

»Nothilfe« gegen die Wirkungen der Schwarzfahrer-Rechtsprechung

Es ist eine gerne und immer noch (etwa von *Mitsch* NStZ 2020, 249) lebhaft diskutierte Frage, ob die Bezahlung einer fremden Geldstrafe einer Vollstreckungsverweigerung i.S.d. § 258 Abs. 2 StGB entspricht. Es ist in diesem Kontext nicht völlig von der Hand zu weisen, dass eine verhängte Geldstrafe den Verurteilten persönlich treffen und für ihn ein fühlbares Übel darstellen soll. Nur auf diese Weise kann eine solche Sanktion den ihr zugeordneten Zweck erfüllen. Demgegenüber ist die Rechtsprechung (*BGHSt* 34, 226 [229 f.] = StV 1988, 14) – kurzgefasst – der Ansicht, dass die bloße Verweigerung der Erreichung dieses Strafzwecks, also die »persönliche Betroffenheit«, nicht strafbar ist.

Diesen judikativen *status quo* macht sich die zivilgesellschaftliche Initiative »Freiheitsfonds« zunutze und bezahlt die Geldstrafen von »SchwarzfahrerInnen«, die eben diese nicht begleichen können oder wollen und deswegen eine Ersatzfreiheitsstrafe absitzen. Nach Angaben des Freiheitsfonds wurden auf diese Weise bislang 347 »Gefangene freigekauft« und damit gleichsam 26.501 Hafttage vermieden (Stand: 04.05.2022). Bei angenommenen Kosten von etwa 150 € pro Hafttag werde dem Staat damit zwischenzeitlich ein Millionenbetrag »erspart«. Das ist für sich genommen keine Maßnahme der vielerseits geforderten Entkriminalisierung der Leistungserschleichung im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs, beseitigt aber für die aus der Haft Entlassenen fortan die fühlbaren Folgen ihrer Verurteilung wegen Verstoßes gegen § 265a Abs. 1 StGB. Weil von solchen Ersatzfreiheitsstrafen vor allem auch solche Personen betroffen sind, die zuvor gerade wegen fehlender finanzieller Leistungsfähigkeit keinen Fahrschein erworben hatten und hiernach – vielfach: erst recht nicht – eine Geldstrafe bezahlen konnten, hat die Initiative des Freiheitsfonds nicht zuletzt auch eine soziale Dimension.

Dabei basiert die Strafbarkeit des Fahrens ohne Fahrschein auf einer durchaus kritikwürdigen Auslegung der Tathandlung des Erschleichens. Nach dem *BGH* (*St* 53, 122 [127 f.] = StV 2009, 358) genügt nämlich (allerdings *nur*) im Bereich der Beförderungerschleichung hierfür, dass sich ein Täter mit dem »Anschein der Ordnungsmäßigkeit« umgibt. Das ist deswegen bemerkenswert, weil bei den anderen Tatalternativen (Automatenleistungen, Zutritt zu Veranstaltungen ...) erhöhte Anforderungen an das Täterverhalten gestellt werden: Dort wird ein aktives Manipulieren oder auch die Umgehung von Sicherungen gegen eine unbefugte Inanspruchnahme verlangt. Diese Judikatur kann in Anbetracht einer zu verlangenden *einheitlichen* Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Erschleichens nicht überzeugen (vgl. statt vieler *Fischer-StGB*, 69. Aufl. 2022, § 265a Rn. 5 ff.).

Damit lässt sich festhalten: Es ist einerseits gerade die *BGH*-Rechtsprechung, die die »Armutskriminalität« des Schwarzfahrens überhaupt erst begründet und die andererseits – hier von selbstverständlich völlig unabhängig – bewirkt, dass eine ihrer gravierendsten Folgen (eine Ersatzfreiheitsstrafe) straffrei verhindert werden kann. Damit schließt sich aber kein Kreis. Denn so wohlwollend man die Wirkungen des »Freikaufens« von Gefangenen aus einer Ersatzfreiheitsstrafe betrachten mag: Es betrifft eben nur *diese* Gruppe von Verurteilten – nicht diejenigen mit unbedingter Freiheitsstrafe. Damit bleibt – mehr denn je – eine Entkriminalisierung des Schwarzfahrens auf der kriminalpolitischen Agenda!

Prof. Dr. Fredrik Roggan, Berlin/Oranienburg

Fortbildungsveranstaltungen 2022

je 5 Std. Fortbildung
nach § 15 FAO

Fortbildungskonzept mit günstigem Paketangebot!

Die Termine im Überblick – immer Freitag, immer von 13.30 Uhr bis 19.00 Uhr, immer in Bahnhofsnähe

Mannheim – Best Western Plus Delta Park

- **25. März – Umgang mit Kriminaltechnik im Strafverfahren**
mit Dr. Heiko Artkämper und
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
- **20. Mai – Neue Entwicklungen im Sexualstrafrecht**
mit RAin Dr. Jenny Lederer
- **18. November – Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug**
mit André Bartmeier, RD

Essen – Intercity Hotel

- **29. April – Aktuelle Rechtsprechung zu Cybercrime**
mit RA Jens Ferner
- **15. Juli – Neue Entwicklungen im Sexualstrafrecht**
mit RAin Dr. Jenny Lederer
- **02. Dezember – Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug**
mit André Bartmeier, RD

Erfurt – Best Western Plus Hotel Excelsior

- **24. Juni – Neue Entwicklungen im Sexualstrafrecht**
mit RAin Dr. Jenny Lederer
- **23. September – Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug**
mit André Bartmeier, RD
- **21. Oktober – Neue Entwicklungen und Verteidigungsansätze im Jugendstrafrecht**
mit RAin Dr. Ines Kilian

Die Themen im Überblick:

Umgang mit Kriminaltechnik im Strafverfahren

mit Dr. Heiko Artkämper, Staatsanwalt GL a.D., Präsident der Deutschen Gesellschaft für Kriminalistik, und RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus, FAStr
Naturwissenschaftlich-technische Fragestellungen erlangen im forensischen Alltag eine immer größere Bedeutung. Das Seminar will Problembewusstsein vermitteln für die Schwächen und Chancen des sog. kriminaltechnischen Sachbeweises. Neben sachbeweislichen und personalbeweislichen Fehlerquellen werden konkrete Beweismittel besprochen, etwa: Altersbestimmung, BtM, Daktyloskopie, DNA-Analyse, Faser- und Geruchspuren, Glas, Haare, Schusswaffen, Todesfälle, Wiedererkennen.

Neue Entwicklungen und Verteidigungsansätze im Jugendstrafrecht

mit RAin Dr. Ines Kilian, FAinStR
Themen unter Einbezug der Änderungen im JGG im Jahr 2019/2020 und der aktuellen Rechtsprechung unter anderem:

- veränderte jugendstrafrechtliche Standards im Ermittlungs- und Hauptverfahren
- Stellung und Aufgabe der JGH u. der Erziehungsberechtigten
- Besonderheiten bei der U-Haft

- Sanktionenrecht (Überblick, Maßregeln, Voraussetzungen und Höhe der Jugendstrafe) u. Absprachen
- Folgen der Entscheidung des Großen Senats (Beschl. v. 20.1.2021 – GSSt 2/20), wonach die Einziehung des Werts von Taterträgen (§ 73 c S. 1 StGB) auch bei Anwendung von Jugendstrafrecht nicht im Ermessen des Tatgerichts steht
- Rechtsmittel und ihre Besonderheiten
- Fälle der notwendigen Verteidigung, Zeitpunkt der Verteidigerbestellung etc.; Kosten und Auslagen, § 74 JGG
- Sachverständige, Geschädigte und Nebenklage im Jugendstrafverfahren
- Verteidigung in der Strafvollstreckung und im Jugendstrafvollzug
- Überblick über neue Gesetze im Jugendstrafrecht

Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug

mit André Bartmeier, RD

- Strafantritt und Strafaufschub
- Unterbringung des Mandanten im offenen Strafvollzug
- Durchsetzung der Gewährung von Vollzugslockerungen
- Verfahren zur (ggf. bundesländerübergreifenden) Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt
- Ausgestaltung der Haftbedingungen
- Verteidigung im Verfahren zur vorzeitigen Entlassung
- Effektiver Rechtsschutz im Strafvollzug

Aktuelle Rechtsprechung zu Cybercrime

mit RA Jens Ferner, Fachanwalt IT-Recht
Aktuelle Entwicklungen im Cybercrime: Geboten wird eine Rechtsprechungsübersicht zum materiellen IT-Strafrecht der vergangenen 24 Monate, ein Überblick über Entwicklungen in der jüngeren Gesetzgebung sowie ein Rundgang durch prozessuale Entwicklungen des Cybercrime (mit Blick auf Fragen digitaler Beweismittel und Umgang mit Kryptowährungen)

Neue Entwicklungen im Sexualstrafrecht

mit RAin Dr. Jenny Lederer
Angesichts der Vielzahl der Reformen in den letzten Jahren im Sexualstrafrecht wird schwerpunktmäßig das materielle Recht des 13. Abschnittes neben Auslegungsfragen und Implikationen auf die Verteidigung beleuchtet.
Verfahrensrechtliche Besonderheiten – insbesondere aus Verteidigersicht – werden ebenso wie interdisziplinären Themen (insbesondere psychowissenschaftliche Gutachten) dargestellt.

Tagungsbeitrag für Veranstaltungen:

180,- € für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht und des FORUM Junge Anwaltschaft, 126,- € für Mitglieder JUST, 230,- € für Nichtmitglieder

Bei allen Veranstaltungen wird eine Teilnahmebestätigung als Nachweis der Fortbildung gemäß §15 FAO über 5 Zeitstunden ausgestellt. Anmeldungen und weitere Informationen unter www.ag-strafrecht.de.

!!!! PAKETANGEBOT !!!!

Bei Buchung und Bezahlung von drei Fortbildungsveranstaltungen erhalten Sie einen Paketpreis zu 450,- € für Mitglieder, 315,- € für Mitglieder JUST und 600,- € für Nichtmitglieder.



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Strafrecht

Arbeitsgemeinschaft Strafrecht
c/o movea. world event network GmbH
Ismaninger Straße 88, 81675 München
Tel. +49 170 8369198
E-Mail: veranstaltung@ag-strafrecht.de

INHALT 7 · 2022

Editorial
Impressum

I
V

BGH 4 StR 320/21 v. 28.10.2021
»Entwidmung« 442

BGH 6 StR 174/21 v. 08.09.2021
Jagdhochsitz als Hütte (Ls) 442

BGH 3 StR 247/21 v. 24.08.2021
Zerstörung durch Brandlegung 442

BGH 2 StR 203/21 v. 27.10.2021
Lagerraum als Tatobjekt i.S.d. § 306a Abs. 1 Nr. 3
StGB (Ls) 443

BGH 3 StR 264/21 v. 08.12.2021
Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von
Menschen 443

BGH 4 StR 167/21 v. 09.12.2021
Herbeiführen eines Unglücksfalls 444

BGH 4 StR 224/20 v. 08.12.2021
Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge 446

BGH 4 StR 511/20 v. 11.11.2021
Verbotene Kraftfahrzeugrennen; Täterschaft (Ls) 448

BGH 2 StR 307/20 v. 05.08.2021
Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen
m. Anm. *Regina Michalke* 449

OLG Braunschweig 1 Ss 41/21 v. 18.08.2021
Diebstahl mit Waffen (Ls) 455

BayObLG 204 StRR 341/21 v. 27.08.2021
Unerlaubter Umgang mit Abfällen 455

Entscheidungen

Verfahrensrecht

BGH 4 StR 209/21 v. 12.01.2022
Verständigung: Mitteilungspflicht und Beruhen 425

BGH 1 StR 418/21 v. 16.12.2021
Mitteilungspflicht bei Verständigung 426

BGH 6 StR 558/21 v. 15.12.2021
Mitteilungspflicht bzgl. Erörterungsgespräch 427

BGH 2 StR 339/20 v. 31.08.2021
Verständigung: Verletzung der Mitteilungspflicht und
Beruhen 428

BGH 4 StR 434/21 v. 03.02.2022
Kein Vertrauensschutz bei gescheiterter
Verständigung (Ls) 429

BGH 1 StR 43/21 v. 23.09.2021
Verständigungsbezogene Erörterungen 430

BGH 4 StR 541/19 v. 03.12.2020
Verständigung und Maßregeln 432

BGH 6 StR 528/21 v. 15.12.2021
Belehrung und Verständigung (Ls) 433

BGH 5 StR 300/21 v. 23.11.2021
Verständigung und Hinweispflicht (Ls) 433

BayObLG 202 StRR 37/21 v. 12.07.2021
Auslösung der Mitteilungspflicht nach § 243
Abs. 4 StPO (Ls) m. Anm. *Dinkelbach* 433

KG (5) 161 Ss 101/19 (19/19) v. 12.05.2020
Genügende Entschuldigung i.S.d. § 412 S. 1 StPO (Ls) 434

VG Koblenz 2 K 490/19.KO v. 08.01.2020
Einsicht in Ermittlungsakten nach Abschluss
des Strafverfahrens 435

Strafrecht

BVerfG 2 BvR 2194/21 v. 07.04.2022
Einziehung und Rückwirkung (»Bonner
Cum/Ex-Verfahren«) 437

BGH 4 StR 52/22 v. 15.03.2020
»Keyless-go-System« als Werkzeug i.S.d. § 243
Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB (Ls) 441

BGH 5 StR 177/21 v. 06.07.2021
Hilflosigkeit (Ls) 441

BGH 1 StR 292/21 v. 13.01.2022
Unterschlagung (Ls) 442

Aufsätze

Zwischen Telekommunikationsüberwachung und
heimlicher Beschlagnahme – Neues zum Zugriff auf
beim Provider gespeicherte E-Mails 459
Christian Becker/Zehra Baser Dogan

Strafbefehl im zweiten Anlauf? 464
Bernhard Janssen

Falsche Geständnisse in polizeilichen Vernehmungen:
Wie oft, warum und mit welchen Folgen gestehen
Beschuldigte falsch? 469
Lennart May/Teresa Schneider

Rezensionen

Tanja Feichtlbauer, Verständigung als Fremdkörper
im deutschen Strafprozess? 477
Werner Beulke

Manuel Strelitz, Der Zugang des Angeklagten zur
Verständigung im Strafprozess – Tatbestand und
Rechtsfolge des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO und seine
Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz 480
Franz Salditt

Zeitschriften

Auslese wichtiger Fachzeitschriftenbeiträge 483

Vorschau

Aus dem Inhalt der nächsten Hefte von StV und StV-S:

Robert Esser Reformbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens – eine Zwischenbilanz aus Sicht der Wissenschaft; **Björn Gercke** Reformbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens – Die Sicht der Verteidigung; **Matthias Jahn** Die Gesamtreform des deutschen Strafverfahrens – Bedeutung, Bedingungen, Befunde; **René Börner** Die Dogmatik des Verwertungsverbots im Spiegel der Mühlenteichtheorie; **Stephan Beukelmann** Zur Reformbedürftigkeit der Hauptverhandlung – Die Sicht des Verteidigers; **Sarah Zink** Auskunftsverweigerungsrechte und Beweisverbote im Zusammenhang mit staatlich veranlassten Auskunftspflichten – Überlegungen de lege lata et ferenda; **Ferdinand Gillmeister** Ethik in der Wirtschaftsstrafverteidigung; **Aleksandar Zivanic** Lucrum ex re-Dogmatik im Einziehungsrecht; **Alexander Heinze** Der Tatbestand des Landfriedensbruchs als Generalklausel für Beeinträchtigungen des Sicherheitsgefühls durch Menschenmengen?

Sarah Zink BGH, Beschl. v. 04.06.2021 – 2 BGs 254/21 (Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren); **Lutz Eidam** BGH, Urt. v. 02.06.2021 – 3 StR 21/21 (Kriminelle Vereinigung im Wirtschaftsstraf-

recht); **Verena Greiner** BGH, Beschl. v. 14.07.2021 – 3 StR 185/21 (Ausschöpfung der Rechtsmittelfrist durch inhaftierten Beschwerdeführer); **Ulrich Eisenberg** BGH, Beschl. v. 09.11.2021 – 5 StR 115/21 (G20-Gipfel-Proteste als Landfriedensbruch); **Sebastian Trautmann** EuGH, Urt. v. 17.03.2021 – C-488/19 (Europäischer Haftbefehl); **Matthias Bäcker** BGH, Beschl. v. 10.06.2020 – 3 ZB 1/20 (Gefährder); **Clara Herz** OLG Celle, Beschl. v. 20.04.2022 – 2 Ws 62/22 (Verfassungsmäßigkeit des § 362 Nr. 5 StPO); **Raoul Beth** KG, Beschl. v. 26.08.2021 – 5 Ws 169/21 (Anhörungsrüge und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde);

Sebastian Felz Thomas Wilrich, Arbeitsschutz-Strafrecht. Haftung für fahrlässige Arbeitsunfälle: Sicherheitsverantwortung, Sorgfaltspflichten und Schuld; **Marcus Mosiek** Bastian Heuer, Einziehung ohne Verurteilung? Verfassungsrechtliche Grenzen bei der non-conviction-based confiscation; **Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu** Jörn Patzak, Die Konkurrenzverhältnisse beim Handeltreiben; **Stefanie Bock** Julia von Eitzen, Rassistische und fremdenfeindliche Gewalttaten in Deutschland vor dem Hintergrund internationaler Vorgaben und Entwicklungen.

Die Online-Version des StV finden Sie auf woltersklower-online.de und auf stv-online.de.

Die zum Schutz Ihrer Zeitschrift verwendete Versandtasche aus PP (Polypropylen) ist zu 100 % recycelbar, verursacht weder bei der Herstellung noch bei der Entsorgung gesundheits- oder umweltschädigende Stoffe und ist damit umweltneutral.

Redaktion:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke, Köln
Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt/M.
Rechtsanwalt Prof. Dr. Helmut Pollähne, Bremen
Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski, Saarbrücken
Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen

Verlag:

Wolters Kluwer Deutschland GmbH
Wolters-Kluwer-Str. 1
50354 Hürth

Katharina Tobschirbel

Tel.: 02233 / 3760-7005
Fax: 02233 / 3760-7005-73
E-Mail: Katharina.Tobschirbel@wolterskluwer.com

Entscheidungen

Die mit * gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

Verfahrensrecht

Verständigung: Mitteilungspflicht und Beruhen

StPO § 243 Abs. 4 S. 1

1. Bei einem Verständigungsgespräch ist nicht nur die Gesprächsführung als solche und als deren Ergebnis das Ausbleiben einer Verständigung, sondern auch der wesentliche Inhalt des Gesprächs mitzuteilen.

2. Das Beruhen des Urteils auf einer Verletzung der Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO kann daher im Einzelfall nur ausgeschlossen werden, wenn der Mitteilungsmangel sich einerseits nicht in entscheidungserheblicher Weise auf das Prozessverhalten des Angeklagten ausgewirkt haben kann und mit Blick auf die Kontrollfunktion der Mitteilungspflicht andererseits der Inhalt der geführten Gespräche zweifelsfrei feststeht und diese nicht auf die Herbeiführung einer gesetzwidrigen Absprache gerichtet waren.

BGH, Beschl. v. 12.01.2022 – 4 StR 209/21 (LG Frankenthal/Pf.)

Aus den Gründen: [1] Das LG hat den Angekl. wegen Vergewaltigung in zwei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. 9 M. verurteilt, von welcher wegen überlanger Verfahrensdauer 3 M. als vollstreckt gelten. Ferner hat es eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Hiergegen wendet sich die Revision des Angekl. mit zwei Verfahrensbeanstandungen und der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

[2] Der Angekl. beanstandet zu Recht eine Verletzung der Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO.

[3] **1.** Der Rüge liegt – soweit für die Entscheidung von Bedeutung – folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

[4] Vor Beginn der Hauptverhandlung am 16.11.2020 kam es außerhalb des Sitzungssaals zu einem Gespräch, an dem die Berufsrichter, die Schöffen, der Sitzungsvertreter der StA und der Verteidiger, nicht aber der Angekl. teilnahmen. In diesem Gespräch legte der Vors. dar, dass im Falle eines Geständnisses des Angekl. eine Gesamtfreiheitsstrafe

im Bereich von 2 J. in Betracht komme. Der Sitzungsvertreter der StA brachte seine Bedenken gegen eine Strafe in der genannten Höhe, die er für zu gering erachtete, zum Ausdruck und äußerte sich in diesem Zusammenhang zu einem Rechtsmittel der StA, wobei diese Äußerung entweder die nur geringen Erfolgsaussichten einer Strafmaßrevision bei einem handwerklich gut gemachten Urte. – so die dienstliche Erklärung des Sitzungsvertreters der StA – oder das mögliche Unterbleiben einer Revisionseinlegung – so die anwaltliche Versicherung des Instanzverteidigers – zum Gegenstand hatte. Der Verteidiger erklärte, den Vorschlag mit dem Angekl. besprechen zu wollen. Nach Beginn der Hauptverhandlung teilte der Vors. im Anschluss an die Verlesung der Anklageschrift und die Feststellung der Verfahrenseröffnung mit, dass mit den Verfahrensbeteiligten ein Rechtsgespräch geführt und eine Verständigung nicht getroffen worden sei. Im Anschluss äußerte sich der über sein Schweigerecht belehrte Angekl. bestreitend zur Sache.

[5] **2.** Indem der Vors. der *StrK* in der Hauptverhandlung lediglich die Gesprächsführung als solche und als deren Ergebnis das Ausbleiben einer Verständigung, nicht aber den wesentlichen Inhalt des Gesprächs mitteilte, genügte er nicht der sich aus § 243 Abs. 4 S. 1 StPO ergebenden Pflicht zur Information über außerhalb der Hauptverhandlung geführte verständigungsbezogene Erörterungen, die ohne Einschränkungen auch im Falle erfolgloser Verständigungsbemühungen gilt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urte. v. 18.11.2020 – 2 StR 317/19, wistra 2021, 290 Rn. 45 m.w.N. [= StV 2021, 733 [Ls]]). Denn bei der im Vorfeld der Hauptverhandlung erfolgten Unterredung, in deren Verlauf eine Verbindung zwischen einem möglichen Geständnis des Angekl. und dem Verfahrensergebnis hergestellt wurde, handelte es sich um ein Gespräch, das die Möglichkeit einer Verständigung zum Gegenstand hatte. Die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO gehört zu den vom Gesetzgeber zur Absicherung des Verständigungsverfahrens normierten Transparenz- und Dokumentationsregeln, durch die gewährleistet werden soll, dass Erörterungen mit dem Ziel einer Verständigung stets in öffentlicher Hauptverhandlung zur Sprache kommen, so dass für informelles und unkontrollierbares Verhalten unter Umgehung der strafprozessualen Grundsätze kein Raum verbleibt (vgl. BGH, Beschl. v. 18.07.2016 – 1 StR 315/15, StV 2018, 6 Rn. 15; v. 15.01.2015 – 1 StR 315/14, BGHSt 60, 150 Rn. 14 [= StV 2015, 271]).

[6] **3.** Entgegen der Auffassung des GBA kann nicht ausgeschlossen werden, dass das angefochtene Urte. auf diesem Verfahrensverstoß beruht.

[7] **a)** Die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO verfolgt zum einen den Zweck, den Angekl., der an den Verständigungsgesprächen nicht teilgenommen hat, durch eine umfassende Unterrichtung über die wesentlichen Gesprächsinhalte seitens

des Gerichts in die Lage zu versetzen, eine sachgerechte autonome Entscheidung über sein Verteidigungsverhalten zu treffen (vgl. *BGH*, Urt. v. 14.04.2015 – 5 StR 20/15, NStZ 2015, 537 [538] [= StV 2016, 96]; Beschl. v. 28.01.2015 – 5 StR 601/14, NStZ 2015, 178). Zum anderen sollen die Transparenz- und Dokumentationspflichten aus § 243 Abs. 4 StPO zum Schutz des Angekl. eine effektive Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die StA und das Rechtsmittelgericht ermöglichen (*BVerfG*, NJW 2020, 2461 Rn. 22 f. [= StV 2020, 357]; NStZ 2015, 170 [171]; vgl. *BGH*, Beschl. v. 25.06.2020 – 3 StR 102/20, NStZ 2021, 310 Rn. 23). I.R.d. bei einer Verletzung der Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO anzustellenden Beruhensprüfung sind beide Aspekte der durch die Regelung des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO bezweckten Schutzwirkung in den Blick zu nehmen (vgl. *BVerfG*, a.a.O. Rn. 39; NStZ 2015, 170 [171]). Das Beruhen des Urt. auf einer Verletzung der Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO kann daher im Einzelfall nur ausgeschlossen werden, wenn der Mitteilungsmangel sich einerseits nicht in entscheidungserheblicher Weise auf das Prozessverhalten des Angekl. ausgewirkt haben kann und mit Blick auf die Kontrollfunktion der Mitteilungspflicht andererseits der Inhalt der geführten Gespräche zweifelsfrei feststeht und diese nicht auf die Herbeiführung einer gesetzwidrigen Absprache gerichtet waren (vgl. *BVerfG*, a.a.O.; *BGH*, Beschl. v. 24.07.2019 – 1 StR 656/18, NStZ 2020, 93 Rn. 18; Urt. v. 26.04.2017 – 2 StR 506/15, NStZ 2017, 658 [659] [= StV 2019, 371]).

[8] **b)** Von diesen Maßstäben ausgehend lässt sich ein Beruhenszusammenhang nicht verneinen. Der *Senat* kann schon nicht ausschließen, dass eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Unterrichtung des Angekl. über den wesentlichen Inhalt des im Vorfeld der Hauptverhandlung geführten Verständigungsgesprächs durch den Vors. zu einem anderen, ggf. geständigen Einlassungsverhalten des Angekl. geführt hätte. Eine Konstellation, in der schon nach dem Revisionsvorbringen davon auszugehen ist, dass der Angekl. unabhängig von dem Inhalt einer Mitteilung auf jeden Fall an seiner einmal gewählten Verteidigungsstrategie festgehalten hätte (vgl. *BGH*, Beschl. v. 29.11.2013 – 1 StR 200/13, NStZ 2014, 221 [= StV 2014, 651]) ist nicht gegeben. Angesichts des Umstands, dass der Sitzungsvertreter der StA seine ablehnende Stellungnahme zu der vom Vors. unterbreiteten Strafmaßvorstellung mit einer inhaltlich nicht dokumentierten und von ihm sowie dem Verteidiger unterschiedlich verstandenen Äußerung über ein Rechtsmittel der StA verknüpfte, liegt zudem ein gravierender die Kontrollfunktion berührender Transparenzmangel vor, der es nicht als ausgeschlossen erscheinen lässt, dass die geführte Unterredung eine informelle Verständigung zum Gegenstand hatte.

Mitteilungspflicht bei Verständigung

StPO §§ 243 Abs. 4 S. 1, 257c Abs. 3 S. 1

1. Die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 S. 1 StPO greift bei sämtlichen Vorgesprächen ein, die auf eine Verständigung abzielen.

2. Dies gilt auch, wenn keine Verständigung zustande gekommen ist.

3. Dass die Verständigungsgespräche in einem ausgesetzten Verfahren geführt und im Rahmen dieser Hauptver-

handlung ordnungsgemäß mitgeteilt sowie protokolliert wurden, lässt die Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO nicht entfallen und schränkt auch deren Umfang nicht ein. Denn Hauptverhandlung i.S.v. § 243 Abs. 4 StPO ist allein diejenige, die zum Urteil geführt hat.

BGH, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 StR 418/21 (LG Tübingen)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen und wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. 6 M. verurteilt. Die auf die Rüge einer Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angekl. hat mit der Verfahrensbeanstandung einer Verletzung der Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 S. 1, § 257c Abs. 3 S. 1 StPO Erfolg.

[2] **I. 1.** Der Entscheidung liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

[3] In der Hauptverhandlung am 23.01.2020 unterbreitete der Vors. den Verfahrensbeteiligten einen Verständigungsvorschlag, händigte diesen den Beteiligten in Schriftform aus und setzte ihnen eine Frist zur Stellungnahme. Während die StA dem Vorschlag fristgerecht am nächsten Hauptverhandlungstag zustimmte, erteilte der Angekl. seine Zustimmung nicht und machte in der Folge von seinem Schweigerecht Gebrauch. Die Hauptverhandlung wurde noch im selben Termin zwecks Einholung eines aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens ausgesetzt.

[4] Am ersten Verhandlungstag der neu begonnenen Hauptverhandlung gab der Vors. bekannt, »dass in der letzten Hauptverhandlung v. 20.01.2020 eine Verständigung unterbreitet wurde«. Zudem teilte er mit: »Diese Verständigung wurde nicht angenommen. Weitere Verständigungen sind nicht erfolgt« (Hauptverhandlungsprotokoll v. 11.05.2021). Weiteres zum Verständigungsversuch führte der Vors. nicht aus. Der Angekl. äußerte sich in der Folge zur Sache, räumte aber die Tatvorwürfe nicht ein.

[5] **2.** Mit ihrer Verfahrensrüge beanstandet die Revision, dass die Mitteilung des Vors. über den in der ersten Hauptverhandlung unterbreiteten Verständigungsvorschlag nicht den Anforderungen des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO entsprochen habe, weil diese sich nicht zum Inhalt des Verständigungsvorschlags und zur konkreten Reaktion der einzelnen Verfahrensbeteiligten verhalten habe.

[6] **II.** Die auf eine Verletzung von § 243 Abs. 4 S. 1, § 257c Abs. 3 S. 1 StPO gestützte – zulässige – Verfahrensrüge hat Erfolg.

[7] **1.** Gem. § 243 Abs. 4 S. 1 StPO hat der Vors. nach Verlesung des Anklagesatzes und vor Belehrung und Vernehmung des Angekl. mitzuteilen, ob Erörterungen nach §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt.

[8] **a)** Die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 S. 1 StPO greift bei sämtlichen Vorgesprächen ein, die auf eine Verständigung abzielen (vgl. nur *BGH*, Beschl. v. 24.04.2019 – 1 StR 153/19, *BGHR* StPO § 243 Abs. 4 Mitteilungspflicht 12 Rn. 9; Urt. v. 13.02.2014 – 1 StR 423/13 Rn. 8 m.w.N. [= StV 2014, 513]). Dies gilt auch, wenn keine Verständigung zustande gekommen ist (*BGH*, Beschl. v. 16.09.2020 – 2 StR 459/19 Rn. 9 m.w.N. [= StV 2021, 412]). Dass die Verständigungsgespräche in einem ausgesetzten Verfahren geführt und i.R.d. Hauptverhandlung ordnungsgemäß mitgeteilt sowie protokolliert wurden, lässt die Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO nicht entfallen und schränkt auch deren Umfang nicht ein. Denn Hauptverhandlung i.S.v. § 243

Abs. 4 StPO ist allein diejenige, die zum Urt. geführt hat (*BGH*, Beschl. v. 24.04.2019 – 1 StR 153/19, *BGHR* StPO § 243 Abs. 4 Mitteilungspflicht 12 Rn. 10).

[9] Nicht nur der Angekl., sondern auch die Schöffen und die Öffentlichkeit haben im Fall einer erneut begonnenen Hauptverhandlung ein berechtigtes Interesse, über etwa vorangegangene Verständigungsgespräche bzw. über eine zuvor zustande gekommene Verständigung informiert zu werden (vgl. *BGH*, a.a.O.; Urt. v. 13.02.2014 – 1 StR 423/13 Rn. 11 [= StV 2014, 513]).

[10] **b)** Die Mitteilungspflicht des Vors. erstreckt sich nicht nur auf den Umstand, dass Verständigungsgespräche geführt wurden, sondern auch auf deren Gegenstand, Verlauf und Inhalt bzw. auf Gegenstand und Inhalt eines etwa unterbreiteten Verständigungsvorschlags sowie die Reaktion der einzelnen Verfahrensbeteiligten hierauf. Ggf. ist auch der Grund dafür, warum die Verständigung im ausgesetzten Verfahren nicht zustande oder nicht zum Tragen gekommen ist, in der neuen Hauptverhandlung mitzuteilen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 24.04.2019 – 1 StR 153/19, *BGHR* StPO § 243 Abs. 4 Mitteilungspflicht 12 Rn. 10 und v. 16.09.2020 – 2 StR 459/19 Rn. 10 m.w.N. [= StV 2021, 412 [Ls]]).

[11] **2.** Demzufolge durfte sich der Vors. nicht auf die Mitteilung beschränken, dass in der vorangegangenen Hauptverhandlung ein Verständigungsvorschlag unterbreitet worden war, der nicht in eine Verständigung mündete; er hätte gem. § 243 Abs. 4 S. 1 StPO auch den Inhalt des Verständigungsvorschlags und die Reaktionen der Verfahrensbeteiligten auf diesen mitteilen müssen. Auch dem berechtigten Interesse der nicht an der früheren Hauptverhandlung beteiligten Schöffen an einer Kenntnis dieser Umstände war durch den pauschalen Hinweis des Vors. nicht hinreichend Rechnung getragen.

[12] **3.** Bei Verstößen gegen die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 StPO ist regelmäßig davon auszugehen, dass das Urt. auf diesem Verstoß beruht (*BGH*, Beschl. v. 24.04.2019 – 1 StR 153/19, *BGHR* StPO § 243 Abs. 4 Mitteilungspflicht 12 Rn. 11; Urt. v. 13.02.2014 – 1 StR 423/13 Rn. 13 m.w.N.); ein Ausnahmefall, bei dem Abweichendes vertretbar wäre, liegt nicht vor. Selbst wenn der Angekl., sein Verteidiger und die StA den Inhalt des in der vorangegangenen öffentlichen Hauptverhandlung unterbreiteten Verständigungsvorschlags und dessen Ablehnung durch den Angekl. in der neuen Hauptverhandlung noch vor Augen gehabt haben sollten, hätten jedenfalls die an der ersten Hauptverhandlung nicht beteiligten Schöffen hiervon keine Kenntnis gehabt und daher der Mitteilung des Vors. bedurft. Der *Senat* vermag vor diesem Hintergrund nicht auszuschließen, dass die *StrK* ohne den Verfahrensverstoß zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre.

Mitteilungspflicht bzgl. Erörterungsgespräch

StPO § 243 Abs. 4

Umstände und Inhalte eines Verständigungsgesprächs sind auch dann mitzuteilen, wenn die Bemühungen erfolglos blieben; dass an dem Gespräch lediglich die Vorsitzende teilgenommen hat, nimmt ihm nicht den Charakter einer

die Mitteilungspflicht auslösenden Erörterung über die Möglichkeit einer Verständigung.

BGH, Beschl. v. 15.12.2021 – 6 StR 558/21 (LG Frankfurt/O.)

Aus den Gründen: [1] Das LG hat den Angekl. wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Btm in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 3 J. 6 M. verurteilt. Die gegen seine Verurteilung gerichtete, auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

[2] **1.** Zu Recht beanstandet die Revision eine Verletzung der Mitteilungspflichten nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO.

[3] **a)** Der – in zulässiger Weise erhobenen (§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO) – Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

[4] Unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung bat der Verteidiger in Abwesenheit des Angekl. um ein Gespräch mit der Vors. der StrK. Er fragte sie, ob für das Gericht im Falle eines Geständnisses eine Verständigung über die Verurteilung des Angekl. zu einer Bewährungsstrafe denkbar sei. Während der ebenfalls anwesende StA sich ablehnend äußerte, weil er trotz der abweichenden rechtlichen Wertung im Eröffnungsbeschl. (noch) von der täterschaftlichen Beteiligung des Angekl. ausging, teilte die Vors. zwar ihre Bedenken mit, sagte aber gleichwohl zu, diese Frage mit den weiteren Mitgliedern der StrK zu erörtern. Dies geschah. Noch vor Verhandlungsbeginn informierte die Vors. den Verteidiger und den StA, dass nach Rücksprache mit der *StrK* eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe auch bei einem Geständnis nicht in Betracht komme.

[5] Nach Verlesung der Anklageschrift stellte die Vors. fest, dass bisher keine Verständigungsgespräche stattgefunden hätten, was entspr. protokolliert wurde. Sie hatte die Erörterungen nicht als mitteilungspflichtig gewertet, weil aus ihrer Sicht eine Verständigung wegen der – ihr auch aus Parallelverfahren bekannten – ablehnenden Haltung der StA von vorneherein nicht in Frage gekommen wäre.

[6] **b)** Auf dieser Tatsachengrundlage rügt der Bf. mit Erfolg, dass die Vors. ihrer Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 S. 1 StPO nicht genügt hat.

[7] **aa)** Nach dieser Vorschrift ist über Erörterungen nach den §§ 202a, 212 StPO zu berichten, die außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist. Davon ist auszugehen, sobald bei den Gesprächen ausdrücklich oder konkludent Fragen des prozessualen Verhaltens i.V. zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung naheliegt (st. Rspr.; vgl. *BGH*, Beschl. v. 10.01.2017 – 3 StR 216/16, *BGHR* StPO § 243 Abs. 4 Mitteilungspflicht 10; v. 23.07.2019 – 1 StR 2/19 [= StV 2021, 4]).

[8] **bb)** An diesen Grundsätzen gemessen haben die Verfahrensbeteiligten vor Beginn der Hauptverhandlung ein mitteilungspflichtiges Verständigungsgespräch geführt. Denn die Vors. hat auf das Ansinnen des Verteidigers zwar ihre Bedenken hinsichtlich einer Verständigung mitgeteilt, zugleich aber zugesagt, die Frage des Verteidigers nach einer Verurteilung zu einer Bewährungsstrafe für den Fall des Geständnisses mit den anderen StrK-Mitgliedern zu erörtern. Dass der StA sich sogleich ablehnend geäußert hat, beseitigt die Mitteilungspflicht nicht. Der Umstand und der Inhalt des Verständigungsgesprächs sind auch dann mitzuteilen, wenn die Bemühungen erfolglos geblieben sind (st. Rspr.; vgl. *BGH*, Urt. v. 18.11.2020 – 2 StR 317/19 [= StV 2021, 733 [Ls]]; Beschl. v. 16.06.2021 – 1 StR 92/21 [= StV 2021, 775]). Auch dass an dem Gespräch lediglich die Vors.

der StrK teilgenommen hat, nimmt ihm nicht den Charakter einer die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO auslösenden Erörterung über die Möglichkeit einer Verständigung nach §§ 202a, 212 StPO (vgl. *BGH*, Urt. v. 23.07.2017 – 3 StR 470/14, NStZ 2016, 221 [222] [= StV 2016, 81]; Beschl. v. 05.07.2018 – 5 StR 180/18 [= StV 2019, 375]).

[9] **2.** Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des materiell-rechtlich fehlerfreien Urteils. Unter Berücksichtigung der – strafprozessual freilich nicht bedenkenfreien – Rspr. des *BVerfG* (vgl. Urt. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, NJW 2013, 1058 [1067]; Beschl. v. 15.01.2015 – 2 BvR 2055/14, NStZ 2015, 172 [173 f.] [= StV 2015, 269]) kann der *Senat* nicht ausschließen, dass der Schuldspruch auf der Verletzung der Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO beruht (vgl. *BGH*, Beschl. v. 05.07.2018 – 5 StR 180/18).

Verständigung: Verletzung der Mitteilungspflicht und Beruhen

StPO § 243 Abs. 4

1. Alle Schritte im Entscheidungsprozess (hier u.a.: mehrere Telefonate mit Verfahrensbeteiligten) auf dem Weg zur Verständigung sind – sofern von wesentlicher Bedeutung, um die Entwicklung des Verständigungsvorschlags des Gerichts sowie die Motivation des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft zur Zustimmung nachvollziehen zu können – mitzuteilen.

2. Die Frage des Beruhens des Urteils auf einem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO darf nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angeklagten beurteilt werden, denn dadurch würde die Bedeutung der Transparenzvorschriften für die Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die auch dem Schutz des Angeklagten vor sachfremder Beeinflussung durch das Gericht und damit der Verfahrensfairness dient, ausgeblendet.

BGH, Beschl. v. 31.08.2021 – 2 StR 339/20 (LG Mühlhausen)

Aus den Gründen: [1] Das LG hat den Angekl. nach einer Verständigung wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 24 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 J. 4 M. verurteilt und eine Kompensationsentscheidung getroffen. Von einer Einziehung von Wertersatz für Taterträge hat es abgesehen. Soweit dem Angekl. weitere 124 Fälle des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt vorgeworfen wurden, hat das LG das Verfahren gem. § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. Die gegen die Verurteilung gerichtete Revision des Angekl. hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

[2] **I.** Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde:

[3] **1.** Nach Beginn der Hauptverhandlung kam es zu mehreren Telefonaten zwischen der Vors. der Strafkammer und den Verteidigern des Angekl. Zuerst erkundigte sich die Vors. bei einem Verteidiger nach der Möglichkeit einer Verständigung. Dieser erwiderte, dass aus seiner Sicht insbes. der Vorsatz des Angekl. nur schwer nachzuweisen sein werde, weshalb er ihm von einer Verständigung abrate, ihn jedoch von der Bereitschaft der *StrK* dazu unterrichten werde. Nachdem die Vors. in einem weiteren Telefongespräch dem Verteidiger konkrete Vorstellungen vom Inhalt einer möglichen Verständigung unterbreitet und dieser Rücksprache mit dem Angekl. gehalten hatte, teilte der Verteidiger ihr mit, dass der Angekl. entgegen seinem Rat eine Verständigung wünsche. Sodann wurden Modalitäten besprochen, welche die Vors. in weiteren Telefonaten mit Vertretern der StA erörterte.

[4] In der Hauptverhandlung teilte die Vors. dazu Folgendes mit:

»Es wurde bekanntgegeben, dass in der letzten Woche telefonische Gespräche zwischen der Vors., der StA (StAe H. und Dr. K.) und der Verteidigung (RA G., der mit dem Angekl. und RA C. Rücksprache hielt) stattgefunden haben mit dem Ziel einer beschleunigten Verfahrensbeendigung durch Verständigung gem. § 257c StPO. Die Initiative ging von der *Kammer* aus.

Folgende Inhalte wurden vom *Gericht* vorgeschlagen und besprochen:

- vollumfängliche qualifizierte geständige Einlassung des Angekl. hinsichtlich der Anklagevorwürfe im Ursprungsverfahren 11 KLS 580 Js 40322/13 (Tatkomplex J GmbH).
- Einstellung des ursprünglichen Verfahrens 11 KLS 650 Js 50125/10 (Tatkomplex I [Firma]) mit gesonderter Kostenfolge dahingehend, dass ausscheidbare Kosten und notwendige Auslagen des Angekl. insoweit der Staatskasse auferlegt werden.
- Ausurteilung einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 J. 3 M. bis zu 1 J. 5 M., ausgesetzt zur Bewährung.
- Erklärung von 4–5 M. dieser Gesamtfreiheitsstrafe zum Ausgleich für die rechtsstaatswidrige überlange Verfahrensdauer als vollstreckt.

RA G. und StA H. für die StA waren dem beigetreten.

Die *Kammer* teilte außerdem mit, dass sie beabsichtigt, eine Geldauflage i.H.v. 15.000 € zu verhängen.

Ferner vertritt sie die Rechtsauffassung, dass vermögensabschöpfende Maßnahmen rechtlich nicht angezeigt sind. Die StA hat hierzu mitgeteilt, dass sie hinsichtlich beider Anklagen einen Antrag gem. § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO stellen wird, dies darf allerdings aus Gesetzesgründen nicht Inhalt der Verständigung sein.

Die Beteiligten hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die *Kammer* sagte die Einhaltung der besprochenen Inhalte zu.

Die Vertreter der StA, StA Dr. K. und StA H., der Angekl. und seine Verteidiger stimmen dem Vorschlag zu.«

[5] Im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung kam es zur vorgeschlagenen Verständigung und der entsprechenden Verfahrensbeendigung.

[6] **2.** Die Revision rügt, die Vors. habe entgegen § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO nicht alle wesentlichen Inhalte der Erörterungen in der Hauptverhandlung mitgeteilt. Insb. habe sie nicht darauf hingewiesen, dass der Verteidiger dem Angekl. zuerst von einer Zustimmung zur Verständigung abgeraten und die StA eine Bewährungsaufgabe zur Zahlung eines wesentlich höheren Geldbetrages im hohen fünf- oder sechsstelligen Bereich gefordert habe.

[7] **II.** Die zulässige Rüge, deren Vorbringen durch dienstliche Erklärungen der Berufsrichter der StrK unterstrichen wird, ist begründet.

[8] **1.** Gem. § 243 Abs. 4 S. 1 StPO teilt der Vors. nach Verlesung des Anklagesatzes mit, ob vor Beginn der Hauptverhandlung Erörterungen nach den §§ 202a, § 212 StPO stattgefunden haben, deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist, und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt. Das Gesetz will damit erreichen, dass derartige Erörterungen stets in der öffentlichen Hauptverhandlung zur Sprache kommen. Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung dürfen kein informelles und unkontrollierbares Verhalten eröffnen. Alle Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit sollen nicht nur darüber informiert werden, dass Erörterungen stattgefunden haben, sondern auch darüber, wer an den Gesprächen teilgenommen hat, welche Standpunkte von den Teilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung

gung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist (vgl. *BVerfG*, Urt. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628, 2883/10, 2155/11, *BVerfGE* 133, 168 [217]; *Senat*, Urt. v. 10.07.2013 – 2 StR 195/12, *BGHSt* 58, 310 [313] [= StV 2013, 677]; Beschl. v. 06.10.2020 – 2 StR 262/20, StV 2021, 3 f.). Dabei darf sich die Mitteilung nicht darauf beschränken, das Ergebnis der Erörterungen mitzuteilen, sondern es muss auch über den dahin führenden Entscheidungsprozess informiert werden (vgl. *Senat*, Urt. v. 21.07.2015 – 2 StR 75/14, NStZ 2016, 228 [229] [= StV 2016, 94]; *BGH*, Beschl. v. 11.01.2018 – 1 StR 532/17, NStZ 2018, 363 [364] [= StV 2019, 374]).

[9] **2.** Diesem Maßstab wird die Mitteilung der Vors. nicht gerecht.

[10] **a)** Auch die getrennt geführten Telefonate zwischen der Vors. und den Verteidigern sowie den StAen unterfielen der Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 S. 1 StPO (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 04.02.2020 – 2 BvR 900/19, NJW 2020, 2461 [2463] [= StV 2020, 357]). Über die wesentlichen Inhalte dieser zusammengehörenden Erörterungen wurde in der Hauptverhandlung nicht ausreichend berichtet.

[11] **b)** Aus dem protokollierten Hinweis der Vors. ergibt sich zwar, wer an den Erörterungen teilgenommen hat und von wem die Initiative zu den Gesprächen ausgegangen ist; ferner sind ihm die Mitteilung der Ober- und Untergrenze der in Betracht gezogenen Strafe, die Möglichkeit von Verfahrensbeschränkungen und die angedachte Bewährungsaufgabe zu entnehmen. Keine Informationen enthält der Hinweis der Vors. aber dazu, dass einerseits der Verteidiger auf Grund seiner Einschätzung der Beweislage dem Angekl. zunächst von der Zustimmung zu einer Verständigung abgeraten, andererseits die StA eine wesentlich höhere Geldzahlung als Bewährungsaufgabe gefordert hatte. Diese Umstände gehörten zu dem Entscheidungsprozess auf dem Weg zur Verständigung und waren von wesentlicher Bedeutung, um die Entwicklung des Verständigungsvorschlags des Gerichts sowie die Motivation des Angekl. und der StA zur Zustimmung nachvollziehen zu können.

[12] **3.** Der *Senat* kann nicht ausschließen, dass das Urt. auf der unzulänglichen Mitteilung nach § 243 Abs. 4 S. 2 StPO beruht.

