30</sup> legt der

Hinweis auf § 31 Abs. 1 BVerfGG Zeugnis ab von bemerkenswert mangelndem Sinn dafür, inwieweit Verfassungsgerichtsentscheidungen die Fachgerichtsbarkeit überhaupt binden können. Wer an einem deutschen Gericht rechtliche Entscheidungen zu treffen hat, sollte über die Reichweite der Bindungswirkung bundesverfassungsgerichtlicher Judikate nicht mehr belehrt werden müssen. Weil es nun aber kein Einzelfall ist und eine solche Belehrung offenbar vonnöten ist: Zwar trifft es im Ausgangspunkt zu, dass § 31 Abs. 1 BVerfGG auch eine Bindungswirkung in Parallelfällen in dem Sinne begründet, dass die staatlichen Hoheitsträger gehalten sind, in mit dem entschiedenen Fall vergleichbar gelagerten Fällen die vom BVerfG vorgegebenen verfassungsrechtlichen Maßgaben zu beachten.<sup>31</sup> An dieser Bindungswirkung nimmt aber – abgesehen von der Entscheidungsformel – nach herrschender wie zutreffender Auffassung nur jeder tragende Entscheidungsgrund teil,<sup>32</sup> also jeder Rechtssatz, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfele. Unstreitig nicht von der Bindungswirkung erfasst sind demgegenüber obiter dicta, also bei Gelegenheit einer Entscheidung gemachte Rechtsausführungen, die außerhalb des Begründungszusammenhangs zwischen genereller Rechtsregel und konkreter Entscheidung stehen.<sup>33</sup> Zweifelhaft ist bereits, ob die Ausführungen des BVerfG betreffend die Einordnung des Wahlplakats als Volksverhetzung durch die Verwaltungsgerichte überhaupt Rechtssätze darstellen. Vor allem waren es aber keine tragenden, weil das BVerfG die Erfolgsaussichten in der Hauptsache, insbesondere die – möglicherweise anders tragfähig begründbare – verfassungsrechtliche Unzulässigkeit des Plakats ausdrücklich offenließ.<sup>34</sup> Bei dem vom BVerfG allein zum Ausdruck gebrachten Zweifel an der Tragfähigkeit der verwaltungsgerichtlichen Annahme, das Plakat sei als Volksverhetzung zu beurteilen, geht es darüber hinaus um einen rechtlichen Zweifel, den sich die Organe der Strafrechtspflege bei Beurteilung des Anfangsverdachts nicht leisten dürfen: Rechtsfragen müssen sie vor der Bejahung eines Anfangsverdachts lösen.<sup>35</sup> Auch wenn die genaue strafrechtliche Einordnung für den Anfangsverdacht noch nicht feststehen muss, muss die Einordnung des mutmaßlichen Verhaltens als strafbar geklärt sein.<sup>36</sup>

<sup>26</sup> BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 24.5.2019 – 1 BvQ 45/19 –, juris, Rn. 14.

<sup>27</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 1.7.2021 – 2 BvR 890/20 –, NJW 2021, 2955 (2956), Rn. 17.

<sup>28</sup> Vgl. AG Garmisch-Partenkirchen, Beschluss vom 13.8.2019 – 2 Ds 12 Js 22133/19 –, unveröffentlicht, und LG München II, Beschluss vom 19.9.2019 – 1 Qs 23/19 –, unveröffentlicht. Diese Entscheidungen lagen dem Verfasser nicht vor, allerdings klingt ihre inhaltliche Wiedergabe in einer Entscheidung des OVG Weimar (Beschluss vom 22.10.2019 – 3 EO 715/19 –, juris), dem sie offenbar vorgelegen haben, so, als hätten das AG Garmisch-Partenkirchen und das LG München II es sich mit der Verneinung des hinreichenden Tatverdachts einer Straftat nach § 130 StGB mit ähnlicher Begründung leicht gemacht wie das LG Potsdam (vgl. OVG Weimar, a.a.O. Rn. 8).

<sup>29</sup> LG Potsdam, Beschluss vom 20.12.2019 – 23 QS 56/19 –, juris, Rn. 7 ff. und 14.

<sup>30</sup> In diesem Beschluss (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15.5.2019 – 1 BvQ 43/19 –, NVwZ 2019, 963) ging es freilich nicht um ein Wahlplakat, sondern um einen Wahlwerbespot der NPD.

<sup>31</sup> von Ungern-Sternberg, in: BeckOK BVerfGG, § 31 Rn. 31 (Juni 2023); Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 31 Rn. 75 (Februar 2019); Wieland, in: Dreier, GG, Bdl. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 26 ff.

<sup>32</sup> Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 31 Rn. 96 (Februar 2019) m.w.N.

<sup>33</sup> von Ungern-Sternberg, in: BeckOK BVerfGG, § 31 Rn. 30 (Juni 2023).

<sup>34</sup> BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 24.5.2019 – 1 BvQ 45/19 –, juris, Rn. 9, 10 und 15.

<sup>35</sup> Vgl. Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. 2023, § 152 Rn. 4c; Diemer, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 9. Aufl. 2023, § 152 Rn. 13; Peters, in: Münchener Kommentar, StPO, 2016, § 152 Rn. 50 und 67 m.w.N.; Beukelmann, in: BeckOK, StPO, § 152 Rn. 7 (Juli 2023).

<sup>36</sup> Scheinfeld/Willenbacher NJW 2019, 1357 (1358) m.w.N.

## D. Fazit

Solange nicht feststeht, wie weit in Meinungsfreiheitsfällen der auslegungsrelevante Kontext reicht und inwieweit bei der Bestimmung des Äußerungsinhalts der Äußerungszweck zu berücksichtigen ist, auch wenn er in der Äußerung selbst nicht zum Ausdruck kommt, und solange die Fachgerichte sich über die Reichweite der

Bindungswirkung von Karlsruher Judikaten nicht im Klaren sind, haben rechte Parteien bei der Verbreitung ihrer Ideologie in Deutschland ein leichtes Spiel. Klarheit in der ersten Frage kann aber nur gewonnen werden, wenn alle Fachgerichte ernsthaft in eine Diskussion eintreten, das heißt sich weder ihrer Entscheidungspflicht entziehen noch klärende Entscheidungen höherer Gerichte, wo diese am Platz wären, hindern.

### Aufsätze und Anmerkungen

# Zum Begriff der „Inlandstat“ der §§ 3, 9 StGB und zur Bedeutung des Konfrontationsrechts des Angeklagten in Strafverfahren mit Auslandsbezug

Zugl. Bespr. zu BGH HRRS 2023 Nr. 164

Von Prof. Dr. Aziz Epik, LL.M. (Cambridge), Univ. Hamburg\*

## A. Einleitung

Das Strafanwendungsrecht gibt vergleichsweise selten Anlass zu höchstrichterlichen Stellungnahmen. Anders lag dies in einem Revisionsverfahren, über das der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs mit seinem Urteil vom 24. November 2022 zu entscheiden hatte, und das Gegenstand der vorliegenden Besprechung ist. Im Zentrum der Entscheidung steht der Begriff der Inlandstat nach §§ 3, 9 StGB (dazu B.). Daneben enthält das Urteil jedoch auch Ausführungen des Senats zur Auslegung des § 251 Abs. 1 Nummer 3 StPO in Fällen mit Auslandsbezug, welche einige Bemerkungen verdienen (dazu C.).

## B. Der Begriff der Inlandstat in §§ 3, 9 StGB

Der Entscheidung liegt ein Sachverhalt zugrunde, der sich überwiegend auf niederländischem Hoheitsgebiet, partiell aber auch auf dem Territorium der Bundesrepublik ereignet hat, und sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen lässt: Die Angeklagten hatten den Geschädigten unter dem Vorwand eines Autoverkaufs zu einem Treffen in einem Ort in den Niederlanden gelockt. Dort wurden der Geschädigte und ein Begleiter von den, wie geplant, in Überzahl auftretenden Mitangeklagten körperlich angegriffen, wobei der Geschädigte mit einem spitzen Gegenstand in die Brust gestochen und sein Begleiter durch

einen wuchtigen Faustschlag, der eine stark blutende Wunde am Auge hervorrief, zu Boden gebracht wurde. Die Mitangeklagten bugsiierten den Geschädigten sodann in ein Fahrzeug und entfernten sich rasch mit diesem. Der Geschädigte, der unter dem fortwirkenden Eindruck der Gewaltanwendung und der Bedrohungslage aus Angst um sein Leben keinen Widerstand leistete, übergab den Mitangeklagten, wie aufgefordert, eine Schultertasche mit Bargeld in Höhe von mindestens 25.000 Euro sowie eine Bankkarte. Sodann verbrachten die Mitangeklagten den Geschädigten auf ein Firmengelände auf bundesdeutschem Territorium, von wo aus dieser seine frühere Ehefrau in den Niederlanden anrufen musste, damit diese zwei Uhren an einen Abholer übergibt. Anschließend wurde der Geschädigte zurück in die Niederlande gebracht. Von seinem Konto wurden aus den Niederlanden heraus 2.000 Euro abgehoben [Rn. 4 f.].

Damit stellte sich die Frage, ob auf sämtliche nach dem vorstehenden Sachverhalt verwirklichte Delikte das deutsche Strafrecht anwendbar ist, ob also ein deutsches Gericht den Sachverhalt insgesamt aburteilen durfte. Dies hing – jedenfalls nach Auffassung des Senats – maßgeblich von der Frage ab, ob der Begriff der Inlandstat nach §§ 3, 9 StGB streng tatbestandsbezogen auszulegen ist, oder ob er sich auf einen einheitlichen Lebensvorgang bezieht und sämtliche innerhalb desselben Vorgangs verwirklichte Delikte umfasst [Rn. 22 ff.]. Denn während für den Tatbestand der Geiselnahme (§ 239b StGB) aufgrund der

\* Der Verfasser ist Juniorprofessor für Strafrecht, Internationales Strafrecht und Kriminologie an der Universität Hamburg. Ich danke Frau Anna-Julia Egger für ihre kritischen

Anmerkungen und die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts.

Verbringung des Geschädigten über die Grenze nach Deutschland ein inländischer Handlungsort gegeben und damit unzweifelhaft eine Inlandstat im Sinne der §§ 3, 9 StGB anzunehmen war,<sup>1</sup> wurde insbesondere die Tateinheitlich verwirklichte gefährliche Körperverletzung zu Lasten des Geschädigten vollständig auf dem Staatsgebiet der Niederlande verwirklicht [Rn. 21 f.]. Eine Verurteilung der Angeklagten auch wegen dieser gefährlichen Körperverletzung hing – nach Auffassung des Senats – daher davon ab, wie der Tatbegriff der §§ 3, 9 StGB insoweit auszulegen ist. Im Schrifttum ist diese Frage umstritten. Während ein Teil der Autoren eine gesonderte Prüfung des Vorliegens einer Inlandstat für jeden Tatbestand fordert,<sup>2</sup> geht der wohl überwiegende Teil des Schrifttums davon aus, dass das konkrete Tatgeschehen unter sämtlichen rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen ist.<sup>3</sup> Mit seinem Urteil hat der 3. Strafsenat sich der letztgenannten Auffassung angeschlossen und entschieden, dass eine Inlandstat nach §§ 3, 9 StGB nicht ausschließlich tatbestandsbezogen zu verstehen ist, sondern „regelmäßig die im Rahmen desselben Lebensvorgangs verwirklichten Delikte“ umfasst und damit zur Anwendung des deutschen Strafrechts auch für diese führt [Leitsatz sowie Rn. 24 ff.]. Dieses auch im Folgenden vertretene Ergebnis hat der Senat allerdings nicht hinreichend überzeugend begründet.