[13] **a)** Bei einem solchen Rechtsverstoß ist regelmäßig davon auszugehen, dass ein Verständigungsurteil darauf beruht (vgl. *BVerfG* a.a.O.; *BGH*, Beschl. v. 15.01.2015 – 1 StR 315/14, NStZ-RR 2015, 223 [224] [= StV 2015, 271]; Beschl. v. 23.07.2015 – 1 StR 149/15, StV 2016, 19). Das Revisionsgericht ist zwar nicht gehindert, aufgrund einer an den Umständen des Einzelfalls ausgerichteten Gesamtbetrachtung ausnahmsweise zu einem Ausschluss des Beruhens zu gelangen. Da die Bandbreite möglicher Verstöße gegen § 243 Abs. 4 StPO von geringfügigen Unvollständigkeits- oder Unrichtigkeiten bis hin zu groben Falschdarstellungen oder zum völligen Fehlen der Mitteilung wesentlicher Gesichtspunkte reicht, können im Rahmen der Gesamtbetrachtung die Schwere des Verstoßes und die Art der in der Hauptverhandlung nicht mitgeteilten Gesprächsinhalte von Bedeutung sein.

[14] **b)** Ein Fall, in dem ausnahmsweise das Beruhen ausgeschlossen werden kann, liegt aber nicht vor.

[15] **aa)** Es ist nicht auszuschließen, dass der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht in den genannten Punkten das Einlassungsverhalten des Angekl. beeinflusst hat. Darauf, dass dieser von seinem Verteidiger über Äußerungen unterrichtet wurde, kommt es nicht an, weil eine von Verständnis und Wahrnehmung des Verteidigers beeinflusste Information die gesetzlich vorgeschriebene Unterrichtung durch das Gericht nicht ersetzen kann (vgl. *BVerfG* a.a.O. NJW 2020, 2461 [2463]; *Senat*, Urt. v. 10.07.2013 – 2 StR 195/12, *BGHSt* 58, 310 [314] [= StV 2013, 677]; Urt. v. 05.06.2014 – 2 StR 381/13, *BGHSt* 59, 252 [259] [= StV 2014, 655]; Beschl. v. 12.10.2016 – 2 StR 367/16, NStZ 2017, 244 [245]).

[16] **bb)** Zudem darf die Frage des Beruhens des Urt. auf dem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angekl. beurteilt werden. Hierdurch wird die Bedeutung der Transparenzvorschriften für die Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die auch dem Schutz des Angekl. vor sachfremder Beeinflussung durch das Gericht und damit der Verfahrensfairness dient, ausgeblendet. Der auf die Kontrolle durch die Öffentlichkeit abzielende Schutzgehalt des § 243 Abs. 4 StPO beansprucht unabhängig vom Aussageverhalten des Angekl. Geltung und muss bei der Beruhensprüfung stets Berücksichtigung finden (*BVerfG* a.a.O. S. 2464). Auch insoweit liegt hier, unter anderem mit Blick auf die umfangreiche Teileinstellung des Verfahrens gem. § 154 Abs. 2 StPO, kein Ausnahmefall vor, bei dem zweifelsfrei ein Einfluss des Verfahrensfehlers auf das Urteil ausgeschlossen werden könnte. [...]

[18] **III.** Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der *Senat* auf Folgendes hin:

[19] **1.** Es begegnet im Hinblick auf § 261 StPO erheblichen Bedenken, dass vom Verteidiger [...] im Zusammenhang mit den Erörterungen über eine mögliche Verständigung dem Gericht ein Geständnisentwurf durch E-Mail übersandt wurde, um zu prüfen, ob es »in Ordnung« sei, was anschließend von der *StRK* bestätigt wurde.

[20] **2.** Das neue Tatgericht wird Gelegenheit haben, bei der Bemessung der Beiträge zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung deutlicher als bisher die unterschiedlichen Beitragsbemessungsgrenzen in den west- bzw. ostdeutschen Bundesländern (vgl. § 157, § 159, § 228a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VI, § 341 Abs. 4 SGB III) in den Blick zu nehmen. Es wird zu berücksichtigen haben, dass für deren Anwendung jew. der Ort der Beschäftigung nach § 9 SGB IV entscheidend ist.

Kein Vertrauensschutz bei gescheiterter Verständigung

StPO §§ 257c, 265 Abs. 2 Nr. 2

Eine gescheiterte Verständigung kann von vornherein weder Bindungswirkung noch Vertrauensschutz begründen. Legt der Angeklagte im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung ein Geständnis ab, kann das Gericht daher regelmäßig ohne förmlichen Hinweis nach § 265 Abs. 2 Nr. 2 StPO von dem vorgeschlagenen Verständigungsstrafrahmen abweichen. Denn ohne Hinzutreten besonderer Umstände fehlt es an einem schutzwürdigen Vertrauen des Angeklagten, das Tatgericht werde im Falle eines Geständ-

nisses dennoch eine Strafe in dem in Aussicht gestellten Strafraumen verhängen.

BGH, Beschl. v. 03.02.2022 – 4 StR 434/21 (LG Essen)

Anm. d. Red.: Vgl. auch BGH NStZ 2018, 419; BGH, Urt. v. 13.03.2019 – 1 StR 424/18 und StV 2018, 10.

Verständigungsbezogene Erörterungen

StPO § 257c

1. Ob ein Verständigungsvorschlag vorliegt, bestimmt sich nach dem sachlichen Gehalt der Gesprächsinhalte und ist nicht abhängig von der Beurteilung der Prozessbeteiligten; dass diese nicht von einer Verständigung ausgehen oder sich von einer solchen sogar verbal distanzieren, ist ohne Bedeutung.

2. Verständigungsbezogene Erörterungen werden geführt, sobald bei Gesprächen der Prozessbeteiligten ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stehen.

3. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung naheliegt.

BGH, Beschl. v. 23.09.2021 – 1 StR 43/21 (LG Berlin)

Aus den Gründen: [1] Das LG hat die Angekl. B. – diesen unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einem früheren Urt. – und A. wegen einer Vielzahl von Steuerhinterziehungen zu langjährigen Gesamtfreiheitsstrafen verurteilt. [...]

[4] I. Revisionen der Angekl. B., A., R. und G.

[5] **1. a)** Der von den Angekl. B., A., R. und G. jew. erhobenen Rüge einer Verletzung der Belehrungspflicht gem. § 257c Abs. 5 StPO i.V.m. dem Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK) liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde:

[6] Die Angekl. B. und G. machten im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung von ihrem Schweigerecht Gebrauch und ließen sich zunächst nicht zur Sache ein; der Angekl. A. stritt im Ermittlungsverfahren eine Tatbeteiligung ab. Nachdem der Angekl. R. im Ermittlungsverfahren Angaben zu seiner Tätigkeit bei der Ga. GmbH gemacht hatte, ließ auch er sich in der Hauptverhandlung zunächst nicht zur Sache ein.

[7] Am 11.03.2020 führten die Berufsrichter der StrK außerhalb der Hauptverhandlung in Anwesenheit des Vertreters der StA Gespräche mit einzelnen Verteidigern über die Möglichkeit einer Verständigung; der Vors. teilte dabei mit, dass die Kammer das Verfahren nicht für verständigungsgeeignet halte, aber die Möglichkeit einer Zwischenberatung über das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme und Abgabe einer vorläufigen Einschätzung ins Auge gefasst werde. In der Folge erklärten sowohl der Vors. als auch die Verteidiger des Angekl. B., dass sie keine Möglichkeit für eine Verständigung sähen; die Verteidiger des Angekl. B. bekundeten jedoch Interesse an einer Zwischenberatung der StrK. Am 02.04.2020 übermittelte der Vors. den Verteidigern und dem Vertreter der StA per E-Mail eine als »Transparenzerklärung« bezeichnete Einschätzung der Kammer, die neben einer vorläufigen Würdigung des bisherigen Beweisergebnisses sowie der entscheidungserheblichen Rechtsfragen auch – für jeden Angekl. gesondert – eine »im Falle eines umfassenden Geständnisses« als angemessen erachtete Strafober- und Strafuntergrenze enthielt. Zu den angesprochenen möglichen Geständnissen teilte die Kammer mit,

dass sie diese jew. »strafzumessungsrechtlich noch als frühes Geständnis werten würde«. Hinsichtlich des Angekl. G. wies das LG – in der konkreten Formulierung anders als bei den Angekl. B., A. und R. – darauf hin, dass »ein umfassendes Geständnis [...] sich deutlich strafmildernd auswirken [würde], so dass in diesem Fall derzeit mit der Verhängung einer Gesamtfreiheitsstrafe von [...] bis [...] zu rechnen wäre«. Der Vertreter der StA wurde gebeten, sich am nachfolgenden Hauptverhandlungstag zu dem Ergebnis der Zwischenberatung zu äußern; auch die Verteidiger wurden darauf hingewiesen, dass sie dann ebenfalls Gelegenheit zur Stellungnahme hätten.

[8] Der Vertreter der StA erklärte am 19. Hauptverhandlungstag, dass die in der »Transparenzerklärung« genannten Strafraumen am unteren Ende dessen lägen, was die StA bei geständigen Einlassungen der Angekl. in Betracht ziehen würde.

[9] Am 20. Hauptverhandlungstag, den 15.04.2020, führte der Vors. in der Hauptverhandlung aus, dass es sich bei der »Transparenzerklärung« nicht um ein Verständigungsangebot handele, da das Gericht das Verfahren aufgrund der unterschiedlichen Interessenlagen der Angekl. nach wie vor nicht für verständigungsgeeignet halte. Die in der »Transparenzerklärung« genannten möglichen Strafraumen seien nicht als starre Ober- und Untergrenzen zu verstehen, sondern bildeten lediglich die aus Sicht der StrK »realistische Größenordnung« ab. Zudem erklärte der Vors., den Angekl. »müsse zum einen bewusst sein, dass die genannten Strafraumen auch im Falle einer Einlassung keine Bindungswirkung entfalten. Zum anderen seien Einlassungen mangels Verständigung auch dann verwertbar, wenn die Kammer im weiteren Verlauf der Beweisaufnahme zu abweichenden Einschätzungen der Beweisaufnahme kommen sollte«. Sodann verlas der Vors. die vorab übersandte »Transparenzerklärung«. Die Prozessbeteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

[10] Die Angekl. B., A., R. und G., die bis zu diesem Zeitpunkt in der Hauptverhandlung geschwiegen hatten, gaben daraufhin in den folgenden Hauptverhandlungstagen teilgeständige Einlassungen ab, die sich im Wesentlichen auf das äußere Tatgeschehen bezogen. Im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung teilte der Vors. – unter Widerspruch der Verteidigung des Angekl. B. – mit, dass die bisherigen Einlassungen von der Kammer nicht als umfassendes Geständnis gewertet werden würden. Eine Belehrung gem. § 257c Abs. 5 StPO erteilte der Vors. den Angekl. weder nach Verlesung der »Transparenzerklärung« noch vor Abgabe der jeweiligen Einlassung oder im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung.

[11] Am 30. Hauptverhandlungstag hat die StrK die gegen die Angekl. erhobenen Vorwürfe der Beihilfe zur (bandenmäßigen) Hinterziehung polnischer Energiesteuer entspr. der in der »Transparenzerklärung« vorangestellten Maßgabe nach § 154 Abs. 2 bzw. § 154a Abs. 2 StPO von der Verfolgung ausgenommen. Die vom LG ebenfalls in Aussicht gestellte Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der »unter Einbindung der Pe. begangenen Vorwürfe gem. § 154 Abs. 2 StPO« erging hingegen nicht.

[12] Am Ende der Beweisaufnahme nahm der Vors. zu Protokoll, dass »zwischen den Verfahrensbeteiligten keine Gespräche mit dem Ziel einer Verständigung gem. § 257c StPO stattgefunden haben und [...] dass weiterhin keine Verständigung gem. § 257c StPO getroffen wurde«.

[13] **b)** Die Angekl. beanstanden mit ihren Revisionen zurecht, dass die StrK sie nicht nach § 257c Abs. 5 StPO über die in § 257c Abs. 4 StPO geregelte Möglichkeit eines Entfallens der Bindung des Gerichts an die Verständigung belehrt hat.

[14] Eine Verständigung ist regelmäßig nur dann mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens vereinbar, wenn der Angekl. vor ihrem Zustandekommen nach § 257c Abs. 5 StPO über deren nur eingeschränkte Bindungswirkung für das Gericht belehrt worden ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.03.2013 – 2 BvR

2628/10 u.a., *BVerfGE* 133, 168 Rn. 125; *BGH*, Beschl. v. 27.04.2021 – 2 StR 1/21 Rn. 2; v. 30.03.2021 – 2 StR 383/20 Rn. 5 [= StV 2021, 788]; v. 04.03.2020 – 2 StR 352/19 Rn. 7 [= StV 2021, 12]; v. 09.10.2019 – 1 StR 545/18 Rn. 8 [= StV 2021, 15]; v. 11.05.2016 – 1 StR 71/16 Rn. 6 [= StV 2018, 11] und v. 10.02.2015 – 4 StR 595/14 Rn. 11 m.w.N.). Bei der »Transparenzerklärung« der *StrK* handelt es sich um einen gerichtlich unterbreiteten Verständigungsvorschlag, der eine solche Belehrungspflicht ausgelöst hat. Dieser hat der Vors. rechtsfehlerhaft nicht entsprochen.

[15] **aa)** Ob ein Verständigungsvorschlag vorliegt, bestimmt sich nach dem sachlichen Gehalt der Gesprächsinhalte und ist nicht abhängig von der Beurteilung der Prozessbeteiligten; dass diese nicht von einer Verständigung ausgehen oder sich von einer solchen sogar verbal distanzieren, ist ohne Bedeutung. Steht der Sache nach eine Verständigung inmitten, ist die Einhaltung der hierfür geltenden verfahrensrechtlichen Sicherungen nicht disponibel (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 21.04.2016 – 2 BvR 1422/15 Rn. 23 [= StV 2016, 409]; *BGH*, Beschl. v. 09.10.2019 – 1 StR 545/18 Rn. 9 [= StV 2021, 15]).

[16] **(1)** Verständigungsbezogene Erörterungen werden geführt, sobald bei Gesprächen der Prozessbeteiligten ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stehen. Dies wiederum ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung naheliegt (vgl. *BVerfG*, Urtr. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., *BVerfGE* 133, 168 Rn. 85; *BGH*, Urtr. v. 28.07.2016 – 3 StR 153/16 Rn. 19 [= StV 2016, 772] und v. 23.07.2015 – 3 StR 470/14 Rn. 12 m.w.N. [= StV 2016, 81]; Beschl. v. 02.06.2021 – 1 StR 44/21 Rn. 9 [= StV 2021, 776 [Ls]]; v. 09.10.2019 – 1 StR 545/18 Rn. 10 [= StV 2021, 15]; v. 23.07.2019 – 1 StR 2/19 Rn. 10 m.w.N. [= StV 2021, 4]; v. 06.12.2018 – 1 StR 343/18 Rn. 12 und v. 14.04.2015 – 5 StR 9/15 Rn. 17 [= StV 2016, 87]; jew. m.w.N.). Abzugrenzen sind danach Erörterungen, bei denen ein bestimmtes Verfahrensergebnis und ein prozessuales Verhalten des Angekl. in ein Gegenseitigkeitsverhältnis i.S.v. Leistung und Gegenleistung gesetzt werden, von ohne Weiteres zulässigen sonstigen verfahrensfördernden Gesprächen, die nicht auf eine einvernehmliche Verfahrenserledigung abzielen (vgl. § 257b StPO und *BGH*, Urtr. v. 28.07.2016 – 3 StR 153/16 Rn. 20 [= StV 2016, 772]; Beschl. v. 09.10.2019 – 1 StR 545/18 Rn. 10 [= StV 2021, 15]; v. 23.07.2019 – 1 StR 2/19 Rn. 11 [= StV 2021, 4] und v. 14.04.2015 – 5 StR 9/15 Rn. 15 ff. [= StV 2016, 87]).

[17] **(2)** An diesen Maßgaben gemessen ist die »Transparenzerklärung« der *StrK* als Verständigungsvorschlag i.S.d. § 257c Abs. 3 StPO anzusehen. Denn die *StrK* hat – insoweit über die bisherige Einschätzung der Verfahrensbeteiligten, die Sache sei nicht zur Verständigung geeignet, hinausgehend – die Verhängung einer Strafe aus dem jew. in Aussicht gestellten Strafrahen von einem bestimmten prozessualen Verhalten des jeweiligen Angekl., namentlich einem Geständnis, abhängig gemacht und damit die angesprochene Strafe in ein Gegenseitigkeitsverhältnis mit einem etwa zuvor vom jeweiligen Angekl. abgegebenen Geständnis gestellt. Wegen des vom *LG* dabei durch die sprachliche Verknüpfung »im Falle« unzweideutig hergestellten Konnexes zwischen dem erhofften Geständnis und der Straferwartung

(vgl. *BGH*, Beschl. v. 09.10.2019 – 1 StR 545/18 Rn. 11 [= StV 2021, 15]) handelt es sich bei der Äußerung der *StrK* insb. gerade nicht um einen bloß allgemeinen Hinweis auf die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses oder eine Offenlegung der voraussichtlichen Straferwartung (vgl. hierzu *BVerfG*, Urtr. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., *BVerfGE* 133, 168 Rn. 106; *BGH*, Beschl. v. 23.07.2019 – 1 StR 2/19 Rn. 12 [= StV 2021, 4] und v. 14.04.2015 – 5 StR 9/15 Rn. 15 [= StV 2016, 87]). Durch ihren Hinweis, dass etwaige Geständnisse der Angekl. B., A. und R. – am 20. Hauptverhandlungstag – »noch als frühes Geständnis« angesehen würden, hat die *StrK* die Anreizwirkung für das als Gegenleistung geforderte prozessuale Verhalten zusätzlich erhöht.

[18] **bb)** Der durch diesen »überschießenden«, von der Verteidigung »nicht eingeforderten« Teil der Transparenzerklärung hervorgerufenen Gefährdung der Selbstbelastungsfreiheit der Angekl., die mit der von der *StrK* durch ihr auf eine Verständigung abzielendes Verhalten geschaffenen besonderen Anreizsituation einhergeht, hätte die *Kammer* mit einer von § 257c Abs. 5 StPO geforderten Belehrung der Angekl. entgegenwirken müssen (vgl. *BVerfG*, Urtr. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., *BVerfGE* 133, 168 Rn. 126 f.; Beschl. v. 25.08.2014 – 2 BvR 2048/13 Rn. 15 [= StV 2015, 73]). So hätte der Vors. die Angekl. bei Unterbreitung des Verständigungsvorschlages in der Hauptverhandlung über die in § 257c Abs. 4 StPO geregelte Möglichkeit eines Entfallens der Bindung des Gerichts an die Verständigung belehren müssen (vgl. *BVerfG*, Urtr. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., *BVerfGE* 133, 168 Rn. 125; Beschl. v. 25.08.2014 – 2 BvR 2048/13 Rn. 14 f. [= StV 2015, 73]; *BGH*, Beschl. v. 30.03.2021 – 2 StR 383/20 Rn. 5 [= StV 2021, 788]; v. 09.10.2019 – 1 StR 545/18 Rn. 14 [= StV 2021, 15]; v. 06.03.2018 – 5 StR 585/17 Rn. 7 [= StV 2019, 380]; v. 11.05.2016 – 1 StR 71/16 Rn. 6 [= StV 2018, 11] und v. 25.03.2015 – 5 StR 82/15 Rn. 6 [= StV 2016, 98 [Ls]]).

[19] Die Belehrungspflicht nach § 257c Abs. 5 StPO, mit welcher der Gesetzgeber die Fairness des Verständigungsverfahrens und eine möglichst autonome Entscheidung des Angekl. sichern wollte (BT-Drs. 16/12310, S. 15; *BVerfG*, Urtr. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., *BVerfGE* 133, 168 Rn. 99), wird insb. nicht dadurch außer Kraft gesetzt, dass ein dem sachlichen Gehalt nach auf eine Verständigung zielender Vorschlag nicht als solcher benannt oder sogar verkannt wird (vgl. *BGH*, Beschl. v. 09.10.2019 – 1 StR 545/18 Rn. 15 [= StV 2021, 15]).

[20] Durch das Unterbleiben der erforderlichen Belehrung wurden die Angekl. über Bedeutung und Folgen ihres Prozessverhaltens im Unklaren gelassen, was mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK) unvereinbar ist (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 25.08.2014 – 2 BvR 2048/13 Rn. 14 [= StV 2015, 73]; *BGH*, Beschl. v. 09.10.2019 – 1 StR 545/18 Rn. 14 [= StV 2021, 15]). Der den Maßgaben des § 257c Abs. 4 StPO widersprechende Hinweis des Vors., dass die in der Transparenzerklärung genannten Strafrahen auch im Falle einer Einlassung der Angekl. keine Bindungswirkung entfalten würden und etwaige Einlassungen auch dann verwertbar seien, »wenn die *Kammer* im weiteren Verlauf der Beweisaufnahme zu abweichenden Einschätzungen der Beweisaufnahme kommen sollte«, suggerierte den Angekl. sogar eine tatsächlich nicht geltende Rechtslage und erschwerte damit eine an der tatsächlichen Rechtslage orientierte Verteidigung der Angekl..

[21] c) Die (teil-)geständigen Einlassungen der Angekl. B., A., R. und G. und damit das auch hierauf gestützte Urte. beruhen auf dem Verstoß gegen die Belehrungspflicht (§ 337 Abs. 1 StPO). Der Senat kann die Ursächlichkeit der unterbliebenen Belehrung für die teilgeständigen Einlassungen der Angekl. nicht ausnahmsweise ausschließen.

[22] Zwar ist mangels ausdrücklicher Zustimmungserklärung (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 29.04.2021 – 2 BvR 1543/20 Rn. 12 ff.; *BGH*, Beschl. v. 23.07.2019 – 1 StR 169/19 Rn. 11 m.w.N. und v. 07.12.2016 – 5 StR 39/16) keine formelle Verständigung i.S.d. § 257c StPO zustande gekommen. Die Belehrung der Angekl. nach § 257c Abs. 5 StPO ist aber ohnedies bereits vor dem Zustandekommen einer Einigung zu erteilen, um den Angekl. ein zweckmäßiges Verteidigungsverhalten zu ermöglichen (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 25.08.2014 – 2 BvR 2048/13 Rn. 14 f.; Urte. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., *BVerfGE* 133, 168 Rn. 125 f.). Der Verfahrensablauf belegt i.Ü. das Vorbringen der Revisionen, dass sich die Angekl. B., A., R. und G. (teil-)geständig eingelassen haben, um die Bedingung aus dem Verständigungsvorschlag des LG zu erfüllen.

[23] Das LG hat die Verurteilung – u.a. – auf die der Transparenzerklärung nachfolgenden Einlassungen der Angekl. gestützt. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass den Angekl. die Voraussetzungen für den Wegfall der Bindungswirkung auch ohne Belehrung bekannt waren, bestehen nicht (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 25.08.2014 – 2 BvR 2048/13 Rn. 16 f. [= StV 2015, 73]; *BGH*, Beschl. v. 08.08.2019 – 1 StR 295/19 Rn. 11 ff. und v. 09.10.2018 – 1 StR 425/18 Rn. 5 [= StV 2021, 15]). Ebenso wenig kann ausgeschlossen werden, dass sich die Angekl. bei zutreffender Belehrung anders – erfolversprechend – verteidigt hätten.

[24] 2. Soweit die Angekl. B., A. und R. darüber hinaus die Verwertung der (teil-)geständigen Einlassungen rügen, liegt zudem ein Verstoß gegen § 257c Abs. 4 S. 3 StPO vor. Das LG hätte die auf die Transparenzerklärung ergangenen (teil-)geständigen Einlassungen der Angekl. nicht verwerten dürfen, nachdem diese Resultat einer unzulässigen informellen Verfahrensabsprache waren. Dies ergibt sich bereits unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der in § 257c Abs. 4 S. 3 StPO getroffenen Regelung, wonach im Hinblick auf den Grundsatz des fairen Verfahrens der Beitrag des Angekl., den er im Vertrauen auf den Bestand der Verständigung geleistet hat, nicht verwertet werden darf (vgl. BT-Drs. 16/12310, S. 14). Erschwerend kommt hinzu, dass die auf der Grundlage der (teil-)geständigen Einlassungen der Angekl. zuerkannten Strafen oberhalb der jew. in der »Transparenzerklärung« genannten Obergrenze der für den Fall eines Geständnisses jew. in Betracht gezogenen Strafrahmen liegen (Rechtsgedanke des § 257c Abs. 4 S. 3 StPO). [...]

Verständigung und Maßregeln

StPO § 257c Abs. 2 S. 3; StGB § 61

Sämtliche Maßregeln der Besserung und Sicherung i.S.v. § 61 StGB sind aus den vereinbarungsfähigen Rechtsfolgen herausgenommen.

BGH, Beschl. v. 03.12.2020 – 4 StR 541/19 (LG Weiden/Opf.)

Aus den Gründen: [1] Das LG hat die Angekl. wegen vorsätzlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Ferner hat das LG die Unterbringung der Angekl. in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet und auch insoweit die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Außerdem hat es der Angekl. die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperfrist bestimmt. Die hiergegen gerichtete Revision der Angekl. [...] hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

[2] 1. Das Urte. kann keinen Bestand haben, weil die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus unter Ver-

stoß gegen § 257c Abs. 2 S. 3 StPO zum Gegenstand einer Verständigung gemacht worden ist.

[3] a) Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

[4] Am ersten Hauptverhandlungstag kam es auf Initiative des Verteidigers zu einem Rechtsgespräch, bei dem das LG nach kamerinterner Beratung für den Fall eines Geständnisses der Angekl. folgenden Vorschlag unterbreitete: »Sollte sich die Angekl. zu einem Adhäsionsvergleich mit der Geschädigten über einen Betrag von 4.000,00 € bereit erklären, sowie einer stationären Therapie mit engen Auflagen über Beginn, Andauern, Medikation und Beendigung der Therapie nur aufgrund ärztlicher Entscheidung, könnte unter Anordnung einer Bewährungszeit und einer Zeit der Führungsaufsicht über jew. 4 J. sich das Gericht eine Gesamtfreiheitsstrafe bis max. 2 J. mit Strafaussetzung zur Bewährung sowie Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB, eine Aussetzung auf [richtig wohl: auch] letzterer Maßregel zur Bewährung, vorstellen. Weitere Geldauflagen kämen bei einer derartigen Gesamtwürdigung nicht in Betracht.« Die Angekl. lehnte den Vorschlag zunächst ab, stimmte in der Folge dann einer stationären Therapie und dem Verständigungsvorschlag zu; auch der Verteidiger und der Vertreter der StA erklärten ihre Zustimmung.

[5] b) Die zulässig erhobene Rüge ist begründet. Die Verständigung verstößt gegen § 257c Abs. 2 S. 3 StPO, weil die Anordnung der Unterbringung der Angekl. in einem psychiatrischen Krankenhaus zum Gegenstand der Verständigung gemacht worden ist.

[6] Nach § 257c Abs. 2 S. 3 StPO dürfen der Schuldspruch sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung nicht Gegenstand einer Verständigung sein. Über die bisherige Rspr. hinaus hat der Gesetzgeber nicht nur die Sicherungsverwahrung (vgl. *BGH*, Urte. v. 21.10.2004 – 4 StR 325/04, NStZ-RR 2005, 39; Beschl. v. 18.06.2008 – 1 StR 204/08, NStZ 2008, 620 [= StV 2008, 561]), sondern sämtliche Maßregeln der Besserung und Sicherung i.S.v. § 61 StGB aus den vereinbarungsfähigen Rechtsfolgen herausgenommen (vgl. Meyer-Goßner/*Schmitt-StPO*, 63. Aufl. 2020, § 257c Rn. 9; MüKo-StPO/*Jahn/Kudlich*, 2016, § 257c Rn. 114).

[7] Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus war vorliegend Inhalt der Verständigung. Der Wortlaut des der Verfahrensabsprache zugrundeliegenden gerichtlichen Vorschlags lässt insoweit keine Zweifel aufkommen. So hat sich das LG selbst auf die »Gesamtwürdigung« seines Vorschlags berufen und damit unmissverständlich einen Bezug zwischen den von der Angekl. erwarteten Prozesshandlungen – dem Abschluss eines Vergleichs i.R.d. Adhäsionsverfahrens und ihrer Zustimmung zu einer Therapieauflage – einerseits und den im einzelnen dargestellten Rechtsfolgen in ihrer Gesamtheit – also einschließlich einer Maßregelanordnung gem. § 63 StGB – andererseits hergestellt. Angesichts dieser in dem gerichtlichen Vorschlag eindeutig hergestellten Verknüpfung besteht kein Raum für die Annahme, dass das LG hinsichtlich der Maßregelanordnung lediglich eine vom Prozessverhalten der Angekl. unabhängige vorläufige Bewertung der Rechtsfolgen abgeben oder – wie der GBA meint – eine bloße Information über die Rechtsfolgen erwarten wollte. Vielmehr wurde die Anordnung der Unterbringung der Angekl. in einem psychiatrischen Krankenhaus durch ihre Zustimmung zu dem unterbreiteten Vorschlag und ihr nachfolgendes ver-

ständigungsbasiertes Verhalten bedingt. Dies ergibt sich auch aus einem Vermerk im Protokoll über den zweiten Hauptverhandlungstag. Danach wurden in dem Verständigungsgespräch sowohl die Dauer der Bewährungszeit als auch diejenige der (bei Aussetzung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus kraft Gesetzes eintretenden) Führungsaufsicht »in Aussicht genommen«. Nachdem sich insoweit aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen eine Änderung ergeben hatte, erklärten sich der Verteidiger, die Angekl. und der Vertreter der StA »hiermit einverstanden und äußerten, an der Verständigung festzuhalten«.

[8] Da schon die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus einen unzulässigen Verständigungsinhalt darstellt, kann der *Senat* offenlassen, ob das Verbot des § 257c Abs. 2 S. 3 StPO auch für Folgeentscheidungen – wie hier die Aussetzung der Vollstreckung der Maßregel zur Bewährung gem. § 67b StGB – gilt (vgl. zum Streitstand *Schmitt*, a.a.O., Rn. 9 m.w.N.). [...]

Mitgeteilt von RA Prof. Dr. *Jan Bockemühl*, Regensburg.

Belehrung und Verständigung

StPO § 257c Abs. 5

Eine Verständigung ist regelmäßig nur dann mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens zu vereinbaren, wenn der Angeklagte vor ihrem Zustandekommen nach § 257c Abs. 5 StPO über deren nur eingeschränkte Bindungswirkung für das Gericht belehrt worden ist.

BGH, Beschl. v. 15.12.2021 – 6 StR 528/21 (LG Dessau-Roßlau)

Anm. d. Red.: S. auch BVerfGE 133, 168 [237]; StV 2015, 73; BGH StV 2016, 98.

Verständigung und Hinweispflicht

StPO § 265 Abs. 2 Nr. 2

Einem vom Gericht zu Beginn der Hauptverhandlung unterbreiteten Verständigungsvorschlag liegt regelmäßig die Erwartung zugrunde, dass der Angeklagte zeitnah dazu ein Geständnis ablegt und damit die Verhandlungsdauer verkürzt. Ein solcher Vorschlag begründet nicht das für die Hinweispflicht nach § 265 Abs. 2 Nr. 2 StPO erforderliche Vertrauen dahingehend, dass die ursprüngliche Strafrahmenszusage auch für ein späteres Geständnis gilt.

BGH, Beschl. v. 23.11.2021 – 5 StR 300/21 (LG Berlin)

Auslösung der Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 StPO

StPO §§ 243 Abs. 4, 257c

Die Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 StPO wird nur bei einer verständigungsbezogenen Erörterung i.S.d. § 257c StPO ausgelöst, die dann anzunehmen ist, wenn bei dem »Rechtsgespräch« ausdrücklich oder konkludent Fragen des prozessualen Verhaltens des Angeklagten in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden. (amtl. Leitsatz)

BayObLG, Beschl. v. 12.07.2021 – 202 StRR 37/21

Anmerkung: Gegenstand der Entscheidung des *BayObLG* war eine Erörterung im Sinne der §§ 202a, 212 StPO, in der – so der Vorsitzende laut Protokoll – eine Verständigung über den Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens nicht stattgefunden habe. Das *Gericht* habe lediglich seine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage geäußert und auch eine Strafvorstellung in den Raum gestellt, wobei der Vorsitzende darauf hinwies, dass »die Umstände der Körperverletzung noch näherer Aufklärung bedürfen.« Der Beschluss verdeutlicht geradezu modellhaft die bestehenden Unsicherheiten bei der Auslegung von § 243 Abs. 4 StPO:

I. Mitteilungspflicht schon bei bloßer Möglichkeit der Verständigung. Die Mitteilungspflichten nach § 243 Abs. 4 StPO stellen sich für die Gerichte regelmäßig als komplex und damit fehleranfällig dar. Nach der st. Rspr. des *BGH* und des *BVerfG* liegt die Möglichkeit einer Verständigung als Gegenstand einer Verfahrenserörterung vor, sobald bei im Vorfeld oder neben der Hauptverhandlung geführten Gesprächen ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit oder Umstände einer Verständigung im Raum stehen. Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung nahelegt.¹ Ausreichend ist bereits die bloße Möglichkeit eines solchen Verständnisses, mithin also, wenn eine Erörterung von den Verfahrensbeteiligten als Vorbereitung einer Verständigung verstanden werden kann.² Im Zweifel – so die Rspr.³ ausdrücklich – wird zu informieren sein. Ein bloßes Rechtsgespräch über die (vorläufige) Einschätzung der Sach-, Beweis- und Rechtslage oder ein allgemeiner Hinweis etwa auf die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses zielt daher nur dann nicht auf eine einvernehmliche und damit mitteilungspflichtige Verfahrenserledigung ab, als das Gericht – konkludent – nicht eine »Gegenleistung« für eine »Leistung« des Angeklagten in Aussicht stellt.⁴

*Bittmann*⁵ weist zu Recht auf eine gewisse Impraktikabilität der Auslegung hin: Die Abgrenzung sei im Einzelfall von der »Phantasie, Vorstellungskraft und Empfindlichkeit der Beteiligten« abhängig. Die Auslegung von § 243 Abs. 4 StPO durch das *BayObLG* lässt angesichts dieses Maßstabs zumindest eine gewisse Sorgfalt vermissen.⁶ Die Äußerung des Vorsitzenden zu der Straferwartung lässt sich mit guten Argumenten – jedenfalls konkludent und im Zweifel – in den Konnex zu prozessualen Verhaltensweisen des Angeklagten stellen.⁷ Dies gilt insbesondere angesichts des Hinweises, die Umstände der Tat seien im Hinblick auf die geäußerte Strafvorstellung noch weiter aufklärungsbedürftig. Aufklärung leisten können wird am ehesten der Angeklagte, indem dieser sich (teilweise) einlässt. Wenn dann die vorab geäußerte Straferwartung des Gerichts aus objektiver Sicht für den Angeklagten günstig erscheint, begründet dies schon fast den Prototyp einer (informellen) Verständigung bzw. deren Erörterung.

1 BVerfGE 133, 168 (216) = StV 2013, 353 (364).

2 BGH StV 2021, 775.

3 BVerfGE 133, 168 (216 f.) = StV 2013, 353 (364); BGH StV 2021, 775.

4 BGH StV 2021, 775.

5 *Bittmann* ZWH 2021, 265 (266).

6 Vgl. aber *Bittmann* ZWH 2021, 265 (268), der die Entscheidung als zutreffend bezeichnet.

7 Ebenso *Böhm* FD-StrafR 2021, 441242.

II. Konkludente Verständigung. Der Beschluss lässt sich aus diesem Grund auch in den Themenkomplex konkludenter Verständigungen stellen. Als konkludente Verständigung gilt jede Einigung über ein dem Regelungsinhalt des § 257c StPO vergleichbares Vorgehen der Verfahrensbeteiligten, bei welchem das Gericht nicht ausdrücklich und unter Berücksichtigung des Verfahrensablaufs widerspruchsfrei darlegt, dass keine Verständigung stattgefunden hat.⁸ Lehrreich in diesem Zusammenhang ist nach wie vor die Entscheidung des 2. Strafsenats des BGH aus der amtlichen Sammlung des Jahres 2013:⁹ Erörtern die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung außerhalb der Hauptverhandlung im Beisein des Gerichts Anträge zur Strafart und Strafhöhe nach einer Teileinstellung des Verfahrens und einer Ablegung eines Geständnisses, und verhalten sich die Verfahrensbeteiligten in der sich anschließenden Hauptverhandlung verständigungstypisch,¹⁰ so liegt in dieser Verfahrensweise auch ohne ausdrückliche Einigung der Beteiligten eine konkludente Verständigung, wenn in der Hauptverhandlung kein Verfahren nach § 257c Abs. 3 StPO stattfindet.

Zwar sah das *BayObLG* zutreffend von Ausführungen zu konkludenten Verständigungen ab. Die Nähe der dargelegten Äußerungen des Vors. zu einer konkludenten Absprache verdeutlicht aber, dass es in der Praxis eines besonderen Bewusstseins für die Weite der Verständigungskonzeption bedarf. Sobald im Anschluss an einer Erörterung, die im Sinne des zuvor dargelegten Maßstabs die Möglichkeit einer Verständigung zum Gegenstand hatte, ein verständigungstypisches Verhalten dargelegt werden kann, sollte der Strafverteidiger daher stets auch an die Rüge eines Verstoßes gegen § 257c StPO denken. Dies gilt selbst dann, wenn das Gericht klarstellt, es sei nicht zu einer Verständigung gekommen, oder erklärt, es trete etwaigen Strafmaßverabredungen anderer Beteiligten nicht bei.¹¹

III. Praxisproblem Verständigung. Im Rahmen der jüngsten Evaluation der Praxis der Verständigung im Strafprozess durch *Altenhain*, *Jahn* und *Kinzig* gaben etwa 22 % der befragten Richter an, informelle Absprachen zu bevorzugen, weil sie unsicher seien, wie eine Verständigung korrekt getroffen werde.¹² Zudem hielten 35,6 % der Richter informelle Absprachen für vorzugswürdig, da aus ihrer Sicht die Rechtslage zum Recht der Verständigung unübersichtlich sei.¹³ Mitunter gebe es darüber hinaus Verfahrensverstöße, derer sich die Richter gar nicht bewusst sind.¹⁴

Die Entscheidung des *BayObLG* verdeutlicht die Gründe derartiger Befunde. Die Abgrenzung ist geprägt durch eine wenig übersichtliche Einzelfallrechtsprechung, deren Anwendung – wie auch im vorliegenden Beschluss – regelmäßig zu Schwierigkeiten führt.¹⁵ Hinzu kommt, dass den Verstößen gegen Transparenzpflichten des Verständigungsgesetzes in der Revisionsrechtsprechung eine durchschlagende Wirkung zukommt. Urteile werden nicht selten allein wegen des Verstoßes gegen § 243 Abs. 4 StPO aufgehoben.¹⁶

IV. Fazit. »[D]as Grundgesetz[steht] unverbindlichen Erörterungen der Beurteilung der Sach- und Rechtslage zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten nicht entgegen«¹⁷ – oder doch? Nein! Unverbindliche Erörterungen sind nach wie vor möglich. Angesichts des vorherrschenden Maßstabs bei der Auslegung von § 243 Abs. 4 StPO bedarf es

aber eines gewissen Fingerspitzengefühls bei der Auslegung. Maßgebend hierfür muss weiterhin die Zweifelsregelung des *BVerfGE* sein, deren Beachtung im hiesigen Fall eine Pflicht nach § 243 Abs. 4 StPO zumindest nahegelegt hätte.

Wiss. Mit. Dr. *Markus Dinkelbach*, Köln.

Genügende Entschuldigung i.S.d. § 412

S. 1 StPO

StPO §§ 412 S. 1, 408a Abs. 1 S. 1

1. Bei der Prüfung von Entschuldigungsgründen im Rahmen des § 412 S. 1 StPO ist eine weite Auslegung zugunsten des Angeklagten angebracht.

2. Der Begriff der unentschuldigten Säumnis setzt voraus, dass der Angeklagte in objektiver und subjektiver Hinsicht seine Pflicht verletzt hat, für seine Anwesenheit in der Hauptverhandlung Sorge zu tragen. Im Falle eines Pflichtverstoßes sind die Gründe für das Ausbleiben mit der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung abzuwägen.

3. Über die Frage der genügenden Entschuldigung nach § 412 S. 1 StPO hat sich das Amtsgericht im Wege des Freibeweises Gewissheit zu verschaffen; dagegen hat das Landgericht im Berufungsverfahren nach Einspruchsverwerfung die Frage der genügenden Entschuldigung des Ausbleibens in der amtsgerichtlichen Verhandlung im Strengbeweiswege zu prüfen neu vorgebrachte Tatsachen und Entschuldigungsgründe zu berücksichtigen.

4. Bei der Prüfung, ob das Gericht den Rechtsbegriff der »nicht genügenden Entschuldigung« verkannt hat, ist das Revisionsgericht in tatsächlicher Hinsicht an die Feststellungen des angefochtenen Urteils gebunden.

5. Hat das Landgericht die Berufung gegen die Verwerfung des Einspruchs nach § 412 S. 1 StPO rechtsfehlerhaft verworfen, so hat das Revisionsgericht beide Urteile aufzuheben und die Sache an eine andere Abteilung des Amtsgerichts zurückzuverweisen.

6. Kann der Angeklagte die Kosten für die Reise zum Gerichtsort nicht aufbringen, so ist sein Ausbleiben nicht entschuldigend, wenn ihm die Möglichkeit der Beschaffung einer Fahrkarte durch das Gericht offenstand, er hierüber durch einen Hinweis in der Ladung informiert oder ihm dies anderweit bekannt war und er einen entsprechenden Antrag nicht gestellt hat. Die fehlerhafte oder unzumutbare Sachbehandlung eines Antrags auf Gewährung einer

8 *Norouzi* NJW 2014, 874, spricht zutreffend von dem Anschein einer konkludenten Verstrickung, den das Gericht nicht aufkommen lassen darf.

9 BGHSt 59, 21 = StV 2014, 201; siehe auch BGH StV 2021, 15.

10 Formalgeständnis bei gleichzeitigem Verzicht auf eine Beweisaufnahme sowie die Erklärung des Rechtsmittelverzichts.

11 Vgl. BGHSt 59, 21 = StV 2014, 201.

12 *Altenhain/Jahn/Kinzig*, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess, 2020, S. 532, kostenfreier Volltext-Download unter https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748922094.pdf?download_full_pdf=1 (zuletzt abgerufen am 07.01.2022).

13 *Altenhain/Jahn/Kinzig* (Fn. 12), S. 532.

14 *Altenhain/Jahn/Kinzig* (Fn. 12), S. 531.

15 So auch das Ergebnis von *Bittmann* ZWH 2021, 265 (266).

16 Zuletzt BGH StV 2021, 775 (776).

17 BVerfGE 133, 168 (228) = StV 2013, 353 (368).

Reiseentschädigung kann das Ausbleiben des Angeklagten unter Umständen entschuldigen.

7. Die nach Ziff. 1.2 der Bestimmungen über die Gewährung von Reiseentschädigungen bewilligten Mittel gehören zu den Kosten des Verfahrens, die der Angeklagte im Verurteilungsfall als Kostenschuldner zu tragen hat.

8. Allein das Vorliegen oder der nachträgliche Eintritt der in § 407 Abs. 1 S. 1 und 2 normierten Voraussetzungen berechtigt nicht zum nachträglichen Übergang in das Strafbefehlsverfahren nach § 408a Abs. 1 S. 1 StPO; erforderlich ist vielmehr ein besonderer Übergangsgrund, der solches Gewicht besitzt, dass eine verfahrensabschließende Entscheidung aufgrund einer Hauptverhandlung nicht erreicht werden kann. (amtl. Leitsätze)

KG, Beschl. v. 12.05.2020 – (5) 161 Ss 101/19 (19/19)

Mitgeteilt vom 5. Strafsenat des KG, Berlin.

Einsicht in Ermittlungsakten nach Abschluss des Strafverfahrens

StPO §§ 475 f.; LTranspG-RP §§ 2, 11

Das Recht auf Informationsfreiheit (hier: gem. LTranspG-RP) gewährt keinen Anspruch auf Einsicht in Strafakten.

VG Koblenz, Urt. v. 08.01.2020 – 2 K 490/19.KO

Aus den Gründen: Der Kl. begehrt Einsicht in das im Strafverfahren [...] StA Koblenz erstattete Gutachten v. 21.01.2016 des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle sowie in die diesbzgl. Abrechnungsunterlagen. In dem zuvor genannten Strafverfahren wegen Verstoßes gegen das KWKG erging ein bereits rechtskräftiges Urt. Auch die Vollstreckung ist zwischenzeitlich abgeschlossen.

Zu dem Antrag des Kl. v. 13.08.2018 auf Zugang zu den zuvor genannten Informationen führte der Bekl. mit Schreiben v. 20.08.2018 aus, er vermöge diesem nicht zu entsprechen. Der Anspruch ergebe sich weder aus dem Landestransparenzgesetz – LTranspG – noch aus der StPO.

Ergänzend brachte der Kl. vor, der Aktenauszug werde seit dem Abschluss des Verfahrens nur noch verwaltet. Das LTranspG sei daher anwendbar. Dies entspreche der Meinung des Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz sowie der Beauftragten aller übrigen Länder.

Mit Bescheid v. 10.09.2018 lehnte der Bekl. den Antrag ab. Der Anwendungsbereich des LTranspG sei nicht eröffnet. Bei Ermittlungs- und Strafverfahren sowie den darin ergangenen Gutachten handele es sich nicht um eine Angelegenheit der öffentlichen Verwaltung i.S.d. § 3 Abs. 4 LTranspG. Auch nach dem Abschluss sei ein Strafverfahren als Rechtssache und nicht als Verwaltungsangelegenheit einzuordnen. Strafakten und die darin verarbeiteten Daten seien für künftige Strafverfahren bzw. zur Vorgangsverwaltung solange aufzubewahren, wie die Regelungen in den bundeseinheitlich geltenden Aufbewahrungsbestimmungen es zulassen. Somit seien für die Akteneinsicht ausschließlich die Regelungen der StPO anwendbar.

Hiergegen erhob der Kl. am 08.10.2018 Widerspruch.

Überdies erweiterte er seinen Antrag mit Schreiben v. 14.10.2018. Er begehrt zusätzlich Einsicht in das Protokoll der Hauptverhandlung, soweit der Sachverständige zu dem Gutachten v. 21.01.2016 vernommen wurde.

Mit Widerspruchsbescheid v. 27.03.2019, dem Kl. zugestellt am 02.04.2019, wies der Bekl. den Widerspruch zurück. Die zeitweise Aufbewahrung von Ermittlungs- und Strafakten diene ausschließlich Dokumentationszwecken im Falle der nachträglichen Anfechtung von Entscheidungen, der Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens, der Verwaltung des Akteninhalts im Rahmen der Strafvollstreckung sowie der Verwendung für andere Verfahren. Diese Auffassung stehe im Einklang mit der Rspr. des BVerwG (Urt. v. [28.02.] 2019 – 7 C 23.17), die das IFG des Bundes im Falle eines abgeschlossenen Ermittlungsverfahrens des GBA für nicht anwendbar erachtet habe. Überdies seien nach dem BGH (Beschl. v. 12.01.2001 – 2 ARs 355/00 [= BGHSr 46, 261 = StraFo 2001, 124]) zu den Angelegenheiten der Strafrechtspflege nicht nur Tätigkeiten zu rechnen, die sich als Strafverfolgung i.e.S. darstellten. Erfasst seien auch die damit in Zusammenhang stehenden allgemeinen und besonderen Tätigkeiten der Justizbehörden zur Ermöglichung und geordneten Strafverfolgung und Strafvollstreckung, wie die Verwaltung der in den verschiedenen Stadien des Strafverfahrens anfallenden Akten und damit auch die Gewährung von Einsicht in diese Akten oder die Fertigung von Ablichtungen und Abschriften. Zudem bestehe mit den §§ 475, 477, 478 StPO eine abschließende Regelung des Bundes für die Erteilung von Auskünften und Akteneinsicht nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens. Schließlich sei im Hinblick auf die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG kein Raum für landesrechtliche Regelungen, die das Strafverfahren betreffen.

Mit seiner am 02.05.2019 erhobenen Klage verfolgt der Kl. sein Begehren weiter. Die StA nehme in Bezug auf die beantragte Auskunft Aufgaben der öffentlichen Verwaltung i.S.d. § 3 Abs. 4 LTranspG wahr. Die zuvor genannte Vorschrift schütze den Entscheidungsprozess der StA in einem noch laufenden Verfahren. Vorliegend sei das Strafverfahren jedoch bereits rechtskräftig abgeschlossen. Überdies träten die Normen des LTranspG neben die Vorschriften der StPO.

Der Kl. beantragt, den Bekl. unter Aufhebung des Bescheides v. 10.09.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 27.03.2019 zu verpflichten, ihm Zugang zu dem Gutachten des Sachverständigen [...] sowie den diesbzgl. Abrechnungsunterlagen und dem Protokoll der Hauptverhandlung, soweit der Sachverständige zu dem von ihm erstatteten Gutachten vernommen wurde, zu gewähren.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen.

Ergänzend trägt er vor, die Vorschriften der StPO schlossen Auskunfts- und Einsichtsrechte nach dem LTranspG gem. dessen § 2 Abs. 3 aus. Überdies stehe der Anwendbarkeit § 3 Abs. 4 LTranspG entgegen. Strafsachen seien schon deshalb keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, weil sämtliche Akteninhalte das Ergebnis von Tätigkeiten der an dem Verfahren beteiligten Stellen auf Grundlage der StPO seien. Andernfalls würde die Ausschlussnorm leerlaufen. Diese Betrachtung finde auch in Nr. 4 Abs. 3 der VV des Ministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz v. 14.01.2016 (Organisation und Dienstbetrieb der StA) eine Stütze, wonach Justizverwaltungsaufgaben durch den Behördenleiter bearbeitet werden. Die Behörde führe in diesen Angelegenheiten die Bezeichnung des Behördenleiters. Daher trete die hiesige Behörde in Angelegenheiten der allgemeinen Verwaltung als »Leitender Oberstaatsanwalt Koblenz« auf. Überdies habe der Landesgesetzgeber in der Begründung des Gesetzentwurfs zum LTranspG hervorgehoben, dass eine allgemeine Verwaltungstätigkeit u.a. der Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden nur ausnahmsweise vorliegen werde. Einer Ausweitung des Transparenzgebotes auf die Akten abgeschlossener Strafverfahren stünde auch der Vorrang des Bundesrechts nach Art. 31 GG entgegen. [...]

Die zulässige Verpflichtungsklage hat in der Sache keinen Erfolg. Der Ablehnungsbescheid v. 10.09.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 27.03.2019 ist rechtmäßig und verletzt den Kl. nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO. Ein Anspruch auf Zugang zu den begehrten Informationen steht ihm nicht zu.

Rechtsgrundlage des geltend gemachten Anspruchs ist § 2 Abs. 2 S. 1 LTranspG. Danach haben u.a. natürliche Personen einen Anspruch auf Zugang zu Informationen, der durch Antrag gem. § 11 LTranspG geltend zu machen ist. Einen solchen Antrag hat der Kl. bei dem LOStA gestellt.

Der Anwendbarkeit des LTranspG stehen jedoch die Vorschriften des § 2 Abs. 3 und § 3 Abs. 4 des Gesetzes entgegen.

Nach § 2 Abs. 3 LTranspG gehen Rechtsvorschriften, die den Zugang zu Informationen, die Auskunftserteilung, die Übermittlung oder die Gewährung von Akteneinsicht regeln mit Ausnahme des § 29 VwVfG den Bestimmungen des LTranspG vor. Nach Sinn und Zweck der Regelung sollen nur solche Spezialgesetze Vorrang vor den Regelungen des LTranspG haben, die einen sachlich identischen Regelungsgehalt haben. Neben der Informationsgewährung muss die Norm also typischerweise und nicht bloß im Einzelfall den Zugang zu Informationen regeln (vgl. *VG Mainz*, Urt. v. 13.07.2017 – 1 K 125/16.MZ, juris Rn. 55). Dies ist bei den Vorschriften der StPO zum Akteneinsichtsrecht der Fall. Die §§ 474 ff. StPO regeln die Voraussetzungen, unter denen im Strafverfahren einer Privatperson Auskünfte aus Verfahrensakten erteilt oder Akteneinsicht gewährt werden darf. Diese Vorschriften bilden die erforderliche gesetzliche Grundlage für den mit der Akteneinsicht verbundenen Eingriff in das Recht des Besch. auf informationelle Selbstbestimmung. Sie enthalten für die Gewährung von Akteneinsicht an Privatpersonen spezielle Vorschriften, die sowohl dem Schutz der Rechte des Besch. als auch der Sicherung der Zwecke des Strafverfahrens dienen (vgl. *BVerfG, Kammer*-Beschl. v. 18.03.2009 – 2 BvR 8/08, juris Rn. 17 und 20). § 475 StPO betrifft laufende sowie abgeschlossene Verfahren (vgl. *BT-Drs.* 14/1484, S. 26) und somit auch das dem streitgegenständlichen Auskunftsgesuch zugrundeliegende abgeschlossene Verfahren.

Überdies ergibt sich aus dem GesE zum IFG sowie der zu diesem Gesetz ergangenen Rspr., dass die Vorschriften der StPO das IFG verdrängen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 05.04.2006 – 5 StR 589/05, juris Rn. 2, sowie *BT-Drs.* 15/4493, S. 12). Für das Verhältnis von LTranspG und StPO kann nichts anderes gelten, weil die nahezu wortgleichen Regelungen des § 1 Abs. 3 IFG und des § 2 Abs. 3 LTranspG insoweit vergleichbar sind.

Schließlich fehlt dem Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Akteneinsicht in Straf- und Ermittlungsakten. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG steht die konkurrierende Gesetzgebung für das gerichtliche Verfahren dem Bund zu. Dazu gehört auch das abschließend kodifizierte strafprozessuale Ermittlungsverfahren. Eine Erweiterung der im Ermittlungs- oder strafgerichtlichen Verfahren bestehenden Akteneinsichtsrechte durch Landesgesetz ist mangels eines ausdrücklichen Vorbehaltes gesperrt (vgl. *OVG MV*, Urt. v. 24.04.2013 – 1 L 140/10, juris Rn. 31 m.w.N.).

Selbst wenn die Vorschriften der StPO keine Spezialregelungen i.S.d. § 2 Abs. 3 LTranspG wären, so wäre das LTranspG dennoch nicht anwendbar. Nach § 3 Abs. 4 LTranspG gilt das Gesetz u.a. für die Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden nur soweit sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Bei der StA handelt es sich so-

wohl um eine Strafverfolgungs- als auch um eine Strafvollstreckungsbehörde. Demnach kommt es entscheidend darauf an, ob sich die konkrete Tätigkeit bei einer funktionalen Betrachtung als Wahrnehmung einer im öffentlichen Recht wurzelnden Verwaltungsaufgabe darstellt. Dabei ist der transparentpflichtige Bereich der öffentlichen Verwaltung anhand materieller Kriterien negativ von den anderen Staatsgewalten abzugrenzen (vgl. *VG Mainz*, Urt. v. 29.11.2017 – 4 K 147/17.MZ, juris Rn. 17 m.w.N.; nachfolgend: *OVG RP*, Beschl. v. 27.06.2019 – 10 A 10053/18, juris Rn. 4).

Zwar ist die StA unter dem Blickwinkel der Gewaltenteilung Teil der Exekutive. Wenn sie als Organ der Rechtspflege tätig wird, nimmt sie aber eine andere Staatsfunktion als die der Verwaltung wahr und übt insoweit keine Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne aus. Durch ihre vorbereitende Tätigkeit gemeinsam mit den Gerichten erfüllt die StA die Aufgabe der Justizgewährung auf dem Gebiet der Strafrechtspflege. Diese Zuordnung findet ihren Ausdruck einfachrechtlich etwa in § 141 GVG, wonach bei jedem Gericht eine StA bestehen soll. Die StA sind, ohne selbst Gerichte zu sein, organisatorisch aus der Verwaltung herausgelöst und bei den Gerichten mit der Aufgabe errichtet, sich an gerichtlichen Verfahren zu beteiligen und diese zu fördern (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 28.02.2019 – 7 C 23.17, juris Rn. 16 m.w.N.).

Dem LTranspG selbst lässt sich nicht entnehmen, wann die StA Aufgaben im Bereich der Strafrechtspflege wahrnimmt. Aus der Begründung des GesE der Landesregierung zum LTranspG (LT-Drs. 16/5173, 35) folgt indes, dass Gerichte, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden nur ausnahmsweise Verwaltungstätigkeit oder Aufgaben der Justizverwaltung ausüben. Zudem gehören nach der Rspr. des *BVerwG* (vgl. Urt. v. 14.04.1988 – 3 C 65.85, juris Rn. 41) zum Gebiet der »Strafrechtspflege« außer der Strafverfolgung selbst, d.h. der Durchführung von Strafverfahren sowie der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, auch die damit im Zusammenhang stehenden Maßnahmen zur Ermöglichung und geordneten Durchführung der Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungstätigkeit (vgl. *OVG MV* a.a.O. Rn. 24).

Für die Beurteilung ist im vorliegenden Fall nicht in erster Linie auf den Akt des Aufbewahrens der Ermittlungs- und Strafakten abzustellen, sondern vielmehr auf deren Inhalt. Entscheidend ist, ob die begehrten Informationen die Kern-tätigkeit der StA als Strafverfolgungs- oder Strafvollstreckungsbehörde betreffen. Informationen, die die Kerntätigkeit der StA betreffen und dort in Akten vorhanden sind, sind nicht vom Anspruch auf Zugang zu Informationen erfasst (vgl. *Schwartzmann in BeckOK-Informations- und Medienrecht, GersdorffPaal*, 26. Ed., Stand: 01.02.2019, § 6 IFG NRW Rn. 15). Dies ist bei den von dem Kl. begehrten Informationen der Fall. Denn sämtliche Akteninhalte geben, wie der Bekl. zutreffend ausgeführt hat, das Ergebnis von Tätigkeit der an dem Verfahren beteiligten Stellen auf Grundlage der StPO wieder. Folglich sind die im Rahmen der Strafrechtspflege angelegten Aktenbestandteile inklusive dem erstatteten Gutachten des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle dem Anwendungsbereich des LTranspG entzogen (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 28.02.2019 – 7 C 23.17, juris Rn. 17). Die Bewertung des Akteninhalts ändert sich nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens bzw. nach dem Abschluss des Vollstreckungsverfahrens nicht.

Für die Einordnung als Maßnahme der Strafrechtspflege spricht zudem, dass nur Strafverfolgungsbehörden in der Lage sind, eine sachgemäße Entscheidung über Akteneinsicht oder Aktenüberlassung zu treffen. Denn nur sie können auf Grund ihrer Befassung mit dem Verfahren eine Abwägung der entscheidungserheblichen Gesichtspunkte vornehmen. Derartige Überlegungen und Entscheidungen berühren bei noch nicht abgeschlossenen Ermittlungsverfahren den Kernbereich der Strafrechtspflege und können allg. Verwaltungshandeln nicht gleichgestellt werden (vgl. *BGH*, Beschl. v. 12.01.2001 – 2 ARs 355/00, *BGHSt* 46, 261 Rn. 11). Etwas anderes kann auch nicht ab dem Zeitpunkt gelten, indem das Verfahren abgeschlossen ist. Dies lässt sich zum einen dem Umstand entnehmen, dass die speziellen Vorschriften der StPO auch für den Zeitraum nach Abschluss des Verfahrens gelten (vgl. *BT-Drs.* 14/1484, S. 26). Zum anderen ergibt sich aus der abdrängenden Sonderzuweisung des § 480 Abs. 3 i.V.m. § 162 StPO, dass auch der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass die ordentlichen Gerichte der Thematik näherstehen als die Gerichte der allg. Verwaltungsgerichtsbarkeit. Der Schwerpunkt des Handelns ist daher in der Rechtspflege und nicht der Verwaltung zu sehen.

Schließlich ist sogar die Aufbewahrung der Ermittlungs- und Strafakten als Maßnahme der StA auf dem Gebiet der Strafrechtspflege einzuordnen. Die Aufbewahrung gehört nach dem Sachzusammenhang noch zu den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen. Sie ist eine Nachwirkung der eingeleiteten Strafverfolgungsmaßnahmen und damit Teil der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit auf dem Gebiet der Strafrechtspflege (vgl. *OVG RP*, Beschl. v. 12.10.1993 – 11 E 11692/93, juris Rn. 7 und 9). [...]

Strafrecht

Einziehung und Rückwirkung (»Bonner Cum/Ex-Verfahren«)

GG Art. 103; EGStGB Art. 316j Nr. 1; StGB § 73e Abs. 1 Nr. 1

1. Art. 316j Nr. 1 EGStGB verstößt nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

2. Die vom Gesetzgeber durch Art. 316j Nr. 1 EGStGB angeordnete Rückbewirkung von Rechtsfolgen für Fälle, in denen die steuerrechtliche Verjährung schon eingetreten war, ist ausnahmsweise zulässig. Sie ist durch gegenüber den Interessen der Betroffenen überragende Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt.

3. Die vom Gesetzgeber des Jahressteuergesetzes 2020 in § 73e Abs. 1 S. 2 StGB getroffene Regelung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

BVerfG, Beschl. v. 07.04.2022 – 2 BvR 2194/21

Aus den Gründen: [1] A. Die Bf. wendet sich gegen die Einziehung von rund 176 Mio. € durch die Strafgerichte im Zshg. mit sog. Cum-Ex-Geschäften. Sie rügt – neben Verstößen gegen das Verbot von Ausnahmegerechten, den Anspruch auf rechtliches Gehör und den Grundsatz der Verfahrensfairness – vorrangig die rückwirkende Anordnung der Anwendung des § 73e Abs. 1 S. 2 StGB. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich mittelbar gegen die maßgebliche Übergangsvorschrift des Art. 316j Nr. 1 EGStGB.

[2] I. 1. Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung v. 13.04.2017 (*BGBI* I, S. 872), durch das das Recht der Vermögensabschöpfung grundlegend neu geregelt wurde, war der Entzug von Taterträgen (nach damaliger Gesetzesdiktation: Verfall) ausgeschlossen, soweit Verletzten Ansprüche aus einer Straftat erwachsen waren (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F.). Entsprechende Vermögenswerte konnten nur vorläufig gesichert werden (§ 111i Abs. 3 StPO a.F.). Die Geschädigten waren sodann darauf verwiesen, ihre Ansprüche eigeninitiativ im Wege der Individualvollstreckung aus der gesicherten Vermögensmasse zu befriedigen. Blieb dies aus, konnte, um einen Rückfall der deliktisch erlangten Vermögenswerte an den Täter zu verhindern, in einem gesonderten Verfahren der sog. Auffangrechtserwerb des Staates angeordnet werden (§ 111 Abs. 5 und 6 StPO a.F.; vgl. dazu auch *BT-Drs.* 18/9525, S. 1 f., 46).

[3] 2. Dieses zweistufige System von Rückgewinnungshilfe und Auffangrechtserwerb des Staates wurde zugunsten eines in das Strafvollstreckungsverfahren verlagerten Entschädigungsverfahrens aufgegeben. Nach reformierter Rechtslage hat eine Einziehung von Taterträgen gem. §§ 73 ff. StGB auch dann zu erfolgen, wenn Ansprüche Verletzter bestehen.

[4] a) Jedoch bestimmte der Reformgesetzgeber in § 73e Abs. 1 StGB:

§ 73e Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes

(1) Die Einziehung nach den §§ 73 bis 73c ist ausgeschlossen, soweit der Anspruch, der dem Verletzten aus der Tat auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist, erloschen ist.

[5] Durch die Regelung wollte der Gesetzgeber den Täter, Teilnehmer oder Drittbegünstigten vor einer doppelten Inanspruchnahme schützen. Durch den Wortlaut (»erloschen ist«) sollte die Vorschrift klarstellen, dass der Betr. nicht nur dadurch befreit wird, dass er die geschuldete Leistung bewirkt, sondern auch durch einen (Teil-) Erlass nach § 397 Abs. 1 BGB. Mit Blick auf den Grundsatz der Privatautonomie war die Norm nach dem Willen des Gesetzgebers »vergleichsfreundlich« ausgestaltet (vgl. *BT-Drs.* 18/9525, S. 69).

[6] b) Die Befriedigung des Verletzten erfolgt nach dem reformierten Vermögensabschöpfungsrecht aus der gesicherten Vermögensmasse i.R.d. Strafvollstreckung (§§ 459h ff. StPO), um im Interesse des Opferschutzes eine einfache und kostenfreie Form der Schadenswiedergutmachung bereitzustellen. Anders als nach alter Rechtslage (§ 73c Abs. 1 StGB a.F.) ist nach neuem Recht für die Einziehungsentscheidung keine Härtefallprüfung mehr vorgesehen; auch eine Entreicherung des Betr. hindert die Einziehungsentscheidung nur ggü. gutgläubigen Dritten (§ 73e Abs. 2 StGB). Erst im Vollstreckungsverfahren ordnet das Gericht gem. § 459g Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 459g Abs. 2 StPO an, dass die Vollstreckung unterbleibt, soweit sie unverhältnismäßig wäre. § 459g Abs. 4 S. 1 StPO schließt die Vollstreckung der Einziehungsentscheidung zudem aus, soweit der Rückgewähranspruch des Verletzten der Tat nachträglich erloschen ist (vgl. *BT-Drs.*, a.a.O., S. 94).

3. Mit Beschl. v. 24.10.2019 – 1 StR 173/19 – entschied der für Steuerstrafsachen zuständige I. StS des *BGH*, das Erlöschen des Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis gem. § 47 AO wegen Verjährung führe zum Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes nach § 73e Abs. 1 StGB. Der eindeutige Wortlaut beider Normen verbiete wegen der Vorgaben des Art. 103 Abs. 2 GG eine gegensätzliche Auslegung über deren Wortsinn hinaus (vgl. *BGH*, Beschl. v. 24.10.2019 – 1 StR 173/19, *NStZ-RR* 2020, 46 [= *StV* 2020, 231]).

[8] 4. Mit Wirkung zum 01.07.2020 führte der Gesetzgeber – ausdrücklich als Reaktion auf den Beschl. des *BGH* v. 24.10.2019 (vgl. *BT-Drs.* 19/20058, S. 28) – durch das Zweite Gesetz zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise

(Zweites Corona-Steuerhilfegesetz) v. 29.06.2020 (BGBl I, S. 1512) § 375a AO ein. Die Vorschrift bestimmte, dass das Erlöschen eines Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis durch Verjährung nach § 47 AO einer Einziehung rechtswidrig erlangter Taterträge nach den §§ 73 bis 73c StGB nicht entgegenstehe. Durch die Neuregelung wollte der Gesetzgeber die Ungleichbehandlung steuer- und zivilrechtlicher Ansprüche im strafrechtlichen Einziehungsverfahren beheben (vgl. BT-Drs., a.a.O.).

[9] § 375a AO sollte gem. Art. 97 § 34 EGAO für alle am 01.07.2020 noch nicht verjährten Steueransprüche gelten.

[10] **5. a)** Mit Wirkung zum 29.12.2020 hob der Gesetzgeber mit dem Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) v. 21.12.2020 (BGBl I, S. 3096) § 375a AO auf und ergänzte stattdessen § 73e Abs. 1 StGB. Die Vorschrift hat nun folgenden Wortlaut:

§ 73e Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes

(1) Die Einziehung nach den §§ 73 bis 73c ist ausgeschlossen, soweit der Anspruch, der dem Verletzten aus der Tat auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist, erloschen ist. Dies gilt nicht für Ansprüche, die durch Verjährung erloschen sind.

[11] Gleichzeitig wurde auch § 459g Abs. 4 StPO für das Vollstreckungsverfahren entspr. ergänzt.

[12] Zur Begründung führte der Gesetzgeber an, in Fällen des Erlöschens des Anspruchs des Verletzten durch Eintritt der steuerrechtlichen Verjährung seien Tatbeteiligte und Drittbegünstigte nicht der Gefahr der Doppelbelastung ausgesetzt. Um sie mit der Verjährung des Anspruchs und dem gleichzeitigen Ausschluss der Einziehung ggü. Schuldnern von zivilrechtlichen Rückgewähransprüchen nicht in ungerechtfertigter Weise zu begünstigen, sei in § 73e Abs. 1 StGB eine Ausnahmenvorschrift vorzusehen. Die infolge der Ausnahmeregelung des § 73e Abs. 1 StGB für verjährte Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis bestehende Abschöpfungslücke solle geschlossen werden (vgl. BT-Drs. 19/25160, S. 210 f.).

b) Zugleich führte der Gesetzgeber die Übergangsvorschrift des Art. 316j EGStGB ein:

Art. 316j Übergangsvorschrift zum Jahressteuergesetz 2020

Wird über die Anordnung der Einziehung des Tatertrages oder des Wertes des Tatertrages wegen einer Tat, die vor dem 29. Dezember 2020 begangen worden ist, nach diesem Zeitpunkt entschieden, so ist abweichend von § 2 Absatz 5 des Strafgesetzbuches § 73e Absatz 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches in der am 29. Dezember 2020 geltenden Fassung anzuwenden, wenn

1. es sich um eine unter den in § 370 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 der Abgabenordnung genannten Voraussetzungen begangene Tat handelt oder
2. das Erlöschen im Sinne von § 73e Absatz 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches durch Verjährung nach § 47 der Abgabenordnung nach dem 1. Juli 2020 eingetreten ist oder
3. das Erlöschen im Sinne von § 73e Absatz 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches nach dem 29. Dezember 2020 eingetreten ist.

[14] Der in Art. 316j EGStGB in Bezug genommene § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 AO regelt besonders schwere Fälle der Steuerhinterziehung, in denen der Täter in großem Ausmaß Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt. Die fachgerichtliche Rspr. nimmt dies ab einem Betrag über 50.000 € an (vgl. *BGHSt* 61, 28 [32 Rn. 32 ff.] [= *StV* 2016, 565]). [...]

[16] **II. 1.** Die Bf. ist eine Beteiligungsgesellschaft mit Sitz in (...), die als herrschendes Unternehmen mit der (...) (im Folgenden: (...) Bank) durch einen 2007 geschlossenen Beherrschungs- und Ergebnis-

abführungsvertrag verbunden ist. Aufgrund der darauf beruhenden körperschaftsteuerlichen Organschaft der beiden Unternehmen wird seit dem Veranlagungszeitraum 2007 das steuerliche Einkommen der (...) Bank der Bf. zugerechnet, die hierauf anfallende Steuern zu entrichten hat.

[17] **2.** Die StA (...) erhob unter dem 02.04.2019 Anklage gegen zwei Angeschuldigte wegen Steuerhinterziehung in mehreren Fällen. Sie warf ihnen die Beteiligung an mehreren Cum-Ex-Geschäften vor, die in fünf Fällen Eigengeschäfte der (...) Bank in den Jahren 2007 bis 2011 betrafen.

[18] **3.** Die 12. Gr. *StrK* des LG (...) ordnete mit Beschl. v. 19.08.2019 die Beteiligung der Bf. an dem Strafverfahren gem. § 424 Abs. 1 StPO an, weil die Voraussetzungen der Einziehung mit der für die Einziehungsentscheidung erforderlichen Wahrscheinlichkeit vorlägen.

[19] Die Hauptverhandlung begann am 04.09.2019. Die Bf. beteiligte sich aktiv an dem Strafverfahren, etwa durch die Stellung von Beweisanträgen.

[20] **4.** Mit dem angegriffenen Urt. v. 18.03.2020 verurteilte das LG die beiden Angekl. wegen mehrerer Steuerhinterziehungsdelikte zu Freiheitsstrafen. Gegen die Bf. ordnete das LG die Einziehung des Wertes von Taterträgen i.H.v. 176.574.603 Euro an.

[21] **a)** In ihrem Urt. gelangte die *StrK* zu der Feststellung, die (...) Bank habe sich in den Jahren 2007 bis 2011 im Wege des Eigenhandels an sog. *Cum-Ex*-Geschäften beteiligt. Sie habe jew. kurz vor oder am Hauptversammlungstag für ihren eigenen Bestand von einem Leerverkäufer außerbörslich große Stückzahlen an Aktien verschiedener Gesellschaften gekauft, die erst nach Kupontrennung geliefert worden seien. Die (...) Bank habe durch die Geschäfte jew. eine Dividendenkompensationszahlung in Höhe der Nettodividende erhalten und sich – insoweit als ihre eigene Depotbank agierend – selbst Steuerbescheinigungen ausgestellt, in denen die auf eine Bruttodividende anfallende Steuer für alle Leerverkäufe als anrechenbare Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlag ausgewiesen gewesen sei, obwohl es zuvor nicht zu einem Steuerabzug gekommen sei. Die Bf. habe als Organträgerin der (...) Bank für die genannten Veranlagungszeiträume Körperschaftsteuererklärungen eingereicht und die wahrheitswidrigen Steuerbescheinigungen beigelegt. Ab dem Jahr 2009 seien zudem wahrheitswidrige Bestätigungen, dass keine Erkenntnisse über Absprachen oder Leerverkäufe vorlägen, von einer Steuerberatungsgesellschaft erstellt worden. Das zuständige Finanzamt habe den Anrechnungsanträgen der Bf. jew. entsprochen und den geltend gemachten Betrag ausgezahlt. Insg. habe die Bf. dadurch 166.574.603 Euro erlangt. Die aus den zu Unrecht angerechneten Steuern von der Bf. erwirtschafteten Nutzungen schätzte die *StrK* auf 10.000.000 €.

[22] **b)** I.R.d. Begründung der Einziehungsentscheidung gegen die Bf. befasste sich das LG ausführlich mit der Frage, ob der staatliche Steueranspruch mit der Folge des Ausschlusses der Vermögensabschöpfung gem. § 73e Abs. 1 StGB verjährt sei. Entgegen der Rechtsansicht der Bf. sei keine steuerrechtliche Verjährung eingetreten, sodass auch unter Zugrundelegung der Rspr. des *BGH*, das Erlöschen des Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis gem. § 47 AO wegen Verjährung führe zum Ausschluss der Einziehung nach § 73e Abs. 1 StGB, die Einziehung möglich sei.

[23] **5.** Gegen dieses Urt. wandte sich die Bf. mit der Revision, die sie ausschließlich mit der Sachrüge begründete. [...]

[26] **8.** Mit dem angegriffenen Urt. v. 28.07.2021 verwarf der *BGH* die Revisionen der Angekl., der Bf. und der StA als unbegründet. Lediglich hinsichtlich eines der Angekl. korrigierte der *BGH* das vom LG angenommene Konkurrenzverhältnis. [...]

[36] **III.** Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wendet sich die Bf. unmittelbar gegen die Urt. des LG (...) v. 18.03.2020 und des

BGH v. 28.07.2021 sowie gegen dessen Beschl. v. 19.10.2021, mittelbar zudem gegen Art. 316j Nr. 1 EGStGB i.d.F. des JStG 2020. Sie rügt primär eine Verletzung des Verbots rückwirkend belastender Gesetze gem. Art. 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG. Daneben macht sie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG, des Verbots von Ausnahmerichten gem. Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG sowie des Rechts auf ein faires Verfahren gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG geltend.

[37] **I.** Die Bf. beanstandet, Art. 316j Nr. 1 EGStGB verstoße gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot und den rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes. Da der *BGH* sein Ur. für die Einziehungsbeträge der Jahre 2007 bis 2009 auf diese Norm gestützt habe, verletze das Ur. ihre verfassungsrechtlich garantierten Rechte.

[38] **a)** Art. 316j EGStGB entfalte echte Rückwirkung. Durch das Erlöschen der Steueransprüche sei eine Zäsur eingetreten, weil der Gesetzgeber sie dadurch für das Steuer- und das Einziehungsrecht als unerheblich eingestuft habe.

[39] **b)** Die echte Rückwirkung des Art. 316j Nr. 1 EGStGB sei nicht gerechtfertigt. Sie erfülle keines der Kriterien des *BVerfG*, nach denen eine solche Rückwirkung ausnahmsweise zulässig sein könne. Jedenfalls sei sie unverhältnismäßig, weil sie über das zur Erreichung des vom Gesetzgeber angestrebten Ziels Erforderliche hinausgehe. Insb. lägen keine zwingenden Gründe des Gemeinwohls vor, die zur Zulässigkeit der echten Rückwirkung führten. Die vom Gesetzgeber zur Rechtfertigung herangezogenen Gründe seien zur Erreichung des angestrebten Zwecks weder geeignet noch erforderlich. [...]

3. Darüber hinaus beanstandet die Bf., die *12. Gr. StrK* des *LG* (...) sei unter Verstoß gegen das Verbot von Ausnahmerichten gem. Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG im Jahr 2018 allein für *Cum-Ex*-Verfahren eingerichtet worden. [...]

[48] **B.** Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, da die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht erfüllt sind. Grundsätzliche Bedeutung kommt der Verfassungsbeschwerde angesichts der Klärung der maßgeblichen Fragen, insb. durch den Beschl. des *Zweiten Senats* des *BVerfG* v. 10.02.2021 – 2 BvL 8/19, *BVerfGE* 156, 354 [= StV 2021, 701 [Ls]], nicht zu. [...]

[60] **II.** [...] **I.** Die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen verstoßen nicht deshalb gegen Verfassungsrecht, weil die angewandten gesetzlichen Vorschriften (§ 73e Abs. 1 S. 2 StGB n.F., Art. 316j Nr. 1 EGStGB) verfassungswidrig wären.

[61] **a)** Die vom Gesetzgeber des JStG 2020 in § 73e Abs. 1 S. 2 StGB getroffene Regelung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

[62] Soweit die Bf. geltend machen will, § 73e Abs. 1 S. 2 StGB sei verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber in den Fällen der steuerrechtlichen Verjährung nicht die Wiederherstellung der rechtmäßigen Vermögensordnung herbeiführe, sondern die Vermögenseinziehung im Widerspruch zur nach § 47 AO verbindlichen Vermögenszuordnung zugunsten des Steuerpflichtigen stehe, verkennt sie den Regelungsgehalt der §§ 73 ff. StGB. Der Gesetzgeber hat sich mit der Reform der Vermögensabschöpfung im Jahr 2017 für ein Nebeneinander von Einziehungsansprüchen einerseits und Ansprüchen der Geschädigten andererseits entschieden, die sich in ihren Vo-

oraussetzungen, ihrem Umfang und ihrem Verjährungsregime unterscheiden. Die Einziehung gem. §§ 73 ff. StGB ist nicht akzessorisch zu Geschädigtenansprüchen, sie setzt solche nicht einmal voraus, wie sich besonders im Bereich der Delikte ohne unmittelbar finanziell Geschädigten, etwa der Umweltdelikte oder der Verstöße gegen das Außenwirtschaftsgesetz, zeigt. Verbunden sind die unterschiedlichen Rechtsmaterien lediglich durch § 73e Abs. 1 S. 1 StGB, der eine doppelte Inanspruchnahme des Betr. vermeidet, sowie die Vorschriften zur Entschädigung der Tatverletzten aus den durch die Strafgerichte eingezogenen Vermögenswerten (§§ 459h StPO ff.). Infolge der Eigenständigkeit der Einziehung handelt es sich auch im Falle zugrundeliegender Steuerhinterziehungen bei der Einziehungsentscheidung nicht um eine Steuererhebung, sodass insb. auch die Steuern betreffenden finanzverfassungsrechtlichen Regelungen nicht von Belang sind.

[63] Auf die Frage der verfassungsrechtlichen Relevanz eines Wertungswiderspruchs zwischen Regelungen unterschiedlicher Rechtsgebiete kommt es deshalb nicht an.

[64] **b)** Die § 2 Abs. 5 StGB abbedingende Übergangsregelung des Art. 316j Nr. 1 EGStGB verstößt gleichfalls nicht gegen Verfassungsrecht, insb. nicht gegen das Rückwirkungsverbot.

[65] **aa)** Art. 316j Nr. 1 EGStGB verstößt nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

[66] **(1)** Der Anwendungsbereich von Art. 103 Abs. 2 GG ist auf staatliche Maßnahmen beschränkt, die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen dieses Verhaltens ein Übel verhängen, das dem Schuldgleichgewicht dient. Andere staatliche Eingriffsmaßnahmen werden von der Vorschrift nicht erfasst. Es genügt nicht, dass eine Maßnahme an ein rechtswidriges Verhalten anknüpft. Daher fallen rein präventive Maßnahmen nicht unter Art. 103 Abs. 2 GG (vgl. *BVerfGE* 109, 133 [167] [= StV 2004, 267 [Ls]]; 134, 33 [81 Rn. 110] [= StV 2014, 160]; 156, 354 [388 Rn. 105] [= StV 2021, 701 [Ls]]).

[67] **(2)** Die Vermögensabschöpfung, wie sie durch das Reformgesetz v. 13.04.2017 geregelt wurde, ist keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter, für die das strafrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht gilt (vgl. *BVerfGE*, a.a.O., S. 389 Rn. 106 ff.). Sie hat auch nicht dadurch Strafcharakter angenommen, dass der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Fortentwicklung der StPO und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 25.06.2021 in § 459g Abs. 5 StPO die Entreichung als gesetzlichen Unterfall der Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung der Einziehungsentscheidung gestrichen hat. Denn er hat zugleich – neben dem Fortbestehen der Verhältnismäßigkeitsprüfung – den Schutz des Einziehungsbetr. in Anlehnung an die entsprechenden zivilrechtlichen Vorschriften ausgestaltet (§ 459g Abs. 2 i.V.m. § 459 StPO und § 6 Abs. 1 Nr. 1 JBeitrG; vgl. BT-Drs. 19/27654, S. 111 f.).

[68] **bb)** Die in Art. 316j Nr. 1 EGStGB getroffene Regelung ist trotz unterschiedlicher zur Anwendbarkeit des § 73e Abs. 1 StGB a.F. auf steuerrechtlich verjährte Ansprüche vertretener Auffassungen (vgl. die Nachweise in der BT-Drs. 19/25160, S. 213) jedoch am allgemeinen Rückwirkungsverbot zu messen (vgl. ebenso *Maciejewski wistra* 2020, 441 [447]).

[69] **(1)** Zur verbindlichen Auslegung einer Norm ist in aller Regel die rechtsprechende Gewalt berufen (vgl. *BVerfGE* 65, 196 [215]; 111, 54 [107]; 126, 369 [392]). Zwar ist der Gesetzgeber ebenfalls befugt, den Inhalt einer von ihm gesetzten Norm zu ändern oder klarstellend zu präzisieren und dabei ggf. eine Rspr. zu korrigieren, mit der er nicht einverstanden ist. Dabei hat er sich jedoch i.R.d.

verfassungsmäßigen Ordnung zu halten, zu der auch die aus den Grundrechten und dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grenzen für rückwirkende Rechtsetzung gehören (vgl. *BVerfGE* 135, 1 [15 Rn. 45]). Eine rückwirkende Klärung der Rechtslage durch den Gesetzgeber ist jedenfalls dann als konstitutiv rückwirkende Regelung anzusehen, wenn der Gesetzgeber damit nachträglich einer höchstrichterlich geklärten Auslegung des Gesetzes den Boden zu entziehen sucht. Für die Vergangenheit hat es der Gesetzgeber dagegen grundsätzlich hinzunehmen, dass die Gerichte das einmal in Kraft getretene Gesetzesrecht in den verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung verbindlich auslegen (vgl. *BVerfGE*, a.a.O., S. 18 Rn. 52).

[70] (2) Vor diesem Hintergrund wirkte sich die Gesetzesänderung durch Art. 316j Nr. 1 EGStGB angesichts der durch den Beschl. des *BGH* v. 24.10.2019 – 1 StR 173/19 – herbeigeführten höchstrichterlichen Klärung, dass das Erlöschen des Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis gem. § 47 AO wegen Verjährung zum Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes nach § 73e Abs. 1 StGB in der damaligen Fassung führe, konstitutiv aus. Sie ist daher am Rückwirkungsverbot zu messen.

[71] (cc) Am allgemeinen Rückwirkungsverbot gemessen (1) ordnet Art. 316j Nr. 1 EGStGB eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen an (2). Diese ist ausnahmsweise zulässig (3).

[72] (1) Wenn der Gesetzgeber die Rechtsfolge eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens nachträglich belastend ändert, bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung vor dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten des GG, unter deren Schutz Sachverhalte »ins Werk gesetzt« worden sind. Es würde den Einzelnen in seiner Freiheit erheblich gefährden, dürfte die öffentliche Gewalt an sein Verhalten oder an ihn betreffende Umstände im Nachhinein ohne Weiteres belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt seines rechtserheblichen Verhaltens galten (vgl. *BVerfGE* 131, 20 [38 f.]; 132, 302 [317 Rn. 41]; 135, 1 [21 Rn. 60]; 156, 354 [402 Rn. 132] [= StV 2021, 701 [Ls]]). Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit mithin in erster Linie Vertrauensschutz (vgl. *BVerfGE* 72, 175 [196]; 88, 384 [403]; 105, 48 [57]; 156, 354 [402 Rn. 132] [= StV 2021, 701 [Ls]]).

[73] Nach Maßgabe des Vertrauensschutzgebots – das im Zshg. mit dem Gewährleistungsgehalt des in seinem Schutzbereich berührten Grundrechts Wirkung entfaltet – ergeben sich die Grenzen gesetzgeberischer Regelungsbefugnis aus einer Abwägung zwischen dem Gewicht der berührten Vertrauensschutzbelange und der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Gemeinwohl (vgl. *BVerfGE* 75, 246 [280]; 109, 133 [182] [= StV 2004, 267 [Ls]]; 128, 326 [390] [= StV 2011, 470]; 156, 354 [402 Rn. 133] [= StV 2021, 701 [Ls]]). Dabei erhöht sich die Bedeutung der berührten Vertrauensschutzbelange in Abhängigkeit von der Schwere des Eingriffs in das sachlich betroffene Grundrecht (vgl. *BVerfGE* 109, 133 [186 f.] [= StV 2004, 267 [Ls]]; 128, 326 [390] [= StV 2011, 470]; 156, 354 [402 Rn. 133] [= StV 2021, 70 [Ls]]).

[74] (2) Das *BVerfG* unterscheidet bei rückwirkenden Gesetzen in st. Rspr. zwischen Gesetzen mit »echter« und solchen mit »unechter« Rückwirkung.

[75] (a) Eine Rechtsnorm entfaltet – grds. unzulässig – »echte« Rückwirkung in Form einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll. Demggü. ist von einer »unechten« Rückwirkung in Form einer tatbestandlichen Rückanknüpfung auszugehen, wenn die Rechtsfolgen eines Gesetzes erst nach Verkündung der Norm eintreten, deren Tatbestand aber Sachverhalte erfasst, die bereits vor Verkündung »ins Werk gesetzt« worden sind (vgl. *BVerfGE* 135, 1 [13 Rn. 37]; 148, 217 [255 Rn. 135 f.]; 156, 354 [403 Rn. 134] [= StV 2021, 70 [Ls]]).

[76] (b) Art. 316j Nr. 1 EGStGB führt in diesem Sinne zu einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen. Der Gesetzgeber begründete die

Einführung des § 73e Abs. 1 S. 2 StGB damit, dass er eine gleichheitswidrige Abschöpfungslücke schließen wolle. Die mit Art. 316j Nr. 1 EGStGB zugleich angeordnete Rückwirkung begründete er damit, dass die Erwartung, deliktisch erlangte Vermögenswerte infolge Zeitablaufs nicht behalten zu dürfen, nicht schutzwürdig sei. Er griff damit ersichtlich in abgeschlossene Vorgänge nachträglich ändernd ein (vgl. *BVerfGE* 156, 354 [403 Rn. 136] [= StV 2021, 701 [Ls]] zu Art. 316h EGStGB).

[77] (3) Die vom Gesetzgeber durch Art. 316j Nr. 1 EGStGB angeordnete Rückbewirkung von Rechtsfolgen für Fälle, in denen die steuerrechtliche Verjährung schon eingetreten war, ist ausnahmsweise zulässig. Sie ist durch ggü. den Interessen der Betr. überragende Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt.

[78] (a) Insoweit ist von Folgendem auszugehen:

[79] (aa) Verfassungsrechtlicher Maßstab für die Zulässigkeit einer Rechtsänderung, die an Sachverhalte der Vergangenheit anknüpft und zugleich Rechtsfolgen in die Vergangenheit erstreckt, ist – wegen des Schwergewichts der Regelung auf der Rechtsfolgenseite – vorrangig das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. den von der Rechtsfolgenanordnung berührten Grundrechten (vgl. *BVerfGE* 72, 200 [257]; 156, 354 [404 Rn. 139] [= StV 2021, 701 [Ls]]). Eine solche Rückbewirkung von Rechtsfolgen muss sich an den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen insb. des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit messen lassen (vgl. *BVerfGE* 45, 142 [167 f.]; 72, 200 [242]; 156, 354 [405 Rn. 139] 72, 200). I.V.m. diesen Grundsätzen sind auch diejenigen Grundrechte zu berücksichtigen, deren Schutzbereich von der nachträglich geänderten Rechtsfolge in belastender Weise betroffen ist (vgl. *BVerfGE* 72, 200 [242]; 135, 1 [21 Rn. 60]; 156, 354 [405 Rn. 139] [= StV 2021, 70 [Ls]]).

[80] (bb) Eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen (»echte« Rückwirkung) ist verfassungsrechtlich grds. unzulässig. Dieses grundsätzliche Verbot der Rückbewirkung von Rechtsfolgen schützt das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des GG geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte (vgl. *BVerfGE* 132, 302 [317 Rn. 41 f.]; 135, 1 [13 Rn. 37; 21 Rn. 60]; 156, 354 [405 Rn. 140] [= StV 2021, 70 [Ls]]).

[81] (cc) Das Rückwirkungsverbot findet im Grundsatz des Vertrauensschutzes indes aber nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Grenze (vgl. *BVerfGE* 122, 374 [394]; 126, 369 [393]; 135, 1 [21 Rn. 61]; 156, 354 [406 Rn. 142]). Es gilt nicht, soweit sich ausnahmsweise kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte (vgl. *BVerfGE* 95, 64 [86 f.]; 101, 239 [263]; 122, 374 [394]) oder ein Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage nicht schutzwürdig war (vgl. *BVerfGE* 50, 177 [193]; 131, 20 [41]; 135, 1 [21 Rn. 61]). Bei den in der Rspr. des *BVerfG* anerkannten Fallgruppen handelt es sich um Typisierungen ausnahmsweise fehlenden Vertrauens in eine bestehende Gesetzeslage (vgl. *BVerfGE* 72, 200 [258]; 97, 67 [79 f.]; 135, 1 [22 Rn. 61]; 156, 354 [406 Rn. 142]). Diese Falltypen sind Ausprägungen des Grundgedankens, dass allein zwingende Gründe des gemeinen Wohls oder ein nicht – oder nicht mehr – vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Einzelnen eine Durchbrechung des rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots zugunsten der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers rechtfertigen oder gar erfordern können (vgl. *BVerfGE* 72, 200 [258]; 156, 354 [406 Rn. 142] [= StV 2021, 70 [Ls]]). Die Kategorie der »echten« Rückwirkung – verstanden als zeitliche Rückbewirkung von Rechtsfolgen auf abgeschlossene Tatbestände – findet ihre Rechtfertigung darin, dass mit ihr eine Fallgruppe gekennzeichnet ist, in der der Vertrauensschutz regelmäßig Vorrang hat, 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 (vgl. *BVerfGE* 127, 1 [19]; 156, 354 [406 Rn. 142] [= StV 2021, 70 [Ls]]).

(dd) Der Vertrauensschutz muss insb. zurücktreten, wenn überragende Belange des Gemeinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen, eine rückwirkende Beseitigung erfordern (vgl. *BVerfGE* 13, 261 [272]; 18, 429 [439]; 88, 384 [404]; 101, 239 [263 f.]; 122, 374 [394 f.]; 135, 1 [22 Rn. 62]; 156, 354 [407 Rn. 143] [= StV 2021, 70 [Ls]]).

[83] (b) Der Gesetzgeber verfolgte mit der in Art. 316j Nr. 1 EGStGB enthaltenen Erstreckung der Wirkung des § 73e Abs. 1 S. 2 StGB n.F. auch auf Fälle, in denen steuerrechtliche Verjährung bereits eingetreten war, ausweislich der Gesetzesmaterialien das Ziel, durch Steuerhinterziehungen in großem Ausmaß eingetretene, in die Gegenwart fortwirkende Störungen der Vermögensordnung zu beseitigen und so der Rechtsgemeinschaft zu verdeutlichen, dass sich Straftaten nicht lohnen (vgl. BT-Drs. 19/25160, S. 211 f.). Dieses Ziel ist legitim und überragend wichtig (vgl. *BVerfGE* 156, 354 [410 Rn. 149] [= StV 2021, 70 [Ls]]).

[84] Das Interesse der Allgemeinheit, durch Steuerhinterziehungen in großem Ausmaß eingetretene, in die Gegenwart fortwirkende Störungen der Vermögensordnung zu beseitigen und so der Rechtsgemeinschaft zu verdeutlichen, dass sich Straftaten nicht lohnen, geht dem Interesse der Betr., durch Steuerdelikte erlangte Vermögenswerte nach Eintritt der steuerrechtlichen Verjährung behalten zu dürfen, vor (a.A. *Maciejewski* wistra 2020, 441 [448]).

[85] (aa) Zwar sind gesetzliche Regelungen grds. geeignet, dem Bürger schutzwürdiges Vertrauen zu vermitteln. Dennoch bestehen Abstufungen, wie weit sich Vertrauen auf eine bestimmte gesetzliche Regelung legitimerweise bilden kann. Hinsichtlich der normativ zu beantwortenden Frage, ob und in welchem Umfang das tatsächlich bestehende Vertrauen der von einer rückwirkenden Gesetzesänderung Betr. schutzwürdig ist, kann nicht isoliert auf die rückwirkend geänderte Norm abgestellt werden. Vielmehr ist der von ihr geregelte Sachverhalt in die Bewertung miteinzubeziehen. Denn der Inhalt einer Norm wird wesentlich davon bestimmt, auf welche Umstände sich ihr Regelungsgehalt erstreckt. Bezugspunkt der Schutzwürdigkeit des Vertrauens ist demnach nicht die abstrakte Rechtslage, sondern die geänderte Rechtsnorm in ihren sachlichen Bezügen (vgl. *BVerfGE* 156, 354 [411 Rn. 153 f.] [= StV 2021, 70 [Ls]]).