## I. Wortlaut

Der Senat meint, dass der Wortlaut des § 3 StGB, „der allein von ‚Taten‘ spricht“, keinen Anhaltspunkt zur Auslegung enthalte [Rn. 25]. Zutreffend ist daran, dass das deutsche Strafrecht den Begriff der Tat seit jeher mit unterschiedlicher Bedeutung verwendet, weshalb aus dem nicht weiter qualifizierten Gebrauch des Begriffs der Tat allein keine Rückschlüsse darauf gezogen werden können, ob der Gesetzgeber damit einen materiellen oder prozessualen Tatbegriff in den Blick genommen hat.<sup>4</sup> Zugleich wird § 3 StGB durch § 9 StGB konkretisiert, der Regelungen darüber enthält, an welchem Ort eine Tat begangen ist.<sup>5</sup> Nur wenn der nach § 9 StGB zu bestimmende Begehungsort im Sinne des § 3 StGB im Inland liegt, kann das deutsche Strafrecht auf Grundlage des Territorialitätsprinzips Anwendung finden. Obschon der Senat diesen Zusammenhang erkennt, widmet er § 9 StGB lediglich zwei Sätze:

„Der den Tatort näher konkretisierende § 9 Abs. 1 StGB stellt zwar unter anderem auf einen ‚zum Tatbestand‘ gehörenden Erfolg ab und ließe sich somit für einen Tatbestandsbezug heranziehen. Allerdings liegt eine solche weitgehende Bedeutung der den Tatbestandserfolg aufgreifenden Normvariante bereits deshalb nicht nahe, weil sie lediglich Erfolgsdelikte betrifft und damit keine

allgemeine Bestimmung zum Verständnis des Tatbegriffs enthält.“ [Rn. 25]

Diese knappen Ausführungen bedürfen näherer Erläuterung. Der hier allein relevante § 9 Abs. 1 StGB – Absatz 2 betrifft den Begehungsort der Teilnahme – bestimmt, dass eine Tat „an jedem Ort begangen [ist], an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.“ Danach ist ein Begehungsort sowohl am Ort der Handlung beziehungsweise Unterlassung der gebotenen Handlung, am Ort des (tatbestandlichen) Erfolgseintritts als auch, im Falle des Versuchs, am Ort des intendierten Erfolgseintritts begründet.<sup>6</sup> Der Senat setzt sich näher nur mit der dritten Variante auseinander, die den Eintritt des „zum Tatbestand“ gehörenden Erfolgs als Anknüpfungspunkt wählt. Er gesteht zu, dass diese sich kaum anders als tatbestandsbezogen verstehen lasse. Da sich diese Variante jedoch ausschließlich auf Erfolgsdelikte beziehe, lasse sie sich nicht verallgemeinern [Rn. 25].

Dem Senat ist darin zuzustimmen, dass § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB von vornherein nur auf Tatbestände Anwendung finden kann, welche einen Erfolg überhaupt voraussetzen. Es ist daher auch folgerichtig, dass sich aus § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB keine allgemeine gesetzgeberische Festlegung in Bezug auf den Begriff der Inlandstat ableiten lässt. Zugleich verdeckt die Argumentation des Senats, die sich spezifisch auf § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB bezieht, dass auch die übrigen Varianten des § 9 Abs. 1 StGB eine tatbestandsbezogene Auslegung nahelegen. Zunächst bezieht sich der Begriff der Tat in § 9 Abs. 1 StGB auf alle vier Varianten des Absatzes. Es liegt daher nicht nahe, dass der Gesetzgeber den Begriff „Tat“ für die vier Varianten jeweils unterschiedlich bestimmen wollte. Darüber hinaus lassen sich – anders als vom Senat suggeriert – auch die übrigen Varianten kaum sinnvoll ohne Tatbestandsbezug auslegen. So stellt § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB auf den Ort ab, an dem der Täter gehandelt hat, während die zweite Variante den Ort, an dem der Täter im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen, im Blick hat. Auf welche konkrete Täterhandlung beziehungsweise -unterlassung dabei abzustellen ist, lässt sich ohne Bezugnahme auf einen konkreten Straftatbestand jedoch kaum bestimmen.<sup>7</sup> Dies ist bei der zweiten Variante, welche das Unterlassungsdelikt betrifft, noch greifbarer, da sich die Handlungspflicht ohne Tatbestandsbezug nicht definieren lässt. Für die vierte Variante gilt im Wesentlichen das zur dritten Variante schon vom Senat Festgestellte, da sich diese auf den Versuch eines Erfolgsdelikts bezieht.<sup>8</sup>

Die Lösung des Bundesgerichtshofs läuft letztlich darauf hinaus, dass § 9 Abs. 1 StGB folgendermaßen gelesen

<sup>1</sup> Vgl. MK-StGB/Ambos, 4. Aufl. 2020, § 9 Rn. 8; Schönke/Schröder/Eser/Weißer, StGB, 30. Aufl. 2019, § 9 Rn. 4.

<sup>2</sup> Vgl. NK-StGB/Böse, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 3-7 Rn. 57; Walther, JuS 2012, 203, 204 f.

<sup>3</sup> Vgl. MK-StGB/Ambos, 4. Aufl. 2020, § 3 Rn. 6; LK-StGB/Werle/Jeßberger, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 3 ff. Rn. 338; dezidiert von einem prozessualen Tatbegriff ausgehend Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, Vor §§ 3-7 Rn. 1b.

<sup>4</sup> Vgl. MK-StGB/Ambos, 4. Aufl. 2020, § 3 Rn. 6; NK-StGB/Böse, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 3-7 Rn. 57; LK-StGB/Werle/Jeßberger, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 3 ff. Rn. 334, 337 f.

<sup>5</sup> Vgl. NK-StGB/Böse, 6. Aufl. 2023, § 3 Rn. 2; LK-StGB/Werle/Jeßberger, 13. Aufl. 2020, § 3 Rn. 8.

<sup>6</sup> Vgl. im Einzelnen LK-StGB/Werle/Jeßberger, 13. Aufl. 2020, § 9 Rn. 9 ff.

<sup>7</sup> Vgl. NK-StGB/Böse, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 3-7 StGB, Rn. 57.

<sup>8</sup> Vgl. Walther Jus 2012, 203, 204 f.

werden muss: „Eine Tat (im prozessualen Sinne) ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter zur Begehung mindestens eines im Rahmen dieser (prozessualen) Tat verwirklichten Tatbestandes gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zu mindestens einem Tatbestand innerhalb dieser (prozessualen) Tat gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.“<sup>9</sup> Mit anderen Worten: Die Position des Senats und der herrschenden Meinung im Schrifttum setzt für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf die gesamte Tat im prozessualen Sinne lediglich voraus, dass ein „Ankerdelikt“ verwirklicht wird – ein Delikt also, dessen tatbestandliche Handlung oder dessen tatbestandlicher Erfolg jedenfalls auch auf dem Bundesgebiet verwirklicht worden ist.

Der Wortlaut gibt ein solches Verständnis wohl noch her. Auch unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten dürfte die Ausweitung der deutschen Strafgewalt auf die gesamte Tat im prozessualen Sinne vertretbar sein: Da ein substanzieller, für die Strafbegründung maßgeblicher Teil des Delikts auf dem Territorium der Bundesrepublik verwirklicht sein muss, damit ein inländischer Tatort für das „Ankerdelikt“ begründet werden kann, sind die souveränen Interessen der Bundesrepublik Deutschland stets unmittelbar berührt. Die Erstreckung der deutschen Strafgewalt auf das konkrete Tatgeschehen – die Tat im prozessualen Sinne – betrifft dann zwar zugleich die Souveränität des anderen Territorialstaates, verletzt jedoch aufgrund der zeitlich-räumlichen Verknüpfung des Ankerdelikts mit den übrigen verwirklichten Delikten das völkerrechtliche Nicht-einmischungsgebot nicht.

Entscheidend für die Auslegung des Senats spricht wiederum, dass die zusammenhängende und umfassende Erledigung von Fällen, in welche oftmals erhebliche Ressourcen deutscher Justizbehörden investiert worden sein werden, gewährleistet wird. Wenn die territorial begründete Strafgewalt der Bundesrepublik durch das „Ankerdelikt“ eröffnet ist, erscheint es wenig sinnvoll, für die übrigen Delikte derselben prozessualen Tat mühsam andere strafanwendungsrechtliche Anknüpfungspunkte zu definieren oder – in Ermangelung solcher – gar von einer Verfolgung absehen zu müssen. Bedenken begegnet mithin nicht das Ergebnis als vielmehr die Begründung des Senats, der sich – jedenfalls in der Verschriftlichung des Beratungsergebnisses – mit dem Regelungsgehalt des § 9 StGB nicht hinreichend vertieft auseinandergesetzt hat.

## II. Systematik und Gesetzesbegründung

Der Bundesgerichtshof argumentiert neben dem Wortlaut mit der Gesetzessystematik und zieht zudem die Gesetzesbegründung als Argument heran. So meint der Senat, dass aus der expliziten Nennung der Straftatbestände („folgende Taten“) in §§ 5, 6 StGB, für die das deutsche Strafrecht trotz ausländischem Tatort stets gelten soll, nicht ohne Weiteres zu folgern sei, dass auch §§ 3, 9 StGB tatbestandsbezogen ausgelegt werden müssten. Vielmehr spreche die Gesetzesbegründung für die gegenteilige

Auffassung, da in dieser für die Auslandstaten der §§ 5, 6 StGB explizit auf ihre „tatbestandliche“ Bestimmung hingewiesen werde, woraus sich in einem Umkehrschluss ableiten lasse, dass dies bei Inlandstaten gerade nicht der Fall sei [Rn. 25]. Dieses Argument geht freilich ins Leere. Zum einen wäre für Inlandstaten eine tatbestandliche Bestimmung im Gesetz von vornherein wenig sinnvoll, da bei ihnen eine Begrenzung auf bestimmte Straftatbestände kaum ernsthaft in Betracht kommt. Auf im Inland begangene Taten findet das deutsche Strafrecht stets vollumfänglich Anwendung. Eine Aufzählung (dann sämtlicher) Tatbestände des StGB wäre daher gesetzgebungstechnisch kaum zweckmäßig. Zum anderen ist aus dem Zusammenhang der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass die Ausführungen zu §§ 5, 6 StGB vor allem der Abgrenzung zum seinerzeit geltenden § 3 Abs. 1 StGB a.F., welcher an die Staatsangehörigkeit anknüpfte, dienen.<sup>10</sup> Im Vergleich zu der damit bewirkten Ausdehnung deutschen Strafrechts auf Auslandssachverhalte unter Beteiligung Deutscher führte die tatbestandliche Bestimmung in §§ 5, 6 StGB tatsächlich zu einer Rücknahme deutscher Strafgewalt. Dementsprechend lässt sich aus der Formulierung der Gesetzesbegründung nichts für die Auslegung des Begriffs der Inlandstat nach §§ 3, 9 StGB herleiten.