[86] (bb) Die Bewertung eines bestimmten Verhaltens als Straftat ist die schärfste dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende Form der Missbilligung menschlichen Verhaltens (vgl. *BVerfGE* 90, 145 [172] [= StV 1994, 295]). Das Strafrecht wird eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozial-schädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (vgl. *BVerfGE* 88, 203 [258]; 96, 10 [25]; 120, 224 [239 f.]). Dem Täter wird – Verschulden vorausgesetzt – ein rechtswidriges sozial-ethisches Fehlverhalten zum Vorwurf gemacht (vgl. *BVerfGE* 117, 71 [110]; 131, 268 [306]; 134, 33 [81 Rn. 110]). Jede Strafnorm enthält somit ein mit staatlicher Autorität versehenes, sozial-ethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise (vgl. *BVerfGE* 25, 269 [286]; 156, 354 [411 Rn. 155] [= StV 2021, 701 [Ls]]).

[87] (cc) Mit dem Eintritt der steuerrechtlichen Verjährung gerät dieses Unwerturteil nicht in Wegfall.

[88] (α) Verjährungsregelungen sollen sicherstellen, dass Einzelne nach Ablauf einer bestimmten Frist nicht mehr mit Forderungen überzogen werden. Die Verjährung von Geldleistungsansprüchen der öffentlichen Hand soll einen gerechten Ausgleich zwischen dem berechtigten Anliegen der Allgemeinheit an der umfassenden und vollständigen Realisierung dieser Ansprüche auf der einen Seite und dem schutzwürdigen Interesse der Bürgerinnen und Bürger auf der anderen Seite bewirken, irgendwann nicht mehr mit einer Inanspruchnahme rechnen zu müssen und entspr. disponieren zu können. Während das staatliche Interesse an der vollständigen Durchsetzung von Geldleistungspflichten vornehmlich von den Grundsätzen der richtigen Rechtsanwendung und der materiellen Gerechtigkeit (Belastungsgleichheit) sowie von fiskalischen Erwägungen getragen wird,

steht dem auf Seiten der Bürger das Prinzip der Rechtssicherheit ggü. (vgl. *BVerfGE* 133, 143 [159 Rn. 43]).

[89] Nach der fachgerichtlichen Rspr. dient die steuerrechtliche Verjährung der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Erweisbarkeit von Ansprüchen oder auch ihre Abweisung umso schwieriger wird, je älter die Ansprüche werden (vgl. *BFH*, Urt. v. 31.01.1989 – VII R 77/86, juris, Rn. 11 [*BFHE* 156, 30 [33]]; Beschl. v. 09.09.1994 – III B 78/94, juris, Rn. 19 [*BFHE* 175, 318 [322]]; Urt. v. 19.08.1999 – III R 57/98, juris, Rn. 13 [*BFHE* 191, 198 [202]]; Urt. v. 27.10.2009 – VII R 51/08, juris, Rn. 34 [*BFHE* 227, 327 [337 Rn. 34]]).

[90] (β) Eine einmal begangene strafbare Handlung verliert ihren Unrechtscharakter jedoch nicht dadurch, dass die aus ihr gezogenen steuerlichen Vorteile auf der Grundlage der AO nicht mehr zurückgefordert werden können. Diese Folge zieht selbst der Eintritt der strafrechtlichen Verjährung nicht nach sich (vgl. *BVerfGE* 25, 269 [287]); erst recht revidiert die steuerrechtliche Verjährung das in den Strafnormen enthaltene Unwerturteil nicht. Da der deliktische Erwerbsvorgang durch den Eintritt der steuerrechtlichen Verjährung seitens der staatlich verfassten Gemeinschaft nicht nachträglich gebilligt wird, bleibt auch das auf diese Weise erworbene Vermögen weiterhin mit dem Makel deliktischer Herkunft behaftet.

[91] (γ) Die fortwährende Bemakelung von Vermögenswerten infolge strafrechtswidrigen Erwerbs stellt eine Ausprägung des allgemeinen Prinzips dar, dass das Vertrauen in den Fortbestand unredlich erworbener Rechte grds. nicht schutzwürdig ist (vgl. *BVerfGE* 156, 354 [413 Rn. 161] [= StV 2021, 70 [Ls]]; ebenso *Weinbrenner* NStZ 2022, 65 [70]; a.A. *Maciejewski* wistra 2020, 441 [448]). Diese Betrachtungsweise beansprucht Geltung nicht allein für den Bereich der Organisierten Kriminalität sowie der Delikte ohne unmittelbar Geschädigten, mag die Vermögensabschöpfung für diese Bereiche auch von besonderer Bedeutung sein (vgl. *BVerfGE* 156, 354 [411 Rn. 151] [= StV 2021, 70 [Ls]]), sondern für jegliche Erträge aus Straftaten. Letztlich nicht schutzwürdig ist in derartigen Fällen nicht nur der bereicherte Straftäter selbst, sondern auch der Drittbereicherte, soweit dieser nicht gutgläubig eigene Dispositionen im Vertrauen auf die Beständigkeit seines Vermögenserwerbs getroffen hat (vgl. *BVerfGE* 156, 354 [414 Rn. 162] [= StV 2021, 70 [Ls]]). [...]

»Keyless-go-System« als Werkzeug i.S.d.

§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

StGB § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

Bei einem sog. Keyless-go-System handelt es sich um ein anderes nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeugs i.S.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB. Denn hierdurch dringt der Täter in einen umschlossenen Raum ein, indem er den Schließmechanismus ähnlich wie mit einem Schlüssel mittels des Verstärkers des Funksignals des Fahrzeugschlüssels ordnungswidrig zur Öffnung in Bewegung setzt.

BGH, Beschl. v. 15.03.2020 – 4 StR 52/22 (LG Landau/Pf.)

Anm. d. Red.: Vgl. auch BGH StV 2018, 428.

Hilflosigkeit

StGB § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6

1. Zwar fällt der »gesunde« Schlaf nicht ohne weiteres unter den Begriff der Hilflosigkeit i.S.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6

1. Var. StGB. Anders verhält es sich aber, wenn dieser mit einer krankhaften Störung verbunden ist.

2. Gleiches gilt auch in Fällen, in denen der Schlafende – wie hier – infolge einer erheblichen Alkoholisierung unfähig ist, sich gegen die Wegnahme von in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen zu schützen.

BGH, Beschl. v. 06.07.2021 – 5 StR 177/21 (LG Hamburg)

Anm. d. Red.: Vgl. auch MüKo-StGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 51 und Schönke/Schröder-StGB/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 39.

Unterschlagung

StGB § 246

Ein Täter, der sich eine fremde Sache bereits durch eine strafbare Handlung zugeeignet hat, kann sich diese in einem späteren Zeitpunkt nicht noch einmal i.S.v. § 246 Abs. 1 StGB zueignen, ohne vorher seine Scheineigentümerposition wieder aufgegeben zu haben; dies gilt nicht nur im Verhältnis der Unterschlagung zu einem anderen Eigentums- oder Vermögensdelikt wie etwa Diebstahl oder Betrug, sondern auch für Unterschlagungen zueinander.

BGH, Beschl. v. 13.01.2022 – 1 StR 292/21 (LG Stuttgart)

Anm. d. Red.: Vgl. auch BGHSt 14, 38, 46 f.; 16, 280, 281 f.; StV 2019, 92 und MDR 1995, 1091.

»Entwidmung«

StGB § 306a Abs. 1 Nr. 1

Eine Entwidmung einer Wohnung i.R.d. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB kommt nur in Betracht, wenn der Entschluss zur Aufgabe des Wohnzwecks von sämtlichen Bewohnern gefasst wird und sich auf das gesamte Gebäude bezieht.

BGH, Beschl. v. 28.10.2021 – 4 StR 320/21 (LG Essen)

Aus den Gründen: Zwar kann ein Gebäude dadurch, dass es von seinen Bewohnern tatsächlich als Wohnung aufgegeben wird, seine Qualität als Tatobjekt einer schweren Brandstiftung verlieren. Der Aufgabewille braucht nicht durch eine vor der Brandlegung nach außen erkennbar gewordene Handlung manifest geworden zu sein; es kann vielmehr bereits genügen, dass er erst in der Brandlegung selbst zum Ausdruck kommt (vgl. zum Ganzen BGH, Urt. v. 28.06.2007 – 3 StR 54/07, NStZ 2008, 99 [= StV 2007, 584]; Beschl. v. 28.07.2020 – 2 StR 594/19, NStZ-RR 2021, 48 [49]; v. 29.08.2019 – 2 StR 295/19, NStZ 2020, 426 f.; jew. m.w.N.). Eine solche Entwidmung kommt indes nur in Betracht, wenn der Entschluss zur Aufgabe des Wohnzwecks von sämtlichen Bewohnern gefasst wird und sich auf das gesamte Gebäude bezieht. Denn Schutzobjekt des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist das Gebäude in seiner Gesamtheit und nicht die einzelne Wohnung innerhalb desselben. Auf diese Untereinheit des Gebäudes kommt es nur auf der Ebene des tatbestandsmäßigen Erfolges an, insofern die Zerstörung der Wohnung ein teilweises Zerstören des Gebäudes i.S.d. § 306a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB darstellt. Die brandbedingte Zerstörung und die damit einhergehende Aufgabe einer einzelnen Wohnung durch dessen Bewohner vermag indes nicht die Entwidmung eines von mehreren Personen bewohnten Gebäudes als taugliches Tatobjekt der schweren Brandstiftung herbeizuführen. Denn die Zerstörung einer Untereinheit ändert nichts an der typischen Gefahrenlage, der § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB zu begegnen bestimmt ist (vgl. BGH, Beschl. v. 24.08.2021 – 3 StR 247/21, NJW 2021, 3205 Rn. 11).

Jagdhochsitz als Hütte

StGB § 306 Abs. 1 Nr. 1

Ein Jagdhochsitz kann eine Hütte i.S.v. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB sein. (amtl. Leitsatz)

BGH, Urt. v. 08.09.2021 – 6 StR 174/21 (LG Lüneburg)

Zerstörung durch Brandlegung

StGB § 306a Abs. 1 Nr. 1

Ein Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient, kann durch eine Brandlegung auch dann teilweise zerstört werden, wenn die betroffene Wohnung bereits wegen einer vorangegangenen Brandstiftung nicht nutzbar war. (amtl. Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 24.08.2021 – 3 StR 247/21 (LG Krefeld)

Aus den Gründen: 2. [...] Ein Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient, kann durch eine Brandlegung auch dann teilweise zerstört werden, wenn die betroffene Wohnung bereits wegen einer vorangegangenen Brandstiftung nicht nutzbar war.

[7] **a)** Ein teilweises Zerstören liegt bei einer Brandstiftung in einem Mehrfamilienhaus grds. vor, wenn ein zum selbständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist (s. BGH, Urt. v. 12.12.2002 – 4 StR 165/02, BGHSt 48, 14 [20] [= StV 2003, 27]; Beschl. v. 18.11.2020 – 4 StR 35/20, NJW 2021, 1107 Rn. 10 [= StV 2021, 491]; v. 21.01.2020 – 3 StR 392/19, StV 2020, 597 Rn. 7 f.). Ob ein solcher Zerstörungserfolg eingetreten ist, muss das Tatgericht nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der konkreten Nutzungszwecke beurteilen (BGH, Beschl. v. 14.11.2019 – 3 StR 408/19, BGHR StGB § 306a Abs. 1 Nr. 1 Teilweises Zerstören 1 Rn. 9 [= StV 2020, 601]).

[8] **b)** Dass eine Wohnung nach diesen Maßstäben bereits unbrauchbar gewesen ist, steht ihrer weiteren Zerstörung und mithin derjenigen des gesamten Gebäudes nicht entgegen.

[9] Der Gesetzgeber hatte mit der Tatbestandserweiterung des § 306 Abs. 1 StGB durch das 6. StrRG (BGBl. I 1998, S. 164) und dem damit verfolgten Anliegen, erheblichen Menschengefährdungen und hohen Sachschäden ebenso zu begegnen wie bei Brandstiftungen »herkömmlicher Art« (s. BT-Drs. 13/8587, S. 26), brandbedingte Einwirkungen auf die Sachsubstanz des Wohnobjekts im Blick, nicht dagegen allein ein Hervorrufen der Unbenutzbarkeit (vgl. BGH, Urt. v. 05.04.2018 – 3 StR 13/18, NJW 2019, 90 Rn. 26 [= StV 2020, 601]). Die Unbrauchbarkeit einer Untereinheit ist vielmehr für die Frage von Belang, ob die Beeinträchtigungen von solchem Gewicht sind, dass ein teilweises Zerstören des Gebäudes vorliegt (vgl. BGH, Beschl. v. 20.10.2011 – 4 StR 344/11, BGHSt 57, 50 Rn. 7 [= StV 2012, 469]; Urt. v. 17.11.2010 – 2 StR 399/10, BGHSt 56, 94 Rn. 9). Dabei braucht die Nutzungsbeschränkung nicht von Dauer zu sein. Obschon der betroffene Zeitraum beträchtlich sein muss und wenige Std. oder ein Tag nicht ausreichen, können nach den Umständen des Einzelfalls zwei Tage genügen (vgl. BGH, Beschl. v. 21.01.2020 – 3 StR 392/19, StV 2020, 597 Rn. 8 f.).

[10] Danach kann eine aufgrund von Brandschäden länger nicht brauchbare Wohnung abermals durch Brandlegung zer-

stört werden. Eine weitere Beeinträchtigung der Sachsubstanz kommt – je nach dem Umfang der Vorschädigung – noch in Betracht. Ob sie von solchem Gewicht ist, dass sie eigenständig als teilweise Zerstörung des Gebäudes zu werten ist, ist anhand der allgemeinen Maßstäbe zu klären.

[11] Für eine solche Möglichkeit der wiederholten Brandlegung in Bezug auf dasselbe Objekt spricht insb., dass regelmäßig nicht allein die Unbenutzbarkeit von Gebäudebestandteilen noch erweitert wird, sondern mit der erneuten Brandlegung auch erhebliche Personen- und Sachgefährdungen einhergehen. Unabhängig davon, ob eine Wohnung bereits zuvor unbrauchbar war, drohen allg. Gefahren für sonstige Hausbewohner oder Rettungskräfte. Da zudem für die Beurteilung der Unbrauchbarkeit ein an einem »verständigen Wohnungsinhaber« ausgerichteter objektiver Maßstab heranzuziehen ist (vgl. *BGH*, Urt. v. 05.09.2017 – 5 StR 222/17, NJW 2018, 246 Rn. 12 m.w.N. [= StV 2020, 591]), können überdies – wie etwa die vom *LG* getroffenen Feststellungen zeigen – diesen Maßstab nicht beachtende, in der zerstörten Wohnung lebende Menschen gefährdet sein. Der Tatbestand des § 306a Abs. 1 StGB erfasst gerade abstrakte Gefahren für Leib und Leben von Menschen, die sich aus der teilweisen Zerstörung von Wohngebäuden durch Brandlegung wegen des damit verbundenen generellen hohen Gefährdungspotentials ergeben (vgl. *BGH*, Urt. v. 17.11.2010 – 2 StR 399/10, *BGHSt* 56, 94 Rn. 10 [= StV 2012, 470]).

[12] Insg. ist vor diesem Hintergrund weder nach dem Wortlaut der Norm noch nach dem Gesetzeszweck eine enge Auslegung geboten, nach der eine bereits durch Brandlegung unbrauchbare Wohnung als taugliches Tatobjekt generell ausscheidet. [...]

Lageraum als Tatobjekt i.S.d. § 306a Abs. 1 Nr. 3 StGB

StGB § 306a Abs. 1 Nr. 3

Ein Lageraum scheidet nicht grundsätzlich als taugliches Tatobjekt i.S.v. § 306a Abs. 1 Nr. 3 StGB aus. Maßgeblich ist zunächst, ob es sich bei ihm um eine Räumlichkeit handelt, die zeitweise im Sinne einer tatsächlichen Nutzung des Raumes dem Aufenthalt von Menschen dient. Dies setzt – auch um einen die Strafdrohung legitimierenden Rechtsgutsbezug herzustellen – ein Anwesendsein von einer gewissen Dauer voraus, das noch als ein »Sichaufhalten« angesehen werden kann. Bloßes flüchtiges oder gelegentliches Betreten zur Vornahme von kurzen Vorrichtungen reicht hierfür nicht aus.

BGH, Urt. v. 27.10.2021 – 2 StR 203/21 (LG Bonn)

Anm. d. Red.: Vgl. auch *BGH*, Urt. v. 03.10.1973 – 2 StR 373/73 und BayObLG NJW 1967, 2417.

Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen

StGB § 308 Abs. 2 Alt. 2

Auch solche Sprengstoffexplosionen können tatbestandlich i.S.d. § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB erfasst sein, bei denen schon

ihrer Art nach mit der Gefährdung unübersehbar großer Menschengruppen kaum zu rechnen ist.

BGH, Beschl. v. 08.12.2021 – 3 StR 264/21 (LG Köln)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung in 21 rechtlich zusammentreffenden Fällen, Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, vorsätzlicher Körperverletzung und Beleidigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. 3 M. verurteilt und Adhäsionsentscheidungen zugunsten zweier Nebenkl. getroffen. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angekl. ist unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO.

[2] Der näheren Erörterung bedarf lediglich das Folgende:

[3] **1.** Die *StrK* hat den Schuldspruch wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion im Fall B. II. der Urteilsgründe zu Recht auf die Erfolgsqualifikation des § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB gestützt, welche die Verursachung einer Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen erfordert. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

[4] **a)** Nach den vom *LG* getroffenen Feststellungen zündete der Angekl. während eines laufenden Bundesligaspiels einen in Deutschland nicht zugelassenen Böller im Innenraum des vollbesetzten Fußballstadions. Durch die Detonation erlitten 21 in der Nähe befindliche Personen Verletzungen wie etwa Knalltraumata, Kopfschmerzen oder Hörminderungen.

[5] **b)** Die Frage, welche Mindestanzahl die Annahme einer großen Zahl von Menschen i.S.v. § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB erfordert, ist bislang – soweit ersichtlich – höchstrichterlich nicht entschieden. Während im Schrifttum überwiegend in Anlehnung an die Auslegung des insoweit gleichlautenden § 306b Abs. 1 Alt. 2 StGB mit im Einzelnen unterschiedlichen Begründungen Zahlen zwischen »mehr als drei« (*Wessels/Hettinger/Engländer*, StraFR BT 1, 44. Aufl. 2020, Rn. 968; für eine Mindestanzahl von zehn Personen: *LK-StGB/Valerius*, 13. Aufl. 2020, § 308 Rn. 19; *SSW-StGB/Walters*, 5. Aufl. 2020, § 306b Rn. 4; *Matt/Renzikowski-StGB/Dietmeier*, 2. Aufl. 2020, § 308 Rn. 6, § 306b Rn. 4 f.; für eine Mindestanzahl von zwanzig Personen: *MüKo-StGB/Radtke*, 3. Aufl. 2019, § 306b Rn. 8 f.; *Fischer-StGB*, 69. Aufl. 2022, § 306b Rn. 5) und fünfzig Personen (freilich ohne Begründung: *Cantzler* JA 1999, 474 [476]) genannt werden, hat der *BGH* – ebenfalls für das gleichlautend in § 306b Abs. 1 Alt. 2 StGB enthaltene Merkmal – eine Anzahl von vierzehn Personen als ausreichend angesehen (*BGH*, Urt. v. 11.08.1998 – 1 StR 326/98, *BGHSt* 44, 175 [178] [= StV 1999, 210]; hinsichtlich einer Anzahl von acht verletzten Personen allerdings im Erg. abw.: *BGH*, Urt. v. 17.11.2011 – 2 StR 399/10, NJW 2011, 1091 Rn. 12 [insoweit in *BGHSt* 56, 94 nicht abgedruckt] [= StV 2012, 470]).

[6] **c)** Jedenfalls die vorliegend eingetretene Verletzung von 21 Personen erfüllt das gesetzliche Merkmal der Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen i.S.d. § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB. Der Auffassung, dass eine größere Personenanzahl erforderlich sei, ist nicht zu folgen, weil hierdurch der Anwendungsbereich des § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB unangemessen eingeengt würde.

[7] Dies ergibt sich aus einer tatbestandsspezifischen Auslegung, wie sie der *BGH* bereits zu § 306b Abs. 1 Alt. 2 StGB vorgenommen hat. Dort ist mit Blick auf die Systematik des maßgebenden Normgefüges von Bedeutung, dass die Qualifikationsnorm sich auf sämtliche Tatobjekte i.S.d.

§ 306 Abs. 1 und § 306a Abs. 1 StGB erstreckt, weswegen die erforderliche Tathandlung der Inbrandsetzung beliebige Objekte erfasst. Hierdurch fallen auch solche Objekte in den Anwendungsbereich der Vorschrift, bei denen schon ihrer Art nach eine Gefährdung unübersehbar großer Menschengruppen eher fernliegt. Daneben muss der Strafwürdigkeitsgehalt des Qualifikationstatbestands des § 306b Abs. 1 Alt. 2 StGB lediglich demjenigen des § 306b Abs. 1 Alt. 1 StGB, also der schweren Gesundheitsbeschädigung eines Menschen, entsprechen. Schließlich ist der Strafraum des § 306b Abs. 1 StGB ggü. demjenigen des § 306a Abs. 1 StGB lediglich im Mindestmaß geringfügig von einem auf zwei Jahre erhöht, wohingegen das Höchstmaß gleichbleibt (vgl. im Einzelnen *BGH*, Urt. v. 11.08.1998 – 1 StR 326/98, *BGHSt* 44, 175 [177 f.] [= StV 1999, 210]).

[8] Diese Gesichtspunkte gelten in entsprechender Weise für die insoweit wortlautgleiche Vorschrift des § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB: Auch die Strafvorschrift des Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion nach § 308 StGB stellt in ihrem Abs. 2 im Vergleich zu Abs. 1 keine erhöhten Anforderungen an die Sprengstoffexplosion als solche, etwa mit Blick auf deren Umfang oder die Qualität des Tatorts. Hieraus folgt, dass auch solche Sprengstoffexplosionen tatbestandlich erfasst sein können, bei denen schon ihrer Art nach mit der Gefährdung unübersehbar großer Menschengruppen kaum zu rechnen ist. Weiter entspricht der Strafwürdigkeitsgehalt des Qualifikationstatbestands § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB demjenigen des § 308 Abs. 2 Alt. 1 StGB, der seinerseits wiederum mit § 306b Abs. 1 Alt. 1 StGB wörtlich übereinstimmend auf die schwere Gesundheitsschädigung eines Menschen abstellt; § 306b Abs. 1 StGB und § 308 Abs. 2 StGB weisen demnach ein insoweit identisches Normgefüge auf. Ebenso ist die Abstufung der Strafraum innerhalb beider Delikte bzw. Deliktgruppen identisch.

[9] Für die Übertragbarkeit der vorstehend dargelegten Auslegungskriterien auf die Strafvorschrift des § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB spricht weiter, dass es sich bei der Vorschrift ausweislich der gesetzlichen Überschrift des 28. Abschnitts gleichfalls um ein gemeingefährliches Delikt handelt, welches durch den Gesetzgeber mit einer Erfolgsqualifikation versehen worden ist. Schließlich führt es nicht zu einem anderen Ergebnis, dass das Grunddelikt § 308 Abs. 1 StGB anders als § 306 Abs. 1, § 306a Abs. 1 StGB als konkretes Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist; denn die Herbeiführung des Gefährderfolges ist zwar kein gesetzliches Merkmal des abstrakten Gefährdungsdelikts, wohl aber typische Folge der unter Strafe gestellten gemeingefährlichen Tathandlung und deshalb gesetzgeberisches Motiv der Vertatbestandlichung (*BGH*, Urt. v. 24.04.1975 – 4 StR 120/75, *BGHSt* 26, 121 [123]; v. 22.04.1982 – 4 StR 561/81, *NStZ* 1982, 420 [421] [= StV 1984, 246]; v. 04.04.1985 – 4 StR 93/85, *NStZ* 1985, 408 [409]). [...]

Herbeiführen eines Unglücksfalls

StGB §§ 315b Abs. 1, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1a

Um den vorsätzlichen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr i.S.d. § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB (Herbeiführen eines Unglücksfalls) zu qualifizieren, muss die Absicht des Täters darauf gerichtet sein, dass sich gerade eine von ihm herbei-

geführte verkehrsspezifische Gefahr verwirklicht. (amtl. Leitsatz)

BGH, Urt. v. 09.12.2021 – 4 StR 167/21 (LG Verden)*

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen vorsätzlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr in Tateinheit mit Sachbeschädigung zu der Freiheitsstrafe von 2 J. 9 M. verurteilt. [...] Das zuungunsten des Angekl. eingelegte Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Es führt jedoch aufgrund eines Rechtsfehlers zu dessen Nachteil zur Aufhebung des Urt. zu seinen Gunsten (§ 301 StPO).

[2] **I.** Das *LG* hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

[3] Der Angekl. befand sich zur Tatzeit in einer stationären Alkoholentwöhnungstherapie. Er litt außerdem an einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit vorrangig emotional instabilen und histrionischen Anteilen. Alkoholisiert war er zur Tatzeit nicht. Am Abend des Tattags fuhr er mit einem Fahrrad umher. Noch bei Tageslicht gelangte er in den Bereich einer Brücke, die in etwa 7 m Höhe über eine Bundesstraße führt. Er ergriff aus einem Schotterhaufen mit einer Hand insg. 14 tlw. scharfkantige Schottersteine von unterschiedlicher Größe zwischen 3x3 cm bis 4x7 cm und einem Gesamtgewicht von etwa 470 g, um sie von der Brücke auf einen die Bundesstraße befahrenden Pkw fallen zu lassen. Dabei ging es ihm darum, Wut und Frust auf seine Mitpatienten durch den »Aufprall der Steine auf einem Fahrzeugdach und damit etwaig einhergehende Beschädigungen« abzubauen. Da er keine Menschen töten, verletzen oder gefährden wollte, nahm er keine großen Steine.

[4] Der Angekl. stellte sich auf die Brücke. Auf der wenig befahrenen Bundesstraße näherte sich der Geschädigte mit seinem Pkw von der dem Standort des Angekl. abgewandten Seite. Der Angekl. beobachtete das mit einer Geschwindigkeit von ca. 70 bis 80 km/h herannahende Fahrzeug, schätzte mit den Steinen in der Hand den Moment ab, in dem das Fahrzeug den Brückenbereich wieder verlassen würde und ließ die Steine sodann fallen. Die Steine trafen nur das Dach des Pkw und verursachten dort einen Sachschaden von etwa 4.800 €. Infolge der von ihm benutzten »kleinen Steinchen« hielt er es nicht für möglich, dass diese die Frontscheibe des Fahrzeugs treffen, sie aufsplintern oder durchschlagen und Insassen treffen würden. Die mit dem Aufprall verbundenen Geräusche veranlassten den erschrockenen Geschädigten auch nicht zu einem unkontrollierten Fahrmanöver. Den Tod, die Verletzung oder eine Gefährdung der Insassen nahm der Angekl. nicht billigend in Kauf. Den am Fahrzeugdach eingetretenen Sachschaden billigte er hingegen.

[5] **II.** Die Überprüfung des Urt. auf das unbeschränkt eingelegte Rechtsmittel hat keinen Rechtsfehler zum Vorteil des Angekl. ergeben.

[6] **1.** Die Beweiserwägungen, mit denen das *LG* einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat, halten unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. *BGH*, Urt. v. 01.03.2018 – 4 StR 399/17, *BGHSt* 63, 88 [93] [= StV 2018, 419]; v. 05.12.2017 – 1 StR 416/17 Rn. 17 [= StV 2019, 230] und v. 27.07.2017 – 3 StR 172/17 Rn. 12 [= StV 2018, 80]) entgegen der Ansicht der Bf. einer rechtlichen Überprüfung stand. [wird ausgeführt]

[13] **2.** Die Verneinung eines bedingten Körperverletzungsvorsatzes und eines Gefährdungsvorsatzes des Angekl., soweit es um die Gefährdung von Leib oder Leben der Insassen des Pkw geht, ist aus denselben Gründen rechtsfehlerfrei.

[14] **3. a)** Soweit die Revision darüber hinaus beanstandet, das *LG* habe mit unzureichender Begründung die Verwirklichung des Qualifikationstatbestands des vorsätzlichen Eingriffs in den Straßenverkehr in der Variante der beabsichtigten Herbei-

führung eines Unglücksfalls gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 i.V.m. § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB verneint, zeigt dies ebenfalls keinen den Angekl. begünstigenden Rechtsfehler auf. Wie noch darzustellen sein wird, scheidet nach den Feststellungen des *LG* bereits die Vollendung des Grundtatbestands des § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB aus.

[15] **b)** Unbeschadet dessen ist selbst eine möglicherweise festzustellende Absicht des Angekl., durch den Abwurf der Steine (ausschließlich) Schäden am Dach des Fahrzeugs zu verursachen, nicht geeignet, die qualifizierende Voraussetzung des Handelns in der Absicht, einen Unglücksfall i.S.d. § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB herbeizuführen, zu begründen.

[16] **aa)** Dieser Qualifikationstatbestand ist nur verwirklicht, wenn es dem Täter darauf ankommt, einen Unglücksfall dadurch herbeizuführen, dass sich die von ihm verursachte konkrete Gefahr verwirklicht (vgl. SK-StGB/*Wolters*, 9. Aufl. 2016, § 315 Rn. 13; *Fischer-StGB*, 68. Aufl. 2021, § 315 Rn. 22). Zwar muss seine Absicht nicht auf die Herbeiführung eines Personenschadens gerichtet sein, vielmehr reicht auch die Absicht aus, einen Sachschaden zu verursachen (vgl. *BGH*, Urt. v. 23.09.1999 – 4 StR 700/98, *BGHSt* 45, 211 [218] [= StV 2000, 133]; LK-StGB/*König*, 13. Aufl. 2020, § 315 Rn. 113). Erforderlich ist aber stets, dass sich nach der Vorstellung des Täters durch seine Tathandlung i.S.d. § 315b Abs. 1 StGB eine verkehrsspezifische Gefahr verwirklicht (vgl. MüKo-StGB/*Pegel*, 3. Aufl. 2019, § 315 Rn. 91; *Matt/Renzikowski-StGB*, 2. Aufl. 2020, § 315 Rn. 24).

[17] Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB, der an den jew. verwirklichten Grundtatbestand anknüpft. Nach der Rspr. gebietet der Schutzzweck des hier maßgeblichen Grundtatbestands des § 315b Abs. 1 StGB indes eine restriktive Auslegung der Norm, als unter einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben oder Sachen von bedeutendem Wert nur verkehrsspezifische Gefahren verstanden werden dürfen (vgl. *BGH*, Urt. v. 04.12.2002 – 4 StR 103/02, *BGHSt* 48, 119 [124] [= StV 2004, 135]). Mithin muss, um den vorsätzlichen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr i.S.d. § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB zu qualifizieren, auch die Absicht des Täters darauf gerichtet sein, dass sich gerade eine von ihm herbeigeführte verkehrsspezifische Gefahr verwirklicht.

[18] **bb)** Eine verkehrsspezifische Gefahr setzt voraus, dass die eingetretene konkrete Gefahr – jedenfalls auch – auf die Wirkungsweise der für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte zurückzuführen ist. Dies ist der Fall, wenn eine der in § 315b Abs. 1 StGB bezeichneten Tathandlungen über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus zu einer kritischen Verkehrssituation geführt hat, in der eines der genannten Individualrechtsgüter i.S.e. »Beinaheunfalls« so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht (vgl. *BGH*, Beschl. v. 15.03.2017 – 4 StR 53/17 Rn. 5 m.w.N. [= StV 2018, 430]). Der Tatbestand des § 315b Abs. 1 StGB kann aber auch erfüllt sein, wenn die Tathandlung – wie hier – unmittelbar zu einer konkreten Gefahr oder Schädigung führt. In diesem Fall ist eine verkehrsspezifische Gefahr aber nur zu bejahen, wenn der Fortbewegung des von dem Eingriff betroffenen Fahrzeugs in einer Weise entgegengewirkt wird, dass gerade infolge der Dynamik des Straßenverkehrs eine konkrete Gefahr für die Fahrzeuginsassen oder das Fahrzeug entsteht (grund-

legend *BGH*, Urt. v. 04.12.2002 – 4 StR 103/02, *BGHSt* 48, 119 [124] [= StV 2004, 135]; vgl. ferner *BGH*, Beschl. v. 14.09.2021 – 4 StR 21/21 Rn. 6 [= StV 2022, 24]; v. 12.01.2021 – 4 StR 326/20 Rn. 3; v. 30.08.2017 – 4 StR 349/17 Rn. 3 [= StV 2018, 430 [Ls]]; v. 16.07.2015 – 4 StR 117/15 Rn. 5 [= StV 2016, 284] und v. 04.11.2008 – 4 StR 411/08 Rn. 5 f. [= StV 2009, 698]).

[19] **cc)** Eine mögliche Absicht des Angekl., durch den Abwurf der Steine lediglich das Dach des passierenden Fahrzeugs zu beschädigen, erfüllt diese Anforderungen nicht, da sich dieses Vorstellungsbild nicht auf die Verwirklichung einer verkehrsspezifischen Gefahr richtet, sondern sich in der bloßen Herbeiführung einer Sachbeschädigung erschöpft. Denn der vorgestellte Schadenseintritt ist nicht auf die für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte zurückzuführen, er unterscheidet sich vielmehr nicht von einer Sachbeschädigung eines abgestellten Fahrzeugs. Die Dynamik des zu schädigenden Fahrzeugs wirkt sich im Fall einer ausschließlich beabsichtigten Beschädigung des Fahrzeugdachs gerade nicht auf den Schadenseintritt aus (vgl. *BGH*, Urt. v. 04.12.2002 – 4 StR 103/02, *BGHSt* 48, 119 [125] [= StV 2004, 135]; Beschl. v. 08.06.2021 – 4 StR 68/21 Rn. 7 ff.).

[20] **c)** Auch i.Ü. hat das *LG* mit rechtsfehlerfreier Begründung ausgeschlossen, dass der Angekl. mit seinem Steinwurf die Verwirklichung verkehrsspezifischer Gefahren und damit die Herbeiführung eines Unglücksfalls i.S.d. § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB beabsichtigte. Dies gilt, wie bereits ausgeführt, zum einen mit Blick auf die nach den Feststellungen nicht einmal von einem bedingten Vorsatz erfasste Herbeiführung eines Unfalls. Zum anderen kam es dem Angekl. nach den Feststellungen auch nicht darauf an, (auch) die Frontscheibe des Pkw zu beschädigen, wo sich beim Aufprall der Steine die Dynamik des Straßenverkehrs ausgewirkt hätte. Insoweit hat die *StrK* mit tragfähiger Begründung, u.a. dem Standort des Angekl. auf der dem Geschädigten abgewandten Seite der Brücke, dessen zielgerichteten Willen verneint, die Scheibe zu treffen.

[21] **4.** Der Angekl. handelte ebenso wenig in der Absicht, durch einen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr eine andere Straftat zu ermöglichen (§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 i.V.m. § 315 Abs. 3 Nr. 1b StGB). Die vorgenommene Handlung muss – anders als festgestellt – das Mittel zur Ermöglichung der Tat, sie darf nicht die Tat selbst sein (vgl. *BGH*, Beschl. v. 16.02.1995 – 4 StR 47/95, juris Rn. 3). Die Tathandlung des Angekl. liegt im Fallenlassen der Steine. Sie ist indes zugleich die Schädigungshandlung i.R.v. § 303 StGB.

[22] **III.** Das Urt. erweist sich hinsichtlich der Verurteilung wegen vorsätzlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr zum Nachteil des Angekl. als rechtsfehlerhaft (§ 301 StPO).

[23] **1.** Die Feststellungen tragen nicht die Annahme, dass sich der Angekl. eines vollendeten gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr i.S.d. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB schuldig gemacht hat. Der Eintritt einer konkreten verkehrsspezifischen Gefahr als Folge des Abwurfs der Steine kann dem Urt. nicht entnommen werden.

[24] Nach den oben dargestellten Grundsätzen (vgl. II.3 b) hat das *LG* weder den Eintritt eines »Beinaheunfalls« noch

einer anderweitigen konkreten verkehrsspezifischen Gefahr festgestellt.

[25] Zwar hat der Angekl. i.S.d. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB in die Sicherheit des Straßenverkehrs eingegriffen. Der Fahrzeugführer konnte aber den Pkw unbeeinträchtigt weiterführen, so dass es in der Folge nicht zu einer kritischen Verkehrssituation i.S.e. »Beinaheunfalls« kam. Soweit die Tathandlung (Fallenlassen der Steine) unmittelbar zu einem Sachschaden (Verletzungserfolg) geführt hat, ergeben die Feststellungen nicht, dass diese Verletzung auch auf die Wirkungsweise der für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte, mithin die Dynamik des fahrenden Kfz zurückzuführen ist (vgl. *BGH*, Beschl. v. 08.06.2021 – 4 StR 68/21 Rn. 7 ff.). Mit dem Eintritt des Sachschadens am Dach des Fahrzeugs verwirklichte sich deshalb keine verkehrstypische Gefahr (vgl. *BGH*, Urt. v. 04.12.2002 – 4 StR 103/02, *BGHSt* 48, 119 [125] [= StV 2004, 135]).

[26] **2.** Der *Senat* kann nicht ausschließen, dass sich der Angekl. des versuchten gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr schuldig gemacht hat. Dies wäre der Fall, wenn sein Tatentschluss zumindest auch darauf gerichtet war, die Windschutzscheibe des Fahrzeugs oder dessen Front zu treffen oder ihm die Trefferfläche gleichgültig war, sich mithin nach dem Vorstellungsbild des Angekl. jedenfalls auch die Fahrzeugdynamik in einem i.S.d. § 315b StGB bedeutenden Schadenseintritt auswirken konnte. Eine eigene Entscheidung des *Senats* und die Umstellung des Schuldspruchs auf versuchten vorsätzlichen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr in Tateinheit mit Sachbeschädigung kommt nicht in Betracht, da sich das *LG* nur dazu verhalten hat, dass der Angekl. ein Durchschlagen oder Aufsplintern der Windschutzscheibe nicht billigte, sich aber nicht damit auseinandergesetzt hat, ob er bei Abwurf der Steine andere, zumindest auch auf die Dynamik des Fahrvorgangs zurückzuführende Schäden am Fahrzeug, die die Wertgrenze erreichen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 30.07.2020 – 4 StR 166/20 und v. 10.04.2019 – 4 StR 86/19 Rn. 8), in sein Vorstellungsbild aufgenommen hatte. Der *Senat* vermag nicht auszuschließen, dass der neue Tatrichter insoweit Feststellungen treffen kann.

[27] **3.** Wegen des tateinheitlichen Zusammentreffens erfasst die – ausschließlich zu Gunsten des Angekl. wirkende – Aufhebung des Urt. auch den an sich rechtsfehlerfreien Schuldspruch wegen Sachbeschädigung (vgl. *BGH*, Beschl. v. 12.10.2021 – 4 StR 261/21 Rn. 5 [= StV 2022, 86]). [...]

Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge

StGB § 315d

1. Ein Kraftfahrzeugrennen i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB ist ein Wettbewerb zwischen wenigstens zwei Kraftfahrzeugführern, bei dem es zumindest auch darum geht, mit dem Kraftfahrzeug über eine nicht unerhebliche Wegstrecke eine höhere Geschwindigkeit als der andere oder die anderen teilnehmenden Kraftfahrzeugführer zu erreichen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Teilnehmer zueinander in Bezug auf die Höchstgeschwindigkeit, die höchste Durchschnittsgeschwindigkeit oder die schnellste Beschleunigung in Konkurrenz treten.

2. Ein Teilnehmer an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt den als eigen-

händiges Delikt ausgestalteten Qualifikationstatbestand des § 315d Abs. 2 StGB in objektiver Hinsicht, wenn er durch sein eigenes Fahrverhalten während der Renneteilnahme eine konkrete Gefahr für eines der genannten Individualrechtsgüter verursacht und zwischen seinem Verursachungsbeitrag und dem Gefährdungserfolg ein innerer Zusammenhang besteht. Eine mittäterschaftliche Zurechnung des Rennverhaltens der anderen Renn Teilnehmer und sich allein daraus ergebender konkreter Gefahren scheidet aus.

3. Die Beteiligung an einer Rennabrede reicht dafür schon deshalb nicht aus, weil darin noch kein Fahrverhalten im Sinne dieser Vorschrift liegt.

4. Der Senat neigt zu der Annahme, dass der Gefahrverwirklichungszusammenhang zwischen § 315d Abs. 2 und 5 StGB verlangt, dass sich im qualifizierenden Erfolg auch gerade der vorsätzlich herbeigeführte konkrete Gefahrerfolg niederschlägt.

BGH, Beschl. v. 08.12.2021 – 4 StR 224/20 (LG Deggendorf)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen »Teilnahme an einem unerlaubten Kfz-Rennen mit Todesfolge und schwerer Gesundheitsbeschädigung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung in zwei Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort« zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 J. verurteilt. Ferner hat es ihm die Fahrerlaubnis entzogen, seinen Führerschein eingezogen und die Verwaltungsbehörde angewiesen, ihm vor Ablauf von 3 J. 6 M. keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Mit ihren hiergegen gerichteten Revisionen streben die Nebenkl. u.a. eine Verurteilung des Angekl. wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts an. Die zugunsten des Angekl. eingelegten Rechtsmittel bleiben insoweit erfolglos. Sie führen jedoch zugunsten des Angekl. zu einer Änderung des Schuldspruchs und zu einer Teilaufhebung des Strafausspruchs.

[2] **I.** Das *LG* hat, soweit hier von Bedeutung, die folgenden Feststellungen getroffen:

[3] Der Angekl. S. war Eigentümer eines Motorrades mit einer Leistung von 100 kW; der Mitangekl. R. verfügte über einen Pkw mit einer Leistung von 400 PS und einem speziellen Sportfahrwerk. Am 14.07.2018 trafen sich beide, um mit ihren Fahrzeugen gemeinsam einen Straßenabschnitt zu befahren, der durch ein abwechslungsreiches Gefälle und einen großen Kurvenreichtum gekennzeichnet ist. Auf der gesamten Strecke existiert nur eine Fahrspur für jede Fahrtrichtung. Die Höchstgeschwindigkeit ist auf 100 km/h, tlw. aber auch auf 60 km/h beschränkt. Beide Angekl. kamen überein, gemeinsam zwei »Durchgänge« zu fahren, bei denen dieser Straßenabschnitt jew. in beide Richtungen (Berg- und Talfahrt) befahren werden sollte. Bei dem ersten »Durchgang« sollte der Angekl. mit seinem Motorrad als Führungsfahrzeug vorausfahren und der Mitangekl. mit seinem Fahrzeug nachfolgen. Der zweite »Durchgang« sollte in umgekehrter Reihenfolge stattfinden. Ein gegenseitiges Überholen sollte ausgeschlossen sein. Überholungen anderer Verkehrsteilnehmer waren eigenverantwortlich vorzunehmen. Den Angekl. kam es bei den im Verbund durchzuführenden gemeinsamen Fahrten darauf an, ihre Fahrzeuge auf der anspruchsvollen Strecke in ihrem Fahr- und Beschleunigungsverhalten, insb. in Kurven und aus Kurven heraus, zu testen und miteinander zu vergleichen. Zu diesem Zweck sollte das nachfolgende Fahrzeug dicht an dem jeweiligen Führungsfahrzeug bleiben, das die Geschwindigkeit vorgeben sollte. Dabei ging es den Angekl. darum, gemeinsam möglichst hohe Geschwindigkeiten zu erzielen.

[4] Bei dem ersten »Durchgang« fuhr der Angekl. mit seinem Motorrad absprachegemäß voraus und beschleunigte tlw. auf bis zu 160 km/h. Der Mitangekl. folgte ihm mit seinem Pkw in geringem Abstand nach und versuchte insb. in Kurven an dem Angekl. »dran-

zubleiben«. Auf der Talfahrt kam es aufgrund des Fahrverhaltens des Mitangekl. bei einem Überholmanöver und bei der Durchfahrt einer Kurve, in der er aufgrund der von ihm gefahrenen hohen Geschwindigkeit sein Fahrzeug nicht mehr vollständig auf seiner Fahrspur halten konnte, zu kritischen Verkehrssituationen. Ob der Angekl. diese wahrnahm, hat das *LG* nicht festzustellen vermocht.

[5] Bei dem sich anschließenden zweiten »Durchgang« übernahm der Mitangekl. mit seinem Pkw die Führungsrolle. Auf der Bergfahrt überholte er – dicht gefolgt von dem Angekl. – mit hoher Geschwindigkeit ein anderes Fahrzeug. Als er an einer Einmündung wiederum auf die Überholspur wechselte, musste der Fahrer eines einbiegenden Fahrzeugs den Einfahrvorgang ruckartig abbrechen, um eine Kollision zu vermeiden. Der mit seinem Motorrad nachfolgende Angekl. nahm diese Situation als gefährlich wahr. Auch sah er die Möglichkeit, dass sich der Mitangekl. im weiteren Verlauf des zweiten »Durchgangs« zu riskanten Überholmanövern und hohen Geschwindigkeiten, insb. in Kurven veranlasst sehen würde, um seiner Rolle als Führungsfahrzeug gerecht zu werden. Zudem erkannte er die Möglichkeit, dass es dadurch zu kritischen Verkehrssituationen kommen könnte, in denen sich andere Verkehrsteilnehmer zu Abbrems- und Ausweichmanövern veranlasst sehen, die zu Beschädigungen an den beteiligten Fahrzeugen führen. Hiermit fand er sich ab. Gleichzeitig vertraute er darauf, dass es nicht zu Kollisionen kommen würde. Der Angekl. und der Mitangekl. setzten ihre Fahrt in unveränderter Reihenfolge im Verbund fahrend fort.

[6] Bei der Talfahrt des zweiten »Durchgangs« fuhr der Mitangekl. erneut mit überhöhter Geschwindigkeit (125,5 km/h) in die Rechtskurve ein, in der er schon im ersten »Durchgang« die rechte Fahrspur nicht zu halten vermochte. Es kam zu einer Streifkollision mit einem entgegenkommenden Fahrzeug und einer Frontalkollision mit einem weiteren Fahrzeug. Der Fahrer des zweiten Fahrzeugs wurde dadurch getötet; sein mitfahrender Sohn schwer verletzt. Er ist seitdem zu 100 % behindert. Zwei der drei Insassen des ersten Fahrzeugs erlitten ebenfalls Verletzungen. Der Angekl. erreichte erst wenige Sek. nach der Kollision die Unfallstelle.

[7] Dem Angekl. war bei Antritt der Rückfahrt im zweiten »Durchgang« bekannt, dass ihnen andere Verkehrsteilnehmer mit ihren Fahrzeugen entgegenkommen könnten. Dass es im Fall einer Kollision mit dem Gegenverkehr zu schweren Verletzungen oder zum Tod der Insassen dieser Fahrzeuge kommen könnte, war für ihn vorhersehbar. Der Angekl. hätte die Kollisionen vermeiden können, wenn er vor Antritt der zweiten Talfahrt dem Mitangekl. unmissverständlich zu verstehen gegeben hätte, dass man von der gemeinsamen Zielsetzung, Fahrten mit möglichst hohen Geschwindigkeiten durchzuführen, Abstand nehmen und sich wieder an die Regeln des Straßenverkehrs halten solle.

[8] **II.** Die zu Ungunsten des Angekl. eingelegten Revisionen der Nebenkl., mit denen sie eine Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts bzw. Körperverletzung mit Todesfolge anstreben, bleiben aus den vom GBA in seiner Zuschrift angeführten Gründen erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO).