## III. Transnationales *ne bis in idem* als Problem?

Von Gewicht ist demgegenüber das *ne bis in idem*-Argument des Senats, das jedenfalls für Fälle relevant ist, die sich im europäischen Rechtsraum zutragen. Würde die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach §§ 3, 9 StGB nämlich strikt tatbestandsbezogen bestimmt, könnte es – nach Auffassung des Senats – in Fällen wie dem vorliegenden zu einer nur partiellen Erfassung des verwirklichten Unrechts kommen, da deutsche Strafgerichte nur solche Delikte aburteilen könnten, die vollständig oder jedenfalls teilweise auf deutschem Territorium verwirklicht worden sind. Tateinheitlich verwirklichte Straftatbestände, die demselben Lebenssachverhalt zuzuordnen sind, müssten ausgeklammert werden. Zugleich griffe – nach Auffassung des Senats – das transnationale *ne bis in idem*, welches in Art. 54 ff. des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) und Art. 50 der Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRCh) niedergelegt ist. Unter den Voraussetzungen dieser Vorschriften ist eine erneute Verfolgung wegen derselben Tat im Anwendungsbereich des Schengener Durchführungsübereinkommens beziehungsweise der Europäischen Grundrechtecharta ausgeschlossen. Der dabei relevante, autonom nach unionsrechtlichen Maßstäben zu bestimmende Tatbegriff bezieht sich auf einen Komplex „konkreter, in zeitlicher und räumlicher Hinsicht sowie nach ihrem Zweck unlösbar miteinander verbundener Tatsachen“ [Rn. 26] und damit einen, mit § 264 StPO allerdings nicht deckungsgleichen, prozessualen Begriff der Tat.<sup>11</sup> In der Konsequenz wäre durch die Aburteilung einzelner Delikte aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt durch deutsche Gerichte die Strafklage für die gesamte prozessuale Tat verbraucht. Im vorliegenden Fall

<sup>9</sup> Ähnlich *Walther* JuS 2012, 203, 204.

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drs. IV/650 S. 105, Sp. 2.

<sup>11</sup> EuGH NJW 2018, 1233, 1235 = HRRS 2018 Nr. 373; BGH NJW 2014, 1025, 1026 f.; vgl. BeckOK-StPO/*Inhofer*, 47. Edition 2023, Art. 54 SDÜ Rn. 35 ff.



bedeutete dies, dass die Aburteilung der Geiselnahme (§ 239b StGB) zur Konsequenz hätte, dass die Tateinheitlich innerhalb desselben Komplexes verwirklichte, aber – mangels Anwendbarkeit deutschen Strafrechts – nicht abgeurteilte gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) unter das transnationale *ne bis in idem* fielen [Rn. 26]. Dies wäre in der Tat ein wenig sachgerechtes Ergebnis.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass dieses Ergebnis jedenfalls nicht zwingendes Resultat einer tatbestandsbezogenen Auslegung der §§ 3, 9 StGB sein muss. So wird teilweise bereits in Frage gestellt, ob das transnationale *ne bis in idem* überhaupt eingreifen könne, wenn ein staatliches Gericht den konkreten Lebenssachverhalt in Ermangelung eines strafanwendungsrechtlichen Anknüpfungspunktes von vornherein nur partiell aburteilen könne.<sup>12</sup> Allerdings wird man dieser Erwägung entgegenhalten müssen, dass schon angesichts der unterschiedlichen Ausgestaltung der nationalen Strafrechtsordnungen das Eingreifen des transnationalen *ne bis in idem* gerade nicht von der materiell-rechtlichen Ausgestaltung des Strafanwendungsrechts abhängen kann. Ansonsten liefe die Schutzwirkung ins Leere. Das transnationale *ne bis in idem* dient gerade dazu, Beschuldigte vor der Gefahr multipler Strafverfahren innerhalb des europäischen Rechtsraumes zu schützen – und dies im vollen Bewusstsein der divergierenden rechtlichen Rahmenbedingungen in den EU-Mitgliedstaaten.<sup>13</sup>

Unabhängig von der Reichweite des transnationalen *ne bis in idem* wird aber auch auf einen möglichen Ausweg im deutschen Strafanwendungsrecht hingewiesen. So haben Böse und Walther hervorgehoben, dass es in Fällen wie dem vorliegenden möglich sei, die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts über § 7 Abs. 2 Nummer 2 StGB auf die übrigen innerhalb derselben prozessualen Tat begangenen Straftaten zu erstrecken.<sup>14</sup> Daran ist zutreffend, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nummer 2 StGB in derartigen Fällen oftmals vorliegen werden, weil der vorrangig strafbefugte Staat ein Auslieferungersuchen nicht stellt oder aber eine Auslieferung nach § 83b Abs. 1 Nummer 1 IRG unter Verweis auf das bereits laufende Strafverfahren abgelehnt wird.<sup>15</sup> Diese scheinbar elegante Lösung wirft jedoch ihrerseits Probleme auf: § 7 Abs. 2 Nummer 2 StGB ist Ausfluss des Prinzips stellvertretender Strafrechtspflege.<sup>16</sup> Hier wird nicht originär deutsche Strafgewalt ausgeübt, sondern *stellvertretend* für einen vorrangig strafbefugten Staat das Strafverfahren geführt, also abgeleitete Strafgewalt verwirklicht.<sup>17</sup> Vorrangig zuständig ist ein anderer Staat – der Tatortstaat oder der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Täter besitzt –, weshalb die Auslieferung des Beschuldigten grundsätzlich Vorrang hat.<sup>18</sup> Die vorrangige Zuständigkeit dieser Staaten darf nicht über § 83b Abs. 1 Nummer 1 IRG umgangen werden, da andernfalls die Auffangfunktion des § 7 Abs. 2 Nummer 2

StGB ausgeblendet würde. Im vorliegenden Fall könnte zwar von einer „Umgehung“ nicht die Rede sein, weil das schwerste Delikt (auch) auf dem Territorium der Bundesrepublik begangen worden ist und über § 7 Abs. 2 Nummer 2 StGB nur die weiteren Straftaten innerhalb derselben prozessualen Tat zu erfassen wären. Denkbar sind jedoch auch Fälle, in denen der Schwerpunkt des Komplexes im Ausland liegt; in derartigen Fällen geriete die Lösung über § 7 Abs. 2 Nummer 2 StGB an ihre Grenzen. Dementsprechend ist mit dem Ansatz von Böse und Walther gegenüber einer weiten Auslegung der §§ 3, 9 StGB wenig gewonnen. Hinzu kommt, dass das Erfordernis der Strafbarkeit am Tatort im europäischen Kontext zwar regelmäßig erfüllt sein wird, dass aber gleichwohl potenzielle Reziprozitätslücken verbleiben können. Diese sind als Resultat des Prinzips stellvertretender Strafrechtspflege nicht zu beanstanden, offenbaren aber die Schwächen der Lösung über § 7 Abs. 2 Nummer 2 StGB. Schließlich ist nicht ersichtlich, weshalb der deutschen Justiz die mitunter komplexe Prüfung der strafrechtlichen Beurteilung des Verhaltens im Ausland und des Standes eines möglichen Auslieferungsverfahrens zugemutet werden sollte, wenn eine Lösung über die ohnehin *vorrangig* zu prüfenden, weil auf das Territorialitätsprinzip und damit auf originäre deutsche Strafgewalt Bezug nehmenden, §§ 3, 9 StGB offensteht.

Im Ergebnis ist das Argument des Senats daher überzeugend. Es ist gleichwohl zu bedauern, dass sich der Senat nicht näher mit der Gegenposition befasst hat. Die Lösung über § 7 Abs. 2 Nummer 2 StGB ist derjenigen über §§ 3, 9 StGB nicht vorzuziehen. Das eigene Argument aber auf Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRCh zu stützen, ohne sich mit den vorgenannten Erwägungen überhaupt auseinanderzusetzen, wird der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung nicht vollständig gerecht.

#### IV. Zwischenergebnis

Der Senat ist mit seinem Urteil zu einem vom überwiegenden Schrifttum geteilten Ergebnis gelangt, dem weder Wortlaut noch Gesetzssystematik entgegenstehen und das Friktionen mit Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh verlässlich vermeidet. Der Ansatz, über das „Ankerdelikt“ die gesamte prozessuale Tat der deutschen Strafgewalt unterwerfen zu können, ist unter dem Gesichtspunkt einer effektiven und konzentrierten Durchsetzung deutscher Strafgewalt überzeugend. Gewisse Bedenken können sich freilich auch auf Grundlage dieser Lösung ergeben, wenn künftig das Schwergewicht nicht, wie hier, auf dem „Ankerdelikt“ liegt, sondern das deutsche Strafrecht deshalb anwendbar wird, weil ein Delikt von geringem Gewicht (etwa § 316 StGB) auf deutschem Territorium verwirklicht worden ist. Zwar geht es dann immerhin um die

<sup>12</sup> So Walther JuS 2012, 203, 205.

<sup>13</sup> Deutlich EuGH NJW 2018, 1233, 1235 = HRRS 2018 Nr. 373: „Ferner sind die rechtliche Einordnung der Tat nach nationalem Recht und das geschützte rechtliche Interesse für die Feststellung, ob dieselbe Straftat vorliegt, nicht erheblich, da die Reichweite des in Art. 50 der Charta gewährten Schutzes nicht von einem Mitgliedstaat zum anderen unterschiedlich sein kann.“; siehe auch BGH NJW 2014, 1025, 1026 f.

<sup>14</sup> NK-StGB/Böse, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 3-7 Rn. 57; Walther JuS 2012, 203, 205 f.

<sup>15</sup> Vgl. Walther JuS 2012, 203, 206.

<sup>16</sup> LK-StGB/Werle/Jeßberger, 13. Aufl. 2020, § 7 Rn. 5, 91.

<sup>17</sup> LK-StGB/Werle/Jeßberger, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 3 ff. Rn. 267.

<sup>18</sup> BGH NStZ 2019, 460 = HRRS 2019 Nr. 637; LK-StGB/Werle/Jeßberger, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 3 ff. Rn. 267.

Ausweitung *originärer* deutscher Strafgewalt, weshalb der Einwand weniger Gewicht hat als bei einer Anwendung des § 7 Abs. 2 Nummer 2 StGB. Gleichwohl spricht in solchen Fällen vieles dafür, das Verfahren, soweit möglich, insgesamt an den schwerpunktmäßig betroffenen Staat abzugeben. Dies wäre auch ein Beitrag zur Vertiefung der europäischen Justizkooperation.

## C. Das Konfrontationsrecht nach Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK in Fällen mit Auslandsbezug

### I. Ausgangslage

Im Rahmen der Verfahrensrügen der Angeklagten hatte sich der Senat ferner mit der Auslegung der §§ 251 Abs. 1 Nummer 3, 244 Abs. 3 Satz 3 Nummer 5 StPO durch das Tatgericht zu befassen. Die Strafkammer hatte fünf Zeugen aus den Niederlanden zur Hauptverhandlung geladen, von denen nur drei erschienen waren. Die beiden anderen Zeugen, zu denen auch der Geschädigte gehörte, kamen der Ladung „aus Angst“ nicht nach. Nachdem die Hauptverhandlung nach einer teilweisen Vernehmung eines dieser Zeugen unterbrochen worden war, erklärten sowohl der teilweise vernommene als auch die übrigen erschienenen Zeugen, nicht mehr in Anspruch genommen werden zu wollen [Rn. 9]. Daraufhin beschloss die Kammer, die Vernehmung der Zeugen gemäß § 251 Abs. 1 Nummer 3 StPO durch Protokollverlesung zu ersetzen. Die Kammer ging dabei davon aus, dass die Zeugen im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 3 Nummer 5 StPO unerreichbar seien. Die von den Verteidigern erhobenen Widersprüche wies das Gericht zurück und führte aus, dass auch eine kommissarische oder audiovisuelle Vernehmung der Zeugen nicht geboten sei, da nach den konkreten Umständen „nur eine Vernehmung unmittelbar vor dem erkennenden Gericht zur weiteren Wahrheitsfindung beitragen“ könne [Rn. 9].

### II. Position des Senats und Kritik

Der Bundesgerichtshof hat die gegen dieses Vorgehen erhobenen Verfahrensrügen vollumfänglich zurückgewiesen. Im Ausgangspunkt überzeugend legt der Senat dabei dar, dass § 251 Abs. 1 Nummer 3 StPO nicht bereits dann anwendbar wird, wenn sich ein im Ausland aufhältiger Zeuge weigert, vor dem erkennenden Gericht zu erscheinen, da der Gesetzeswortlaut im Gegensatz zu § 251 Abs. 2 Nummern 1 und 2 StPO gerade nicht ausreichen lässt, dass der Zeuge am Erscheinen in der „Hauptverhandlung“ gehindert oder ein solches ihm nicht zumutbar ist [Rn. 13]. Vielmehr setzt § 251 Abs. 1 Nummer 3 voraus, dass der Zeuge in absehbarer Zeit nicht *gerichtlich* vernommen werden kann. Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Zeuge unerreichbar im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 3 Nummer 5 StPO ist.<sup>19</sup> Eine Unerreichbarkeit ist jedoch erst gegeben, wenn „das Tatgericht unter Beachtung der ihm obliegenden Aufklärungspflicht alle der

Bedeutung des Beweises entsprechenden Bemühungen zur Beibringung des Zeugen vergeblich entfaltet hat und keine begründete Aussicht besteht, der Zeuge könne in absehbarer Zeit von dem Gericht als Beweismittel herangezogen werden [...]“ [Rn. 14]. Dies schließt die kommissarische wie auch die audiovisuelle Vernehmung mit ein, weshalb diese Möglichkeiten bei der Prüfung der Voraussetzungen der §§ 251 Abs. 1 Nummer 3, 244 Abs. 3 Satz 3 Nummer 5 StPO in Betracht zu ziehen sind [Rn. 14].<sup>20</sup> Zugleich räumt der Senat den Tatgerichten allerdings Ermessen bei der Entscheidung darüber ein, „ob nur eine Vernehmung vor dem erkennenden Gericht die nach Sach- und Rechtslage erforderliche Ausschöpfung des Beweismittels gewährleistet oder ob auch eine kommissarische oder audiovisuelle Vernehmung zur Sachaufklärung tauglich ist“ [Rn. 14]. Der Bundesgerichtshof geht dabei davon aus, dass das Tatgericht trotz der zunehmenden Bedeutung insbesondere audiovisueller Vernehmungen und obschon diese geeignet seien, das Konfrontationsrecht des Angeklagten nach Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK, „wenn auch mit Einschränkungen“, zu gewährleisten, auch zu dem Ergebnis kommen könne, dass die audiovisuelle Vernehmung „wegen gewisser Defizite gegenüber einem präsenten Zeugen im Einzelfall für die Wahrheitsfindung wertlos, der Zeuge mithin auch unter Beachtung der Möglichkeiten des § 247a StPO ein ungeeignetes Beweismittel“ sei [Rn. 14]. Diese Position verkennt die Bedeutung des Konfrontationsrechts und gewinnt auch durch die Bezugnahme des Senats auf den Wortlaut des § 247a StPO, welcher die Zulässigkeit der audiovisuellen Vernehmung an die Erforderlichkeit zur Erforschung der Wahrheit knüpft [Rn. 14], nicht an Überzeugungskraft.

Die Position des Senats, die den Tatgerichten Ermessen bei der Entscheidung über die Notwendigkeit der kommissarischen oder audiovisuellen Vernehmung einräumt, suggeriert, dass die sich dem Gericht eröffnenden Entscheidungsoptionen gleichwertig wären. Tatsächlich ist dies jedoch nicht der Fall, da die Alternative zur kommissarischen beziehungsweise audiovisuellen Vernehmung in Fällen wie dem vorliegenden nicht etwa die persönliche Vernehmung durch das erkennende Gericht ist, welche zur „Ausschöpfung des Beweismittels“ zweifelsohne am besten geeignet wäre, sondern die *vollständige* Ersetzung des Personalbeweises durch die Verlesung des Vernehmungsprotokolls einer nicht-richterlichen Vernehmung. Dass ausgerechnet diese eine echte Alternative gegenüber einer kommissarischen oder audiovisuellen Vernehmung darstellen soll, erschließt sich nicht.

Zum einen geht bereits die Strafprozessordnung selbst davon aus, dass nicht-richterliche Vernehmungsprotokolle lediglich in eng umgrenzten Ausnahmefällen eine taugliche Beweisgrundlage bilden, wenn sie die Verlesbarkeit dieser konsequent an höhere Voraussetzungen knüpft.<sup>21</sup> Unabhängig davon ist aber die Verlesung von Vernehmungsprotokollen von vornherein ungeeignet, dem Konfrontationsrecht des Angeklagten, das nach Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK menschenrechtlichen Schutz genießt,

<sup>19</sup> Vgl. KK-StPO/Diemer, 9. Aufl. 2023, § 251 Rn. 14; MK-StPO/Kreiker, 2016, § 251 Rn. 52.

<sup>20</sup> Anders dagegen LR-StPO/Cirener/Sander, 27. Aufl. 2019, § 251 Rn. 28, 39; MK-StPO/Kreiker, § 251 Rn. 63 f.

<sup>21</sup> Vgl. in diesem Sinne LR-StPO/Cirener/Sander, 27. Aufl. 2019, § 251 Rn. 39.

Rechnung zu tragen. Das seinen Wurzeln nach dem adversatorischen Strafprozess entstammende, jedoch auch für den deutschen Strafprozess moderner Prägung unverzichtbare Konfrontationsrecht ist eine der zentralen strafverfahrensrechtlichen Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und wichtige Ausprägung des fair-trial-Grundsatzes.<sup>22</sup> Es sichert nicht zuletzt die Subjektstellung des Beschuldigten im Strafverfahren ab, indem es ihm ein wirksames Instrument an die Hand gibt, Einfluss auf die Rezeption einer Zeugenaussage zu nehmen. Das erkennende Gericht wird auf diese Weise veranlasst, sich mit den Fragen des Angeklagten beziehungsweise seiner Verteidigung und den Antworten der Belastungszeugen gedanklich auseinanderzusetzen – Fragen, die möglicherweise initial weder vom Gericht noch von der Staatsanwaltschaft für relevant gehalten werden.<sup>23</sup> Vor diesem Hintergrund erschließt sich, weshalb selbst eine kommissarische Vernehmung unter Berücksichtigung eines Fragenkatalogs des Angeklagten beziehungsweise der Verteidigung grundsätzlich einer Verlesung des Vernehmungsprotokolls vorzuziehen ist. Für eine audiovisuelle Vernehmung gilt dies erst recht. Der Gesetzeswortlaut steht einer Auslegung, die dem Konfrontationsrecht Priorität einräumt, anders als vom Senat angedeutet, keineswegs entgegen. § 247a Abs. 1 Satz 1 StPO ist vielmehr konventionskonform dahingehend auszulegen,<sup>24</sup> dass bereits die Gewährleistung des Konfrontationsrechts zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist, weil die Reaktion eines Zeugen auf die von Seiten der Verteidigung formulierten Fragen schon für sich genommen für die Würdigung seiner Aussage bedeutsam ist.

Eine solche Auslegung ist auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Konfrontationsrecht geboten. So verlangt dieser, dass die Justizbehörden sich sorgfältig darum bemühen müssen, dass die Befragung der (Belastungs-)Zeugen durch den Angeklagten geschehen kann.<sup>25</sup> Dabei verlange Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK von den Konventionsstaaten, „dass sie positive Maßnahmen ergreifen, um dem Angeklagten zu ermöglichen, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen. Das ergibt sich aus der Sorgfaltspflicht der Konventionsstaaten, die gewährleisten müssen, dass die Rechte aus Art. 6 EMRK wirksam in Anspruch genommen werden können.“<sup>26</sup> Hierzu gehört auch und gerade, Rechtshilfe zur Ermöglichung der

Konfrontation in Anspruch zu nehmen, wobei vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auch eine indirekte – etwa schriftliche – Zeugenbefragung durch die Verteidigung als wichtige Sicherungsmaßnahme für das Konfrontationsrecht angesehen wird.<sup>27</sup>

Eine Ermessensentscheidung im zuvor skizzierten Sinne hat mit einem „sorgfältigen Bemühen“ oder einem Ergreifen „positiver Maßnahmen“ jedoch wenig gemein, da sie es den Tatgerichten erlaubt, selbst dann von einer kommissarischen oder audiovisuellen Vernehmung abzusehen, wenn der Zeuge im Ausland für eine solche zur Verfügung stünde, sofern sie nur meinen, dass eine kommissarische oder audiovisuelle Vernehmung „gegenüber einem präsenten Zeugen im Einzelfall für die Wahrheitsfindung wertlos“ [Rn. 14] ist. Vor diesem Hintergrund muss in Fällen, in denen das Konfrontationsrecht nicht auf andere Weise gewährleistet worden ist, von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen werden.<sup>28</sup> Die vom Bundesgerichtshof hervorgehobene angemessene Berücksichtigung der Nichtgewährleistung des Konfrontationsrechts auf Beweiswürdigungsebene [Rn. 16] stellt demgegenüber, wenn nicht zuvor angemessene Anstrengungen zur Gewährleistung des Rechts unternommen worden sind, keine angemessene Kompensation dar. Der Rückgriff auf die Beweiswürdigungslösung muss vielmehr solchen Fällen vorbehalten bleiben, in denen eine kommissarische oder audiovisuelle Vernehmung trotz ernsthafter Bemühungen der Tatgerichte nicht möglich gewesen ist. Erst dann vermag die sorgfältige Beweiswürdigung eine Kompensationswirkung zu entfalten, sodass im Ergebnis noch von einem insgesamt fairen Verfahren ausgegangen werden kann.<sup>29</sup>

## D. Schluss

Im Ergebnis ist dem 3. Strafsenat in seiner Auslegung des Begriffs der Inlandstat zuzustimmen. Der Umgang mit der Verfahrensrüge der Angeklagten verdient demgegenüber deutliche Kritik und lässt eine – vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte allerdings zuletzt nachsichtig behandelte – Zurückhaltung bei der konsequenten Gewährleistung der Konventionsgarantien in der deutschen Strafverfahrenspraxis erkennen.