[9] **III.** Die Revisionen der Nebenkl. führen jedoch nach § 301 StPO zugunsten des Angekl. zum Wegfall der Verurteilung wegen verbotenen Kfz-Rennens mit Todesfolge und schwerer Gesundheitsbeschädigung gem. § 315d Abs. 2 und Abs. 5 StGB und zu einer sich daraus ergebenden Änderung des Schuldspruchs. Dies hat die Aufhebung der für diese Tat verhängten Einzelstrafe und der Gesamtstrafe zur Folge.

[10] **1.** Die Verurteilung wegen verbotenen Kfz-Rennens mit Todesfolge und schwerer Gesundheitsbeschädigung gem. § 315d Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, Abs. 5 Alt. 1 und 2 StGB hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

[11] **a)** Allerdings ist das *LG* zutr. davon ausgegangen, dass der Angekl. zusammen mit dem Mitangekl. an einem nicht erlaubten Kfz-Rennen gem. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB teilnahm.

[12] **(1)** Ein Kfz-Rennen i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB ist ein Wettbewerb zwischen wenigstens zwei Kfz-Führern, bei dem es zumindest auch darum geht, mit dem Kfz über eine nicht unerhebliche Wegstrecke eine höhere Geschwindigkeit als der andere oder die anderen teilnehmenden Kfz-Führer zu erreichen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Teilnehmer zueinander in Bezug auf die Höchstgeschwindigkeit, die höchste Durchschnittsgeschwindigkeit oder die schnellste Beschleunigung in Konkurrenz treten (*BGH*, Urt. v. 11.11.2021 – 4 StR 511/20 Rn. 17 m.w.N.). Die besondere Gefährlichkeit von Kfz-Rennen in all diesen Konstellationen liegt darin, dass es zwischen den konkurrierenden Kfz-Führern zu einem Kräftemessen i.S.e. Übertreffenwollens gerade in Bezug auf die gefahrene Geschwindigkeit kommt. Gerade diese Verknüpfung trägt die Gefahr in sich, dass dabei die Fahr- und Verkehrssicherheit außer Acht gelassen, der Verlust von Kontrolle in Kauf genommen und die Aufmerksamkeit auf das Verhalten des Konkurrenten gerichtet wird (*BGH*, a.a.O., Rn. 19 m.w.N.).

[13] **(2)** Diese Voraussetzungen sind nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen erfüllt. Sie ergeben in ausreichendem Umfang, dass der Angekl. und der Mitangekl. ihre Fahrzeuge auf der dafür ausersehenen Strecke in ihrem Fahr- und Beschleunigungsverhalten, insb. in Kurven und aus Kurven heraus, miteinander vergleichen und damit in Bezug hierauf zueinander in Konkurrenz treten wollten. Auch die Durchführung von zwei »Durchgängen« mit wechselnder Rollenverteilung, wobei das jew. nachfolgende Fahrzeug dicht an dem die Geschwindigkeit vorgebenden Führungsfahrzeug bleiben sollte, lässt erkennen, dass ein Kräftemessen i.S.e. Übertreffenwollens auch in Bezug auf die gefahrene Geschwindigkeit ins Auge gefasst war. Das dieser Abrede entsprechende Fahrverhalten, insb. des Mitangekl. bei seinen Versuchen an dem vorausfahrenden Angekl. »dranzubleiben«, lässt erkennen, dass der Verlust von Kontrolle in Kauf genommen und die Aufmerksamkeit auf das Verhalten des Konkurrenten gerichtet war. Schließlich wollten beide dabei möglichst hohe Geschwindigkeiten erzielen.

[14] **b)** Die Feststellungen ergeben jedoch nicht, dass der Angekl. den objektiven Tatbestand des § 315d Abs. 2 StGB verwirklicht hat, sodass es für die Annahme der hieran anknüpfenden Erfolgsqualifikation des § 315d Abs. 5 StGB (vgl. dazu *SSW-StGB/Ernemann*, 5. Aufl. 2020, § 315d Rn. 20 m.w.N.) bereits an der Grundlage fehlt.

[15] **(1)** Nach der *Rspr.* des *Senats* erfüllt ein Teilnehmer an einem nicht erlaubten Kfz-Rennen i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB den als eigenhändiges Delikt ausgestalteten Qualifikationstatbestand des § 315d Abs. 2 StGB in objektiver Hinsicht, wenn er durch sein eigenes Fahrverhalten während der Rennteilnahme eine konkrete Gefahr für eines der genannten Individualrechtsgüter verursacht und zwischen seinem Verursachungsbeitrag und dem Gefährdungserfolg ein innerer Zusammenhang besteht. Eine mittäterschaftliche Zurechnung des Rennverhaltens der anderen Rennteilnehmer und sich allein daraus ergebender konkreter Gefahren scheidet aus. Allerdings kann eine Nebentäterschaft vorliegen, wenn ein und

derselbe Gefährdungserfolg von mehreren Rennteilnehmern herbeigeführt wird. Dies setzt aber voraus, dass sich die Rennteilnehmer in derselben Rennsituation befinden und zwischen den jeweiligen Mitverursachungsbeiträgen und dem konkreten Gefährdungserfolg ein örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht (BGH, a.a.O., Rn. 26 m.w.N.).

[16] (2) Diese (objektiven) Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

[17] (a) Die *StrK*, der die neuere Rspr. des *Senats* noch nicht bekannt sein konnte, hat angenommen, dass der Angekl. als »mittelbarer Verursacher« für die eingetretenen objektiven Gefährdungserfolge eintreten müsse, weil er durch die mit dem Mitangekl. vorab getroffene Rennabrede und deren Umsetzung bei den nachfolgenden Fahrten eine Ursache hierfür gesetzt habe. Da sich der Mitangekl. als Lenker des Führungsfahrzeugs im zweiten »Durchgang« an den Tempovorgaben des Angekl. im ersten »Durchgang« orientiert habe, habe die von ihm im ersten »Durchgang« an den Tag gelegte Fahrweise bis zum Eintritt der beiden Kollisionen im zweiten »Durchgang« fortgewirkt.

[18] (b) Mit diesen Erwägungen lässt sich eine Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 315d Abs. 2 StGB nicht begründen. Die Beteiligung an der Rennabrede reicht dafür schon deshalb nicht aus, weil darin noch kein Fahrverhalten i.S.d. Vorschrift liegt. Das dem Angekl. darüber hinaus angelastete Verhalten als Fahrzeugführer während des ersten »Durchgangs« fand in einer anderen Rennsituation statt und kommt deshalb als Tathandlung des Qualifikationstatbestands ebenfalls nicht in Betracht. Dass der Angekl. – worauf es allein ankommt – auch in der konkreten riskanten Rennsituation durch sein eigenes Fahrverhalten einen Verursachungsbeitrag zu der von dem Mitangekl. herbeigeführten Kollision mit den Fahrzeugen der Geschädigten leistete, kann den Urteilsgründen dagegen nicht entnommen werden. Insb. bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass er den Mitangekl. vor dessen Einfahrt in die Kurve durch ein bedrängendes Auffahren angetrieben hat. Vielmehr erreichte er die Unfallstelle nach den Feststellungen erst »wenige Sek. nach der Kollision«.

[19] c) Bei dieser Sachlage braucht der *Senat* nicht zu entscheiden, ob die Erfolgsqualifikation des § 315d Abs. 5 StGB in allen ihren Varianten überhaupt in Betracht kommen kann, wenn der Täter bei der Verwirklichung des Tatbestandes des § 315d Abs. 2 StGB – wie hier von der *StrK* angenommen – nur in Bezug auf die Gefährdung von fremden Sachen von bedeutendem Wert, nicht aber hinsichtlich der Gefährdung von Leib und Leben anderer Menschen mit einem entsprechenden Gefährdungsvorsatz gehandelt hat. Der *Senat* neigt zu der Annahme, dass der Gefahrverwirklichungszusammenhang zwischen § 315d Abs. 2 und 5 StGB verlangt, dass sich im qualifizierenden Erfolg auch gerade der vorsätzlich herbeigeführte konkrete Gefahrerfolg niederschlägt (vgl. dazu *Rengier* FS Kindhäuser, 2019, S. 779 [786 ff.]). Dies ist aber in Bezug auf die Erfolgsqualifikation des Todes eines anderen Menschen gem. § 315d Abs. 5 Var. 1 StGB nur dann der Fall, wenn der Täter bei der Verwirklichung des Tatbestandes des § 315d Abs. 2 StGB auch im Hinblick auf die Gefährdung des Lebens anderer Menschen vorsätzlich gehandelt hat. Die Erfolgsqualifikationen der schweren Gesundheitsbeschädigung und der Gesundheitsbeschädigung einer großen Zahl

von Menschen (§ 315d Abs. 5 Alt. 2 und 3 StGB) kommen danach nur dann in Betracht, wenn ein Vorsatz wenigstens in Bezug auf die Herbeiführung einer Leibesgefahr i.S.d. § 315d Abs. 2 StGB festgestellt ist.

[20] 2. Der *Senat* ändert den Schuldspruch in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst ab, weil auszuschließen ist, dass noch Feststellungen getroffen werden können, die in objektiver Hinsicht eine Verwirklichung des Tatbestandes des § 315d Abs. 2 StGB durch den Angekl. belegen.

[21] Der Wegfall der Verurteilung nach § 315d Abs. 2 und 5 StGB hat zur Folge, dass die durch die von der *StrK* angenommenen Tatbestandsvarianten Tod eines anderen Menschen und schwere Gesundheitsbeschädigung eines anderen Menschen verdrängten Tatbestände der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) und der fahrlässigen Körperverletzung (§ 229 StGB) zum Nachteil der Insassen des zweiten Fahrzeugs in den Schuldspruch aufzunehmen sind. Die entsprechenden tatbestandlichen Voraussetzungen hat die *StrK* auch in Bezug auf den Angekl. zu Recht bejaht, denn bereits seine Rennteilnahme verstieß gegen § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB und war damit objektiv pflichtwidrig. Durch diese Pflichtverletzung sind auch der Tod und die schweren Verletzungen der beiden Insassen verursacht worden, da bereits die Durchführung des Rennens hierfür kausal war. Der erforderliche innere Zusammenhang zwischen der Rennteilnahme als der pflichtwidrigen Tathandlung und dem tatbestandlichen Erfolg wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die tödliche Kollision unmittelbar durch das Fahrverhalten des Mitangekl. herbeigeführt worden ist (vgl. dazu BGH, a.a.O., Rn. 58; Urt. v. 20.11.2008 – 4 StR 328/08, BGHSt 53, 55 Rn. 19).

[22] 3. Die Schuldspruchänderung hat die Aufhebung der für diese Tat verhängten Einzelstrafe von 4 J. 10 M. Freiheitsstrafe und der Gesamtstrafe zur Folge. Insoweit bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Dabei wird auch die Frage einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung im Revisionsverfahren in den Blick zu nehmen sein. Der Maßregelausspruch kann bestehen bleiben.

[23] 4. Der *Senat* kann die gebotene Schuldspruchänderung und die Teilaufhebung des Strafausspruchs im Beschlusswege nach § 349 Abs. 4, § 354 Abs. 1 StPO analog auch auf die Revision der Nebenkl. hin vornehmen, denn der Angekl. wird dadurch nicht beschwert (vgl. BGH, Beschl. v. 23.08.1995 – 2 StR 394/95, NSZ-RR 1996, 130; BeckOK-StPO/Wiedner, 41. Ed., Stand: 01.10.2021, § 349 Rn. 52 m.w.N.; s.a. BGH, Beschl. v. 20.07.2021 – 4 StR 31/21 Rn. 5). [...]

Verbotene Kraftfahrzeugrennen; Täterschaft

StGB § 315d

1. Ein Kraftfahrzeugrennen i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB ist ein Wettbewerb zwischen wenigstens zwei Kraftfahrzeugführern, bei dem es zumindest auch darum geht, mit dem Kraftfahrzeug über eine nicht unerhebliche Wegstrecke eine höhere Geschwindigkeit als der andere oder die anderen teilnehmenden Kraftfahrzeugführer zu erreichen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Teilnehmer zueinander in Bezug auf die Höchstgeschwindigkeit, die höchste Durchschnittsgeschwindigkeit oder die schnellste Beschleunigung in Konkurrenz treten.

2. § 315d Abs. 2 StGB ist ein eigenhändiges Delikt. Ein Teilnehmer an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt den Qualifikationstatbestand des § 315d Abs. 2 StGB in objektiver Hinsicht deshalb nur, wenn er durch sein eigenes Fahrverhalten wäh-

rend der Rennteilnahme eine konkrete Gefahr für eines der genannten Individualrechtsgüter verursacht und zwischen seinem Verursachungsbeitrag und dem Gefährdungserfolg ein innerer Zusammenhang besteht.

3. Nebentäterschaft kann vorliegen, wenn ein und derselbe Gefährdungserfolg von mehreren Rennteilnehmern herbeigeführt wird. Dies setzt voraus, dass sich die Rennteilnehmer in derselben kritischen Rennsituation befinden und zwischen den jeweiligen Mitverursachungsbeiträgen und dem konkreten Gefährdungserfolg ein örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht. (amtl. Leitsätze)

BGH, Urt. v. 11.11.2021 – 4 StR 511/20 (LG Arnsberg)*

Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen

StGB §§ 326 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt., 53

1. § 326 Abs. 1 StGB ist auch in der 2. Tatvariante (wesentliche Abweichung von einem zugelassenen Verfahren) ein abstraktes Gefährdungsdelikt und setzt nicht voraus, dass die Tathandlung außerhalb einer zugelassenen Anlage erfolgt.

2. Das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Abweichung i.S.d. § 326 Abs. 1 StGB ist insb. dann erfüllt, wenn von dem durch den zuständigen Hoheitsträger in einer Genehmigung oder durch Auflagen und Anordnungen zugelassenen Verfahren derart abgewichen wird, dass die gefährlichen Wirkungen des Abfalls für Mensch oder Umwelt weiterhin vorhanden sind. Maßgebend ist, ob gegen jene Vorgaben verstoßen wurde, deren Einhaltung gerade zur Beseitigung des Gefahrenpotentials des Abfalls hätte führen sollen. (amtl. Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 05.08.2021 – 2 StR 307/20 (LG Gießen)*

Aus den Gründen: [1] Das LG hat den Angekl. wegen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen in 56 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 490 Tz. zu je 35 € verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angekl. hat den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg.

[2] **I.** Das LG hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

[3] **I.** Der Angekl. war Inhaber der W. GmbH, die eine Anlage zur Behandlung von sog. »Künstlichen Mineralfaser Abfällen« (kurz: »KMF«) betrieb. Bei KMF handelt es sich um anorganische Synthesefasern, die insb. als Mineralwolle in Dämmmaterial verwendet wurden. Sie haben ähnliche technische Eigenschaften wie Asbest und setzen lungengängige Fasern frei. Fasern mit kritischen Abmessungen können, wenn sie biobeständig sind, Krebs auslösen. Als kritische Fasern nach den Bestimmungen der Weltgesundheitsorganisation (sog. »WHO-Fasern«) galten und gelten solche, die länger als 5 µm sowie dünner als 3 µm sind und die ein Verhältnis für die Länge zum Durchmesser von größer als 3:1 aufweisen. Derartige KMF mussten als gefährlicher Abfall zu hierfür vorgesehenen Deponien verbracht werden. Hiervon ausgehend hatte der Angekl. die Geschäftsidee, KMF durch Beimengung von Ton, Gelatine sowie Wasser zu binden und die so entstandene Masse – vom Angekl. »W.« genannt – an die Baustoffindustrie zu liefern, die diese bei der Herstellung von Ziegeln verwenden sollte.

[4] Mit Unterstützung des Mitangekl. G. gelang es dem Angekl., bei dem Regierungspräsidium G. mit Datum v. 29.07.2003 einen Zulassungsbescheid zu erwirken, der das »W.« fortan dem abfallrecht-

lichen Regime entzog und als ein an Ziegeleien lieferbares Produkt anerkannte. Gem. den im Bescheid genannten Nebenbestimmungen war das »W.« nach einem genauen Mischverhältnis der einzelnen Komponenten herzustellen. Dessen Einhaltung sollte in regelmäßigen Abständen ebenso kontrolliert werden wie die Anzahl der aus dem »W.« freigesetzten KMF. Ein Grenzwert von 500 Fasern pro Kubikmeter Luft durfte nicht überschritten werden. Die Einhaltung des Mischverhältnisses war für das Regierungspräsidium G. im gesamten Tatzeitraum Voraussetzung, um das »W.« als Produkt und nicht als gefährlichen Abfall zu werten; sowohl die Einhaltung der Rezeptur als auch des Grenzwerts der Faserfreisetzung musste durch regelmäßige Gutachten nachgewiesen werden.

[5] Im Tatzeitraum von April 2007 bis März 2012 wurden monatlich zwischen 816 und 1.081 Tonnen KMF enthaltende Stoffe an die W. GmbH geliefert, die daraus jährlich zwischen 10.990 und 16.398 Tonnen an »W.« produzierte. Erhebliche Mengen davon wurden anschließend an verschiedene Ziegeleien geliefert. Die Maschinenanlage der W. GmbH war jedoch – was der Angekl. wusste – technisch nicht in der Lage, ein bestimmtes Mischverhältnis einzuhalten. Vielmehr wies der Angekl. seine Mitarbeiter – denen eine genaue stoffliche Zusammensetzung des »W.« nicht bekannt war – an, die zerkleinerten Abfälle mit den übrigen Stoffen nach grober Mengenabschätzung zu vermischen. Die Konsistenz des »W.« wurde lediglich händisch geprüft. Das seitens des Regierungspräsidiums G. geforderte Mischverhältnis wurde so nicht eingehalten. Es kam auf der Anlage der W. GmbH und beim Transport zur Freisetzung von KMF in nicht festgestellter Menge, »die im Verdacht stand und stehen, krebserregend zu sein«. Dass dies zu einer konkreten Gefahr oder gar einer Schädigung von Menschen und Umwelt geführt hätte, vermochte die *StrK* nicht festzustellen.

[6] Zur Erstellung der monatlichen Gutachten beauftragte der Angekl. den Mitangekl. G. Dieser bestätigte im Tatzeitraum in mehreren Berichten ggü. dem Regierungspräsidium G. sowohl die Einhaltung der Rezeptur als auch des Grenzwerts der Faserfreisetzung, obwohl er von den technischen Unzulänglichkeiten des Maschinenparks der W. GmbH wusste. Während er die Faserfreisetzung mit einer hierzu nicht geeigneten Apparatur testete, nahm er eine Überprüfung der Einhaltung des Mischverhältnisses überhaupt nicht vor, sondern ließ diese durch seine Mitarbeiter pauschal bestätigen. Dies war dem Angekl. bekannt.

[7] **2.** Die *StrK* hat das Verhalten des Angekl. als unerlaubten Umgang mit gefährlichen Abfällen nach § 326 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB in der jew. zur Tatzeit geltenden Fassung in 56 Fällen gewertet, indem er krebserzeugende Abfälle unter wesentlicher Abweichung von einem zugelassenen Verfahren in 53 Fällen behandelt, in drei Fällen verwertet und befördert sowie in allen Fällen zusätzlich gelagert habe. Eine wesentliche Abweichung von einem zugelassenen Verfahren liege insb. deswegen vor, weil das im Zulassungsbescheid geforderte Mischverhältnis des »W.« nicht eingehalten worden sei und so die Gefahr bestanden habe, dass sich »WHO-Fasern« freisetzen.

[8] Obwohl in der fünfjährigen Betriebszeit der W. GmbH täglich oftmals mehrere Ladungen gefährlicher Abfälle angenommen, ohne Einhaltung des vorgegebenen Mischungsverhältnisses verarbeitet und das als »W.« bezeichnete Gemisch transportiert worden seien, gehe die *StrK* zugunsten des Angekl. nur von 56 Fällen der unerlaubten Abfallbeseitigung aus. Zwar würden in Fällen, in denen aus einer Unternehmensstruktur heraus Straftaten begangen würden, mit der Rechtsfigur des uneigentlichen Organisationsdelikts mehrere Einzelhandlungen oder mehrere natürliche Handlungseinheiten rechtlich verbunden. Hier habe sich aber auf Grund »der Besonderheit des Produktanerkennungsbescheides und die monatlich durch die Behörde vorbehaltene Kontrolle, ob dieser so bestehen bleiben kann, [...] durch die beiden Angekl. bekannten unzutreffenden monatlichen Angaben zur Einhaltung der Rezeptur die Situation monatlich manifestiert. Zumindest monatlich hätte der Angekl. auch Gelegenheit gehabt, die Mitarbeiter hinsichtlich [der] Einhaltung

des Mischungsverhältnisses anzuhalten oder aber keine gefährlichen Abfälle mehr anzunehmen».

[9] **II.** Die Revision des Angekl. hat mit der allein erhobenen Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Zwar belegen die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ein nach § 326 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB strafbares Verhalten (nachfolgend 1.). Indes begegnet die konkurrenzrechtliche Bewertung des *LG* durchgreifenden rechtlichen Bedenken (nachfolgend 2.).

[10] **1.** Nach der sowohl im Tatzeitraum als auch derzeit geltenden Fassung des § 326 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB macht sich u.a. strafbar, wer unbefugt Abfälle, die für den Menschen krebserzeugend sind, unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren behandelt und/oder lagert. Mit der seit dem 14.12.2011 geltenden, durch das 45. StrÄndG (BGBl. I, S. 2257) umgestalteten Gesetzesfassung (vgl. hierzu *SSW-StGB/Saliger*, 5. Aufl. 2020, § 326 Rn. 36) sind als Tathandlungen zusätzlich u.a. das Verwerten sowie das Befördern von solchen Abfällen in § 326 Abs. 1 StGB ausdrücklich aufgenommen worden. Ausgehend von den getroffenen Feststellungen liegen jedenfalls die Voraussetzungen eines solchen strafbaren Behandeln bzw. Verwertens sowie des Beförderns von gefährlichen Abfällen vor.

[11] **a)** Bei den an die *W. GmbH* angelieferten und dort verarbeiteten, KMF enthaltenden Stoffen handelte es sich um Abfälle (vgl. zu dem an das Abfallverwaltungsrecht angelehnten strafrechtlichen Abfallbegriff *BGH*, Urt. v. 24.04.1990 – 4 StR 24/90, *BGHSt* 37, 21 [24] und v. 26.02.1991 – 5 StR 444/90, *BGHSt* 37, 333 [335] [= StV 1992, 320]; *Saliger*, a.a.O. Rn. 4; jew. m.w.N.). Zwar ist der Umstand, dass diese Stoffe unter den Abfallschlüssel 17 06 03* der auf Grundlage von § 3 Abs. 8 S. 1, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 41 S. 2 *KwW-/AbfG* erlassenen und weiterhin geltenden Abfallverzeichnis-Verordnung (AVV) fielen und als gefährlicher Abfall nach § 3 Abs. 1 und 4 *KrW-/AbfG* (jetzt: § 3 Abs. 1 und 4 *KrWG*) einer schadlosen Verwertung oder gemeinwohlverträglichen Beseitigung zuzuführen waren, hierfür lediglich ein Indiz (vgl. *BGH*, Urt. v. 30.07.2020 – 4 StR 419/19 Rn. 16). Aber für die verfahrensgegenständlichen Faserstoffe (Dämmmaterialien aus Abrissarbeiten) ergab sich die Abfalleigenschaft daraus, dass deren Besitzer für sie nach Ende ihrer bestimmungsgemäßen Nutzung keine Verwendung mehr hatten und diese deshalb entsorgt werden sollten (vgl. *BGH*, Urt. v. 26.02.1991 – 5 StR 444/90, *BGHSt* 37, 333 [335 f.] [= StV 1992, 320]).

[12] **b)** Auf Grund einer tragfähigen Beweiswürdigung hat die *StrK* festgestellt, dass in den an die *W. GmbH* angelieferten Materialien auch sog. »WHO-Fasern« mit einem Kanzerogenitätsindex von kleiner/gleich 30 enthalten waren und diese zutr. als krebserzeugend i.S.d. § 326 Abs. 1 Nr. 2 StGB bewertet. Denn hierunter fallen – entspr. der vom Gesetzgeber intendierten Anlehnung an die Regelung des § 1 Abs. 1 Nr. 11 der seinerzeit geltenden Gefährlichkeitsmerkmale-Verordnung – alle Stoffe, die in Folge von Einatmen, Verschlucken oder Hautresorption beim Menschen Krebs verursachen oder die Krebshäufigkeit erhöhen können (vgl. *BT-Drs.* 12/192, S. 20; vgl. auch *Sch/Sch-StGB/Heine/Schittenhelm*, 30. Aufl. 2019, § 326 Rn. 4; *Saliger*, a.a.O. Rn. 30), wobei – wie hier – der Nachweis einer solchen Wirkung in Tierversuchen ausreichend sein kann (vgl. Nr. 4.2.1 des Anhangs VI der *RL 67/548/EWG*, siehe hierzu *BR-Drs.* 332/90, S. 7).

[13] **c)** Die Urteilsgründe belegen ferner für den Tatzeitraum bis zum 13.12.2011 ein Behandeln dieser Abfälle (vgl. zum Begriff des »Behandelns«: *BGH*, Urt. v. 24.04.1990 – 4 StR 24/90, *BGHSt* 37, 21 [28]; *Heine/Schittenhelm*, a.a.O. Rn. 10; *MüKo-StGB/Alt*, 3. Aufl. 2019, § 326 Rn. 50; *Saliger*, a.a.O. Rn. 37; vgl. zur Anwendbarkeit der bis zum 13.12.2011 geltenden Fassung des § 326 StGB auf Abfälle zur Verwertung: *BGH*, Urt. v. 26.02.1991 – 5 StR 444/90, *BGHSt* 37, 333 [337] [= StV 1992, 320]; *BT-Drs.* 13/8587, S. 52) durch das Zerkleinern und das anschließende Vermengen des Abfalls mit Ton, Gelatine und Wasser sowie die Zuführung an die Baustoffindustrie. Auf Grundlage der ab dem 14.12.2011 geltenden Gesetzesfassung ist – ausgehend von der Umgestaltung des Tatbestands im Hinblick auf die Tathandlungen – in diesem Verhalten ein Verwerten der Abfälle zu erblicken (vgl. zum Begriff des Verwertens: *Heine/Schittenhelm*, a.a.O.; *Fischer-StGB*, 68. Aufl. 2021, § 326 Rn. 10). Zudem ist durch die Feststellungen ein nicht durch die Genehmigung gedecktes Befördern der Abfälle zu den Ziegeleien i.S.d. seit 14.12.2011 geltenden Gesetzesfassung belegt. Dahingestellt bleiben kann, ob sich den Urteilsgründen in allen angenommenen Fällen ein unbefugtes Lagern krebserregenden Abfalls, das bis zur Verwertung von der Genehmigung des Regierungspräsidiums gedeckt war, hinreichend entnehmen lässt.

[14] **d)** Es liegt auch eine wesentliche Abweichung i.S.d. Vorschrift vor.

[15] **aa)** Das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Abweichung ist insb. dann erfüllt, wenn von dem durch den staatlichen Hoheitsträger in einer Genehmigung oder durch Auflagen und Anordnungen zugelassenen Verfahren derart abgewichen wird, dass auch nach einer »Behandlung« noch gefährliche Wirkungen des Abfalls für Mensch oder Umwelt vorhanden sind (vgl. *BT-Drs.* 8/2382, S. 19). Insoweit kommt es darauf an, ob gegen jene Vorgaben verstoßen wurde, deren Einhaltung gerade zur Beseitigung des Gefahrenpotentials des Abfalls hätte führen sollen (vgl. *Heine/Schittenhelm*, a.a.O. Rn. 12; *Saliger*, a.a.O. Rn. 40; *Alt*, a.a.O. Rn. 69; *Graf/Jäger/Wittig/Bock*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 326 Rn. 45; *Lackner/Kühl-StGB/Heger*, 29. Aufl. 2018, § 326 Rn. 8; *AnwK-StGB/Szesny*, 3. Aufl. 2020, § 326 Rn. 60). Ausgehend vom Zweck der Norm muss damit eine solche Bestimmung verletzt worden sein, die dem Schutz der Umwelt diene (vgl. *NK-StGB/Ransiek*, 5. Aufl. 2017, StGB, § 326 Rn. 45; *Matt/Renzikowski-StGB/Rettenmaier/Gehrmann*, 2. Aufl. 2020, § 326 Rn. 19).

[16] **bb)** Entgegen dem Revisionsvorbringen setzt eine wesentliche Abweichung nicht den Eintritt einer konkreten Gefährdung für Mensch oder Umwelt voraus (so aber: *BeckOK-StGB/Witteck*, 50. Ed. Stand: 01.05.2021, § 326 Rn. 30). Der *Senat* sieht eingedenk des Wortlauts der Norm, der Gesetzeshistorie und der -systematik keine Veranlassung, vorliegend von der Einstufung von § 326 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt abzurücken (vgl. hierzu *BGH*, Urt. v. 03.10.1989 – 1 StR 372/89, *BGHSt* 36, 255 [257]; *Saliger*, a.a.O. Rn. 2; *LK-StGB/Möbrenschlager*, 12. Aufl. 2019, § 326 Rn. 1; *Heine/Schittenhelm*, a.a.O. Rn. 1a).

[17] **(1)** Das Adjektiv »wesentlich« bezieht sich auf den Grad der Abweichung von dem zugelassenen Verfahren und ist – um Bagatellen von der Tatbestandsmäßigkeit auszuschließen – als Synonym für

»grob« oder »erheblich« zu verstehen. Dass es Anknüpfungspunkt für die Notwendigkeit des Vorliegens einer konkreten Gefahr sein soll, liegt deswegen fern, da der Gesetzgeber konkrete Gefährdungsdelikte – auch solche im 29. Abschn. des BT des StGB – regelmäßig durch Einfügung entsprechender und mitunter gleichlautender Tatbestandsmerkmale hinreichend deutlich gemacht sowie das Erfordernis des Eintritts einer konkreten Gefahr ausdrücklich als solches benannt hat.

[18] (2) Entgegen der Ansicht der Revision ist auch der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen, dass die Tatbestandsvariante ein konkretes Gefährungsdelikt darstellt. Soweit darin ausgeführt wird, dass eine Wesentlichkeit i.S.d. Vorschrift davon abhängen werde, inwieweit auch nach einer Behandlung gefährliche Wirkungen des Abfalls für die Umwelt noch vorhanden seien oder nicht (BT-Drs. 8/2382, S. 19), wird nach Ansicht des *Senats* lediglich umschrieben, ob den in § 326 Abs. 1 StGB genannten Abfällen nach der Durchführung des Verfahrens weiterhin die bereits davor bestehende Gefährlichkeit innewohnt. Zwar kann das Wort »Wirkungen« für sich betrachtet durchaus als Synonym für eine durch den Abfall verursachte Veränderung der Umwelt verstanden werden. Durch die Verwendung des Wortes »noch« wird für den *Senat* jedoch hinreichend deutlich, dass der Gesetzgeber das Wort »Wirkungen« sowohl auf den Zeitpunkt vor als auch nach der Durchführung des Verfahrens bezogen hat und es ihm im Kern daher alleine um einen entsprechenden Vergleich der jeweiligen Gefährlichkeit des Abfalls ankommt.

[19] (3) Ferner streitet auch § 326 Abs. 6 StGB für die Einstufung von § 326 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB als abstraktes Gefährungsdelikt. Der in § 326 Abs. 6 StGB normierte Strafausschließungsgrund (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2013 – 5 StR 505/12, *BGHSt* 59, 45 [55] [= StV 2014, 549]) wäre in Bezug auf § 326 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB überflüssig, sollte es sich bei der Vorschrift um ein konkretes Gefährungsdelikt handeln (diese Argumentation in anderem Zshg. andeutend: *BayObLG NJW* 1989, 1290). Läge eine konkrete Umweltgefährdung nicht vor, wäre nämlich bereits der Tatbestand der Vorschrift nicht erfüllt, ohne dass es auf den Strafausschließungsgrund des § 326 Abs. 6 StGB ankäme.

[20] (cc) Ausgehend von diesem Maßstab belegen die von der *StRK* getroffenen Feststellungen rechtsfehlerfrei eine wesentliche Abweichung von dem zugelassenen Verfahren i.S.d. § 326 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB.

[21] (1) Zutr. ist das *LG* davon ausgegangen, dass eine Abweichung in der Nichteinhaltung des vorgeschriebenen Mengenverhältnisses der einzelnen Komponenten des »W.« zu erblicken ist. Dieses war zentraler Inhalt des Bescheids des Regierungspräsidiums G. v. 29.07.2003 und über die gesamte Tatzeit geblieben. Das Mengenverhältnis der Bestandstoffe war – so der Zeuge K. – »in Stein gemeißelt« und – ausgehend von den für die *StRK* ebenso glaubhaften Angaben des Zeugen B. – bindend und Voraussetzung für die »Freigabe« des »W.« als Produkt. Für das Regierungspräsidium war daher nicht – wie vom Angekl. eingewandt – allein die Einhaltung des Grenzwerts von 500 Fasern pro Kubikmeter Luft maßgeblich, auch wenn dies Gegenstand des Genehmigungsverfahrens war. Vielmehr sollte darüber hinaus durch die Einhaltung des Mengenverhältnisses möglichst weitgehend die Freisetzung von kritischen Fasern – insb. durch die Bindung mit Ton – verhindert werden. Der Umstand, dass die *StRK* nicht abschließend festzustellen vermochte, wie hoch die Freisetzung der Fasern im Tatzeitraum jew. gewesen ist, stellt die Annahme einer Abweichung von dem zugelassenen Verfahren folglich nicht in Frage.

[22] (2) Diese Abweichung war auch wesentlich. Dadurch, dass der Angekl. die Produktion des »W.« unter Außerachtlassung des Mischverhältnisses veranlasste, hing es – wie die *StRK* dem Sachverständigen S. folgend dargelegt hat – lediglich von Witterung und Zeit ab, dass sich KMF – deren krebserzeugende Wirkung auch nach der Gesetzeslage nicht von einem Grenzwert an freigesetzten Fasern pro Kubikmeter Luft abhängt – aus dem »W.« freisetzen. Gerade

dies sollte durch die Einhaltung des Mischverhältnisses verhindert werden, um so einen möglichst gefahrlosen Umgang mit den KMF zu erreichen. Somit war die Tathandlung geeignet, die tatbestandlichen Gefahren für Mensch oder Umwelt herbeizuführen (vgl. *Möhrenschlager*, a.a.O. Rn. 93).

[23] (e) Der Tatbestandsmäßigkeit steht des Weiteren nicht entgegen, dass die Tathandlung – wie hier – innerhalb einer zugelassenen Anlage begangen wurde. Der teilweise vertretenen Auffassung, § 326 Abs. 1 2. Alt. StGB (wesentliche Abweichung) könne nur bei Tathandlungen außerhalb von zugelassenen Anlagen zur Anwendung gelangen (vgl. LK-StGB/*Steindorf*, 11. Aufl. 2005, § 326 Rn. 115; *Michalke*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2000, Rn. 275; *OLG Düsseldorf ZfW* 1990, 352 [355]), vermag der *Senat* nicht zu folgen. Wortlaut, Normzweck und die Gesetzeshistorie bieten keinen Raum für eine solche Beschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift (so auch *Möhrenschlager*, a.a.O. Rn. 93; *Heinel/Schittenhelm*, a.a.O. Rn. 12; *Alt*, a.a.O. Rn. 68; SK-StGB/*Wolter*, 9. Aufl. 2016, § 326 Rn. 121; *Fischer*, a.a.O. Rn. 42; *OLG Karlsruhe NStZ* 1990, 128 f.; *Rogall NStZ* 1992, 561 [563]; *Krell NuR* 2011, 487 [489]).

[24] (aa) Dem Wortlaut des § 326 Abs. 1 2. Alt. StGB ist eine Beschränkung der Vorschrift auf Tathandlungen außerhalb von Anlagen nicht zu entnehmen, vielmehr ist die Verfahrensabweichung unabhängig davon unter Strafe gestellt, wo die Beseitigung erfolgt (*OLG Karlsruhe*, a.a.O.). Auch der Zweck des § 326 Abs. 1 Nr. 2 StGB, das Leben und die Gesundheit von Menschen zu schützen, streitet für eine Erfassung von Tathandlungen innerhalb von Anlagen (so auch *Alt*, a.a.O. Rn. 3; *Heinel/Schittenhelm*, a.a.O. Rn. 12), jedenfalls mit Blick auf die dort beschäftigten Personen.

[25] (bb) Anlass für eine teleologische Reduktion des Wortlauts besteht nicht und ergibt sich auch nicht daraus, dass die Gesetzesbegründung zu § 326 Abs. 1 2. Alt. StGB damit eingeleitet wird, dass es Fälle gebe, in denen die Beseitigung schädlicher Abfälle außerhalb einer Anlage zugelassen sei und sich eine Strafbarkeit dann ergebe, wenn vom vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren wesentlich abgewichen werde (vgl. BT-Drs. 8/2382, S. 19). In der Gesetzesbegründung wird nämlich ebenso ausgeführt (vgl. BT-Drs. 8/2382, S. 17), dass mit der Vorschrift – soweit möglich – alle wirklich gefährlichen Fälle unzulässiger Abfallbeseitigung erfasst werden sollen (zutr. *OLG Karlsruhe*, a.a.O.). Eine ortsbezogene Begrenzung der Strafbarkeit hätte der Gesetzgeber – wie die ebenfalls mit dem 18. StrÄndG v. 28.03.1980 (BGBl. I, S. 373) eingeführte Vorschrift des § 325 StGB belegt (dort nicht hinsichtlich der Tathandlung, sondern in Bezug auf die eingetretene Gefahr) – deutlich zum Ausdruck gebracht; er hat keinen strafrechtsfreien Raum schaffen wollen (*Rogall NStZ* 1992, 561 [563]).

[26] 2. Indes begegnet die Bewertung der Konkurrenzen durch das *LG* durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Annahme, der Angekl. habe sich in 56 tatmehrheitlichen Fällen des unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen strafbar gemacht, findet in den Feststellungen keine Grundlage.

[27] (a) Die Zahl der rechtlich selbständigen Handlungen i.S.v. § 53 Abs. 1 StGB bestimmt sich für jeden Täter regelmäßig nach der Zahl seiner eigenen Handlungen zur Verwirklichung eines Delikts (vgl. *Senat*, Beschl.

v. 23.05.2013 – 2 StR 555/12, wistra 2013, 389; *BGH*, Beschl. v. 14.10.2014 – 3 StR 365/14, NStZ 2015, 334; v. 03.03.2016 – 4 StR 134/15, wistra 2016, 309 [310]; v. 29.11.2017 – 5 StR 335/17, StV 2019, 26 [27]). Werden aus der Organisation eines auf Straftaten ausgerichteten Unternehmens heraus Tathandlungen begangen und wirkt ein Täter an diesen selbst nicht unmittelbar mit, sondern erschöpfen sich seine Tatbeiträge im Aufbau und der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs, sind sämtliche entsprechende deliktische Verhaltensweisen des unmittelbar Handelnden bei dem betreffenden Täter als uneigentliches Organisationsdelikt zu einer oder ggf. – insb. bei Hinzutreten eines neuen Tatentschlusses (vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.08.2020 – 6 StR 197/20) – zu wenigen einheitlichen Taten zusammenzufassen (vgl. *Senat*, Beschl. v. 29.07.2009 – 2 StR 160/09, StV 2010, 363; v. 23.05.2013 – 2 StR 555/12, wistra 2013, 389 f.; v. 26.02.2019 – 2 StR 358/17, wistra 2019, 361 [362]; *BGH*, Beschl. v. 14.11.2012 – 3 StR 403/12, StV 2013, 386 [387], und v. 03.03.2016 – 4 StR 134/15, wistra 2016, 309).

[28] **b)** Ausgehend hiervon ist lediglich eine Tathandlung des Angekl. i.S.d. § 326 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB belegt. Er hat – wovon die *StrK* im Ausgangspunkt zutr. ausgegangen ist – allein kraft Organisationsherrschaft durch seine insoweit vorsatzlosen Angestellten gehandelt, denen ein bestimmtes Mischverhältnis des »W.« nicht bekannt war und denen er allg. und ohne festgestellten Bezug zu bestimmten Einzeltaten die entsprechende Anweisung zur Vermengung der Bestandstoffe nach grober Mengenabschätzung gab (§ 25 Abs. 1 2. Alt. StGB). Ein eigenhändiges Tätigwerden des Angekl. im Tatzeitraum, das als individuelle, nur die jeweiligen Einzelakte des Betriebsablaufs fördernde Handlung zu dem angenommenen Organisationsdelikt in Tatmehrheit treten könnte (vgl. *BGH*, Ur. v. 17.06.2004 – 3 StR 344/03, *BGHSt* 49, 177 [183 f.] [= StV 2004, 532]), hat die *StrK* nicht festgestellt.

[29] **c)** Im Hinblick auf die Annahme des *LG* von 56 Einzeltaten hätte es deshalb jedenfalls näherer Darlegung und Erörterung bedurft, weshalb die monatlichen Berichte des Mitangekl. G. – dessen Tatbeitrag das *LG* als Beihilfehandlung gewertet hat – geeignet waren, das angenommene Organisationsdelikt in mehrere Taten aufzuspalten.

[30] **(1)** Die Annahme von 56 Einzeltaten durch die *StrK* ist schon deswegen nicht nachvollziehbar, da sie insg. 60 Berichte festgestellt hat und – auch unter Berücksichtigung der Anklage v. 30.10.2014 – unklar bleibt, welche dieser Berichte für die konkurrenzrechtliche Bewertung maßgeblich waren und welche davon – und aus welchen Gründen – hierbei außer Betracht geblieben sind.

[31] **(2)** Die *StrK* legt ihrer rechtlichen Würdigung zu Grunde, dass sich durch die Berichte des Mitangekl. G. die Situation jew. manifestiert und jew. zu einem neuen Tatentschluss des Angekl. geführt habe. Dafür fehlt es an tragfähigen Feststellungen. Es liegt auch nicht auf der Hand, dass die Berichte des Mitangekl. i.R.d. Tatgeschehens eine maßgebliche Zäsur mit der Folge bildeten, dass sich die Fortsetzung der Abfallbehandlung bzw. -verwertung nach Abgabe eines neuen Gutachtens als jew. neue Tathandlung des Angekl. darstellt. Hat ein Täter – wie hier – einen andauernden Zustand pflichtwidrig herbeigeführt, führen zeitlich nachfolgende Willensakte, deren Ziel es ist, den Zustand aufrecht zu erhalten, für sich genommen nicht zu einer neuerlichen Tatbestandsverwirklichung (vgl. so für Zustands- und Dauerdelikte: MüKo-StGB/v. Heintschel-Heinegg, 4. Aufl. 2020, § 52 Rn. 28). Vorliegend wäre es deshalb erforderlich

gewesen festzustellen, ob und inwieweit der Angekl. in den Vorgang der Gutachtenserstattung – sei es im Verhältnis zum Mitangekl., sei es ggü. dem Regierungspräsidium – eingebunden war oder zumindest von ihr wusste und insoweit jew. konkret davon ausging, dass nur bei Vorlage des jeweiligen Gutachtens eine Fortsetzung seiner Tätigkeit möglich war. Nur in einem solchen Fall wäre davon auszugehen, dass mit der in Kenntnis dieser Umstände äußerlich erkennbaren Weiterführung des Betriebs ein erneuter Tatentschluss des Angekl. gegeben war.

[32] **3.** Der aufgezeigte Rechtsfehler entzieht der Verurteilung des Angekl. die Grundlage. Das angefochtene Ur. kann daher keinen Bestand haben. Der *Senat* kann in der Sache nicht selbst entscheiden. Es ist nicht auszuschließen, dass ergänzende Feststellungen getroffen werden können, die die Annahme mehrerer tatmehrheitlich begangener Delikte tragen. Die bislang getroffenen Feststellungen, soweit sie sich nicht – mit Blick auf mögliche konkurrenzrechtliche Fragen – auf das subjektive Vorstellungsbild des Angekl. und des Mitangekl. G. im Zshg. mit der Erstellung und der Abgabe der monatlichen Prüfberichte beziehen, sind vom Wertungsfehler nicht betroffen und auch i.Ü. beanstandungsfrei. Sie können aufrecht erhalten bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

[33] **4.** Für die neue Hauptverhandlung weist der *Senat* auf Folgendes hin:

[34] Sollte das neue Tatgericht erneut zur Annahme von in Tatmehrheit stehenden Handlungen kommen, wird es auch den Eintritt der Verfolgungsverjährung zu beachten haben. Nach der bislang getroffenen Wertung des *LG*, eine Beendigung der einzelnen Taten (§ 78a S. 1 StGB) in der Erstattung des jew. nächsten Berichts des Mitangekl. zu sehen, wäre eine nicht unerhebliche Zahl der bislang angenommenen Taten bereits ausgehend von der absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren nach § 78 Abs. 3 Nr. 4, § 78c Abs. 3 S. 2 StGB verjährt.

Anmerkung: Dass das Umweltstrafrecht in der Fassung seiner Vorschriften wie auch in der Interpretation durch die Gerichte eine für den Normadressaten (zu) komplexe Materie darstellt, wird durch die Entscheidung des *BGH* einmal mehr verdeutlicht.

Der Beschluss des 2. Strafsenats des *BGH* betrifft die Frage, ob § 326 Abs. 1 StGB auch dann Anwendung findet, wenn die dort bezeichneten Tathandlungen *innerhalb* eines Anlagenbetriebs stattfinden und dabei von vorgegebenen behördlichen Verfahren »wesentlich« abgewichen wird. Der Wortlaut des Absatz 1 spricht nur von »außerhalb« einer dafür zugelassenen Anlage und verwendet den Begriff »innerhalb« nicht. Der *BGH* hat sich dessen ungeachtet unter Hinweis auf den Willen des historischen Gesetzgebers für die Anwendbarkeit der Bestimmung (auch) auf innerbetriebliches Fehlverhalten ausgesprochen und damit den Regelungsumfang des § 326 Abs. 1 StGB nicht zuletzt mit der Begründung, es handle sich dabei um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, erheblich ausgeweitet.

I. Der Sachverhalt. Der Angeklagte war Betreiber einer behördlich zugelassenen Anlage, in der nach einem im Genehmigungsbescheid vorgegebenen Mischungsverhältnis (asbestähnliche) krebserzeugende Abfallstoffe i.S. des § 326 Abs. 1 Nr. 2 StGB in einer Weise behandelt werden durf-

ten, dass das dadurch entstehende Produkt (Dachziegel) als ungefährlich in den Handel gebracht werden konnte. Bei Einhaltung des durch Auflagen und Anordnungen vorgegebenen Mischungsverhältnisses mit anderen harmlosen Stoffen sollte bewirkt werden, dass die gesundheitsgefährdenden Fasern so weit neutralisiert werden, dass die dann gelagerten, verkauften und verbauten Ziegel als unbedenklich gelten konnten. Dem Angeklagten wurde vorgeworfen, nicht dafür gesorgt zu haben, dass innerhalb des mit diesen Vorgaben zugelassenen Anlagenbetriebs jene Verfahrensordnungen eingehalten wurden, so dass das mehr oder weniger »freihändig« hergestellte Mischungsverhältnis von dem durch die Auflagen vorgegebenen abwich. Inwieweit dies tatsächlich der Fall war, blieb ebenso ungeklärt wie eine etwa dadurch bewirkte konkrete Gefahr oder gar Schädigung von Menschen und Umwelt.