<sup>22</sup> BGH NStZ 2018, 51, 52 = HRRS 2017 Nr. 613; zur Bedeutung des Konfrontationsrechts auch BVerfG NJW 2010, 925 f. = HRRS 2009 Nr. 1114; *Cornelius* NStZ 2008, 244, 247; MK-StPO/Gaede, Art. 6 EMRK Rn. 231: „stark parteiprozessual beeinflusst, jedoch auch in einem Amtsaufklärungsverfahren notwendig und umsetzbar.“

<sup>23</sup> Vgl. MK-StPO/Gaede, Art. 6 EMRK Rn. 238, 242.

<sup>24</sup> Vgl. zur konventionskonformen Auslegung im Zusammenhang mit dem Konfrontationsrecht *Cornelius* NStZ 2008, 244, 247 f.

<sup>25</sup> EGMR NStZ 2007, 103, 104 = HRRS 2006 Nr. 63.

<sup>26</sup> EGMR NJOZ 2017, 544, 549 = HRRS 2016 Nr. 1.

<sup>27</sup> EGMR NJOZ 2017, 544, 549 f. = HRRS 2016 Nr. 1; vgl. MK-StPO/Gaede, Art. 6 EMRK Rn. 259.

<sup>28</sup> Andeutend LR-StPO/Becker, 27. Aufl. 2019, § 244 Rn. 261. *Cornelius* NStZ 2008, 244, 248, weist in anderem

Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass das Konfrontationsrecht den Rückgriff auf Ausnahmevorschriften zum Unmittelbarkeitsgrundsatz sperre, wenn die Verteidigung „im gesamten Verfahren keine Gelegenheit zu einer Befragung eines Belastungszeugen hatte und wenn sich das Gericht gerade auf diese Zeugenaussage alleine oder entscheidend stützen möchte“.

<sup>29</sup> So geht der EGMR NJOZ 2017, 544, 551 = HRRS 2016 Nr. 1, offensichtlich davon aus, dass die Beweiswürdigungslösung kein Allheilmittel für eine unangemessene Berücksichtigung des Konfrontationsrechts darstellen kann, wenn die Nichtgewährleistung dem Staat zuzurechnen ist, etwa weil eine rechtzeitige Pflichtverteidigerbestellung unterblieben ist.

## Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Rechtsprechung

## Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

**1241. BVerfG 1 BvR 2219/20 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 25. September 2023 (OLG München)**

Durchsuchung eines Universitätslehrstuhls zum Auffinden von Forschungsunterlagen (Forschungsprojekt zur „Islamistischen Radikalisierung im Justizvollzug“; Interview mit einem Strafgefangenen; Ermittlungsverfahren gegen den Gefangenen wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Wissenschaftsfreiheit; Forschungsfreiheit; Vertraulichkeit von Daten im Rahmen wissenschaftlicher Forschungsprojekte; Abwägung mit den Belangen einer effektiven und funktions-tüchtigen Strafrechtspflege; Bedeutung der Forschung für die Kriminalprävention); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Darlegungslast in Zweifelsfällen auch hinsichtlich der Wahrung der Monatsfrist).

Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO; § 103 StPO; § 105 StPO

**1242. BVerfG 2 BvR 825/23 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. September 2023 (OLG Frankfurt am Main)**

Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz durch erheblich verzögerte Entscheidung des Oberlandesgerichts im besonderen Haftprüfungsverfahren (Sechs-Monats-Haftprüfung; überlange Verfahrensdauer aus von dem Beschuldigten nicht zu vertretenden Gründen; Unterbleiben der Neun-Monats-Prüfung; Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit; keine feste zeitliche Grenze; Umstände des Einzelfalls; Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Rechtsschutzbedürfnis; fortbestehendes Feststellungsinteresse nach Anordnung der Haftfortdauer).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 104 GG; Art. 5 Abs. 4 EMRK; § 121 StPO; § 122 StPO

**1243. BVerfG 2 BvR 900/22 (Zweiter Senat) – Urteil vom 31. Oktober 2023 (OLG Celle / LG Verden)**

Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel (Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Herstellung materieller Gerechtigkeit; Grundsatz „ne bis in idem“; Verbot der Mehrfachbestrafung und Mehrfachverfolgung; grundrechtsgleiches Recht des Verurteilten ebenso wie des Freigesprochenen; Unschuldsvermutung; Freispruch als verfahrensbeendendes Sachurteil; Rechtskraft und Vertrauensschutz; verfassungsrechtlich vorgegebener absoluter Vorrang vor dem Gebot materialer Gerechtigkeit; keine Abwägung durch den Gesetzgeber; enge Auslegung der Sonderregelung; Begrenzung auf Strafteile inländischer Gerichte; Zulässigkeit der Wiederaufnahme zur Beseitigung schwerwiegender Verfahrensmängel; Unzulässigkeit der Wiederaufnahme zur Herbeiführung einer materiell gerechteren Entscheidung; keine Berücksichtigung neuer kriminaltechnischer Methoden oder von Opferinteressen; keine Beeinträchtigung des Anspruchs auf effektive Strafverfolgung; Verletzung des Rückwirkungsverbots; keine ausnahmsweise Zulässigkeit „echter“ Rückwirkung; Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 14. Juli 2022 [= HRRS 2022 Nr. 762]).

Art. 1 Abs. 3 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 3 GG; § 362 Nr. 5 StPO; § 211 StGB; § 6 Abs. 1 VStGB; § 7 Abs. 1 VStGB; § 8 Abs. 1 VStGB

**1244. BVerfG 2 BvR 1838/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. August 2023 (OLG Naumburg)**

Auslieferung an die Türkei zum Zwecke der Strafvollstreckung nach einem Abwesenheitsurteil (unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze; unverzichtbarer völkerrechtlicher Mindeststandard; ordre public; Recht auf effektiven Rechtsschutz; hinreichende gerichtliche Sachverhaltsaufklärung; Wahrung der Mindestrechte bezüglich wirksamer Verteidigung; nachträgliche Einräumung rechtlichen Gehörs; Möglichkeit eines neuen Verfahrens; Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; Erschütterung des Vertrauens bei systemischen Defiziten im Zielstaat; völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen; Zweifel an der Belastbarkeit; eigene gerichtliche Gefahrprognose).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 25 GG; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 73 IRG; § 83 Abs. 1 Nr. 3 IRG

**1245. BVerwG 6 C 8/21 – Urteil vom 26. April 2023 (OVG Münster)**

BVerwGE; Verbot eines Wahlplakats (Meinungsfreiheit; Kontexte des Wahlkampfs und des Parteiprogramms; Volksverhetzung; böswilliges Verächtlichmachen).

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; Art. 21 GG; § 14 Abs. 1 OBG NJW; § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB

**1246. BGH 1 StR 109/23 – Beschluss vom 5. September 2023 (LG Berlin)**

Steuerhelferei (Begriff des Sichverschaffens).  
§ 374 Abs. 1 AO

**1247. BGH 1 StR 116/23 – Urteil vom 10. August 2023 (LG Bonn)**

Geldstrafe neben Freiheitsstrafe (zusätzliche Verhängung einer Geldstrafe bei mehreren Straftaten für die einzelne Tat, keine Verhängung einer einheitlichen Geldstrafe).

§ 41 StGB

**1248. BGH 1 StR 116/23 – Beschluss vom 10. August 2023**

Aussetzung des (Steuer-)Strafverfahrens bis zum Abschluss des Besteuerungsverfahrens (Ermessensentscheidung des Gerichts).

§ 396 Abs. 1, Abs. 2 AO

**1249. BGH 1 StR 152/23 – Urteil vom 20. September 2023 (LG Augsburg)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Überzeugungsbildung bei in Serie begangenen sexuellen Missbrauchstaten zulasten von Kindern und Jugendlichen; Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen bei lügendem Belastungszeugen); Begriff der prozessualen Tat (Bestimmung der Grenzen der angeklagten Tat bei gleichförmigen Serientaten).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 264 StPO

**1250. BGH 1 StR 187/23 – Beschluss vom 20. September 2023 (LG Bonn)**

Grundsatz der Spezialität (Begriff der Tat nach dem EuAIÜbk); Hinterziehung von Kapitalertragsteuer durch sog. Cum/Ex-Geschäfte.

Art. 14 Abs. 1 EuAIÜbk; § 370 Abs. 1 AO

**1251. BGH 1 StR 193/23 – Beschluss vom 17. Oktober 2023 (LG Bonn)**

Abgabe des Verfahrens an einen anderen Senat.

**1252. BGH 1 StR 209/22 – Urteil vom 14. Juni 2023 (LG Halle)**

Steuerhinterziehung.

§ 370 Abs. 1 AO

**1253. BGH 1 StR 240/23 – Beschluss vom 8. August 2023 (LG Baden-Baden)**

Adhäsionsklage (erforderliche Bezifferung des geltend gemachten Anspruchs).

§ 403 StPO; § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

**1254. BGH 1 StR 301/23 – Beschluss vom 6. September 2023 (LG Traunstein)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichende Heilungsaussicht: Voraussetzungen, erforderliche Darstellung im Urteil).

§ 64 Satz 2 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

**1255. BGH 1 StR 399/22 – Urteil vom 14. Juni 2023 (LG Ellwangen)**

Mord aus niederen Beweggründen (Voraussetzungen, Motivbündel).

§ 211 StGB

**1256. BGH 2 StR 118/22 – Beschluss vom 30. März 2023 (LG Bonn)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1257. BGH 2 StR 118/22 – Beschluss vom 30. März 2023 (LG Bonn)**

Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung: Bewährung, Ablauf der Bewährungsfrist, Fehlen des

Beschlusses über den Erlass der Strafe, strafzumessungsrechtliche Gleichsetzung von innerhalb der Bewährungsfrist begangenen Taten mit denen zwischen dem Ablauf der Frist und dem Straferlass erfolgenden, organisatorische Zufälligkeiten).

§ 46 StGB; § 56a StGB

**1258. BGH 2 StR 138/22 – Beschluss vom 17. August 2023 (LG Bonn)**

Beweiswürdigung (Darstellung in den Urteilsgründen: Glaubhaftigkeit der Angaben einer Mittäterin: konkretes Aussageverhalten, polizeiliche Vernehmung, eingeschränkter Wert der Einlassung mittels Verteidigererklärung; Zirkelschluss: Ausgangspunkt, Begründung mit der Aussage einer Mitangeklagten; nicht-existierender Erfahrungssatz: Eingehung eines Entdeckungsrisikos, andere Deutungsmöglichkeiten; Gesamtwürdigung).

§ 261 StPO; § 267 StPO

**1259. BGH 2 StR 164/23 – Beschluss vom 17. August 2023 (LG Kassel)**

Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (Bindungswirkung der Verständigung: Aussetzung der Hauptverhandlung, Unverwertbarkeit des im Vertrauen auf den Bestand der Verständigung abgegebenen Geständnisses, qualifizierte Belehrung, Hinweis des Gerichts, Ursächlichkeit des Belehrungsfehlers, Kenntnis des Angeklagten).

§ 257c StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**1260. BGH 2 StR 180/23 – Beschluss vom 10. Oktober 2023 (LG Köln)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1261. BGH 2 StR 37/22 – Beschluss vom 14. September 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1262. BGH 2 StR 37/22 – Beschluss vom 14. September 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Einstellung des Verfahrens bei Verfahrenshindernis (Tod des Angeklagten).

§ 206a StPO

**1263. BGH 2 StR 8/23 – Beschluss vom 6. Juli 2023 (LG Aachen)**

Anrechnung der Untersuchungshaft (Anordnung des Unterbleibens der Anrechnung: Auslieferungshaft); Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren wegen einer oder mehrerer berücksichtigungsfähiger Katalogtaten; Würdigung der Person des Angeklagten).

§ 51 StGB; § 66 StGB

**1264. BGH 2 StR 187/23 – Beschluss vom 20. Juli 2023 (LG Köln)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1265. BGH 2 StR 196/23 – Beschluss vom 10. Oktober 2023 (LG Kassel)**

Abgabe des Verfahrens zuständigkeitshalber (Trunkenheit im Verkehr).

§ 316 StGB

**1266. BGH 2 StR 200/23 – Beschluss vom 17. August 2023 (LG Kassel)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: wiederholtes Auffüllen eines Betäubungsmittelvorrats, keine Verklammerung der Erwerbsakte, gleichzeitiger Besitz mehrerer Drogenmengen, einheitlicher Verkaufsvorrat, Tateinheit, Tatmehrheit, Überschneiden der tatbestandlichen Ausführungshandlungen, Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb, bloße Gleichzeitigkeit der Besitzausübung, enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang, Mitbesitz, Kommission, bestehende Lieferbeziehung, Anlass der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge, Schuldentilgung); Strafmilderung oder Absehen von Strafe.

§ 29a BtMG; § 31 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

**1267. BGH 2 StR 203/23 – Beschluss vom 13. September 2023 (LG Köln)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1268. BGH 2 StR 217/22 – Urteil vom 15. März 2023 (LG Erfurt)**

Beweiswürdigung (Zweifelssatz: einzelnes Indiz); Rechtsbeugung (objektiver Tatbestand: Differenzierung zwischen Rechtsverstoß und Beugung des Rechts; subjektiver Tatbestand: Differenzierung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Entfernung von Recht und Gesetz, Unvertretbarkeit der Rechtsansicht, bedingter Vorsatz, sachwidriges Privileg, sachbezogene Überlegungen, Ermessensausübung, rechtliche Irrtümer, In-Frage-Stellen der Rechtsordnung); Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit (durchermittelter Sachverhalt; hypothetische Schuldbeurteilung: gewisse Wahrscheinlichkeit; Ermessen; weiter Beurteilungsspielraum; Willkürverbot).

§ 261 StPO; § 153 StPO; § 339 StGB

**1269. BGH 2 StR 217/23 – Beschluss vom 1. August 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Bildung der Gesamtstrafe (deutliche Erhöhung der Einsatzstrafe: gleichartige Taten, enger Zusammenhang, Gesamtgewicht, Summe der Einzelstrafen).

§ 54 StGB

**1270. BGH 2 StR 227/23 – Urteil vom 27. September 2023 (LG Darmstadt)**

Strafzumessung (Betäubungsmitteldelikte: geringe Menge, Volksgesundheit, geringer Schuldumfang, Regelbeispiel, Gewerbsmäßigkeit).

§ 46 StGB; § 29 BtMG; § 29a BtMG

**1271. BGH 2 StR 244/23 – Beschluss vom 23. August 2023 (LG Köln)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit: Veräußerung zum Einstandspreis, Aufrechterhaltung einer gewinnbringenden Geschäftsbeziehung); Veräußerung von Betäubungsmitteln.

§ 29 BtMG

**1272. BGH 2 StR 248/22 – Urteil vom 19. Juli 2023 (LG Bonn)**

Urteilsgründe (Beweiswürdigung: Darstellung in den Urteilsgründen, Überzeugung des Tatgerichts, wertende Vorauswahl, Hineinkopieren, Zeugenaussagen, Einzelheiten, unübersichtlicher Aufbau der Urteilsgründe).

§ 267 StPO; § 261 StPO

Eine den Anforderungen des § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO genügende Beweiswürdigung setzt voraus, dass die für die Überzeugung des Tatgerichts maßgeblichen Gesichtspunkte klar und bestimmt im Rahmen einer strukturierten, verstandesgemäß einsichtigen und auf das Wesentliche konzentrierten Darstellung nachvollziehbar niedergelegt werden. Sie soll keine umfassende Dokumentation der Beweisaufnahme enthalten, sondern lediglich belegen, warum bestimmte, für die Schuld und die Straffrage bedeutsame Umstände so festgestellt worden sind wie geschehen. Die Abfassung des Urteils setzt eine wertende Vorauswahl zwischen Wesentlichem und Unwesentlichem durch das Tatgericht voraus. Es ist daher regelmäßig verfehlt, umfängliche Vernehmungsprotokolle oder verschriftete Audiovernehmungen in Gänze in das Urteil hineinkopieren. Ebenso wenig ist es angezeigt, Zeugenaussagen in allen Einzelheiten sowie unter Mitteilung ihnen zugrundeliegender Vorhalte oder Nachfragen des Gerichts wiederzugeben. Im Übrigen kann bereits ein unübersichtlicher Aufbau der Urteilsgründe einen durchgreifenden Mangel des Urteils darstellen, wenn sich hieraus Unklarheiten und Widersprüche ergeben.

**1273. BGH 2 StR 252/23 – Beschluss vom 24. August 2023 (LG Kassel)**

Strafzumessung (Sicherstellung von Betäubungsmitteln: bestimmender Strafzumessungsgrund); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht: Gesamtschau, Darlegung, geringer Bildungsstand, prekäre Lebenssituation, mangelnde Sprachkenntnisse).

§ 46 StGB; § 64 StGB

**1274. BGH 2 StR 255/22 – Urteil vom 19. Juli 2023 (LG Kassel)**

Veruntreuende Unterschlagung (Beweiswürdigung: Gesamtwürdigung be- und entlastender Indizien, Einlassungen ohne Beweis, ungeprüftes Hinnehmen, Bereicherungsabsicht, Gesamtheit der Indizien; gewerbsmäßiger Betrug): Schuldfähigkeit (narzisstische Störung: mehr oder weniger unwiderstehlicher Zwang; Spielsucht: Grad und Ausmaß psychopathologischer Symptome; mehrstufige Prüfung; Gesamtwürdigung: zwei verschiedene Störungsbilder, wechselseitiges Bedingen zweier Störungsbilder).

§ 246 Abs. 2 StGB; § 263 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 261 StPO

**1275. BGH 2 StR 266/22 – Urteil vom 19. Juli 2023 (LG Köln)**

Verfahrensrüge (Selbstleseverfahren: unvollständige oder unrichtige Würdigung der Urkunde im Urteil, Beweiswürdigung).

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

**1276. BGH 2 StR 270/23 – Beschluss vom 10. Oktober 2023 (LG Bonn)**

Revisionshauptverhandlung (Vorführung des Angeklagten).

§ 350 Abs. 2 StPO

**1277. BGH 2 StR 271/23 – Beschluss vom 24. August 2023 (LG Bonn)**

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (sexuelle Handlung: Erheblichkeitsschwelle); Strafzumessung (Fehlen von Vorstrafen).

§ 174 StGB; § 184h StGB; § 46 StGB

**1278. BGH 2 StR 308/22 – Urteil vom 16. August 2023 (LG Darmstadt)**

Kognitionspflicht; schwere Zwangsprostitution (Versuch; Veranlassen: quantitative Steigerung, qualitative Steigerung, Sanktion).

§ 264 StPO; § 232a Abs. 3 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB

**1279. BGH 2 StR 308/22 – Beschluss vom 16. August 2023 (LG Darmstadt)**

Recht des letzten Wortes (Wiedereintritt in die Verhandlung: Antrag auf Eröffnung der Beweisaufnahme, Einfluss auf die Beweisaufnahme, keine Stattgabe eines Antrags); Vergewaltigung (Versuch); Zwangsprostitution (Gewerbsmäßigkeit: Vorsatz, Absicht der fortdauernden Ausnutzung einer durch einmalige Einwirkung auf das Tatopfer veranlassten Prostitutionstätigkeit).

§ 258 StPO; § 177 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 232a StGB

**1280. BGH 2 StR 369/22 – Urteil vom 19. Juli 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Bestimmung der Höhe des Einziehungsbetrages: Verkehrswert der Beutegenstände zurzeit der Erlangung; etwas Erlangen: faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht, mittäterchaftliches Handeln, kurzfristiges und transitorisches Erhalten, Überlassung der Beute zum Transport); Geldwäsche (bandenmäßige Begehung: Bande, gleichartige rechtliche Bewertung der Taten, Straflosigkeit eines Vortäters, persönlicher Strafaufhebungsgrund).

§ 73c StGB; § 261 StGB

**1281. BGH 2 StR 369/22 – Beschluss vom 19. Juli 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Pflicht zur elektronischen Übermittlung (Revision: Form, elektronisches Dokument, Signatur, elektronisches Anwaltspostfach, Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, Serverausfall, kein Vorhalten eines geeigneten Systems).

§ 32d StPO

**1282. BGH 2 StR 369/22 – Beschluss vom 19. Juli 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1283. BGH 2 StR 403/22 – Beschluss vom 14. Februar 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Ablehnung des Antrages der Nebenklägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung eines Rechtsanwalts für das Adhäsionsverfahren.