II. Die Rechtsfragen. 1. »Außerhalb« = »innerhalb« einer Anlage? § 326 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Abfall – alternativ – »außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage oder unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren« beseitigt, abgelagert, verwertet etc. wird. Der BGH hat nunmehr der vom Gesetzeswortlaut ausdrücklich hervorgehobenen Alternativität eine kumulative »Mischvariante« hinzugefügt, indem er den Tatbestand der wesentlichen Abweichung von zugelassenen Verfahren auch dann als erfüllt ansieht, wenn dies innerhalb einer Anlage geschieht.

a) Die Anwendbarkeit von § 326 Abs. 1 StGB auf innerbetriebliches Fehlverhalten ist seit jeher umstritten. Die inzwischen überwiegende Literaturmeinung¹ will die Vorschrift auf den inneren Anlagenbereich ausgedehnt wissen und begründet dies im Wesentlichen mit dem Willen des historischen Gesetzgebers.² Das OLG Karlsruhe hat in einer – in diesem Zusammenhang in der Literatur zitierten – Entscheidung aus dem Jahr 1989 die Auffassung vertreten, dass Autowracks, die in einer dafür zugelassenen Anlage gelagert worden waren, zwar keinen Abfall darstellten, da damit der geordneten Entsorgung Genüge getan sei. Es hat der neuen Instanz aber die Prüfung aufgegeben, ob für die Lagerung und Beseitigung der austretenden Öle und Flüssigkeiten in der vom Angeklagten betriebenen Anlage ein Verfahren vorgeschrieben war und davon wesentlich abgewichen wurde.³

Die Gründe für die Gegenansicht, wonach Handlungen innerhalb des Anlagenbetriebs nicht erfasst werden, sind in der (immer noch grundlegenden) Kommentierung der Umweltstrafatbestände in der 11. Auflage des *Leipziger Kommentars* aufgeführt.⁴ Steindorf legt dort dar (unter Hinweis auch auf andere Autoren⁵), dass § 326 Abs. 1 StGB nach der Ratio des Gesetzes allein der Durchsetzung der dem Abfallbesitzer aufgegebenen Verpflichtung diene, die Abfälle einer »dafür zugelassenen Anlage« zu übergeben. Ist dies der Fall, habe der Abfallbesitzer alles Erforderliche getan, zumal er auf die Vorgänge innerhalb der betreffenden Anlage keinen Einfluss habe. Dass der Betreiber der Anlage sich nach § 326 Abs. 1 StGB strafbar machen könne, verneint Steindorf unter Hinweis darauf, dass die dem Anlagenbetreiber durch die Anlagenzulassung vorgegebenen Vorschriften und Verfahrensweisen durch die hierfür verantwortlichen Verwaltungs- und Aufsichtsbehörden zu überwachen und ggf. mit Sanktionen

zu erzwingen seien. Verstöße der Betreiber einer Anlage gegen die Zulassungsvorschriften, seien den Verwaltungsbehörden alle erforderlichen Mittel – bis hin zur Schließung der Anlage – in die Hand gegeben. Zudem bestünde auch noch die Möglichkeit der Ahndung nach § 327 StGB, der das unerlaubte Betreiben von Anlagen sanktioniert. Nach Steindorf kommt die Tatbestandsvariante »unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren« überhaupt nur in den seltenen Fällen in Betracht, in denen sich der Besitzer seines ihm lästigen Abfalls außerhalb einer Anlage auf eine nicht verbotene, aber ebenfalls verwaltungsrechtlich regulierte Weise entledigt und dabei bestehende Vorschriften verletzt. Begründet hat Steindorf seine Auffassung unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien, u.a. BT-Drs. 8/2382, S. 19.

b) Auch der 2. Strafsenat des BGH verweist in seiner vorstehenden Entscheidung auf diese Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 8/2382, S. 19), durch die er sich allerdings in der Gegenauffassung bestätigt sieht (Rn. 25). Diese findet dort freilich keine Stütze. Die Gesetzesbegründung verweist – insoweit eindeutig – auf die Unterscheidung zwischen den beiden Handlungsalternativen »außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage« oder »unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren« und führt aus, dass die zweite Tathandlungsalternative nur auf diejenigen Fälle anzuwenden ist, in denen die Beseitigung von Abfällen außerhalb von Beseitigungsanlagen zugelassen ist. Als Beispiel wird auf die Beseitigung von einzelnen Tierkörpern verwiesen, die »außerhalb« einer Anlage unter bestimmten vorgegebenen Verfahrensweisen zugelassen ist.⁶ Damit sich in diesen Fällen der Abfallbesitzer nicht darauf berufen könne, es existiere für die Beseitigung seines Abfalls gar keine Anlage i.S.d. § 326 Abs. 1 StGB, weshalb seine Handlung straflos sei, wurde die zweite Alternative zur Vermeidung einer Strafbarkeitslücke in die Bestimmung aufgenommen.⁷

Dass es, wie der Senat in seiner Entscheidung ausführt (Rn. 25),⁸ die gesetzgeberische Bestrebung gewesen sei, mit § 326 StGB – »soweit möglich«⁹ – alle wirklich gefährlichen Fälle unzulässiger Abfallbeseitigung zu erfassen, bezieht sich ausweislich der Gesetzesbegründung gerade nicht auf die Tatbestandsalternative »unter wesentlicher Abweichung von einem zugelassenen Verfahren«. Dieser Bestrebung wurde mit dem im Jahr 1980 kodifizierten § 326 StGB durch eine

1 SK-StGB/Schall, 9. Aufl. 2016, § 326 Rn. 121, Fn. 566; LK-StGB/Möhrenschlager, 12. Aufl. 2018, § 326 StGB Rn. 93: »[...] nach heute allgemeiner Meinung auch anwendbar ... innerhalb einer dafür vorgeschriebenen oder zugelassenen Anlage«.

2 Der auf die Sicherstellung einer geordneten Entsorgung verweist, vgl. z.B. SK-StGB/Schall (Fn. 1) § 326 Rn. 121.

3 OLG Karlsruhe NSZ 1990, 128 f.

4 LK-StGB/Steindorf, 11. Aufl. 2008, § 326 StGB Rn. 115; a.A. in der Folgeauflage LK-StGB/Möhrenschlager (Fn. 1), § 326 StGB Rn. 93 unter nicht näher begründetem Hinweis auf die »heute allgemeine Meinung«.

5 Steindorf zitiert in Fn. 416 OLG Düsseldorf ZfW 1990, 352 (355); Laufhüttel/Möhrenschlager ZStW 92 (1980), 912 (959 Fn. 200); Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 2, § 58 Rn. 53; Michalke, Umweltstrafsachen, 1991, Rn. 136 (richtig wäre Rn. 132) und Sack NJW 1980, 1424 (1426 f.).

6 Bei Tierkörpern z.B., dass diese von einer mindestens 50 cm starken Erdschicht bedeckt sind.

7 BT-Drs. 8/2382, S. 19.

8 Unter Hinweis auch auf BT-Drs. 8/2382, S. 17.

9 BT-Drs. 8/2382, S. 17.

Reihe von Modifikationen im Vergleich zur vormaligen Strafvorschrift § 16 AbfG a.F. entsprochen (u.a. Erweiterung der Tathandlungen, Wegfall der abfallrechtlichen Anwendungsbeschränkungen, Einbeziehung der gefährlichen und Sonderabfälle). An der Unterscheidung der beiden Tatalternativen in § 326 Abs. 1 StGB und der Notwendigkeit der Regelung in der zweiten Alternative, der in den Materialien ein ganzer Absatz gewidmet ist,¹⁰ hat der Gesetzgeber wie eben beschrieben gleichwohl festgehalten. Wäre es tatsächlich bezweckt gewesen, durch § 326 Abs. 1 StGB generell auch Fehlverhalten *innerhalb* des Anlagenbetriebes zu erfassen, hätte § 326 Abs. 1 StGB (1980) lauten müssen:

»Wer Abfälle unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen Verfahren außerhalb oder innerhalb einer dafür zugelassenen Anlage behandelt, lagert, ablagert, ablässt oder sonst beseitigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.«

So lautet(e) § 326 Abs. 1 StGB aber nicht.

Die Auslegung, dass »*außerhalb*« einer Anlage i.S.d. § 326 Abs. 1 StGB gleichzusetzen ist mit »*innerhalb*« einer Anlage scheidet am Wortlaut der geltenden Bestimmung. Sie ist für den Normadressaten angesichts des Begriffs »*außerhalb*« und der beiden – durch das Wort »*oder*« kenntlich gemachten Tathandlungsalternativen nicht verständlich zu machen und überschreitet die Wortlautgrenze des Bestimmtheitsgebots. Wenn § 326 Abs. 1 StGB in der vom 2. Senat entschiedenen Ausweitung Anwendung finden soll, bedarf es des Eingreifens des Gesetzgebers. Hierzu nochmals *Steindorf*: »Es erscheint nicht zulässig, aus dem an sich anerkennenswerten Bestreben, Umweltschutz zu praktizieren, unter Berufung auf den angeblich mehrdeutigen Wortlaut Strafnormen erweiternd auszulegen und dabei den erklärten Willen des Gesetzgebers zu mißachten.«¹¹

2. § 326 Abs. 1 StGB: abstraktes oder potenzielles Gefährdungsdelikt? Der BGH hat – hervorgehoben im amtlichen Leitsatz – seine Entscheidung auch darauf gestützt, dass es sich bei § 326 Abs. 1 StGB »*auch in der zweiten Tatvariante (wesentliche Abweichung von einem zugelassenen Verfahren) um ein abstraktes Gefährdungsdelikt*« handelt. Eine solche Deliktsnatur zeichnet sich dadurch aus, dass die Tathandlung keinerlei Bezug zu einem vom Täter zu verantwortenden möglichen Schadensereignis aufweisen muss. Der Täter kann sich nicht dadurch entlasten, dass im konkreten Fall das geschützte Rechtsgut ungefährdet geblieben ist. Im vom BGH entschiedenen Fall kam diesem Aspekt deshalb Bedeutung zu, da die Vorinstanz – insoweit unbeanstandet vom Senat – festgestellt hatte, dass es infolge der Abweichung vom vorgegebenen Mischverhältnis im Produktionsbetrieb zu keiner konkreten Gefahr oder zu einer Schädigung von Mensch und Umwelt gekommen war (Rn. 5).

Dass es sich bei § 326 Abs. 1 StGB generell um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, trifft nicht zu. Bei der Aufzählung der in Absatz 1 bezeichneten Abfallarten wird bei den Abfällen der Ziffer 4 (»*nach Art, Beschaffenheit oder Menge geeignet*«) ausdrücklich die bloße Eignung der betreffenden Abfälle zur nachteiligen Veränderung der Umweltmedien bzw. zur Gefährdung eines Bestands von Tieren und Pflanzen vorausgesetzt, was bedeutet, dass (nur) insoweit bereits die Eignung, also die potenzielle Gefährdung den Deliktscharakter und somit die Strafdrohung begründet.¹²

Aber auch im entschiedenen Fall hat der Senat ungeachtet seiner Aussage, dass es sich bei § 326 Abs. 1 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handele, das immerhin doch noch einschränkende Merkmal der »*Wesentlichkeit*« der Abweichung danach beurteilt, dass die Tathandlung (also das durch den Angeklagten nicht kontrollierte Mischungsverhältnis) die *Eignung* zur Herbeiführung der »*tatbestandlichen Gefahren für Mensch und Umwelt*« aufweist (Rn. 22). Dies sei, so heißt es in der Entscheidung, daran zu messen, ob auch nach der Behandlung in der Anlage die gefährlichen Wirkungen des Abfalls für Mensch oder Umwelt noch vorhanden sind (Rn. 15). Dass der BGH einerseits von einem abstrakten Gefährdungsdelikt ausgeht, andererseits dann aber doch auf die Eignung der Tathandlung zur Herbeiführung von Gefahren für Mensch und Umwelt abstellt, hat *Schall* in seiner Anmerkung¹³ zur vorliegenden Entscheidung zu der (ersichtlich wohlmeinenden) Bemerkung veranlasst, es sei auch in Teilen des Schrifttums eine unzureichende Abgrenzung der Eignungsdelikte von den abstrakten Gefährdungsdelikten anzutreffen. Gleichwohl wird man in Fällen wie dem vorliegenden die Frage der wesentlichen Abweichung eines Produktionsverfahrens im Hinblick auf Mengen- und Mischungsverhältnisse einzelner Komponenten von Abfallbestandteilen eines dann entstandenen Handelsproduktes (Dachziegel) nicht »*abstrakt*« und völlig losgelöst vom Rechtsgüterschutz, sondern nur anhand der konkreten Verhältnisse in der betreffenden Anlage beantworten können. Im Ergebnis wurde diese Prüfung am Fall hier auch durch das LG aufwendig vorgenommen (Rn. 21), das damit verdeutlicht hatte, dass in derartigen Fällen nur durch ein »*Eignungsdelikt*« eine *potenzielle* Gefährdung pönalisiert werden kann. Umso mehr hätte dann das letztliche Offenlassen einer Umweltrelevanz der beanstandeten Verfahrensweise innerhalb der behördlich zugelassenen Anlage Anlass geben müssen, den Tatbestand zu verneinen.

Hecker/Lorenz weisen in ihrer Anmerkung zur Entscheidung des 2. Senats zutreffend auf naheliegende »*praktische Probleme*« hin, die sich bei der vom BGH bevorzugten »*abstrakten*« Betrachtung stellen können, wenn nämlich die wesentliche Abweichung vom vorgegebenen Verfahren für die Umwelt nicht gefährlicher ist als die genehmigte Verfahrensweise.¹⁴ Industrielle Verfahren können, auch wenn sie zugelassen sind, eine Gefahr für die Umwelt darstellen. Auch mit genehmigten technischen und industriellen Verfahrensweisen wird in den Naturhaushalt teils schädigend teils vorteilhaft eingegriffen. Inwieweit dabei im Einzelfall das eine oder das andere überwiegt, ist meist das Ergebnis einer Güterabwägung, deren Richtigkeit oder Falschheit je nach Präferenz des Urteilenden höchst umstritten sein kann.

3. Die Entscheidungsprärogative. Die im entschiedenen Fall ersichtliche Komplexität der naturwissenschaftlichen wie anlagentechnischen Themen (Mengen- und Mischungsverhältnisse von einzelnen Komponenten, Neutralisierung von schädlichen

¹⁰ Darauf verweist auch SK-StGB/Steindorf (Fn. 4), § 326 Rn. 115.

¹¹ A.a.O. (Fn. 4).

¹² SK-StGB/Schall (Fn. 1), § 326 Rn. 9; *ders.* in seiner Anm. zu der Entscheidung des 2. Senats NJW 2021, 3735.

¹³ BGH NJW 2021, 3735 ff. m. Anm. Schall, S. 3738 f.

¹⁴ Hecker/Lorenz NSStZ 2022, 65 (66).

Stoffen, Umweltschutz) wirft nicht zuletzt die Frage auf, inwieweit die Strafjustiz überhaupt fachkundig darüber befinden kann, ob – und wenn ja, inwieweit – durch eine Abweichung der umweltschützende Zweck eines bestimmten industriellen oder produktionsbedingten Verfahrens »wesentlich« beeinträchtigt wird. Diese Beurteilung betrifft originär die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und deren Aufgabe ist es auch, zumal – wenn wie im vorliegenden Fall – die Zulassungsvoraussetzung für die Abfallbehandlung behördlicherseits »in Stein gemeißelt« waren (Rn. 21), die notwendigen Überwachungsmaßnahmen zu veranlassen und für die Einhaltung des richtigen Mengen- und Mischungsverhältnisses mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln (bis zur Schließung der Anlage) Sorge zu tragen.

Dafür, dass *innerhalb* eines Anlagenbetriebs kein strafrechtsfreier Raum entsteht, hält das Strafgesetzbuch § 327 StGB bereit, der die Verletzung der verwaltungsrechtlichen Bedingungen für das Betreiben von umweltgefährdenden Anlagen sanktioniert. Hier geht es dann aber um die Beurteilung von verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen des Anlagenbetriebes und nicht um die allein von den Umweltfachbehörden zu verantwortende Bewertung, wie *wesentlich* (bestimmte) einzuhaltende Vorschriften zur Verwirklichung von umweltschützenden Verfahrenszwecken sind. Dass die Strafverfolgungsbehörden nicht die »Superfachaufsicht« über die Verwaltungsbehörden sind, haben Gerichte unter Hinweis auf die insoweit regelmäßig fehlende Sach- und Fachkunde wiederholt zutreffend erkannt.¹⁵

III. Fazit. Es ist nach alledem zu hoffen, dass die Entscheidung ein Einzelfall bleibt und die Umweltverwaltungsbehörden sich angesichts dieses Beschlusses des *BGH* umso mehr aufgerufen fühlen, in Zukunft den betreffenden Wirtschaftskreisen und den Strafverfolgungsbehörden vor Augen zu führen, dass es eines Umweltstrafrechts auch insoweit allenfalls »akzessorisch« bedarf.

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht
Dr. Regina Michalke, Frankfurt/M.

Diebstahl mit Waffen

StGB § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) Var. 2; StPO § 267

1. Ausreichend, aber auch erforderlich für eine Tatbegehung nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) Var. 2 StGB ist insoweit das allgemeine, noch auf keinen bestimmten Zweck gerichtete, während der Tatbegehung aktuelle Bewusstsein, ein funktionsbereites Werkzeug zur Verfügung zu haben, welches geeignet ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen.

2. Es ist Aufgabe des Tatgerichts, ausreichende Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters zu treffen, wobei die Anforderungen umso höher sind, je weniger der bestimmungsgemäße Gebrauch des Gegenstandes eine Zweckentfremdung als potentiell Nötigungsmittel nahelegt.

OLG Braunschweig, Beschl. v. 18.08.2021 – 1 Ss 41/21

Mitgeteilt von RA Jan-Robert Funck, Braunschweig.

Anm. d. Red.: Vgl. auch OLG Frankfurt StV 2011, 624 und OLG Schleswig StV 2004, 380.

Unerlaubter Umgang mit Abfällen

StGB §§ 1, 2 Abs. 1, 78 Abs. 3, 78a S. 1, 326 Abs. 1; KrWG §§ 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, Abs. 5, 48; ChemG §§ 1, 3 Nr. 10, 27 Abs. 1 Nr. 1

1. Das Lagern von Asbestplatten auf einem Grundstück ist erst dann strafbar gem. § 27 Abs. 1 Nr. 1 ChemG, wenn diese nach dem 31.10.1993, und gem. § 326 Abs. 1 Nr. 2 StGB, wenn diese nach dem 31.10.1994 dort abgestellt wurden (§§ 1, 2 Abs. 1 StGB).

2. § 326 Abs. 1 StGB und § 27 Abs. 1 Nr. 1 ChemG stellen abstrakte Gefährungsdelikte dar.

3. § 326 Abs. 1 StGB – jedenfalls in den Varianten des Lagerns oder Ablagerns von Abfällen – und § 27 Abs. 1 Nr. 1 ChemG sind keine Dauerdelikte.

4. Beendet ist die Tat des § 326 Abs. 1 StGB mit ihrer Begehung, da hiermit zugleich der Erfolg eintritt, der in der eingetretenen Gefährdung, nicht in einer hieraus möglicherweise später erwachsenden Verletzung besteht.

5. Beendet ist die Tat des § 27 Abs. 1 Nr. 1 ChemG – vergleichbar mit dem Lagern und Ablagern von Abfall – mit dem Herbeiführen der abstrakten Gefahr durch den Abschluss der zur Lagerung und Aufbewahrung führenden Handlung.

6. Da es sich bei nicht verbauten Asbestzementplatten gem. § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, Abs. 5, § 48 KrWG i.V.m. § 2 Abs. 1 AVV und Nr. 17 06 05 des Abfallverzeichnisses (Anlage zur AVV) um bewegliche Gegenstände handelt, deren sich der Besitzer entledigen muss (sog. Zwangsabfall), kommt es auf die Absicht der (grundsätzlich verbotenen) Weiterverwendung nicht an (objektiver Abfallbegriff). (amtl. Leitsätze)

BayObLG, Beschl. v. 27.08.2021 – 204 StRR 341/21

Aus den Gründen: I. Der Angekl. war durch Strafbefehl des *AG Fürth* v. 29.8.2019 wegen vorsätzlichen unerlaubten Umgangs mit Abfällen zu einer Geldstrafe von 30 Ts. zu je 30 € verurteilt worden. Dem lag der Vorwurf zugrunde, der Angekl. habe – wie bei einer polizeilichen Kontrolle am 29.12.2017 gegen 10:45 Uhr festgestellt wurde – auf seinem Grundstück sowie auf dem unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstück sechs beschädigte Asbestzementplatten gelagert.

Gegen diesen Strafbefehl hat der Angekl. rechtzeitig und wirksam Einspruch eingelegt. Das *AG Fürth* hat daraufhin den Angekl. mit Ur. v. 24.10.2019 freigesprochen, da ein Tatnachweis nicht zu führen gewesen sei.

Auf die Berufung der StA hat das *LG Nürnberg-Fürth* mit Ur. v. 07.12.2020 das Ur. des *AG Fürth* v. 24.10.2020 aufgehoben und den Angekl. wegen vorsätzlichen unerlaubten Umgangs mit Abfällen zu einer Geldstrafe von 20 Ts. zu je 60 € verurteilt.

Das *BerG* ging davon aus, dass hinsichtlich der auf dem Nachbargrundstück liegenden Eternitplatten, die schon seit vielen Jahren, möglicherweise schon seit Jahrzehnten dort abgelagert worden seien, Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Anders verhalte es sich bei den auf dem eigenen Grundstück des Angekl. gelagerten Asbestplatten, da diese nicht als Abfall beseitigt worden seien, sondern einer

¹⁵ So schon OLG Frankfurt JR 1988, 168 (171); vgl. auch OLG Jena StV 2019, 110 (Ls).

Weiterverwendung zugeführt werden sollten, wie dies mittlerweile auch geschehen sei.

Gegen dieses Urt. hat der Angekl. form- und fristgerecht Revision eingelegt. Unter Erhebung der ausgeführten Verfahrensrüge und der allgemeinen Sachrüge beantragt er, ihn freizusprechen. [...]

II. Das Verfahren ist wegen des Verfahrenshindernisses des Eintritts der Verfolgungsverjährung gem. § 206a StPO einzustellen.

1. Die tatsächlichen Voraussetzungen eines Verfahrenshindernisses, wie hier der Verjährung, sind im Wege des Freibeweises durch das zuständige Gericht zu klären (vgl. KK-StPO/Schneider, 8. Aufl. 2019, § 206a Rn. 10). Bleiben nach Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten Zweifel, ob alle Verfahrensvoraussetzungen, also auch die Verfahrensvoraussetzung der nicht verjährten Tat, vorliegen, muss das Verfahren eingestellt werden (BGHSt 46, 349, juris Rn. 9; OLG Celle NStZ-RR 2012, 75, juris Rn. 10; Schneider, a.a.O., Rn. 10 m.w.N.). Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich um Zweifel handelt, die auf konkreten tatsächlichen Umständen gegründet sind (vgl. BGH, a.a.O.). Danach ist vorliegend der Eintritt der Verjährung vor der ersten die Verjährungsfrist unterbrechenden Handlung am 09.08.2019 jedenfalls nicht auszuschließen.

2. Der Senat konnte zum Tatvorwurf sowie zum bisherigen Verfahrensverlauf folgende Feststellungen treffen:

a) Am 09.08.2019 wurde der Angekl. zu dem im späteren Strafbefehlsantrag enthaltenen Tatvorwurf erstmals als Besch. telefonisch vernommen.

b) In dem der Erhebung der öffentlichen Klage entsprechenden (§ 407 Abs. 1 S. 4 StPO) und somit die prozessuale Tat umgrenzenden Antrag der StA v. 26.08.2019 auf Erlass eines Strafbefehls wurde dem Angekl. zur Last gelegt, dass er, wie i.R.e. polizeilichen Kontrolle am 29.12.2017 gegen 10.45 Uhr festgestellt worden sei, auf seinem Grundstück sowie auf dem unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstück sechs beschädigte Asbestzementplatten gelagert habe.

c) Aus den Akten ergibt sich, dass der Angekl. ggü. der Polizeiinspektion Fürth, die ihn zunächst telefonisch aufgefordert habe, die Platten und Bruchstücke ordnungsgemäß zu entsorgen, gelobt habe, sich darum zu kümmern. Zum Termin zur Beschuldigtenvernehmung am 09.08.2019 sei er nicht erschienen, habe aber beim polizeilichen Sachbearbeiter angerufen und mitgeteilt, dass es sich bei den Plattenbruchstücken auf dem angrenzenden Grundstück nicht um seine handeln würde. Zu den auf seinem Grundstück liegenden Platten, habe er angegeben, dass er diese demnächst verbauen werde, er benötige sie als Dach für den Hundezwinger. Er sei mehrfach darauf hingewiesen worden, das Wiederverwenden der abgelagerten Platten zu unterlassen.

Im Einspruchsschreiben v. 31.08.2019 gab der Angekl. an, auf seinem Grundstück seien nur drei Asbestzementplatten gelagert, die er für das undichte Dach seines Hundezwingers benötige. Die drei Asbestzementplatten auf dem landwirtschaftlichen Grundstück neben ihm würden ihm nicht gehören.

In der Hauptverhandlung vor dem AG Fürth am 24.10.2019 ließ sich der Angekl. dahin ein, dass er die auf seinem Grundstück gelagerten Platten in den 1990er Jahren bei der Baustoff-Union gekauft habe. Dabei sei ihm gesagt worden, dass diese Platten bald nicht mehr verkauft würden. Er habe sich aufgrund von in der Gegend stattfindenden Überfällen in den 90ern einen Hund angeschafft und diese Platten auf der Hundehütte angebracht. Er habe mehr Platten

bestellt gehabt als er gebraucht habe und diese drei Platten am Zaun gelagert. Vor ca. zwei M. sei ein Ast von seinem Baum abgebrochen und er habe die Platten verbaut. Er habe die Platten auf den Zwinger gelegt, ohne sie anzubohren.

Zu den Platten auf dem landwirtschaftlichen Nachbargrundstück gab der Zeuge R. in der Hauptverhandlung vor dem AG Fürth an, diese lägen schon etliche Jahre, schon Jahrzehnte, vor dem Grundstück des Angekl. Er wisse nicht, wie sie da hingekommen seien.

In der Berufungshauptverhandlung ließ sich der Angekl. dahin ein, dass er Ende der 70er/Anfang der 80er Jahre seine drei Garagen sowie seinen Hundezwinger mit Eternitplatten versehen hätte. Hierbei wären halt »Trümmer« übrig geblieben. Die auf dem angrenzenden Grundstück liegenden Teile würden aber nicht von ihm stammen.

d) Das BerG ließ es hinsichtlich der weiteren, auf dem angrenzenden (Nachbar-)Grundstück Flurstück Nr. 351 abgelagerten Teile von Eternitplatten dahinstehen, ob diese ebenfalls vom Angekl. stammten. Denn zu Gunsten des Angekl. sei davon auszugehen, dass hinsichtlich dieser auf dem (Nachbar-) Grundstück befindlichen Bruchstücke jedenfalls Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Die besagten Bruchstücke lägen nach dem Ergebnis der Ermittlungen schon seit vielen Jahren auf dem genannten Grundstück. Sie seien dort ganz offenbar mit dem Ziel beseitigt worden, sich ihrer endgültig zu entledigen. Nachdem die Bruchstücke der Eternitplatten schon seit vielen Jahren, möglicherweise schon seit Jahrzehnten dort abgelegt worden seien, sei jedenfalls Verfolgungsverjährung eingetreten, da die Verjährungsfrist insoweit fünf Jahre betrage. Diese Feststellungen des BerG zur Liegedauer der besagten Bruchstücke können mit den zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten nicht widerlegt werden.

e) Hinsichtlich der drei auf dem Grundstück des Angekl. am Zaun gelagerten Asbestplatten gilt im Erg. nichts anderes. Angesichts der mangels anderer Anhaltspunkte bzw. ersichtlicher Beweismittel nicht widerlegbaren Angaben des Angekl. ist davon auszugehen, dass auch diese an den Zaun gelehnte Platten übrig gebliebene Stücke der nach seiner Einlassung vor dem AG Fürth in den 1990er Jahren bzw. nach seiner Aussage vor dem BerG Ende der 70er/Anfang der 80er Jahre noch in erlaubter Weise angeschafften Eternitplatten handelt und diese seitdem, also spätestens seit Anfang der 1990er Jahre auf der rückwärtigen Seite seines Grundstücks an den Zaun angelehnt gelagert wurden. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass diese Platten innerhalb von fünf Jahren vor dem 09.08.2019 von einem anderen Teil des Grundstücks an den Zaun umgelagert worden wären.

3. Dies zugrunde gelegt war die dem Angekl. zur Last gelegte Straftat des vorsätzlichen unbefugten Lagerns von Abfällen nach § 326 Abs. 1 Nr. 2 StGB gem. § 78 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 4 i.V.m. § 78a S. 1 StGB bereits zum Zeitpunkt der ersten verjährungsunterbrechenden Maßnahme (§ 78c Abs. 1 Nr. 1 StGB), nämlich der ersten Vernehmung des Besch. am 09.08.2019 jedenfalls verjährt.

a) § 326 Abs. 1 Nr. 2 StGB, der die unbefugte Lagerung u.a. von für den Menschen krebserzeugenden Abfällen strafrechtlich sanktioniert, wurde durch Art. 1 Nr. 10 des 2. Gesetzes zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (2. UKG) m.W.v. 01.11.1994 in § 326 StGB eingefügt, so dass jedenfalls seit 01.11.1994 das unbefugte Lagern von Asbest strafbar ist.

b) Der Lauf der bei einer Tat nach § 326 Abs. 1 StGB gem. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB geltenden fünfjährigen Verjährungsfrist beginnt mit der Beendigung der Ausführungshandlung der Tat (§ 78a S. 1 StGB). § 326 Abs. 1 StGB stellt ein abstraktes Gefährdungsdelikt dar (vgl. Regierungsentwurf zum 2. UKG,

BT-Drs. 12/192, S. 11 [19]; *BGH* NStZ 1997, 189, juris Rn. 21; MüKo-StGB/*Alt*, 3. Aufl. 2019, § 326 Rn. 5 m.w.N.; BeckOK-StGB/*Witteck*, 50. Ed., Stand: 01.05.2021, § 326 Rn. 3). Beendet ist die Tat des § 326 Abs. 1 StGB mit ihrer Begehung, da hiermit zugleich der Erfolg eintritt, der in der eingetretenen Gefährdung, nicht in einer aus der Gefährdung mglw. später erwachsenden Verletzung besteht (vgl. *BGHSt* 36, 255, juris Rn. 25 [= StV 1990, 64]; *BGH* NJW 1992, 123, juris Rn. 9 [= StV 1991, 401]; *BayObLGSt* 1993, 108 f. = *wistra* 1993, 313, juris Rn. 6). Auch wenn sich die Gefährdung lange hinzieht, führt sie als ein durch die Tat verursachter Zustand nicht zu einer Verzögerung des Verjährungsbeginns über das Ende der diesen Zustand herbeiführenden Handlung hinaus (*BGHSt* 36, 255, juris Rn. 25 [= StV 1990, 64]).

Nach überwiegend vertretener Auffassung ist die Tathandlung des Lagerns oder Ablagerns i.S.v. § 326 Abs. 1 StGB mit dem Abstellen bzw. Niederlegen der Abfallgegenstände, also mit dem Abschluss der Beseitigungshandlung, beendet (vgl. *BGH* NJW 1992, 123, juris Rn. 9 [= StV 1992, 401]; *BayObLGSt* 1993, 108 = *wistra* 1993, 313, juris Rn. 7 ff.; *OLG Celle*, a.a.O., Rn. 9; *Fischer-StGB*, 68. Aufl. 2021, § 326 Rn. 52). § 326 Abs. 1 StGB stellt jedenfalls in den hier allenfalls in Betracht kommenden Varianten des Lagerns oder Ablagerns kein Dauerdelikt dar (vgl. *BGHSt* 36, 255, juris Rn. 26; *BGH* NJW 1992, 122 [123]; *OLG Celle*, a.a.O., Rn. 9; *Alt*, a.a.O. § 326 Rn. 134). Von einem Dauerdelikt könnte lediglich dann ausgegangen werden, wenn der Täter einen rechtswidrig geschaffenen Zustand willentlich aufrechterhält und so die deliktische Tätigkeit ständig fortsetzt. So verhält es sich bei § 326 Abs. 1 StGB aber nicht, weil die Eignung zur Verunreinigung von Gewässern, Luft und Boden grds. mit der Ablagerung beginnt und damit die Tat beendet ist. Dem Täter erwächst keine strafbewehrte Verpflichtung, den geschaffenen gefährlichen Zustand wieder zu beseitigen (vgl. *BGHSt* 36, 255, juris Rn. 26 f. [= StV 1990, 64]; *Fischer*, a.a.O.).

c) Erfolgte das Abstellen der Asbestplatten vor dem 01.11.1994, fehlt es an einer Strafbarkeit nach § 326 Abs. 1 Nr. 2 StGB (§§ 1, 2 Abs. 1 StGB). Erfolgte das Abstellen nach dem 31.10.1994 aber nicht ausschließbar noch Anfang der 1990er Jahre, so war die hiermit beginnende fünfjährige Verjährungsfrist für die Tat des unbefugten Umgangs mit Abfällen jedenfalls am 09.08.2019, dem Tag der ersten Beschuldigtenvernehmung abgelaufen.

d) Dies gilt nicht nur für die außerhalb, sondern auch für die im Jahr 2017 auf dem Grundstück des Angekl. selbst gelagerten drei Eternitplatten. Die vom *BerG* vertretene gegenteilige Auffassung, die sich darauf stützt, dass diese Platten gerade nicht als Abfall beseitigt, sondern der Weiterverwendung zugeführt werden sollten, wie dies i.Ü. mittlerweile auch geschehen sei, überzeugt nicht.

Da es sich bei nicht verbauten Asbestzementplatten gem. § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, Abs. 5, § 48 KrWG i.V.m. § 2 Abs. 1 AVV und Nr. 17 06 05 des Abfallverzeichnisses (Anlage zur AVV) um bewegliche Gegenstände handelt, deren sich der Besitzer entledigen muss (sog. Zwangsabfall, vgl. *Fischer*, a.a.O., Rn. 6 und 9; *Henzler* NuR 2012, 91 [94]) kommt es auf die Absicht der (grds. verbotenen) Weiterverwendung nicht an (objektiver Abfallbegriff). Mit dem Abstellen dieser Platten am Zaun hat für diese somit die Verjährungsfrist begonnen. Aus der nicht

widerlegbaren Einlassung des Angekl. ergibt sich, dass dies in vorverjährter Zeit geschah.

4. Ebenso verjährt wäre eine sich aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 ChemG v. 14.03.1990 (BGBl. I, S. 521) i.V.m. § 51 Nr. 1, § 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Anhang IV Nr. 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 GefStoffV 1993 ergebende, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bedrohte Straftat des Angekl.

a) Seit 01.11.1993 gilt in Deutschland über die bereits vorher bestehenden produktbezogenen Verwendungsverbote (wie etwa für Spielzeug, Fertigerzeugnisse in Pulverform usw., vgl. hierzu § 9 Abs. 1 GefStoffV v. 25.09.1991, BGBl. I, S. 1931) hinaus gem. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. Anhang IV Nr. 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 in der durch Art. 1 der VO zur Novellierung der Gefahrstoffverordnung etc. v. 26.10.1993 (BGBl. I, S. 1782) neu gefassten und gem. Art. 4 Abs. 1 dieser VO am 01.11.1993 in Kraft getretenen Gefahrstoffverordnung (GefStoffV 1993) ein nahezu umfassendes Herstellungs- und Verwendungsverbot von Asbest, von Zubereitungen, die einen Massengehalt von mehr als 0,1 v. Hundert Asbest enthalten und von Erzeugnissen, die Asbest oder solche Zubereitungen enthalten (vgl. *Henzler* NuR 2012, 91 [92]). Danach war die Verwendung von Asbest, Asbestzubereitungen sowie von asbesthaltigen Erzeugnissen – abgesehen von den in § 54 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Anhang IV Nr. 1 GefStoffV 1993 genannten, hier nicht einschlägigen Ausnahmen – generell verboten. Dieses Verbot wurde durch § 27 Abs. 1 Nr. 1 ChemG v. 14.03.1990 (BGBl. I, S. 521) i.V.m. § 51 Nr. 1 GefStoffV 1993 strafrechtlich sanktioniert (vgl. hierzu *Kuchenbauer* NJW 1997, 2009 [2010]).

b) Nach § 3 Nr. 10 ChemG in der seit 14.03.1990 und insoweit bis heute unverändert geltenden Fassung ist Verwenden das Gebrauchen, Verbrauchen, Lagern, Aufbewahren, Be- und Verarbeiten, Abfüllen, Umfüllen, Mischen, Entfernen, Vernichten und innerbetriebliche Befördern. Vorliegend kommen hiervon nur die Alternativen Lagern und Aufbewahren in Betracht. Gefahrstoffrechtlich ist nach § 3 Abs. 3 GefStoffV 1993 (ebenso wie nach § 3 Abs. 4 GefStoffV 2005 und § 2 Abs. 5 S. 1 GefStoffV 2010) unter einer Lagerung das Aufbewahren zur späteren Verwendung sowie zur Abgabe an andere zu verstehen.

c) Auch bei § 27 Abs. 1 Nr. 1 des Chemikaliengesetzes, das bezweckt, den Menschen und die Umwelt vor Einwirkungen gefährlicher Stoffe zu schützen (§ 1 ChemG), handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt (vgl. BT-Drs. 8/3319, S. 26 zu § 29 ChemG-E 1980, wonach es sich bei Abs. 2 im Unterschied zu Abs. 1 um ein konkretes Gefährdungsdelikt handelt; s. hierzu auch *Hüberle*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, 236. EL, Stand: Mai 2021, § 27 ChemG Rn. 7; *Möbrenschlager* NStZ 1994, 513 [514]; 566 [567]; s.a. BT-Drs. 12/192, S. 36). Dieses Delikt wird – vergleichbar mit dem Lagern und Ablagern von Abfall – mit dem Herbeiführen der abstrakten Gefahr durch den Abschluss der zur Lagerung und Aufbewahrung führenden Handlung beendet. Denn auch hier tritt mit der Begehung zugleich der Erfolg ein, der in der eingetretenen Gefährdung, nicht in einer aus der Gefährdung möglicherweise später erwachsenden Verletzung besteht. Wie bei § 326 StGB ist somit auch hier nicht von einem Dauerdelikt auszugehen.

Damit ist – sollte der Angekl. bereits unter Geltung der genannten Strafvorschriften die zur Lagerung oder Aufbewahrung führende Handlung vorgenommen haben – Verjährung eingetreten, wofür ebenfalls die fünfjährige Frist gilt (vgl. § 78 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 4 i.V.m. § 78a S. 1 StGB).

5. Ob die vom Angekl. in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beim *AG Fürth* am 24.10.2019 eingeräumte Verbauung dieser Platten nach dem Dezember 2017 durch deren Ablage auf dem Hundezwinger eine neue Straftat gem. § 326 Abs. 1 Nr. 2 StGB (vgl. hierzu auch *BGHSt* 40, 79, juris Rn. 15 [= StV 1994, 426];

Alt, a.a.O., Rn. 54), gem. § 27 Abs. 1 Nr. 1 ChemG i.V.m. § 24 Abs. 2 Nrn. 6 oder 7 GefStoffV 2010 bzw. gem. § 27 Abs. 1 Nr. 3 ChemG i.V.m. § 5 Nr. 6 ChemSanktionsV und Art. 67 und Anhang XVII Nr. 6 VO (EG) Nr. 1907/2006 darstellt, braucht vorliegend nicht geklärt zu werden, da eine solche prozessuale Tat nicht von dem Tatvorwurf erfasst wird, der in dem der Erhebung der öffentlichen Klage entsprechenden (§ 407 Abs. 1 S. 4 StPO) Antrag auf Erlass eines Strafbefehls enthalten ist.

6. Auf die zulässige Revision ist deshalb wegen der eingetretenen Verfolgungsverjährung das Verfahren gem. § 206a Abs. 1 StPO einzustellen. Das angefochtene Urt. ist damit ebenso wie die vorhergehenden Erkenntnisse, nämlich der Strafbefehl und das freisprechende Urt. des *AG Fürth*, gegenstandslos. Einer ausdrücklichen Aufhebung bedarf es deshalb nicht.

Die verfahrensrechtliche Behandlung von Verfahrenshindernissen in der Revisionsinstanz, die schon vor dem letzten tatrichterlichen Urt. eingetreten sind, zeigt allerdings in Rspr. und Lit. ein uneinheitliches Bild. Der *Senat* schließt sich insoweit der auch in jüngerer Zeit mitunter von allen *StS* des *BGH* sowie u.a. bereits früher vom *BayObLG* vertretenen Ansicht an, wonach bei einer Einstellung nach § 206a Abs. 1 StPO eine Aufhebung der vorangegangenen Sachentscheidungen nicht erforderlich ist (vgl. etwa *BGH*, Beschl. v. 13.02.2014 – 1 StR 631/13, NStZ-RR 2014, 160, juris Rn. 2; v. 21.07.2020 – 2 StR 319/19, juris Rn. 2; v. 02.03.2011 – 2 StR 275/10, StV 2011, 483, juris Rn. 4 [= StV 2011, 483]; v. 18.10.2017 – 3 StR 342/15, juris Rn. 2 [= StV 2016, 559]; v. 05.08.1999 – 4 StR 640/98, wistra 1999, 426, juris Rn. 2; v. 24.05.2018 – 4 StR 51/17, NStZ-RR 2018, 294, juris Rn. 2; v. 08.09.2020 – 4 StR 167/20, juris Rn. 2; v. 05.04.2016 – 5 StR 525/15, juris Rn. 2; v. 17.11.2020 – 6 StR 337/20, juris Rn. 3; v. 21.04.2021 – 6 StR 102/21, juris Rn. 4; *BayObLGSt* 1985, 52 [54 f.]; *OLG Frankfurt/M.* NJW 1991, 2849, juris Rn. 12, 15, 30 [= StV 1992, 58]; *OLG Hamburg* StraFo 2019, 160, juris Rn. 11, 23; LR-StPO/*Stuckenberg*, 27. Aufl. 2018, § 206a Rn. 101).

Demggü. stellte sich vor allem der 3. *StS* des *BGH* tlw. auf den heute noch überwiegend in der oberlandesgerichtlichen Rspr. sowie in der Kommentarlit. vertretenen Standpunkt, dass die angefochtene Entscheidung gem. § 349 Abs. 4 StPO aufzuheben und das Verfahren gem. § 354 Abs. 1 StPO einzustellen sei (vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.01.2011 – 3 StR 484/10, NStZ-RR 2011, 150, juris Rn. 2 f. [= StV 2011,

457]; *KG* NStZ-RR 2009, 286, juris Rn. 6; *OLG Celle*, a.a.O., Rn. 5; NStZ 2008, 118, juris Rn. 9; *OLG Düsseldorf* StraFo 2012, 332, juris Rn. 16; *OLG Jena* VRS 110 [2006], 128, juris Rn. 4; *OLG Koblenz* StraFo 2005, 129; *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 01.07.2021 – 1 Rv 13 Ss 421/21, juris Rn. 35; Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO, 64. Aufl. 2021, § 206a Rn. 6a; MüKo-StPO/*Wenske*, 2016, § 206a Rn. 23; *Schneider*, a.a.O., Rn. 4 m.w.N.; so im Sonderfall des Teilfreispruchs auch *BGH*, Beschl. v. 13.02.2019 – 4 StR 555/18, NStZ 2019, 428, juris Rn. 1). Zum selben Ergebnis führt die früher vom 1. und ebenfalls vom 3. *StS* des *BGH* vertretene Ansicht, das Urt. sei mit den zugrundeliegenden Feststellungen gem. § 349 Abs. 4 StPO aufzuheben und das Verfahren gem. § 206a Abs. 1 StPO einzustellen (*BGH*, Beschl. v. 28.12.2006 – 1 StR 534/06, NStZ-RR 2007, 179, juris Rn. 8; v. 27.02.1984 – 3 StR 396/83, *BGHSt* 32, 275, Tenor und juris Rn. 35). Tlw. stützen der 2. und 3. *StS* des *BGH* neuerdings die Aufhebung des Urt. auf § 349 Abs. 4 StPO und die Einstellung des Verfahrens auf § 354 Abs. 1 und § 206a Abs. 1 StPO (vgl. *BGH*, Beschl. v. 19.01.2021 – 2 StR 458/20, juris Rn. 4; v. 21.12.2016 – 3 StR 453/16, NStZ-RR 2017, 211, juris Rn. 1 [= StV 2019, 92]).

Gegen eine förmliche Aufhebung des tatrichterlichen Urt. spricht im Falle eines nicht mehr zu beseitigenden Verfahrenshindernisses vor allem der Umstand, dass es zu einer Prüfung der Begründetheit der Revision wegen der Unzulässigkeit des Verfahrens im Ganzen nicht mehr kommen kann (vgl. *BayObLG*, a.a.O., S. 55 m.w.N.). Da zudem bereits die bloße Verfahrenseinstellung in der Rechtsmittelinstanz die vorher ergangenen Sachurteile aller rechtlichen Wirkungen beraubt (vgl. *BGH*, Beschl. v. 17.07.1968 – 3 StR 117/68, *BGHSt* 22, 213, juris Rn. 10; v. 11.10.1977 – 5 StR 395/77, *BGHSt* 27, 271, juris Rn. 7), besteht für ihre zusätzliche Aufhebung auch kein rechtlich anzuerkennendes Interesse des Angekl. und kein sonstiges Bedürfnis mehr. Was kraft Einstellung unwirksam wird, braucht nicht zusätzlich durch Aufhebung beseitigt zu werden (so zutr. *Stuckenberg*, a.a.O.).

Zu einer Vorlage an den *BGH* nach § 121 Abs. 2 GVG besteht keine Veranlassung, da die Rspr. der Revisionsgerichte von einem Wahlrecht in der verfahrensrechtlichen Behandlung ausgeht (vgl. bereits *BayObLG*, a.a.O.; *Wenske*, a.a.O.; *Schneider*, a.a.O.). [...]

Mitgeteilt vom 4. Strafsenat des *BayObLG*.

Zwischen Telekommunikationsüberwachung und heimlicher Beschlagnahme – Neues zum Zugriff auf beim Provider gespeicherte E-Mails

Prof. Dr. Christian Becker, Frankfurt/O., und Ass.-Prof. Dr. Zehra Baser Dogan, Istanbul*

Die aus der technologischen Entwicklung resultierenden Herausforderungen für die Gewinnung von Beweismitteln im Strafverfahren haben Wissenschaft und Praxis in der Vergangenheit wiederholt beschäftigt.¹ Eine besondere Rolle hat dabei immer wieder der Zugriff auf die Inhalte von E-Mails des Beschuldigten gespielt,² eine Maßnahme, deren enorme praktische Bedeutung unmittelbar einleuchtet angesichts der heutigen Allgegenwärtigkeit von E-Mail-Kommunikation.³ Und so bewegt sich die Diskussion immer zwischen der Notwendigkeit, eine effektive Beweismittelgewinnung auch im digitalen Zeitalter zu ermöglichen, und der angemessenen Berücksichtigung jener spezifischen Grundrechtsgefährdungen, die im Zusammenhang mit der Nutzung neuer Technologien auftreten.⁴

A. Einleitung

Speziell mit Blick auf die Zulässigkeit des Zugriffs auf E-Mails, die – wie heute bei fast allen E-Mail-Diensten üblich – nicht auf dem Endgerät des Beschuldigten, sondern auf Servern des Providers (und damit in einer sog. »Cloud«)⁵ gespeichert werden, schien sich der Diskussionsstand indes einigermaßen konsolidiert zu haben; im Jahr 2009 entschied der *Zweite Senat* des *BVerfG*, dass der Zugriff auf solche E-Mails jedenfalls dann als Beschlagnahme nach den §§ 94 ff. StPO zulässig sei, wenn es sich um eine offen durchgeführte Maßnahme handle.⁶ Zuletzt hat jedoch der *5. Strafsenat* des *BGH* dieses Thema in einer mit einem Leitsatz versehenen Entscheidung aus dem Oktober 2020 erneut aufgegriffen und entschieden, dass gemäß § 100a StPO auch ein heimlicher Zugriff auf beim Provider gespeicherten E-Mails möglich sei.⁷

Der folgende Beitrag nimmt diese Entscheidung zum Anlass, den strafprozessualen E-Mail-Zugriff – auch unter Berücksichtigung aktueller Gesetzesänderungen – zu untersuchen. Zu diesem Zweck wird zunächst der bisherige Diskussionsstand kurz rekonstruiert, bevor das erwähnte aktuelle Judikat des *5. Strafsenats* einer kritischen Würdigung unterzogen wird. Im Anschluss erfolgt ein Überblick über die jüngst neu geschaffene Regelung in § 95a StPO, die nicht zuletzt dazu dient, den heimlichen Zugriff auf Daten unter den Voraussetzungen einer einfachen Beschlagnahme zu ermöglichen. Der Schlussteil führt diese Entwicklungen einer kurzen abschließenden Würdigung zu.