§ 397a StPO

**1284. BGH 2 StR 403/22 – Beschluss vom 14. Februar 2023 (LG Frankfurt am Main)**

Ablehnung des Antrages der Nebenklägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung eines Rechtsanwalts für die Nebenklage.

§ 397a StPO

**1285. BGH 2 StR 405/22 – Beschluss vom 23. August 2023 (LG Köln)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1286. BGH 2 ARs 347/23 (2 AR 149/23) – Beschluss vom 10. Oktober 2023**

Beschwerde (Zulässigkeit).

§ 304 Abs. 2 StPO

**1287. BGH 4 StR 29/23 – Urteil vom 17. August 2023 (LG Essen)**

Schwere Vergewaltigung (Bei-sich-Führen sonst eines Werkzeuges oder Mittels: Verwendungsabsicht); Geiselnahme (Bemächtigungslage; Nötigungserfolg; Entführung); Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Aussage gegen Aussage: Gesamtschau, Konstanzanalyse); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; symptomatischer Zusammenhang); Führen einer Schusswaffe (objektive Schusswaffeneigenschaft; Dekorationswaffe); kurze Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen; Bildung der Gesamtstrafe.

§ 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB; § 239b StGB; § 64 StGB; § 47 StGB; § 54 StGB; § 261 StPO; § 52 Abs. 3 Nr. 2a WaffG

**1288. BGH 4 StR 119/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Münster)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1289. BGH 4 StR 123/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Siegen)**

Freiheitsberaubung (Garantenstellung: Ingerenz, vorangegangenes Bestärken Dritter).

§ 13 StGB; § 239 StGB

**1290. BGH 4 StR 132/23 – Beschluss vom 13. September 2023 (LG Neuruppin)**

Verbotene Kraftfahrzeugrennen (bedingter Gefährdungsvorsatz: Beinahe-Unfall, voluntatives Vorsatzelement); Gefährdung des Straßenverkehrs; Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot; Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte).

§ 315d StGB; § 315c StGB; § 46 StGB

**1291. BGH 4 StR 142/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Münster)**

Beweiswürdigung (Tatnachweis beruhend auf einem Wiedererkennen des Angeklagten durch einen Tatzeugen: Darlegungsanforderungen).

§ 261 StPO

**1292. BGH 4 StR 146/23 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Göttingen)**

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (verkehrsfeindlicher Inneneingriff: Schädigungsvorsatz).

§ 315b StGB

**1293. BGH 4 StR 157/23 – Beschluss vom 17. August 2023 (LG Münster)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einziehung: Einziehung des Wertes von Taterträgen, Zusammenzählen der Beträge).

§ 55 StGB; § 73c StGB

**1294. BGH 4 StR 48/23 – Beschluss vom 13. September 2023 (LG Mönchengladbach)**

Konkurrenzen (unerlaubtes Entfernen vom Unfallort: Tatumehrheit, ununterbrochene Fluchtfahrt, eine Tat); Entziehung der Fahrerlaubnis (andauernde Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen: zulässiges Verteidigungsverhalten).

§ 53 StGB; § 52 StGB; § 142 StGB; § 69 StGB

**1295. BGH 4 StR 90/23 – Beschluss vom 20. Juli 2023 (LG Kleve)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die Begehung künftiger Taten: Prognose, Nachstellung, Taten gegen bestimmte Personen, Ursprung der Taten in der Beziehung des Täters zu einer Person, Gefährlichkeit für die Allgemeinheit).

§ 63 StGB; § 238 StGB

**1296. BGH 4 StR 175/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Münster)**

Betäubungsmittelstrafbarkeit (minder schwerer Fall: Abwägungsentscheidung vertyppter Strafmilderungsgrund, Beihilfe).

§ 30a BtMG; § 27 StGB

**1297. BGH 4 StR 179/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Detmold)**

Verhandlungsleitung (Auskunftsverweigerungsrecht: Verfolgungsgefahr, Rechtsbehelf, Aufklärungsrüge).

§ 238 StPO; § 55 StPO

**1298. BGH 4 StR 200/23 – Beschluss vom 27. September 2023 (LG Bielefeld)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1299. BGH 4 StR 208/23 – Beschluss vom 13. September 2023 (LG Hamburg)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (länger andauernder Defekt: erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit); Schuldfähigkeit (Zweifelssatz); Beweiswürdigung; Darstellung in den Urteilsgründen (DNA-Spuren; Fasergutachten); Gefährdung des Straßenverkehrs.

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 315c StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

**1300. BGH 4 StR 211/23 – Beschluss vom 27. September 2023 (LG Dortmund)**

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Konkurrenzen: Versenden mehrerer Dateien im Rahmen eines einheitlichen Kommunikationsvorgangs, eine Tat, neu gefasster Entschluss, verbindendes subjektives Element); Strafzumessung (Unbestraftheit; Erstverbüßer).

§ 184b StGB; § 46 StGB



**1301. BGH 4 StR 266/23 – Beschluss vom 14. September 2023 (LG Arnsberg)**

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

**1302. BGH 4 StR 269/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Bielefeld)**

Sexuelle Nötigung (Abgrenzung zur sexuellen Belästigung: Gewalt; Erheblichkeitsschwelle, Gesamtbetrachtung).  
§ 177 StGB; § 184i StGB; § 184h StGB

**1303. BGH 4 StR 274/23 – Beschluss vom 14. September 2023 (LG Magdeburg)**

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

**1304. BGH 4 StR 308/23 – Beschluss vom 10. Oktober 2023 (LG Münster)**

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

**1305. BGH 4 StR 337/23 – Beschluss vom 11. Oktober 2023 (LG Dortmund)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Nichterstattung des in Erfüllung der Bewährungsauflagen gezahlten Geldbetrags: Ausgleich).  
§ 55 StGB

**1306. BGH 4 StR 468/22 – Beschluss vom 12. April 2023 (LG Lübeck)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Wahrscheinlichkeit höheren Grades zukünftiger erheblicher rechtswidriger Tate: Darstellung in den Urteilsgründen, Indiz, keine erhebliche Straftat über Jahre hinweg trotz psychischen Defekts, schizophrene Erkrankung; Willensrichtung: Verbrechen, Erörterung, natürlicher Vorsatz, Vorstellungsausfälle, Beeinträchtigung der Verantwortlichkeit); Adhäsionsverfahren (Adhäsionsantrag im Sicherungsverfahren: nicht statthaft; Unzulässigkeit, Wortlaut, Zweck des Sicherungsverfahrens, Systematik).  
§ 63 StGB; § 403 StPO; § 413 StPO

**1307. BGH 3 StR 132/23 – Beschluss vom 27. Juli 2023 (LG Mönchengladbach)**

Strafrahmenwahl bei Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe; Einziehung von Taterträgen; erweiterte Einziehung von Taterträgen (Subsidiarität; Einziehung des Wertes).  
§ 49 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 29a Abs. 2 BtMG

**1308. BGH 3 StR 162/23 – Beschluss vom 22. August 2023 (LG Stralsund)**

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

**1309. BGH 3 StR 162/23 – Beschluss vom 22. August 2023 (LG Stralsund)**

Gegenstandslosigkeit des Verwerfungsbeschlusses nach Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts und Rücknahme der Revision.  
§ 346 StPO

**1310. BGH 3 StR 181/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Stralsund)**

Aufhebung der Beiordnung eines Pflichtverteidigers und Verteidigerwechsel im Revisionsverfahren.  
§ 143 Abs. 2 StPO; § 143a Abs. 1 Satz 1 StPO

**1311. BGH 3 StR 219/23 – Beschluss vom 5. September 2023 (LG Koblenz)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung; Kennzeichnung im Urteilstenor).  
§ 73 StGB; § 73c StGB

**1312. BGH 3 StR 230/23 – Beschluss vom 5. September 2023 (LG Oldenburg)**

Unterlassene Tenorierung im Rahmen der Adhäsionsentscheidung.  
§ 406 StPO

**1313. BGH 3 StR 238/23 – Beschluss vom 19. September 2023 (LG Trier)**

Unzutreffende Tenorierung der Einziehungsentscheidung als „Wertersatzverfall“.  
§ 73c StGB

**1314. BGH 3 StR 76/23 – Beschluss vom 20. September 2023 (LG Düsseldorf)**

Betrug; Konkurrenzen bei Deliktsserie (Tateinheit; Tatmehrheit; Beurteilung nach individuell erbrachtem Tatbeitrag).  
§ 263 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

**1315. BGH 3 StR 253/23 – Beschluss vom 19. September 2023 (LG Osnabrück)**

Urteilsgründe (Darstellungsanforderungen; Hineinkopieren von Ablichtungen und Lichtbildern in die Urteilsgründe); Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 267 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

**1316. BGH 3 StR 256/23 – Beschluss vom 5. September 2023 (LG Duisburg)**

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Versäumung der Revisionseinlegungsfrist; erforderlicher Vortrag zur Glaubhaftmachung von technischen Schwierigkeiten im elektronischen Schriftverkehr).  
§ 45 StPO

**1317. BGH 3 StR 268/23 – Beschluss vom 19. September 2023 (LG Düsseldorf)**

Fehlerhafte Berücksichtigung von in Tateinheit verwirklichter verjährter Delikte.  
§ 78 StGB; § 78b StGB; § 78c StGB

**1318. BGH 3 StR 291/23 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Kleve)**

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

**1319. BGH 3 StR 308/23 – Beschluss vom 5. September 2023 (LG Aurich)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Strafzumessung; Gesetzesänderung).  
§ 2 StGB; § 176a Abs. 2 aF; § 176c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a StGB

**1320. BGH 3 StR 412/22 – Urteil vom 10. August 2023 (LG Duisburg)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Urteilstenor; Strafzumessungsgründe; drohender Bewährungswiderruf; mittlere Gefährlichkeit von Amphetamin; polizeiliche Überwachung); Geldwäsche (Altfassung; Katalogtat; Verschleierungshandlung; Selbstgeldwäsche; taugliches Tatobjekt: Surrogat; Ausschluss des wirtschaftlich lediglich völlig unerheblicher Anteils mit inkriminierter Herkunft; besonders schwerer Fall: Gewerbsmäßigkeit); Verfahrenshindernis (vorläufige Einstellung); erweiterte Einziehung von Taterträgen (Einziehung des Wertes; Einziehung von sichergestellten Geldern auf Justizkonto; Einziehung bei Drittbegünstigten); Kognitionspflicht des Tatgerichts (zugelassene Anklage; aus der Anklageschrift erkennbarer Wille der Staatsanwaltschaft); Beweiswürdigung (Anforderungen an freisprechendes Urteil); Kostenbeschwerde (verständige Auslegung des Rechtsbehelfs).

§ 46 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73b StGB; § 73c StGB; § 261 StGB a.F. § 29a BtMG; § 154 Abs. 2 StPO; § 260 Abs. 3 StPO; § 261 StPO; § 264 Abs. 1 StPO; § 464 Abs. 3 StPO

**1321. BGH 3 StR 462/22 – Urteil vom 10. August 2023 (LG Kleve)**

BGHR; Festlegung der nicht geringen Menge von Betäubungsmitteln (Levometamfetamin).

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

**1322. BGH 3 StR 509/22 – Urteil vom 27. Juli 2023 (LG Düsseldorf)**

Gefährliche Körperverletzung (lebensgefährdende Behandlung); Sicherungsverwahrung (Symptomcharakter der Tat sowohl für den Hang als auch für die Gefährlichkeit des Täters).

§ 66 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

**1323. BGH AK 54/23 – Beschluss vom 20. September 2023**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (Fristbeginn; dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr).

§ 112 StPO; § 121 StPO

**1324. BGH AK 55/23 – Beschluss vom 26. September 2023**

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

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

**1325. BGH AK 56/23 – Beschluss vom 5. Oktober 2023**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

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

**1326. BGH AK 57/23 – Beschluss vom 5. Oktober 2023**

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

Schwerekriminalität); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

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

**1327. BGH StB 40/23 – Beschluss vom 6. September 2023**

Beschwerde gegen Durchsuchungsanordnung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs; Durchsuchung bei anderen Personen (Auffindeverdacht; Konkretisierung der zu beschlagnahmenden Gegenstände; Verhältnismäßigkeit; beschlagnahmefreie Gegenstände); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.

§ 304 Abs. 5 StPO; § 103 StPO; § 105 StPO; § 129a StGB

**1328. BGH StB 56/23 – Beschluss vom 21. September 2023**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht; Haftgründe der Fluchtgefahr und der Schwerekriminalität); Gründung einer und mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

§ 112 StPO; § 304 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

**1329. BGH 6 StR 114/23 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Schweinfurt)**

Verfahrensrüge: Angabe der den Mangel enthaltenden Tatsachen (Rüge des Verstoßes gegen ein Beweisverwertungsverbot: Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers, Vernehmungen und Gegenüberstellungen vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers, Vortrag zum Stand der Ermittlungen zum Zeitpunkt der Vernehmungen).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 261 StPO; § 68a JGG; § 68b JGG

**1330. BGH 6 StR 132/23 – Beschluss vom 26. Juli 2023 (LG Rostock)**

Mord (Heimtücke: Arg- und Wehrlosigkeit, Umschlagen eines zunächst mit Verletzungsvorsatz geführten Angriffs in einen solchen mit Tötungsvorsatz); Erpresserischer Menschenraub (Bemächtigen: Zwei-Personen-Verhältnis, stabilisierte Bemächtigungslage, Zusammenfallen von Bemächtigungs- und Nötigungsmittel); Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Darstellungsmangel: mangelnde Mitteilung der Einzelstrafen).

§ 211 StGB; § 239a Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 267 StPO

**1331. BGH 6 StR 143/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1332. BGH 6 StR 168/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1333. BGH 6 StR 198/22 – Beschluss vom 16. Oktober 2023**

Festsetzung des Gegenstandswerts für das Adhäsionsverfahren.

§ 33 Abs. 1 RVG

**1334. BGH 6 StR 295/23 – Beschluss vom 19. September 2023 (LG Würzburg)**

Strafzumessung (Stufenverhältnis von sogenannten harten Drogen, Amphetamin; Besitz von Betäubungsmitteln: erfolgte Sicherstellung von Betäubungsmitteln, strafmildernde Berücksichtigung).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 46 StGB

**1335. BGH 6 StR 311/23 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Verden)**

Unerlaubtes Führen einer Schusswaffe, unerlaubter Besitz einer Schusswaffe (konkurrenzrechtliche Beurteilung).

§ 52 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) WaffG; § 52 StGB

**1336. BGH 6 StR 77/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Halle)**

Gesamtstrafe, Einzelstrafe (Berücksichtigung der psychischen Folgen für das Tatopfer).

§ 46 StGB; § 54 Abs. 1 StGB

**1337. BGH 6 StR 387/23 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Stralsund)**

Strafzumessung (Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot: Anlastung der Tatbegehung als solche).

§ 46 Abs. 3 StGB

**1338. BGH 6 StR 388/23 – Beschluss vom 19. September 2023 (LG Stralsund)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Urteilsgründe: Gutachten, Mitteilung wesentlicher Anknüpfungstatsachen und Ausführungen).

§ 64 StGB; § 267 StPO

Wenn sich das Tatgericht bei seiner Überzeugungsbildung auf das Gutachten eines Sachverständigen stützt, hat es im Urteil dessen wesentliche Anknüpfungstatsachen und Ausführungen so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind (st. Rspr.).

**1339. BGH 6 StR 396/23 – Beschluss vom 19. September 2023 (LG Dessau-Roßlau)**

Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig; Verwerfung des Antrags auf Entscheidung des Revisionsgerichts als unbegründet.

§ 44 Satz 1 StPO; § 346 Abs. 2 StPO

**1340. BGH 6 StR 411/23 – Beschluss vom 5. Oktober 2023 (LG Halle)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1341. BGH 6 StR 426/22 – Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Schweinfurt)**

Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig; Ablehnung des Antrags auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers.

§ 44 Satz 1 StPO

**1342. BGH 5 StR 107/23 – Beschluss vom 2. August 2023 (LG Berlin)**

Änderung des Schuldspruchs durch das Revisionsgericht wegen fehlerhafter konkurrenzrechtlicher Beurteilung.

§ 354 StPO

**1343. BGH 5 StR 152/22 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Berlin)**

Verwerfung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

**1344. BGH 5 StR 159/23 – Beschluss vom 31. August 2023 (LG Leipzig)**

Verwerfung der Revision als überwiegend unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1345. BGH 5 StR 164/22 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Berlin)**

BGHR; Wartepflicht bei Selbstablehnung (Besorgnis der Befangenheit; weitere Mitwirkung des abgelehnten Richters an der Hauptverhandlung; Ablehnungsverfahren; Unaufschiebbarkeit der Hauptverhandlung; Beschleunigung; gesetzlicher Richter; Willkür; Schöffren); Verjährungsunterbrechung (Anordnung der Bekanntgabe des Ermittlungsverfahrens).

§ 29 StPO; § 30 StPO; § 24 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 78c Abs. 1 Nr. 1 StGB

**1346. BGH 5 StR 165/23 – Beschluss vom 19. Juli 2023 (LG Berlin)**

Anordnung der Durchsichtung durch die Staatsanwaltschaft bei Gefahr im Verzug (Eilkompetenz; Richtervorbehalt; unbestimmter Rechtsbegriff; Zeitablauf; keine Pflicht zur nachträglichen Einholung einer richterlichen Anordnung; Beweisverwertungsverbot nur bei schwerwiegenden Verstößen).

§ 105 Abs. 1 StPO; § 103 StPO; Art. 13 GG

**1347. BGH 5 StR 169/23 – Beschluss vom 31. August 2023 (LG Berlin)**

Keine tragfähige Beweiswürdigung zum Wirkstoffgehalt bei der Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

§ 261 StPO; § 29 BtMG

**1348. BGH 5 StR 177/23 – Beschluss vom 15. August 2023 (LG Berlin)**

Geldwäsche (Vortatbeteiligung; Strafaufhebungsgrund; Rückausnahme; Inverkehrbringen; Buchgeld; Bankkonto; Finanzagent).

§ 261 StGB

**1349. BGH 5 StR 63/23 – Beschluss vom 2. August 2023 (LG Bremen)**

Nachholung des „Vollstreckungsabschlags“ durch das Revisionsgericht.

§ 354 StPO

**1350. BGH 5 StR 205/23 (alt: 5 StR 115/21) – Beschluss vom 13. September 2023**

Erziehungsbedürftigkeit und -fähigkeit keine kumulative Voraussetzung der Anordnung einer Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld; Anfrageverfahren.

§ 17 Abs. 2 JGG; § 2 Abs. 1 JGG; § 18 Abs. 2 JGG; § 132 Abs. 3 GVG

**1351. BGH 5 StR 215/23 – Beschluss vom 6. September 2023 (LG Leipzig)**

Absehen von der Vorführung des Angeklagten.  
§ 350 Abs. 2 S. 3 StPO

**1352. BGH 5 StR 245/23 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Dresden)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens.  
§ 154a StPO

**1353. BGH 5 StR 248/23 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Berlin)**

Symptomatischer Zusammenhang als Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.  
§ 64 StGB

**1354. BGH 5 StR 252/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Berlin)**

Teilfreispruch bei von der Anklage abweichender Konkurrenzrechtlicher Beurteilung.  
§ 260 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB

**1355. BGH 5 StR 302/23 – Beschluss vom 15. August 2023 (LG Hamburg)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit; Auswirkung einer festgestellten Störung auf Einsichts- und Steuerungsfähigkeit; Zusammenhang mit Anlasstat; widerspruchsfreie Darstellung).  
§ 63 StGB

**1356. BGH 5 StR 308/23 – Beschluss vom 12. September 2023 (LG Lübeck)**

Unzulässigkeit der Revision (fehlende Übermittlung als elektronisches Dokument).  
§ 32d StPO

**1357. BGH 5 StR 334/23 – Beschluss vom 12. Oktober 2023 (LG Berlin)**

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

**1358. BGH 5 StR 350/23 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Berlin)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.  
§ 45 StPO

**1359. BGH 5 StR 399/23 (alt: 5 StR 416/22) – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Berlin)**

Unzulässige Revision des Angeklagten alleine wegen Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.  
§ 349 Abs. 1 StPO; § 64 StGB

**1360. BGH 5 StR 405/23 – Beschluss vom 26. September 2023 (LG Berlin)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Wochenfrist; Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses).  
§ 44 StPO; § 45 StPO

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auf Antrag demjenigen zu gewähren, der ohne Verschulden gehindert war, eine Frist einzuhalten (§ 44 Satz 1 StPO). Der Antrag ist binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses zu stellen (§ 45 Abs. 1 Satz 1 StPO). Innerhalb der Wochenfrist muss der Antragsteller, sofern sich die Wahrung der Frist des § 45 Abs. 1 StPO nicht offensichtlich aus den Akten ergibt, auch Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses machen; dies kann nicht nachgeholt werden. Entscheidend für den Fristbeginn ist der Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Angeklagten; auf den Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Verteidigers kommt es hingegen nicht an.

**1361. BGH 5 StR 433/23 – Beschluss vom 27. September 2023 (LG Hamburg)**

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

**1362. BGH 5 StR 434/22 – Urteil vom 16. August 2023 (LG Hamburg)**

Beweiswürdigung (DNA-Mischspur; indirekter Transfer von DNA-Material; molekulargenetische Vergleichsuntersuchung; Sachverständigengutachten; Darstellung im Urteil; Zweifelssatz; Aussage des Angeklagten).  
§ 261 StPO