B. Der bisherige Diskussionsstand zum Zugriff auf »ruhende« E-Mails

Der folgende Abschnitt rekonstruiert den Diskussionsstand, den der *5. Strafsenat* des *BGH* bei seiner jüngsten Entscheidung vorfand.⁸ Den Ausgangspunkt bildete die sog. »Mailbox-Entscheidung« des *BGH*,⁹ die zwar eine aus heutiger Sicht veraltete und in Vergessenheit geratene Technologie zum Gegenstand hatte,¹⁰ sich in der Sache aber mit genau der Frage befasste, die auch für den Zugriff auf »ruhende«

E-Mails leitend ist. In der Entscheidung wird thematisiert, ob die Überwachung der Telekommunikation nach § 100a StPO auch den Zugriff auf solche Daten umfasst, die in einer Mailbox dauerhaft gespeichert sind. Der Ermittlungsrichter bejahte die Zulässigkeit des heimlichen Vorgehens nach § 100a StPO und verwies darauf, dass diese Vorschrift mit ihren erhöhten Eingriffsvoraussetzungen den Besonderheiten der bei einem solchen heimlichen Zugriff betroffenen Grundrechte in geeigneter Weise Rechnung tragen würde.¹¹ Dabei blieb dem Ermittlungsrichter nicht verborgen, dass die Subsumtion dieses Vorgangs unter den Begriff der »Aufzeichnung von Fernmeldeverkehr« (wie § 100a StPO damals lautete) deshalb nicht völlig unproblematisch ist, weil der Zugriff hier nicht während einer laufenden Nachrichtenübermittlung erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, in dem die Daten jedenfalls vorläufig auf der Mailbox gespeichert sind.¹² Lediglich der Empfang und das Abrufen von Nachrichten sind im engeren Sinne mit »Übermittlungsvorgängen« verbunden.

* Der *Erstverf.* ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt/O., die *Zweitverf.* Assistenzprofessorin für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Bahçeşehir-Universität Istanbul.

- 1 Aus der Rechtsprechung beispielhaft zur strafprozessualen »Online-Durchsuchung« (vor Einführung von § 100b StPO) *BGH StV* 2007, 60 ff. m. krit. Anm. *Beulke/Meininghaus*; *BGH MMR* 2007, 174; *BGHSt* 51, 211 = *StV* 2007, 115; aus verfassungsrechtlicher Sicht zur präventiven Online-Durchsuchung *BVerfGE* 120, 274 = *StV* 2008, 169 (Ls); frühzeitig und grundlegend aus der Literatur *Bär*, Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren, 1992; ferner etwa *T. Böckenförde*, Die Ermittlung im Netz. Möglichkeiten und Grenzen neuer Erscheinungsformen strafprozessualer Ermittlungstätigkeit, 2003; *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht, 2016; *Kleszczewski ZStW* 123 (2011), 737; *Kudlich GA* 2011, 193; umfassend außerdem *Sieber*, Gutachten C zum 69. Deutschen Juristentag, 2012.
- 2 Der folgende Beitrag behandelt demnach den Zugriff auf *Inhaltsdaten*, siehe zu den unterschiedlichen Daten, die im Zusammenhang mit Telekommunikation erzeugt werden, *BeckOK-StPO/Graf*, 42. Ed. Stand: 01.02.2022, § 100a Rn. 28 ff.
- 3 Monographisch zum E-Mail-Zugriff etwa *Meininghaus*, Der Zugriff auf E-Mails im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2007; *Störing*, Strafprozessuale Zugriffsmöglichkeiten auf E-Mail-Kommunikation, 2007.
- 4 Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begrenzung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen im Bereich digitaler Ermittlungen vgl. im Überblick *Sieber/Brodowski*, in: *Handbuch Multimedia-Recht* (Stand 57. EL 11/2021), Teil 19.3 Rn. 26 ff.
- 5 Zur Bedeutung von »Cloud-Technologie« für den Strafprozess vgl. etwa *Meinicke*, Der strafprozessuale Zugriff auf Inhaltsdaten in der Cloud, 2020; *Wicker MMR* 2013, 765; *dies.*, Cloud Computing und staatlicher Strafanspruch Strafrechtliche Risiken und strafprozessuale Ermittlungsmöglichkeiten in der Cloud, 2016.
- 6 *BVerfGE* 124, 43 = *StV* 2009, 617 m. Anm. *B. Gercke*; näher zu dieser Entscheidung und zum Diskussionsstand sogleich unter **B**.
- 7 *BGH StV-S* 2021, 58.
- 8 Vgl. hierzu ausf. etwa *Zimmermann JA* 2014, 321 (324 f.); *Singelstein NStZ* 2012, 593 (595 f.).
- 9 *BGH NStZ* 1997, 247.
- 10 Als Mailbox wurde eine Art elektronischer Briefkasten bezeichnet, der im Zusammenhang mit unterschiedlichen elektronischen Diensten verwendet werden konnte (aus der Rückschau betrachtet wohl ein Vorläufer des E-Mail-Postfachs), siehe zum Begriff *Palm/Roy NJW* 1996, 1791 f.
- 11 *BGH NStZ* 1997, 247 (248).
- 12 *BGH NStZ* 1997, 247 (248); krit. hierzu *Bär CR* 1996, 490 (491), der den Wortlaut des § 100a StPO für nicht einschlägig hält; im Ergebnis grundsätzlich zust. dagegen *Kudlich JuS* 1998, 209 (213 f.).

Diese Betrachtung, die in den Gründen der Entscheidung freilich nur gestreift wurde, sollte die folgende Diskussion prägen. Leitend wurde dabei ein Aufsatz von *Franz Palm* und *Rudolf Roy*, die sich bereits wenige Monate vor der Mailbox-Entscheidung mit dem Thema beschäftigten und dabei eine Einteilung des Betriebs solcher Geräte in drei Phasen vornahmen: Erstens das Absenden einer Nachricht bis zu deren Empfang, zweitens der »ungeöffnete« Verbleib der Nachricht auf der Mailbox und drittens der Abruf der Nachricht durch den Benutzer.¹³ Nur in den Phasen eins und drei liege ein Übermittlungsvorgang – und damit Fernmeldeverkehr bzw. Telekommunikation – vor, nicht dagegen während Phase zwei, in der die Nachricht gleichsam in der Mailbox »ruht«.¹⁴

Dies Einteilung in Phasen wurde anschließend auf die Diskussion über den E-Mail-Zugriff übertragen und kontrovers diskutiert. Zusammengefasst lässt sich sagen: Anhänger des von *Palm/Roy* übernommenen Drei-Phasen-Modells gingen regelmäßig davon aus, dass während der Speicherung auf den Servern des Providers keine Telekommunikation vorliege und ein Zugriff deshalb nach § 94 StPO zulässig sei.¹⁵ Dagegen wandten sich Anhänger eines sog. Vier-Phasen-Modells, die während der Speicherung auf den Servern des Providers weiterhin von einem Telekommunikationsvorgang ausgingen, der erst nach endgültigem Abruf und ausschließlicher Speicherung auf dem Endgerät des Nutzers – in der vierten Phase – endete.¹⁶ Bis dahin sollte der Zugriff nur gem. § 100a StPO zulässig sein, was somit die deutlich strengere Sichtweise gegenüber denjenigen war, die den Zugriff beim Provider bereits unter den Voraussetzungen von § 94 StPO gestatten wollten. Auch in der untergerichtlichen Rechtsprechung fanden sich beide Auffassungen.¹⁷ Der *BGH* erwog auch die Anwendung der Postbeschlagnahme nach § 99 StPO.¹⁸

Die eingangs bereits angesprochene Entscheidung des *Zweiten Senats* des *BVerfG* durchkreuzte diese Diskussionslinien, die sich vor allem entlang des Begriffs der Telekommunikation und seiner Verknüpfung mit § 100a StPO als einschlägiger Ermächtigungsgrundlage ausrichteten.¹⁹ Das *BVerfG* entschied demgegenüber, dass die Telekommunikationsfreiheit zwar betroffen sei, aber § 94 StPO als Grundlage für den Eingriff grundsätzlich genüge.²⁰ Der *Senat* führte aus, dass es auf das momentane »Ruhens« der Daten nicht ankomme, weil entscheidend auf die grundrechtstypische Gefährdungslage abzustellen sei.²¹ Diese sei bei Art. 10 GG durch die fehlende Beherrschbarkeit aufgrund der Einschaltung eines Dienstleisters in die Nachrichtenübermittlung gekennzeichnet – und dieses Merkmal sah der *Zweite Senat* während der Speicherung auf den Servern des Providers als gegeben an, mögen die E-Mails dort vorübergehend zwischen- oder dauerhaft gespeichert sein.²²

Diese Argumentation auf der Ebene der Schutzbereichsbestimmung bedeutet zunächst eine grundsätzlich begrüßenswerte Abweichung von einer Tendenz der vorausgegangenen Diskussion, die unter Zugrundelegung der verbreiteten Phasenmodelle vor allem darauf abstellte, wo sich die Daten im Moment des Zugriffs »physikalisch befinden«, ob sie dort »ruhen« oder »in Bewegung« sind. Nun mag man die Frage der Gegenständigkeit von Daten begrifflich unterschiedlich beurteilen;²³ die skizzierte Betrachtung ist aber spätestens seit der Verbreitung von Cloud-Technologien überholt. Hier werden Daten permanent nach computergesteuerten Verfahren in einem weltweiten Rechnernetzwerk verschoben, wobei Datenpakete ständig auf-

geteilt und wiederzusammengesetzt werden.²⁴ Dies geht so weit, dass ein einzelner physischer Speicherort praktisch oft nicht mehr angegeben werden kann (sog. »Loss of Location«).²⁵ Hier zeigt sich, dass Daten und Datennetze von einer Qualität sind, die sich einer gegenständlichen Betrachtung entzieht, wie sie den geschilderten Phasenmodellen zu Grunde liegt.²⁶ Die Zugriffsvoraussetzungen wesentlich davon abhängig zu machen, wo sich die fraglichen Daten gerade »befinden« (i.e. gespeichert sind), ist vor diesem Hintergrund keine plausible Lösung – zumal die Schwierigkeiten sich bei transnationalen Sachverhalten noch weiter potenzieren.²⁷

Insofern ist es grundsätzlich überzeugend, wenn stattdessen auf die grundrechtstypische Gefährdungslage abgestellt wird. Kritikwürdig ist hingegen die Volte des *Senats* bei der Bestimmung der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage.²⁸ Die §§ 94 ff. StPO sind von *Karsten Gaede* treffend als »Catch all-Befugnisse« bezeichnet worden, die letztlich außer der Beweiserheblichkeit des Beschlagnahmeobjekts keine weiteren Voraussetzungen enthalten.²⁹ Das genügt nicht dem Erfordernis, dass die *gesetzliche Regelung* die wesentlichen Voraussetzungen des Zugriffs enthalten muss;³⁰ deren Ausgestaltung wird vielmehr nahezu vollständig auf den Ermittlungsrichter übertragen, der sich dabei im nur wenig greifbaren Maßstab der allgemeinen Verhältnismäßigkeit bewegt.³¹ Zwar führt der *Zweite Senat* aus, dass die

13 *Palm/Roy* NJW 1996, 1791 (1793).

14 *Palm/Roy* NJW 1996, 1791 (1793 ff.).

15 *M. Gercke*, Rechtswidrige Inhalte im Internet - eine Diskussion ausgewählter Problemfelder des Internet-Strafrechts unter Berücksichtigung strafprozessualer Aspekte, 2000, S. 185 f.; KK-StPO/Nack, 7. Aufl. 2013, § 100a Rn. 29; zuvor i.E. bereits ebenso *Lührs* wistra 1995, 19 (20). *Palm/Roy* selbst hielten die Beschlagnahmevorschriften demgegenüber für ungeeignet und plädierten für eine eigenständige gesetzliche Regelung in der StPO, vgl. *dies.* NJW 1996, 1791 (1796 f.).

16 *Gaede* StV 2009, 96; *B. Gercke* GA 2012, 474 (484); *Jäger* StV 2002, 243 (244); *Schlegel* HRRS 2007, 44 (47 ff.); *Störing* (Fn. 3), S. 177 ff.

17 Für § 100a StPO LG Hamburg MMR 2008, 186 f.; LG Hanau StV 2000, 354; auch LG Mannheim StV 2002, 242, wo jedoch die Verwertbarkeit trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 100a StPO bejaht wird, dazu mit Recht krit. *Jäger* StV 2002, 243 f.; für § 94 StPO LG Braunschweig, Beschl. v. 12.04.2006 - 6 Qs 88/06.

18 *BGH* NJW 2009, 1828; auch LG Ravensburg NSz 2003, 325 (326); besonders eindringlich hierfür *T. Böckenförde*, Ermittlung (oben Fn. 1), 382 ff.

19 Hierzu krit. *Kudlich* JuS 1998, 209 (213 f.); *T. Böckenförde* (Fn. 1), S. 426 f.; auch *Vassilaki* CR 1999, 574 (577).

20 BVerfGE 124, 43 (54 ff.) = StV 2009, 617.

21 BVerfGE 124, 43 (56) = StV 2009, 617.

22 BVerfGE 124, 43 (56) = StV 2009, 617.

23 Das *BVerfG* hat Daten als »nichtkörperliche« Gegenstände aufgefasst und sie vor diesem Hintergrund als prinzipiell beschlagnahmefähig eingestuft, siehe BVerfGE 113, 29 (50 f.) = StV 2005, 363; die überwiegende Ansicht im Schrifttum hat sich dieser Sichtweise angeschlossen, siehe etwa MüKo-StPO/Hauschild, 2014, § 94 Rn. 13 m.w.N.

24 Überblick zum technischen Hintergrund bei *Meinicke* (Fn. 5), S. 6 ff.

25 Siehe hierzu *Bär*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt (Hrsg.), Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Kapitel 28 Rn. 120; *Brodowski/Marnau* NSz 2017, 377 (386); *Warken* NZWiSt 2017, 289 (295).

26 Ähnlich *Sieber*, DJT-Gutachten C (Fn. 1), S. 144, der darauf hinweist, dass gerade bei Cloud-Sachverhalten die territoriale Dimension ihre Bedeutung verliert.

27 Zu den Problemen beim transnationalen Zugriff auf Daten siehe etwa *Bär* ZIS 2011, 53 ff.; *Sankol* K & R 2008, 279 ff.

28 Zutr. Kritik etwa bei *B. Gercke* StV 2009, 624 f., der von einem »Pyrrhus-Sieg« für die Grundrechtsträger spricht; siehe auch *Krüger* MMR 2009, 680 (682 f.); dem Gericht eher zust. dagegen *Klein* NJW 2009, 2996 ff.

29 *Gaede* StV 2009, 96 (99).

30 Zu den Anforderungen an den Gesetzesvorbehalt im Strafprozessrecht instruktiv *Kudlich*, in: *Kudlich/Montiel/Schuh* (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, 2012, S. 223 ff.

31 In diesem Sinne überzeugend gegen eine Anwendbarkeit von § 94 StPO beim Zugriff auf Inhaltsdaten in der Cloud (zu denen auch E-Mails gehören) *Meinicke* (Fn. 5), S. 87 ff.

§§ 94 ff. StPO nur für den offenen Zugriff anwendbar seien und dass dieser regelmäßig eine deutlich geringere Eingriffsintensität aufweisen würde.³² Indes kann von einer geringen Eingriffsintensität keine Rede sein, wenn unter Umständen die gesamte E-Mail-Kommunikation mehrerer Jahre beschlagnahmt wird. Insofern hat der Ermittlungsrichter am BGH im Ergebnis zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Beschlagnahme des gesamten Postfachs in der Regel schon deshalb nicht verhältnismäßig ist, weil der gesamte Inhalt kaum jemals beweisrelevant sein wird,³³ aber solche Eingrenzungen dürfen eben gerade nicht dem Gericht überlassen werden, sondern müssen in der gesetzlichen Eingriffsgrundlage geregelt werden.³⁴

C. Heimliche Beschlagnahme und Überwachung nach § 100a StPO?

Sieht man den Rückgriff auf § 94 StPO also kritisch, könnte die jüngste Entscheidung des 5. Strafsenats zumindest in die richtige Richtung gehen angesichts der Tatsache, dass der Senat hier den Zugriff auf § 100a StPO stützt. Bei näherer Betrachtung der Entscheidung zeigt sich jedoch, dass die Dinge komplizierter liegen. Das fängt bereits damit an, dass dem 5. Strafsenat offenbar eine einheitliche Anordnung von zwei unterschiedlichen Maßnahmen vorschwebt, nämlich sowohl der Zugriff auf sämtliche im Anordnungszeitpunkt bereits gespeicherte E-Mails als auch die laufende Überwachung und Aufzeichnung zukünftig eingehender weiterer E-Mails.³⁵ Das ist letztlich eine Kombination von (hier zudem heimlicher) Beschlagnahme und Telekommunikationsüberwachung, die nicht allein deshalb auch eine einheitliche Anordnung gestützt werden kann, weil der vermeintlich strengere § 100a StPO die Voraussetzungen des § 94 StPO »enthält«.³⁶ Es ist vielmehr durchaus denkbar, dass die Voraussetzungen einer in die Zukunft gerichteten Überwachung vorliegen, während sich die Beschlagnahme des gesamten bereits vorhandenen Inhalts des Accounts – aufgrund des Umfangs des darin enthaltenen Datenbestandes – als unverhältnismäßig darstellt. Im Übrigen ist es schon dem Wortlaut nach zweifelhaft, den Zugriff auf im Anordnungszeitpunkt bereits vorhandene E-Mails unter den Begriff der »Überwachung« zu fassen.³⁷

Aber auch über den Wortlaut hinaus erweist sich § 100a StPO nicht als bereichsspezifische gesetzgeberische Regelung³⁸ für den Zugriff auf beim Provider bereits gespeicherte E-Mails. Denn bei herkömmlicher Telekommunikationsüberwachung – also bei der Aufzeichnung synchroner Telefongespräche – als der Maßnahme, auf die § 100a Abs. 1 S. 1 StPO seiner gesetzgeberischen Intention nach zugeschnitten ist, kommt ein derart rückwirkender Zugriff überhaupt nicht in Betracht, weil die Gespräche nicht dauerhaft gespeichert werden. Im Rahmen von § 100a Abs. 1 S. 1 StPO gab es daher für den Gesetzgeber überhaupt keine Veranlassung, ein Verbot des rückwirkenden Zugriffs zu normieren, wie es in Abs. 5 Nr. 1 Buchstabe b) für die Quellen-TKÜ ausdrücklich vorgesehen ist. Der 5. Strafsenat irrt daher, wenn er das Fehlen einer vergleichbaren Regelung zu Absatz 1 Satz 1 als Argument für die dortige Zulässigkeit des rückwirkenden Zugriffs anführt.³⁹ Eine solche Regelung wäre angesichts der Struktur der dort geregelten Maßnahme sinnlos gewesen.

Insgesamt dürfte Vieles dafür sprechen, mit einer teilweise im Schrifttum vertretenen Ansicht⁴⁰ sowohl § 94 StPO als auch § 100a StPO als ungeeignet für den Zugriff auf beim Provi-

der gespeicherte E-Mails einzuschätzen. Bei jener Vorschrift sind die Eingriffsvoraussetzungen beinahe schon eklatant zu niedrig, bei dieser fehlt eine bereichsspezifische Regelung für die beim E-Mail-Zugriff auftretende grundrechtliche Gefährdung. Das demnach erforderliche Tätigwerden des Gesetzgebers hat inzwischen mit der Schaffung von § 95a StPO stattgefunden – allerdings, wie nach einer kurzen Vorstellung der Norm sogleich deutlich werden wird, keineswegs in dem hier vorgeschlagenen Sinne.

D. Die »heimliche« Beschlagnahme nach § 95a StPO

Das »Gesetz zur Fortentwicklung der StPO und zur Änderung weiterer Vorschriften«⁴¹, das am 01.07.2021 in Kraft getreten ist, enthält unter anderem die Neuregelung des § 95a StPO, welche die Zurückstellungsmöglichkeit der Benachrichtigung des Beschuldigten bei der Beschlagnahme, mithin eine »heimliche Beschlagnahme«⁴² vorsieht. Die Regelung verfolgt explizit das Ziel, die Strafverfolgung insbesondere beim Zugriff auf elektronische Beweismittel »zu verbessern«⁴³ – wobei »Verbesserung der Strafverfolgung« insofern ein schwer erträglicher Euphemismus ist. Der Gesetzgeber sieht aber in der grundsätzlichen Offenheit der Beschlagnahme⁴⁴ offenbar die Gefahr der Vereitelung des Ermittlungserfolgs.⁴⁵ Besonders relevant sei diese Gefahr im Falle einer Beschlagnahme bei unverdächtigen Personen bei gleichzeitiger Betroffenheit der Rechte des Beschuldigten, was bei der Beschlagnahme von digital gespeicherten Informationen gleichsam paradigmatisch der Fall sei.⁴⁶ Die Bekanntgabe der Beschlagnahme gegenüber dem Beschuldigten würde hier weitere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen praktisch sinnlos machen.⁴⁷

Deshalb sieht § 95a StPO für den Fall einer an sich zulässigen Beschlagnahme von Gegenständen nach § 94 Abs. 2 StPO⁴⁸ die Zurückstellung der Benachrichtigung des Beschuldigten vor.⁴⁹ Aufgrund des Grundsatzes der Offenheit der Beschlagnahme sind diese Voraussetzungen eng auszulegen.⁵⁰ Die Zurückstellung ist zulässig, wenn eine nicht beschuldigte Person den Gegenstand im Gewahrsam hat. Gegenüber diesem nicht

32 BVerfG NJW 2009, 2431 (2434 f.).

33 BGH StraFo 2010, 193 (194).

34 Eindringlich zuletzt im Zusammenhang mit der Erhebung von Bestandsdaten BVerfG (Erster Senat) NJW 2020, 2699 (2708 ff.). Die dort formulierten Anforderungen müssen auf die in der Regel sensibleren Inhaltsdaten erst recht übertragen werden.

35 BGH NStZ 2021, 355 (357 f.).

36 In diese Richtung auch Grözingers NStZ 2021, 358 f.

37 SK-StPO/Wolter/Greco, 5. Aufl. 2015, § 100 a Rn. 35; zust. Grözingers NStZ 2021, 358; ferner ders. GA 2019, 441, (445 ff.).

38 Zu diesem Erfordernis siehe nur BVerfG NJW 1984, 419 (422); 2004, 2213 (2215); zuletzt überzeugend (im Zusammenhang mit präventiven technischen Ermittlungsmaßnahmen des BKAG) BVerfG NJW 2016, 1781 (1783) = StV 2016, 413 (Ls).

39 BGH NStZ 2021, 355 (358).

40 SK-StPO/Wolter/Greco (Fn. 37), § 100 a Rn. 32 ff.; Kleszczewski ZStW 123 (2011), 737 (747 ff.).

41 BGBl I, S. 2099 ff.

42 Burhoff ZAP 2021, 997; Vassilaki MMR 2022, 103; BeckOK-StPO/Gerhold (Fn. 2), § 95a Rn. 2.

43 BT-Drs. 19/27654, S. 62.

44 Hierzu statt Vieler HK-GS/Hartmann, 5. Aufl. 2022, § 95a StPO Rn. 3.

45 BT-Drs. 19/27654, S. 61.

46 BT-Drs. 19/27654, S. 61.

47 BT-Drs. 19/27654, S. 61.

48 Es handelt sich bei der Neuregelung nicht um eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage.

49 HK-GS/Hartmann § 95a StPO Rn. 5.

50 BeckOK-StPO/Gerhold (Fn. 2), § 95a Rn. 5.

beschuldigten Gewahrsamsinhaber bleibt die Beschlagnahme weiterhin eine offene Maßnahme.⁵¹ Die Zurückstellung der Bekanntgabe ist nur gegenüber dem Beschuldigten zulässig. Voraussetzung der Zulässigkeit einer Zurückstellung ist, dass die Benachrichtigung des Beschuldigten den Untersuchungszweck gefährden würde. Insofern gelten die Grundsätze für verdeckte Ermittlungsmaßnahmen (§ 101 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 StPO).⁵² Eine Gefährdung liegt vor, solange die begründete Erwartung besteht, dass durch die verdeckte Ermittlung weitere beweiserhebliche Erkenntnisse gewonnen werden können.⁵³ Maßgeblich ist, ob die Erforschung des Sachverhalts durch die sofortige Offenlegung gefährdet würde.⁵⁴ Mit dieser Voraussetzung soll dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Rechnung getragen und der Ausnahmecharakter der Vorschrift hervorgehoben werden.⁵⁵

Weiterhin müssen nach § 95a Abs 1 Nr. 1 StPO bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass der Beschuldigte als Täter oder Teilnehmer eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung, insbesondere eine in § 100a Absatz 2 bezeichnete Straftat begangen (bzw. versucht) hat. Bei einem Verdacht der Begehung weniger schwerer Taten soll die heimliche Beschlagnahme nicht eingreifen.⁵⁶ Aus Verhältnismäßigkeitsgründen ist ein qualifizierter Anfangsverdacht erforderlich.⁵⁷ Die Anlasstat muss mindestens dem mittleren Kriminalitätsbereich zuzurechnen sein, den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sein, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen, was regelmäßig bei Verbrechen der Fall ist, bei Vergehen aber erst ab einer bestimmten erhöhten Strafrahmenobergrenze in Betracht kommt.⁵⁸ Der – ohnehin bedenklich weite – Deliktskatalog des § 100a Abs. 2 StPO kann als Orientierungshilfe herangezogen werden, regelt die in Betracht kommenden Delikte nach dem Wortlaut der Vorschrift aber nicht abschließend. Die Möglichkeit des verdeckten Zugriffs soll über den bislang auf § 100a StPO gestützten heimlichen Zugriff auf E-Mails hinaus auch auf sonstige gespeicherte Daten erweitert werden.⁵⁹ Die Anlasstat muss freilich auch im konkreten Einzelfall von erheblicher Bedeutung sein.⁶⁰ Hierbei müssen, wie bei § 100a Abs. 1 S. 1 StPO, bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass eine erhebliche Straftat begangen wurde.⁶¹ Auch damit soll dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Rechnung getragen werden, da die heimliche Beschlagnahme in Fällen, die nur abstrakt betrachtet eine Straftat von erheblicher Bedeutung darstellen, nicht gerechtfertigt sei.⁶²

Nach § 95a Abs. 2 S. 1 StPO darf die Zurückstellung der Benachrichtigung des Beschuldigten nur durch das Gericht angeordnet werden. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 95a Abs. 1 StPO wird dem Gericht ein Ermessen eingeräumt, die Benachrichtigung des von der Beschlagnahme betroffenen Beschuldigten so lange zurückzustellen, wie diese Benachrichtigung den Untersuchungszweck gefährden würde. Bei der Entscheidung sind die widerstreitenden Interessen im Wege der praktischen Konkordanz abzuwägen.⁶³ Die Zurückstellung ist nach § 95a Abs. 2 StPO auf höchstens sechs Monate zu befristen. Bei Fortbestehen der Voraussetzungen der Anordnung ist eine Verlängerung der Anordnung durch das Gericht um jeweils nicht mehr als drei Monate zulässig. Durch diese Regelung soll sowohl die Möglichkeit der Verlängerung für aufwändige und andauernde Ermittlungen geschaffen werden als auch die Notwendigkeit der Zurückstellung in regelmäßigen Abständen einer Erforderlichkeitsprüfung unterzogen werden.⁶⁴

Gemäß der Subsidiaritätsklausel des § 95a Abs. 1 Nr. 2 StPO darf die Bekanntgabe nur zurückgestellt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre. Die Variante der Aussichtslosigkeit stellt hierbei ein »Notventil für nicht vorhersehbare Fälle« dar, die durch eine zu großzügige Anwendung nicht zur Umgehung der ersten Variante (»oder wesentlich erschwert wäre«) führen darf.⁶⁵ Erforderlich ist eine Einzelfallprüfung dahingehend, ob im Zeitpunkt der Anordnung weniger gewichtige Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung standen.⁶⁶ Als milderes Mittel ist auch eine offene Beschlagnahme zu einem späteren Zeitpunkt im Ermittlungsverfahren zu erwägen.⁶⁷

Gegenüber dem Gewahrsamsinhaber besteht die Pflicht zur Information über die Beschlagnahme, die ihm die unmittelbare Rechtsschutzmöglichkeit gewähren soll.⁶⁸ Als Ausgleich kann diesem die Offenbarung seiner Kenntnis gegenüber dem Beschuldigten nach Absatz 6 verboten werden.⁶⁹ Dieses Offenbarungsverbot ist erforderlich, da die Zurückstellung leer liefe, wenn der Betroffene den Beschuldigten informieren würde.⁷⁰ Die Weitergabe von Informationen an einen Rechtsanwalt angesichts eines Rechtsschutzbegehrens ist von diesem Offenbarungsverbot nicht erfasst.⁷¹ Bei der Würdigung aller Umstände und Abwägung der Interessen der Beteiligten im Einzelfall sollen insbesondere Fälle, in denen die Befolgung des Offenbarungsverbots unzumutbar ist, ausgenommen bleiben.⁷² Dem Adressaten des Offenbarungsverbots stehen, wie auch gegen die zugrundliegende Beschlagnahme, die sofortigen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Anordnung zu.⁷³

51 HK-GS/Hartmann § 95a StPO Rn. 9; BeckOK-StPO/Gerhold (Fn. 2), § 95a Rn. 4.

52 Bohn KriPoZ 2021, 350; BT-Drs. 19/27654, S. 63.

53 BT-Drs. 19/27654, S. 63.

54 BT-Drs. 19/27654, S. 63.

55 BT-Drs. 19/27654, S. 63.

56 Burhoff ZAP 2021, 997; BT-Drs. 19/27654, S. 65.

57 BeckOK StPO/Gerhold, StPO § 95a Rn. 7.

58 BT-Drs. 19/27654, S. 63-64.

59 BT-Drs. 19/27654, S. 64.

60 BT-Drs. 19/27654, S. 64.

61 Burhoff ZAP 2021, 997.

62 BT-Drs. 19/27654, S. 64.

63 BeckOK-StPO/Gerhold (Fn. 2), § 95a StPO Rn. 14.

64 BT-Drs. 19/27654, S. 65.

65 BeckOK-StPO/Gerhold (Fn. 2), § 95a StPO Rn. 12.

66 BT-Drs. 19/27654, S. 64.

67 BT-Drs. 19/27654, S. 64; BeckOK-StPO/Gerhold (Fn. 2), § 95a StPO Rn. 13.

68 Betrachtet man im Kontext von E-Mails den Inhaber des Postfachs als Gewahrsamsinhaber, wäre § 95a StPO auf die vom Gesetzgeber wesentlich intendierten Konstellationen nicht anwendbar, so zutr. BeckOK-IT-Recht/Brodowski, 5. Ed. Stand: 01.01.2022, § 95a StPO Rn. 6 m.w.N.; zust. BeckOK-StPO/Gerhold (Fn. 2), § 95a Rn. 4 i.V.m. § 94 Rn. 16. Das wäre einerseits eine elegante Lösung, um den Anwendungsbereich der verfassungsrechtlich äußerst problematischen Vorschrift erheblich zu reduzieren; andererseits erscheint eine Gesetzesauslegung zumindest fragwürdig, die praktisch sämtliche vom Gesetzgeber ausdrücklich intendierten Fälle aus dem Anwendungsbereich herausnimmt (methodisch-theoretische Fragen zu objektiver oder subjektiver Auslegung können hier ersichtlich nicht vertieft werden). Womöglich wird man Provider und Nutzer als Mitgewahrsamsinhaber betrachten können und ausreichen lassen, dass auch ein Nichtbeschuldigter (i.e. der Provider) die Daten in Gewahrsam hat, vgl. auch BeckOK-StPO/Graf § 100a Rn. 59, der bei zwischengespeicherten E-Mails den Gewahrsam des Providers für »unzweifelhaft« hält; von einem »nicht im Herrschaftsbereich des Nutzers liegenden Mailserver des Providers« spricht BVerfG NJW 2009, 2431 (2433) = StV 2009, 617.

69 BeckOK-StPO/Gerhold (Fn. 2), § 95a StPO Rn. 5.

70 BT-Drs. 19/27654, S. 67.

71 Burhoff ZAP 2021, 997; BT-Drs. 19/27654, S. 67.

72 BT-Drs. 19/27654, S. 67.

73 BT-Drs. 19/27654, S. 67.

E. Beschlagnahme oder TKÜ, offen oder verdeckt? Vielleicht ist das letzte Wort noch nicht gesprochen ...

Angesichts dieser nunmehr in § 95a StPO getroffenen Regelung scheinen mindestens Teile der vorstehend referierten Entscheidung des 5. Strafsenats schon wieder obsolet zu sein – allerdings nicht, weil die angedeutete Kritik berücksichtigt worden wäre, sondern weil die heimliche Beschlagnahme von bereits gespeicherten E-Mails gem. § 94 StPO i.V.m. § 95a StPO unter den dort geregelten Voraussetzungen zulässig sein soll. Mit der Neuregelung des § 95a StPO »mutiert« § 94 StPO zu einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme.⁷⁴ Es ist zu befürchten, dass § 95a StPO angewandt wird, um die strengen Voraussetzungen des § 100a und § 100b StPO zu umgehen.⁷⁵ Damit werden aber verfassungsrechtliche Bedenken gegen das neue Gesetz geradezu handgreiflich, hatte doch der *Zweite Senat* des *BVerfG* den heimlichen Zugriff – aufgrund des intensiveren Grundrechtseingriffs – nur unter den erhöhten Voraussetzungen des § 100a StPO für zulässig erklärt. Es erscheint höchst zweifelhaft, dass der Gesetzgeber nun durch eine einfachgesetzliche Normierung diesen Eingriff unter geringeren Anforderungen regeln kann, zumal – wie bereits angedeutet – der Zugriff auf ein gesamtes E-Mail-Postfach im Einzelfall gegenüber der laufenden Überwachung sogar der intensivere, jedenfalls ein sehr schwerwiegender Grundrechtseingriff sein kann.

Doch auch darüber hinaus vermag die nunmehr herrschende Lösung des Zugriffs auf Inhaltsdaten der E-Mail-Kommunikation nicht zu überzeugen – und es besteht zumindest eine kleine Resthoffnung, dass auch für die Rechtspraxis das letzte Wort nicht gesprochen ist. Denn es besteht eine Diskrepanz zwischen der Judikatur des *Zweiten Senats* des *BVerfG* und derjenigen des *Ersten Senats*, der sich im Zusammenhang mit dem Sicherheits- und Polizeirecht mit ähnlich gelagerten Problemen des digitalen staatlichen Zugriffs beschäftigt hat.⁷⁶ Bekanntlich wurde in diesem Zusammenhang 2008 – in der Entscheidung zur »Online-Durchsuchung«⁷⁷ – sogar ein neues Grundrecht oder genauer: eine neue Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelt, das Grundrecht auf die Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (im Folgenden »IT-Grundrecht«).⁷⁸ Insbesondere für heimliche Eingriffe⁷⁹ in dieses Grundrecht hat der Erste Senat hohe Hürden aufgestellt, weil informationstechnische Systeme heute eine kaum mehr überschaubare Streubreite an Daten bereithalten, deren Auswertung nicht selten die Anfertigung von Persönlichkeits- oder auch Bewegungsprofilen ermöglichen kann.⁸⁰

Es lässt sich schwer in Abrede stellen, dass die kurze Zeit später ergangene Entscheidung des *Zweiten Senats* zur E-Mail-Beschlagnahme *sub specie* Grundrechtsschutz fast schon verkümmert wirkt angesichts der Emphase, mit der in der Entscheidung des *Ersten Senats* die Notwendigkeit strikter *gesetzlicher* Eingriffsvoraussetzungen im digitalen Bereich betont wurde.⁸¹ Denn in § 94 StPO fehlen letztlich jegliche Einschränkungen, die der besonderen Grundrechtsintensität beim Zugriff auf E-Mail-Postfächer Rechnung tragen. Dass es sich um einen Eingriff in Art. 10 GG und nicht in das IT-Grundrecht handelt, kann keine deutlich niedrigere Eingriffsschwelle legitimieren. Keinesfalls kann der nunmehr nach § 95a StPO zulässige heimliche Zugriff auf E-Mail-Postfächer auf eine derart schmale gesetzliche Grundlage gestützt werden. Interessanterweise gab es noch ein weiteres Mal zwei kurz

hintereinander ergangene Entscheidungen der beiden Senate des *BVerfG*, in denen die Diskrepanz der jeweiligen Maßstäbe deutlich wurde. Zunächst baute der *Erste Senat* seine Rechtsprechung zum IT-Grundrecht aus in seiner Entscheidung zum BKAG, in der die restriktiven Anforderungen für Eingriffe in dieses Grundrecht bekräftigt wurden.⁸² Nur wenige Monate später entschied eine Kammer des *Zweiten Senats*, dass die heimliche Überwachung des Surfverhaltens grundsätzlich auf § 100a StPO gestützt werden könne.⁸³ Hier scheint die Unvereinbarkeit beinahe offensichtlich, weil die laufende heimliche Aufzeichnung des gesamten Surfverhaltens in der Eingriffsintensität jedenfalls nicht wesentlich niedriger anzusetzen sein dürfte als die heimliche »Online-Durchsuchung« eines stationären Systems.⁸⁴ Eine solche Maßnahme fällt daher in den Bereich dessen, was nach der Rechtsprechung des *Ersten Senats* nur unter höchsten Eingriffsvoraussetzungen zulässig ist, also nach geltendem Strafprozessrecht allenfalls gemäß § 100b StPO. § 100a StPO kann mit seinem umfassenden Straftatenkatalog und seinem unzureichenden Kernbereichsschutz diesen Anforderungen dagegen nicht gerecht werden.

F. Schluss

Mit Blick auf das Strafprozessrecht fehlt leider sowohl dem Gesetzgeber als auch der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung die notwendige (Grundrechts-)Sensibilität bei der Bewertung von Eingriffen im Zusammenhang mit digitalen Beweismitteln, speziell beim Zugriff auf Inhaltsdaten der E-Mail-Kommunikation. Schon bei der Beschlagnahme eines E-Mail-Postfachs handelt es sich um eine Grundrechtsbeeinträchtigung von einer solchen Intensität und Streubreite, dass es nicht adäquat ist, diese auf den vorhandenen Katalog strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen zu stützen. Erforderlich wäre vielmehr eine bereichsspezifische, auf die Besonderheiten der grundrechtlichen Gefährdung zugeschnittene Ermächtigungsgrundlage.

Stattdessen hat der Gesetzgeber die ohnehin schon problematische Rechtslage nach der Judikatur des *Zweiten Senats* des *BVerfG* weiter verschlechtert, indem er nunmehr mit § 95a StPO sogar die heimliche Beschlagnahme unter niedrigeren Voraussetzungen ermöglichen will. Es bleibt zu hoffen, dass jedenfalls diese Vorschrift verfassungsrechtlich keinen Bestand haben wird.

74 MAH-Strafverteidigung/*Grözinger*, 3. Aufl. 2022, § 50 Cybercrime und Datenkriminalität, Rn. 241; vor einer sukzessiven Umgestaltung des Strafverfahrens hin zu mehr Heimlichkeit warnt vor diesem Hintergrund *Vassilaki*, MMR 2022, 103 (105).

75 MAH-Strafverteidigung/*Grözinger* (Fn. 74), Rn. 241. Freilich sollen »Reihenarrangements« unzulässig sein, da hierdurch die höheren Voraussetzungen des 100a StPO unterlaufen werden können, siehe hierzu BT-Drs. 19/27654, S. 64; BeckOK-StPO/*Gerhold* (Fn. 2), § 95a Rn. 15.

76 Vgl. hierzu auch *Meinicke* (Fn. 5), S. 109 ff.

77 BVerfGE 120, 274 = StV 2008, 169 (Ls).

78 Vgl. hierzu statt Aller den instruktiven Überblick bei *Sachs/Krings* JuS 2008, 481.

79 BVerfG NJW 2008, 822 (830) = StV 2008, 169 (Ls).

80 BVerfG NJW 2008, 822 (824 sowie 827).

81 Vgl. zur Notwendigkeit gesetzlicher Eingriffsbegrenzungen insbesondere BVerfG NJW 2008, 822 (831).

82 BVerfGE 141, 220 = StV 2016, 413.

83 BVerfG NJW 2016, 3508 m. krit. Anm. *Eidam*.

84 In der Sache ähnlich *Hiéramentel/Fenina* StraFo 2015, 365 ff.; *Hiéramente* HRRS 2016, 448 (450 ff.); anders *Sieber/Brodowski*, in: Handbuch Multimedia-Recht (Fn. 4), Teil 19.3 Rn. 133 a.E.

Strafbefehl im zweiten Anlauf?

Richter am Amtsgericht Dr. Bernhard Janssen, Münster*

Trotz Annahme eines hinreichenden Tatverdachts kann der Richter¹ gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO den Erlass des Strafbefehls ablehnen und anstelle dessen Hauptverhandlung anberaumen. Dafür kann es verschiedene Gründe geben. Das Gericht könnte Tatsachen für klärungsbedürftig halten, die etwa für die Sanktionsbemessung bedeutsam sind, oder dem entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der rechtlichen Bewertung oder der Rechtsfolgenbemessung nicht folgen. Erscheint in einer solchen Verhandlung der Angeklagte nicht, können Zwangsmaßnahmen gem. § 230 StPO angeordnet werden. Umstritten – und aus Sicht der Verteidigung höchst relevant – ist, ob stattdessen gem. § 408a StPO doch noch ein Strafbefehl erlassen werden kann, wenn etwa durch freibeweisliche Aufklärung von Sanktionstaten – Anhörung erschienener Zeugen oder Sachverständiger – und/oder Dialog mit dem Staatsanwalt die Grundlagen dafür gegeben sind.

A. Einleitung

Gestritten wird darüber, ob die Eingangsformulierung von § 408a Abs. 1 S. 1 StPO das zulässt. Diese lautet: »Ist das Hauptverfahren bereits eröffnet, [...]«. Überwiegend wird die Frage verneint;² die Folge dieser Auffassung ist, dass, soweit das Ausbleiben des Angeklagten nicht genügend entschuldigt ist, die Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen ist, soweit dies zur Durchführung der Hauptverhandlung geboten ist (§ 230 Abs. 2 StPO). Vereinzelt wird demgegenüber angenommen, dass § 408a StPO auch in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anwendbar sei.³

Die Frage findet derzeit wenig Beachtung; der letzte und bislang einzige veröffentlichte Beitrag, in dem diese Frage im Zentrum des Interesses stand, wurde 2002 veröffentlicht.⁴ Das Ziel des vorliegenden Beitrags besteht darin, die Anwendbarkeitsfrage und mithin die denkbaren Bedeutungsgehalte der Eingangsformulierung von § 408a Abs. 1 S. 1 StPO zu analysieren, sie auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesamtgefüge der strafprozessrechtlichen Normen zu untersuchen und die Konsequenzen der unterschiedlichen Ansichten für die Entscheidungsfindung auszuloten. Dabei wird sich ergeben, dass auf allen Auslegungsebenen bedeutsame Aspekte bislang nur unzureichend beachtet wurden und zum Teil auch gänzlich unberücksichtigt blieben. Letzteres gilt insbesondere für die Relevanz einer Gesetzesänderung, die zeitlich nach dem Erscheinen des bereits erwähnten Beitrags im Jahr 2002 erfolgte, der bis heute den Meinungsstand prägt. Es wird sich zeigen, dass die für den überwiegend befürworteten Anwendungsausschluss vorgebrachten Argumente zumindest seit dieser Gesetzesänderung nicht mehr tragfähig sind und der derzeit nur vereinzelt vertretenen Ansicht beizupflichten ist, nach der auch in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO der Erlass eines Strafbefehls gem. § 408a StPO möglich ist. Das ist nicht zuletzt auch wegen der Vermeidung von Zwangsmaßnahmen sowohl aus der Sicht der Verteidigung als auch der Strafverfolgungsorgane von Interesse.

B. Argumentation der herrschenden Ansicht

Für die aktuell überwiegend vertretene Gegenauffassung findet man drei auf unterschiedlichen Auslegungsebenen angesiedelte Argumentationslinien.

Auf der Ebene der grammatischen Auslegung wird auf die Eingangsformulierung von § 408a Abs. 1 S. 1 StPO verwiesen: Daraus ergebe sich, dass ein Eröffnungsbeschluss im formalen Sinne – also gem. § 203 StPO – erforderlich sei. Da ein solcher in gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen nicht vorliege, komme eine Anwendung von § 408a StPO nach dem Wortlaut der Norm nicht in Betracht.⁵

Auf der Ebene der historischen Auslegung wird auf Ausführungen in der Begründung des § 408a StPO enthaltenden Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zum StVÄG aus dem Jahr 1984⁶ verwiesen. Bezogen auf diese Norm heißt es dort:

»Ein Strafbefehlsantrag nach dieser Vorschrift kommt nur in Betracht, wenn ein Eröffnungsbeschluss vorliegt. Vor Eröffnung des Hauptverfahrens und im beschleunigten Verfahren nach den §§ 212 ff. kann die Staatsanwaltschaft, wenn sie einen Strafbefehlsantrag stellen will, die öffentliche Klage jederzeit zurücknehmen. Auch für das Einspruchsverfahren nach bereits erlassenen Strafbefehl und für das Verfahren aufgrund § 408 II (§ 408 III 2 i.d.F.d.E.) wäre diese Möglichkeit nicht sachgerecht.«

Diesen Ausführungen, die aus der Entstehungsgeschichte des durch das StVÄG 1987 in die Strafprozessordnung eingefügten § 408a StPO stammen, wird von den Vertretern der Gegenauffassung bis heute eine erhebliche Bedeutung zugeschrieben.⁷

Letztlich wird – im Anschluss an die der vorstehend zitierten Stelle aus den Gesetzesmaterialien zugrundeliegenden Sichtweise – auf der Ebene der teleologischen Auslegung für die Gegenauffassung angeführt, dass die Anwendung von § 408a

* Verf. ist Richter am AG in Hamm (Westf.).

1 Es sind stets Personen aller Geschlechter gemeint; aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird im Folgenden das generische Maskulinum verwendet.

2 So etwa Meyer-Goßner/Schmitt-StPO, 64. Aufl. 2021, § 408a Rn. 3; KK-StPO/Maur, 8. Aufl. 2019, § 408a Rn. 7; LR-StPO/Gaede, 27. Aufl. 2022, § 408a Rn. 16 (in der Vorauf. ebenso LR-StPO/Gössel, 26. Aufl. 2009, § 408a Rn. 16); SK-StPO/Degener, 5. Aufl. 2020, § 408a Rn. 4 (in der Vorauf. ebenso SK-StPO/Wefslau, 4. Aufl. 2013, § 408a Rn. 4); KMR-StPO/Metzger, 89. El. 2019, § 408a Rn. 6; Pfeiffer-StPO, 5. Aufl. 2005, § 408a Rn. 2; BeckOK-StPO/Temming, 41. Ed. Stand: 01.10.2021, § 408a Rn. 3; Graf-StPO/Temming, 3. Aufl. 2018, § 408a Rn. 3; HK-StPO/Brauer, 6. Aufl. 2019, § 408a Rn. 13; AnwK-StPO/Bötger, 2. Aufl. 2010, § 408a Rn. 4; Satzger/Schluckebier/Widmaier-StPO/Momsen, 4. Aufl. 2020, § 408a Rn. 4; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis-Wirtschaftsstrafrecht/Szesny, 2017, § 408a StPO Rn. 8; Zährs NStZ 2002, 296.

3 MüKo-StPO/Eckstein, 2019, § 408a Rn. 6; früher auch KMR-StPO/Metzger, 61. El. 2011, Rn. 6, vgl. auch AK-StPO/Loos, 1992, § 408a Rn. 4, der eine analoge Anwendung zulassen will.

4 Zährs NStZ 2002, 296.

5 So etwa Zährs NStZ 2002, 296; LR-StPO/Gössel (Fn. 2), § 408a Rn. 16; SK-StPO/Degener (Fn. 2), § 408a Rn. 4; SK-StPO/Wefslau (Fn. 2), § 408a Rn. 4; E/R/S/T-Wirtschaftsstrafrecht/Szesny (Fn. 2), § 408a Rn. 8.

6 BT-Drs. 10/1313, S. 36.

7 Vgl. etwa KK-StPO/Maur (Fn. 2), § 408a Rn. 7; LR-StPO/Gaede (Fn. 2), § 408a Rn. 16 in Fn. 49; LR-StPO/Gössel (Fn. 2), § 408a Rn. 16 in Fn. 46; HK-StPO/Brauer (Fn. 2), § 408a Rn. 13; ebenso schon Zährs NStZ 2002, 296.

StPO in gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen nicht sachgerecht oder sinnhaft sei, da sie nicht notwendig sei, um eine Entscheidung im Strafbefehlswege herbeizuführen. Diese könne über die gemäß § 411 Abs. 3 S. 1 StPO bis zur Urteilsverkündung mögliche Rücknahme des originären Strafbefehlsantrags durch die Staatsanwaltschaft in gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen und die anschließende Stellung eines neuen, wieder auf § 407 StPO gestützten Strafbefehlsantrags ermöglicht werden. Da es sich bei dem Weg über die Rücknahme des originären Strafbefehlsantrags im Verhältnis zur Anwendung von § 408a StPO um den einfacheren⁸ oder leichteren⁹ Weg zu einer Entscheidung im Strafbefehlswege handele, bedürfe es der Anwendung des § 408a StPO in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO nicht. Daher sei diese Anwendung als unnötig abzulehnen.¹⁰

Die Deutung von § 408a StPO durch die Vertreter der Gegenauffassung erscheint danach zunächst folgerichtig und plausibel. So ist ein Eröffnungsbeschluss in gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen tatsächlich im formalen Sinne nicht ergangen. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO sieht auf der Rechtsfolgenseite nicht einmal eine Beschlussfassung vor. Stattdessen ist dort »lediglich« die Anberaumung eines Termins vorgesehen. Zudem ist der oben zitierten Stelle aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmen, dass deren Verfasser keinen Bedarf für die Anwendung von § 408a StPO in Verhandlungen gesehen haben, die gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumt wurden. Dort ist die Anwendung der Norm in derartigen Verhandlungen sogar ausdrücklich als »nicht sachgerecht« bewertet worden und schließlich bedürfte es dieser Anwendung auch tatsächlich nicht, wenn von der Staatsanwaltschaft derselbe Effekt tatsächlich einfacher bzw. leichter über den Weg der Antragsrücknahme erreicht werden könnte. Soweit die letztlich zumindest heute nicht mehr überzeugenden Argumente für die derzeit überwiegend vertretene Ansicht.

C. Gegenargumentation

I. Die Wortlautanalyse

Soweit angenommen wird, dass die Eingangsformulierung des § 408a Abs. 1 S. 1 StPO, also der Gesetzeswortlaut selbst, einer Anwendung der Vorschrift in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO zwingend entgegenstehe, trifft dies nicht zu.

Dies wäre nur dann der Fall, wenn sich dem Normtext entnehmen ließe, dass die nach der Eingangsformulierung vorausgesetzte Eröffnung des Hauptverfahrens tatsächlich durch einen Eröffnungsbeschluss im formalen Sinne, also gemäß § 203 StPO, erfolgt sein müsse. Das aber ist nicht der Fall. Vielmehr enthält diese Bestimmung keinen Anhalt dafür, dass die erforderliche Eröffnungsentscheidung in einer bestimmten Art und Weise getroffen worden sein muss. *Zähres* stellt in seinem Beitrag klar, dass § 408a StPO die Eröffnung des Hauptverfahrens voraussetze. Seine Annahme, dass eine »entsprechende Entscheidung« aber nicht ergangen sei, wenn die Verhandlung gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumt wurde,¹¹ trifft jedoch nicht zu, wenn mit »entsprechende[r] Entscheidung« eine in der Sache vergleichbare gemeint sein sollte. Aus dem Regelungszusammenhang der §§ 408 Abs. 2, 203 u. 204 StPO und von § 408 Abs. 3 StPO folgt nämlich,

dass eine »entsprechende Entscheidung« in diesem Sinne gerade doch ergangen ist. Denn die Anberaumung einer Verhandlung nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO setzt – u.a. – genau das voraus, was gemäß § 203 StPO im Regelverfahren für den Erlass eines Eröffnungsbeschlusses zu verlangen ist, nämlich hinreichenden Tatverdacht. Ein den Erlass eines Strafbefehls ablehnender Beschluss nach § 408 Abs. 2 StPO wird nach S. 2 der Bestimmung einem Nichteröffnungsbeschluss ausdrücklich gleichgestellt. Wenn dann nicht nach Abs. 2 dieses Paragraphen vorgegangen, sondern stattdessen ein Hauptverhandlungstermin gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO bestimmt wird, drängt sich doch die Annahme auf, dass diese Entscheidung dann auch einem Eröffnungsbeschluss im Regelverfahren entsprechend gleichzustellen ist. Ein gegen diese Annahme sprechender Umstand ist nicht erkennbar. Deshalb trifft es zu, wenn insoweit zum Teil betont wird, dass die Entscheidung, gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO zu verfahren, »funktionell der Eröffnung des Hauptverfahrens« – gemeint im formalen Sinne gem. § 203 StPO – gleichstehe.¹² Dies bedeutet, dass der Gesetzeswortlaut – jedenfalls bei isolierter Betrachtung desselben – der Anwendung von § 408a StPO in Verhandlungen, die gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumt worden sind, nicht entgegensteht.

Dieses Ergebnis der Wortlautanalyse wird durch die einhellige Interpretation von § 206a StPO untermauert. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung setzt eine auf ihr beruhende Verfahrenseinstellung voraus, dass sich »nach Eröffnung des Hauptverfahrens« heraus-

8 So die Formulierung von *Rieß/Hilger* NStZ 1987, 204 (205).

9 So LR-StPO/*Gaede* (Fn. 2), § 408a Rn 16; ebenso schon LR-StPO/*Güssel* (Fn. 2), § 408a Rn. 16.

10 Neben den in den beiden vorstehenden Fußnoten enthaltenen Hinweisen ist diesbezüglich auf die in der Praxis vornehmlich zur Verfügung stehende Kommentierung von *Schmitt* im Meyer-Goßner'schen Kommentar zur StPO (Fn. 2), hinzuweisen. Dort dürfte diese Sichtweise dem Zusammenhang der dortigen Ausführungen in Rn. 3 zu § 408a zu entnehmen. Jedenfalls klingt sie dort zumindest an.

11 *Zähres* NStZ 2002, 296.

12 So die Formulierung von *Degener* (SK-StPO [Fn. 2], § 408a Rn. 4); ebenso schon *Wéßlau* (SK-StPO [Fn. 2], § 408a Rn. 4); vgl. auch *MüKo-StPO/Eckstein* (Fn. 2), § 408a Rn. 6 als Vertreter der hier befürworteten Interpretation des § 408a StPO; ebenso – wenn auch in anderem Zusammenhang – *MüKo-StPO/Wenske*, 2016, § 206a Rn. 3. S. auch Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO (Fn. 2), § 408 Rn. 11 und *KK-StPO/Maur* (Fn. 2), § 408 Rn. 25, die jeweils der Terminsverfügung gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO »die Wirkung eines Eröffnungsbeschlusses« zuschreiben. Zum Teil wird sogar die Ansicht vertreten, dass in gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Hauptverhandlungen § 156 StPO die in § 411 Abs. 3 S. 1 und S. 2 StPO enthaltene Klagerücknahmeregelung verdränge. Diese etwa von *Schmitt* (in: Meyer-Goßner-StPO [Fn. 2], § 408 Rn. 14; ebenso LR-StPO/*Gaede* [Fn. 2], § 408 Rn. 52 und auch schon OLG Düsseldorf MDR 1984, 70) vertretene Sichtweise hätte zugleich zur Folge, dass die oben dargelegte Argumentation der Gegenauffassung auf den anderen Auslegungsebenen schon deshalb zurückzuweisen wäre. Denn diese basiert jeweils gerade auf der Annahme der Möglichkeit der Antragsrücknahme in den hier in Rede stehenden Verhandlungen. Die Annahme eines auf der Anwendung von § 156 StPO beruhenden Ausschlusses der Antragsrücknahmemöglichkeit erscheint im Hinblick auf den Regelungsinhalt der in Absatz 3 von § 411 StPO enthaltenen Bestimmungen in Verhandlungen gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO jedoch sehr zweifelhaft, so dass der Argumentation mit der Rücknahmemöglichkeit durch die Vertreter der Gegenauffassung hier nicht mit dieser Annahme begegnet werden soll. Vielmehr wird demgegenüber von der Möglichkeit der Klagerücknahme in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO ausgegangen, da diese Verhandlungen in einem durch einen Strafbefehlsantrag eingeleiteten Gerichtsverfahren stattfinden und es nicht erklärlich erscheint, warum hier die Klagerücknahme ausgeschlossen sein soll, während sie zulässig wäre, wenn das Gericht den Strafbefehl sogar erlassen hätte. Erwägenswert erscheint insoweit demgegenüber, die Annahme einer Reduktion des in § 411 Abs. 3 S. 3 StPO enthaltenen Tatbestands in Betracht zu ziehen, wenn der Strafbefehl gem. § 408a StPO in einer gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlung erlassen wurde.

stellt, dass dem Verfahren ein dauerhaftes Hindernis entgegensteht. Obwohl diese Formulierung in § 206a StPO im Verhältnis zu der Eingangsformulierung in § 408a Abs. 1 S. 1 StPO keinen Anhalt für einen in der Sache abweichenden Bedeutungsgehalt enthält, wird – soweit ersichtlich – an keiner Stelle die Möglichkeit in Betracht gezogen, dass die Norm in Verfahren, in denen gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO eine Hauptverhandlung anberaumt worden ist, nicht anwendbar ist. Vielmehr wird zum Teil ausdrücklich klargestellt, dass die Norm auch in derartigen Verhandlungen anwendbar sei.¹³ Hierdurch wird zunächst bestätigt, dass der Wortlaut der in § 408a Abs. 1 S. 1 StPO enthaltenen Eingangsformulierung der Anwendung der Norm in gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen nicht entgegensteht.

II. Gesetzssystematik

Daraus ergibt sich weiterhin ein systematisches Argument für die hier befürwortete Deutung von § 408a StPO. Die den Anwendungsbereich dieser Vorschrift einschränkende Deutung der Eingangsformulierung durch die Vertreter der Gegenauffassung liefe darauf hinaus, dass in der Sache identische Formulierungen in zwei Vorschriften desselben Gesetzes unterschiedlich auszulegen wären. Durch eine auf funktionale Erwägungen abstellende Auslegung der Eingangsformulierung in § 408a Abs. 1 S. 1 StPO im hier vertretenen Sinne lässt sich dieses unerwünschte Ergebnis indes vermeiden. Daher ist eine nach dem Wortlaut mögliche dahingehende Deutung der Norm unter dem Gesichtspunkt der systematischen Auslegung als vorzuzugswürdig zu bewerten.

III. Historische Argumentation

Die Bundesregierung der 10. Bundestagswahlperiode hat in den Ausführungen zur Begründung des zur Einführung von § 408a StPO in die Strafprozessordnung führenden Gesetzesentwurfs an der oben zitierten Stelle eindeutig klargestellt, dass ihres Erachtens eine Anwendung von § 408a StPO in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO mangels Erforderlichkeit »nicht sachgerecht« und deshalb zu verneinen sei. Der dort erörterte Entwurf sollte aus Sicht der Verfasser der Begründung daher nicht darauf abzielen, in gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen eine Entscheidung im Strafbefehlswege durch die Anwendung von § 408a StPO zu ermöglichen. Den oben zitierten Ausführungen lässt sich vielmehr eindeutig die ihnen zugrundeliegende Annahme entnehmen, dass die im Entwurf vorgesehene und dann durch die Einfügung von § 408a StPO Gesetz gewordene Vorschrift in gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Hauptverhandlungen nicht angewendet werden solle.

Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht leugnen, dass die zitierten Ausführungen aus diesen Gesetzesmaterialien unter dem Gesichtspunkt der Entstehungsgeschichte für die Gegenauffassung sprechen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die der zitierten Stelle zugrundeliegende Beurteilung der Sachlage weder in § 408a StPO noch an anderer Stelle im Gesetz selbst Niederschlag gefunden hat.¹⁴ Deshalb könnte die Argumentation der Vertreter der Gegenauffassung mit der vorgenannten Stelle aus den Gesetzesmaterialien auf eine unzulässige Überbetonung/-bewertung dieses Gesichtspunkts hinauslaufen.¹⁵

Ob dies tatsächlich der Fall war, bedarf indes heute keiner abschließenden Entscheidung mehr. Denn seit der Verabschiedung des 1. Justizmodernisierungsgesetzes (JuMoG) im Jahr 2004 verbietet sich jeder Hinweis auf die oben zitierte Stelle aus den Gesetzesmaterialien der 10. Wahlperiode zur

Untermauerung der Gegenauffassung. Durch diese in der 15. Bundestagswahlperiode verabschiedete *lex posterior* wurde § 418 Abs. 3 S. 3 StPO in die Strafprozessordnung eingefügt. Die Bestimmung sieht die Möglichkeit der entsprechenden Anwendung von § 408a StPO im beschleunigten Verfahren ausdrücklich vor. In den der Einfügung dieser Norm vorausgegangenen Entwurfsbegründungen wird zudem mehrfach betont, dass die »Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, in diesen Fällen ihren Antrag auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren zurückzunehmen und anschließend – außerhalb der Hauptverhandlung – einen Strafbefehlsantrag zu stellen«, von der durch die Neuregelung vorgesehenen entsprechenden Anwendung von § 408a StPO im beschleunigten Verfahren unberührt bleibe. Zugleich wird dort aber ausdrücklich klargestellt, dass durch die Neuregelung »der Staatsanwaltschaft und dem Gericht jedoch eine zusätzliche Reaktionsmöglichkeit« eröffnet werden solle.¹⁶ Diesen Ausführungen im Rahmen der Entstehungsgeschichte des § 418 Abs. 3 S. 3 StPO lässt sich konkret entnehmen, dass ihre Verfasser in der 15. Bundestagswahlperiode bezüglich der Sinnhaftigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung von § 408a StPO im beschleunigten Verfahren im Verhältnis zu der früheren Bewertung dieser Frage durch die Bundesregierung in der 10. Bundestagswahlperiode zu dem gegenteiligen Ergebnis gelangt sind. Der in der 10. Wahlperiode vertretene Standpunkt ist also in der 15. Wahlperiode ausdrücklich aufgegeben und durch die gegensätzliche Position ersetzt worden. Nun basiert die in der 10. Wahlperiode aufgestellte Behauptung, dass die Anwendung von § 408a StPO in gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen »nicht sachgerecht« sei, auf der dort zuvor dargelegten Annahme, dass die Anwendung dieser Vorschrift im beschleunigten Verfahren nicht notwendig sei, weil dort der Weg über die Rücknahme des Antrags offenstehe. Dies folgt nicht nur aus dem Zusammenhang der Ausführungen an der oben zitierten Stelle in den »alten« Gesetzesmaterialien, sondern wird auch durch die Einleitung des letzten Satzes des Zitats dokumentiert, in dem dort das Wort »Auch« verwendet wird.

Da somit bezüglich der »Basisannahme« in zeitlich nachfolgenden Gesetzesmaterialien das Gegenteil als sachgerecht angesehen wurde, erscheint es sehr fragwürdig, dass sich bis heute noch viele Vertreter der Gegenauffassung zur Begründung ihrer Ansicht auf die Ausführungen in den Ge-

13 So bspw. MüKo-StPO/Wenske (Fn. 20) § 206a Rn. 3; vgl. auch KG NSStZ-RR 2009, 286. Das KG hat in einem beim AG unter einem Cs-Aktenzeichen laufenden Verfahren eine Einstellung gem. § 206a StPO beschlossen und trotz der genannten Formulierung in dieser Bestimmung Ausführungen zur Anwendbarkeit der Norm in auf Strafbefehlsanträgen beruhenden Verfahren für nicht erforderlich erachtet.

14 Aufgrund der Vermengung von auf unterschiedlichen Auslegungsebenen angesiedelten Gesichtspunkten dürfte dies nicht immer hinreichend berücksichtigt worden sein. Dies dürfte etwa dort der Fall sein, wo das Ergebnis der Wortlautanalyse in ausschlaggebender Weise mit einem Hinweis auf die Ausführungen an der oben zitierten Stelle aus den Gesetzesmaterialien begründet wird. Vgl. insoweit etwa HK-StPO/Brauer (Fn. 2), § 408a Rn. 5; LR-StPO/Gössel (Fn. 2), § 408a Rn. 6. in Fn. 46 und an der Bezugsstelle.

15 Vgl. hierzu die Ausführungen in Meyer-Goßner/Schmitt-StPO (Fn. 2), Einleitung Rn. 194 ff.

16 Vgl. die dahingehenden Ausführungen in der Begründung des Entwurfs zum 1. Justizbeschleunigungsgesetz von Abgeordneten und der Fraktion der CDU/CSU v. 20.05.2003, BT-Drs. 15/999, S. 31; ebenso Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrates v. 28.08.2003 zum vorgenannten Gesetz, BT-Drs. 15/1491, S. 29.

setzesmaterialien aus der 10. Wahlperiode berufen.¹⁷ Dies gilt umso mehr, als die neue Sichtweise – im Gegensatz zu der früheren – durch die Einfügung von § 418 Abs. 3 S. 3 StPO Niederschlag im Gesetz gefunden hat. Dass Vertreter der Gegenauffassung dessen ungeachtet an der Argumentation mit der aus den Gesetzesmaterialien aus der 10. Wahlperiode stammenden Stelle festhalten, lässt sich nur dadurch erklären, dass sie die Auswirkungen dieser Gesetzesänderung bislang nicht berücksichtigt haben. Bei ihrer Argumentation bleibt nicht nur der sich aus den Gesetzesmaterialien aus der 15. Wahlperiode ergebende Wandel der diesbezüglichen Beurteilung der Sachlage unberücksichtigt, sondern es wird auch das, was üblicherweise als »objektivierter Wille des Gesetzgebers« bezeichnet wird, letztlich außer Acht gelassen. Anders ausgedrückt bedeutet dies, dass die Argumentation mit der Entstehungsgeschichte des § 408a StPO zur Stützung der Gegenauffassung, die sich in dem Hinweis auf die oben zitierte Stelle aus den Gesetzesmaterialien aus der 10. Wahlperiode erschöpft, seit der Einführung von § 418 Abs. 3 S. 3 StPO mit der Gesetzeslage nicht mehr in Einklang zu bringen ist. Daraus folgt zugleich, dass nunmehr stattdessen sowohl § 418 Abs. 3 S. 3 StPO selbst als auch die diesbezüglichen Ausführungen in den Gesetzesmaterialien aus der 15. Wahlperiode für die hier vertretene Auffassung sprechen.

IV. Teleologische Auslegung

Die derzeit überwiegend vertretene Gegenauffassung lässt sich auch nicht mit Sinn- und Zweckmäßigkeitserwägungen begründen. Auf dieser Auslegungsebene wird für sie angeführt, dass die Anwendung von § 408a StPO in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO nicht notwendig bzw. erforderlich und daher nicht sachgerecht sei. Wäre der der Staatsanwaltschaft offenstehende Weg, eine Entscheidung im Strafbefehlswege über die Rücknahme des originären Strafbefehlsantrags und die Stellung eines neuen, wiederum auf § 407 StPO gestützten Antrags auf Erlass eines Strafbefehls herbeizuführen, im Verhältnis zur Anwendung von § 408a StPO vorzugswürdig oder gleichwertig, könnte tatsächlich so argumentiert werden. Dies wäre der Fall, wenn der Weg über die Rücknahme des originären Strafbefehlsantrags tatsächlich einfacher oder leichter wäre, wie dies zum Teil von Vertretern der Gegenauffassung behauptet wird.¹⁸ Auf welchen Erwägungen die dahingehenden Behauptungen beruhen, wird nicht offenbart und ist auch nicht ersichtlich. Eine sie tragende Basis ist weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht erkennbar. Vielmehr ist das genaue Gegenteil der Fall.

So sind seit dem Inkrafttreten des 1. JuMoG wegen des Verzichts auf die Schriftform des Antrags gemäß § 408a Abs. 1 S. 1 StPO (vgl. S. 2 in der aktuellen Fassung) in der Hauptverhandlung die formalen Anforderungen an einen Strafbefehlsantrag gemäß § 408a StPO im Verhältnis zu einem auf § 407 StPO gestützten Antrag geringer. Ein auf § 407 StPO gestützter Antrag auf Erlass eines Strafbefehls bedarf – nach wie vor – stets der Schriftform (§ 407 Abs. 1 S. 1 StPO). Auch hinsichtlich der inhaltlichen Kriterien sind die Anforderungen an einen auf § 408a StPO gestützten Strafbefehlsantrag im Verhältnis zu einem solchen gem. § 407 StPO deutlich einfacher und leichter zu erfüllen. Bei Anträgen gemäß § 408a StPO reichen bei gleichbleibender rechtlicher Bewertung Angaben zu den angestrebten Rechtsfolgen aus. Im Übrigen genügt eine Bezugnahme auf den die öffentliche Anklage ent-

haltenden Antrag.¹⁹ Bei abweichender rechtlicher Bewertung ist nur diese im Antrag zusätzlich anzugeben. Demgegenüber muss ein auf § 407 StPO gestützter Strafbefehlsantrag den in § 409 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 StPO vorgeschriebenen Inhalt aufweisen.²⁰ Dies bedeutet im Ergebnis, dass ein auf § 408a StPO gestützter Antrag in der Verhandlung mündlich gestellt werden und die Staatsanwaltschaft sich hierbei in der Regel inhaltlich auf die Benennung der als angemessen erachteten Rechtsfolgen beschränken kann. Es genügt insoweit also regelmäßig die mündliche Erklärung des Sitzungsvertreters, dass der Erlass eines Strafbefehls gemäß § 408a StPO mit einer Geldstrafe von ... oder der Freiheitsstrafe von ..., deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, beantragt wird. Demgegenüber kann nach Rücknahme des originären, die öffentliche Anklage enthaltenden Antrags ein neuer Antrag auf Erlass eines Strafbefehls gemäß § 407 StPO zum einen nur schriftlich gestellt werden und muss zum anderen alle in § 409 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 StPO verlangten Angaben enthalten. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage ist bei den faktisch gegebenen Verhältnissen in der Justiz folgender Ablauf in der amtsgerichtlichen Praxis zu erwarten, wenn der Weg über die Rücknahme des originären Antrags tatsächlich beschriftet werden sollte:

Da der Vertreter der Staatsanwaltschaft in Verhandlungen beim Strafeinzelrichter im Sitzungssaal zumeist nur über Mittel zur Fertigung von handschriftlichen Anträgen verfügt, würde er am Sitzungstag lediglich mündlich die Rücknahme des ursprünglich gestellten Strafbefehlsantrags erklären und sodann um die Übermittlung der Akte zur Stellung eines neuen, wiederum auf § 407 StPO gestützten Antrags auf Erlass eines Strafbefehls bitten. Anschließend ginge die Akte durch viele Hände, bis der neue Strafbefehlsantrag unter Nutzung von technischen Hilfsmitteln im Büro dieses oder eines anderen²¹ Vertreters der Staatsanwaltschaft gefertigt werden könnte und gegebenenfalls würde. Sodann ginge die Akte auf dem Weg zum Richter wieder durch viele Hände, bis schließlich der nunmehr beantragte Strafbefehl – zumindest viele Tage später – erlassen werden könnte.²² Angesichts des daher zu erwartenden zusätzlichen Arbeits- und Kostenaufwands sowie der zeitlichen Verzögerung ist in dem Beschreiten des Weges über die Rücknahme nicht der »einfachere« oder »leichtere«

17 So aber etwa KK-StPO/Maur (Fn. 2), § 408a Rn. 7; LR-StPO/Gaede (Fn. 2), § 408a Rn. 16 in Fn. 49 i.V.m. den Ausführungen an der Bezugsstelle; LR-StPO/Gössel (Fn. 2), § 408a Rn. 16 in Fn. 46 i.V.m. den Ausführungen an der Bezugsstelle; HK-StPO/Brauer (Fn. 2) § 408a Rn. 5.

18 Etwa Gössel und Gaede meinen, dass der Weg über die Rücknahme »leichter« sei (jeweils in LR-StPO [Fn. 2] § 408a Rn. 16. Siehe auch Rieß/Hilger NSz 1987, 204 (205) dort wird der Weg über die Rücknahme als »einfacher« bezeichnet.

19 Vgl. etwa Rieß JR 1988, 133 (136).

20 Vgl. etwa Meyer-Goßner/Schmitt-StPO (Fn. 2), § 407 Rn. 6.

21 Unter dem Gesichtspunkt dieser Personenverschiedenheit auftretenden Erwägungen des Sitzungsvertreters dürfen in den Begründungen zu den Entwürfen zum 1. JuMoG gemeint sein, wenn dort die Erforderlichkeit der »zusätzlichen Reaktionsmöglichkeit« mit dem Hinweis begründet wird, dass diese Möglichkeit »in Ansehung der bisher häufig entgegenstehenden Geschäftsverteilung« zu eröffnen sei (vgl. Gesetzentwürfe zum 1. JuMoG BT-Drs. 15/999 S. 31; BT-Drs. 15/1491 S. 29.).

22 Genau dieser Ablauf wird als befürchtete Folge der früher ausnahmslos auch für Anträge gemäß § 408a StPO verlangten Schriftform in den Gesetzesmaterialien zum 1. JuMoG geschildert und im Ergebnis zum Anlass genommen, die mündliche Antragstellung in der Hauptverhandlung zuzulassen. Vgl. hierzu die diesbezügl. Ausführungen in der Begründung zum Gesetzentwurf des Bundesrates BT-Drs. 15/1491 S. 28 f.

Weg zu einer Entscheidung im Strafbefehlswege zu sehen. Es handelt sich vielmehr im Verhältnis zur Anwendung des § 408a StPO um einen mit unnötigem Aufwand und vermeidbarer zeitlicher Verzögerung einhergehenden »Umweg«. Genau dies stünde der Grundintention des § 408a StPO evident entgegen. Zweckbestimmung und damit Ziel dieser Norm ist es, dazu beizutragen, steckengebliebene Verfahren abzuschließen²³ – und zwar schnell und ohne großen Aufwand.²⁴

Durch das 1. JuMoG ist mittels Einfügung des § 408a Abs. 1 S. 2 StPO gerade die Möglichkeit geschaffen worden, den Strafbefehlsantrag gemäß § 408a StPO in der Hauptverhandlung mündlich zu stellen, um genau dem zuvor beschriebenen Ablauf entgegenzuwirken.²⁵ In den Materialien wurde ausdrücklich betont, dass dies »zu einer Entlastung des nachgeordneten Personals« und »zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen soll.«²⁶ Daher ist auch diesbezüglich festzustellen, dass hier wiederum der entgegenstehende »objektivierte Wille des Gesetzgebers« unberücksichtigt bleibt, wenn für die Gegenauffassung angeführt wird, dass die Anwendung von § 408a StPO nicht notwendig oder erforderlich sei. Der in diesem Zusammenhang vorzufindende Hinweis auf die Möglichkeit, eine Entscheidung im Strafbefehlswege über den Weg der Rücknahme des originären Antrags herbeiführen zu können, trägt nicht, da dieser Weg weder einfacher noch leichter ist. Stattdessen hat sich gezeigt, dass durch die Anwendung des § 408a StPO in gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen tatsächlich leichter und einfacher eine Entscheidung im Strafbefehlswege erreicht werden kann und sich daher die hier vertretene Ansicht sowohl aus Gründen der Prozessökonomie als auch der Verfahrensbeschleunigung als sinnvoll erweist.²⁷

Dem lässt sich auch nicht mit dem Hinweis begegnen, dass der Gesetzgeber trotz der Beibehaltung der Eingangsformulierung in § 408a Abs. 1 S. 1 StPO von der Einfügung einer § 418 Abs. 3 S. 3 StPO entsprechenden Bestimmung für Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO abgesehen hat, obwohl dies bei der behaupteten Vergleichbarkeit der Situation zu erwarten gewesen wäre. Insoweit ist zu beachten, dass trotz dieser Vergleichbarkeit zwischen gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen und solchen im beschleunigten Verfahren ein erheblicher Unterschied bezüglich der Entstehung der Situation besteht. Denn im Gegensatz zu den gemäß § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen ist den im beschleunigten Verfahren durchgeführten Verhandlungen keine dem formalen Eröffnungsbeschluss im Regelverfahren funktionell entsprechende Entscheidung vorgelagert. Deshalb bedarf es dort einer ausdrücklichen Bestimmung, durch die die entsprechende Anwendung von § 408a StPO ermöglicht wird. Demgegenüber ist dies in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO wegen der diesen vorgelagerten Entscheidung, den Weg ins Hauptverfahren durch die Bestimmung eines Hauptverhandlungstermins zu beschreiten, nicht der Fall. Nur so ist die differenzierende Vorgehensweise des Gesetzgebers in der 15. Wahlperiode in Anbetracht der identischen Situation in Verhandlungen in diesen beiden Verfahrensarten plausibel erklärlich.

Abschließend soll noch aufgezeigt werden, dass die hier vertretene Ansicht auch der auf Seiten des Angeklagten gegebenen Interessenlage entspricht.²⁸ Die unter Umständen nur durch die Anwendung von § 408a StPO erreichbare zügige Erledi-

gung des Verfahrens im Strafbefehlswege liegt vielfach auch im Interesse des Angeklagten. Sie bewirkt zum einen, dass dem Angeklagten eine zeitraubende, sich unter Umständen über Wochen oder sogar Monate hinziehende²⁹ Hauptverhandlung und zudem die eventuell äußerst unangenehme Teilnahme an dieser in einem gegen ihn gerichteten Strafverfahren erspart bleibt. Zudem handelt es sich bei der Verfahrensbeendigung im Strafbefehlswege um eine für den Angeklagten kostengünstigere³⁰ und zugleich diskretere³¹ Erledigungsart. Des Weiteren ist daran zu erinnern, dass dem Angeklagten bei seinem Ausbleiben im Hauptverhandlungstermin, dem Hauptanwendungsfall von § 408a StPO, durch den Erlass eines Strafbefehls nach § 408a StPO die ihm ansonsten drohende Anordnung und Umsetzung von Zwangsmaßnahmen (§ 230 Abs. 2 StPO)³² erspart bleibt.

Daneben ist in diesem Zusammenhang auf die dem Angeklagten zustehende Einspruchsmöglichkeit hinzuweisen. Diese ermöglicht ihm auf einfache Weise, die Durchführung einer Hauptverhandlung zu erzwingen, wenn er dies tatsächlich wünscht. Sollte es nicht zum Erlass eines Strafbefehls kommen, würde ihm demgegenüber eine Hauptverhandlung aufgedrängt und zudem seine Teilnahme an dieser möglicherweise durch Zwangsmaßnahmen bis hin zur Inhaftierung im Vorfeld der Verhandlung erzwungen werden. Angesichts der danach auf Seiten des Angeklagten gegebenen Interessenlage wird durch die hier befürwortete Anwendung von § 408a StPO in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO verhindert, dass dem Angeklagten anderenfalls drohende Nachteile entstehen, ohne dass zugleich irgendwie geartete schützenswerte Interessen desselben beeinträchtigt werden. Die hier befürwortete Anwendung des § 408a StPO in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO liegt mithin auch im Interesse des Angeklagten.

23 RegE StVÄG 1984, BT-Drs. 10/1313 S. 13; ebenso Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion der CDU/CSU (Fn. 24) 1. JuMoG, BT-Drs. 15/999 S. 14 f.

24 Vgl. statt aller Meyer-Goßner/Schmitt-StPO (Fn. 2), § 408a Rn. 1.

25 Vgl. dazu die Ausführungen zur Begründung des Gesetzentwurfs der CDU/CSU (Fn. 24) zum 1. JuMoG, BT-Drs. 15/999 S. 31 sowie des Gesetzentwurfs des Bundesrates zum 1. JuMoG, BT-Drs. 15/1491 S. 28 f.

26 Gesetzentwürfe zum 1. JuMoG BT-Drs. 15/999 S. 31; BT-Drs. 15/1491 S. 28 f.

27 Z.T. wird auch von den Vertretern der Gegenauffassung betont, dass die von ihnen abgelehnte Anwendung von § 408a StPO in Verhandlungen nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO sinnvoll bzw. zweckmäßig wäre (so etwa LR-StPO/Gaede [Fn. 2], § 408a Rn. 16; LR-StPO/Gössel [Fn. 2], § 408a Rn. 16 ebenso schon Zährns NSTZ 2002, 296 [297]; vgl. auch SK-StPO/Weflau [Fn. 2], § 408a Rn. 4).

28 Ebenso wiederum schon Zährns NSTZ 2002, 296 (297).

29 Dies könnte beispielsweise in einem Prozess wegen übler Nachrede durch Äußerungen von Missbrauchsvorwürfen durchaus der Fall sein und zwar u.U. unabhängig vom Verhalten des Angeklagten in der Hauptverhandlung. Da die Nichterweislichkeit der Berechtigung des Missbrauchsvorwurfs eine einem Geständnis nicht zugängliche Tatsache darstellt, ist der Missbrauchsprozess inzident in der Hauptverhandlung im Verfahren wegen übler Nachrede durchzuführen.

30 In der in der vorstehenden Fußnote geschilderten Fallkonstellation könnten im Fall der Durchführung einer Hauptverhandlung etwa Sachverständigenkosten in beträchtlicher Höhe anfallen.

31 Die Vorwürfe werden nicht bis in die Einzelheiten in einer öffentlichen Sitzung erörtert.

32 Der im Rahmen der Umsetzung der Zwangsmaßnahmen bei der Polizei und im Fall der Inhaftierung zusätzlich bei den Strafvollstreckungsbehörden anfallende beträchtliche Personalaufwand und die hierbei entstehenden erheblichen Kosten ließen sich durch die hier befürwortete Anwendung von § 408a StPO vermeiden. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die hier vertretene Auffassung wiederum unter dem Entlastungsaspekt als zweckmäßig und sinnvoll zu bewerten.

D. Fazit

Der Wortlaut von § 408a Abs. 1 S. 1 StPO lässt die Anwendung der Vorschrift in gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen zu. Er setzt nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen Eröffnungsbeschluss im formalen Sinne voraus. Eine Anwendung ist nach dem Normtext auch in den vorgenannten Verhandlungen möglich, weil diesen eine Entscheidung über den Übergang ins Hauptverfahren vorgelagert ist, die dem formalen Eröffnungsbeschluss im Regelverfahren funktionell entspricht. Aus Gründen der Gesetzessystematik ist die diese Anwendbarkeit befürwortende Auffassung im Hinblick auf die einhellige Interpretation von § 206a StPO vorzuzugewandigt.

Seit der Einführung von § 418 Abs. 3 S. 3 StPO durch das 1. JuMoG im Jahre 2004 spricht auch der dadurch zum Ausdruck gebrachte sogenannte »objektivierte Wille des Gesetz-

gebers« gegen die Annahme des von den Vertretern der Gegenauffassung befürworteten Anwendungsausschlusses. Der dieser Änderung zugrundeliegende Wandel in der Beurteilung der Sachlage, der in der genannten Bestimmung im Gesetz Niederschlag gefunden hat, verbietet es, auf die frühere, den Gesetzesmaterialien aus der 10. Wahlperiode zugrundeliegende gegenläufige Bewertung zurückzugreifen, zumal diese überholte Bewertung im Gesetz ohnehin keinen Niederschlag gefunden hatte. Vielmehr sprechen auch die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien zum 1. JuMoG nunmehr für die Anwendbarkeit von § 408a StPO in gem. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO anberaumten Verhandlungen. Schließlich ist die Anwendbarkeit aufgrund von Zweckmäßigkeitserwägungen sowohl unter dem Gesichtspunkt der Entlastung der Strafrechtspflege als auch unter dem Aspekt der Verfahrensbeschleunigung geboten und entspricht zugleich der auf Seiten des Angeklagten gegebenen Interessenlage.

Falsche Geständnisse in polizeilichen Vernehmungen: Wie oft, warum und mit welchen Folgen gestehen Beschuldigte falsch?

Jun.-Prof. Dr. Lennart May, Medical School Berlin, und Wiss. Mit. Teresa Schneider, M.Sc., Marburg/Maastricht*

Es ist leicht nachvollziehbar, dass Menschen absichtlich falsch aussagen, wenn dies ihrem eigenen Nutzen dient. Dies trifft auch auf Menschen zu, die den Status von Beschuldigten haben. Intuitiv geht man davon aus, dass Beschuldigte tatsächlich begangene Taten bestreiten, um einen Vorteil zu erlangen (z.B. Haftvermeidung). Deutlich weniger bekannt ist hingegen, dass Beschuldigte falsche Aussagen machen, obwohl diese ihnen offensichtlich schaden.¹ So kann es passieren, dass Beschuldigte in bestimmten Konstellationen nicht begangene Taten gestehen und dadurch strafrechtliche, moralische und emotionale Konsequenzen riskieren. Falsche Geständnisse wirken zunächst irrational und sind intuitiv nur schwer nachvollziehbar. Einzelfälle zeigen jedoch das Vorkommen falscher Geständnisse und dies auch bei schwerwiegenden Straftaten. So sind in Deutschland in den vergangenen Jahren mehrere Sachverhalte bekannt geworden, in denen Beschuldigte Geständnisse für Tötungsdelikte ablegten, die sie nicht begangen hatten.² Gemein haben diese Fälle, dass die Beschuldigten in polizeilichen Vernehmungen Geständnisse ablegten, die sie später zurückzogen, und dass sich im Zuge weiterer Ermittlungen Erkenntnisse ergaben, die auf falsche Geständnisse hinwiesen. Einige dieser geständigen Personen wurden zunächst verurteilt und erst in Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen, andere falsche Geständnisse konnten in der Hauptverhandlung aufgedeckt werden. Dieser Beitrag zeigt das Zustandekommen und mögliche Folgen falscher Geständnisse auf und will einen aktuellen Überblick zu der Thematik geben. Dementsprechend werden folgende Fragen auf Grundlage von Forschungsarbeiten erörtert: Wie häufig kommen falsche Geständnisse vor (A.)? Wie kommt es

zu falschen Geständnissen (B.)? Welche Folgen können (falsche) Geständnisse haben (C.)?

A. Wie häufig kommen falsche Geständnisse vor?

Die Vorkommenshäufigkeit von falschen Geständnissen lässt sich nicht exakt bestimmen. Verschiedene Forschungsansätze können jedoch helfen, die Häufigkeit falscher Geständnisse zu schätzen. Beispielsweise gaben in einer europäischen Fragebogenuntersuchung mit 24.627 Jugendlichen 1,6% der Teilnehmenden an, schon einmal ein falsches Geständnis gegenüber der Polizei abgelegt zu haben.³ In einer anderen Befragung von isländischen Studierenden gab 1% der Stichprobe an, schon mal ein falsches Geständnis gegenüber der Polizei abgelegt zu haben und 10% gegenüber Lehrpersonen oder Eltern.⁴

Entsprechende Veröffentlichungen sind für den deutschsprachigen Raum nicht bekannt. Es gibt jedoch Befragungen von »erfahrenen Beschuldigten«. Beispielsweise gaben von 153 Maßregelvollzugspatient*innen aus verschiedenen Bundesländern in Deutschland rund 16% an, schon einmal ein falsches

* *Erstverf.* ist Juniorprofessor für Rechtspsychologie an der Medical School Berlin, die *Zweitverf.* wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Philipps-Universität Marburg. Die Verf. danken *Katja Erdmann* für wertvolle Anregungen

1 *Kassin*, Beyond common sense: psychological science in the courtroom, 2007, S. 195.
2 Z.B. der Fall *Rudolf Rupp*, 2001; der Fall *Pascal*, 2001; der Fall *Wolfgang Schwertz*, 2009; für nationale Fallbeispiele s. *Steller Praxis der Rechtspsychologie* 2020, 65; für internationale Fallbeispiele s. *Gudjonsson*, The psychology of interrogations and confessions, 2003.
3 *Gudjonsson/Sigurdsson/Stigfusdottir* Psychology, Crime & Law 2009, 711; in dieser Studie wurden Jugendliche aus Island, Norwegen, Finnland, Lettland, Litauen, Russland und Bulgarien befragt.
4 *Gudjonsson/Sigurdsson/Bragason/Einarsson/Valdimarsdottir* Legal and Criminological Psychology 2004, 121.

Geständnis gegenüber der Polizei abgelegt zu haben.⁵ In einer Berliner Untersuchung mit 280 Personen, die unter Bewährungshilfe oder Führungsaufsicht standen, lag die Häufigkeit bei 4%.⁶ Schließlich gaben in einer Studie mit 85 Strafgefangenen aus Schleswig-Holstein 27% an, schon einmal falsch gestanden zu haben.⁷ Diese nationalen Häufigkeitsangaben stehen im Einklang mit internationalen Studienergebnissen aus Großbritannien, Island und den USA, wo die Häufigkeitsraten für falsche Geständnisse zwischen 6% und 24% lagen.⁸ Es ist jedoch zu beachten, dass Fragebogenstudien unterschiedliche Verzerrungen innewohnen können, z.B. aufgrund sozialer Erwünschtheit oder Erinnerungsfehlern. Außerdem mangelt es an einem Außenkriterium, um die Korrektheit der Angaben zu überprüfen. Zur Einschätzung der Prävalenz falscher Geständnisse sind deshalb weitere Erkenntnisquellen heranzuziehen.

Die Analyse von mehr als 1.000 deutschen Wiederaufnahmefällen aus den 1950er und 1960er Jahren ergab, dass in knapp 7% der Fälle ein falsches Geständnis vorlag.⁹ In einer neueren Untersuchung mit 31 in Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen aus Deutschland, hatten fünf Personen ein falsches Geständnis abgelegt und alle Aussagen betrafen Tötungsdelikte.¹⁰ Umfangreichere Analysen von Wiederaufnahmefällen gibt es insbesondere in den USA. Dort wurden beispielsweise im Rahmen des *Innocence Projects* seit 1992 mittels DNA-Analyse 375 Fehlurteilungen nachgewiesen (überwiegend Sexual- und Gewaltdelikte).¹¹ In 29% dieser Fälle lagen falsche Geständnisse vor (Stand 01.11.2021). Das *National Registry of Exonerations* der Universität Michigan listet 2.883 Fälle von Fehlurteilen, bei denen in 12% der Fälle falsche Geständnisse vorlagen (Stand 01.11.2021).¹² Eine Limitation bei der Häufigkeitsschätzung mittels Analysen von realem Fallmaterial ist, dass sie nur nachgewiesene Fehlurteile beinhalten. Geständnisse können aber auch falsch sein, wenn Beschuldigte verurteilt und inhaftiert werden und kein Wiederaufnahmeverfahren stattfindet.

Insgesamt zeigen Forschungsarbeiten wie Fragebogenuntersuchungen und Fallanalysen deutlich, dass es weltweit zu falschen Geständnissen in polizeilichen Vernehmungen kommt und dies häufiger, als man zunächst erwarten würde. Für juristische, psychologische und polizeiliche Einzelfallentscheidungen sind jedoch neben Informationen über Auftretenswahrscheinlichkeiten vor allem auch Erkenntnisse über die Umstände relevant, die das Zustandekommen falscher Geständnisse begünstigen.

B. Wie kommt es zu falschen Geständnissen?

I. Arten falscher Geständnisse

Unter Inhaftierten und Maßregelvollzugspatient*innen waren die häufigsten genannten Gründe für ein falsches Geständnis der Wunsch, den/die wahren/wahre Täter*in zu schützen, und der empfundene polizeiliche Befragungsdruck.¹³ Als weitere Motive benannt wurden das Bedürfnis, die unangenehme Vernehmungssituation zu beenden, dass die Polizei gesagt habe, die Beweise seien eindeutig, und die Hoffnung auf Strafmilderung oder Entlassung aus Haft oder Gewahrsam. Allgemein lassen sich zwei Arten von falschen Geständnissen unterscheiden:¹⁴

Bei *freiwilligen falschen Geständnissen* gestehen unschuldige Beschuldigte ohne bedeutsamen Einfluss der polizeilichen Ver-

nehmung. Konkrete Gründe sind beispielsweise der Wunsch, die Täter*innen zu schützen, von einer anderen Straftat abzulenken, Aufmerksamkeit zu erzielen oder eine beeinträchtigte Realitätskontrolle. Freiwillig falsche Geständnisse, um eine andere Person zu schützen, werden vor allem für nahestehende Personen (z.B. enge Familienmitglieder oder enge Freunde)¹⁵ oder für Gruppenmitglieder¹⁶ abgelegt. Diese Art freiwilliger falscher Geständnisse lässt sich nur schwer nachweisen, da die geständigen Personen häufig nur für weniger schwere Delikte mit geringen Folgen die Schuld übernehmen (z.B. Diebstahl, Sachbeschädigung)¹⁷ und/oder weiterhin die wahren Täter*innen schützen wollen.¹⁸

Vernehmungsbedingte falsche Geständnisse resultieren hingegen aus dem polizeilichen Vernehmungsvorgehen und dessen Umständen. *Kassin* und *Wrightsmann* unterscheiden hier weiter zwischen vernehmungsbedingt-nachgebenden (*coerced-compliant*) und vernehmungsbedingt-internalisierten (*coerced internalized*) falschen Geständnissen.¹⁹ Bei *vernehmungsbedingtnachgebenden falschen Geständnissen* stimmen Beschuldigte aufgrund des polizeilichen Befragungsdrucks den Tatvorwürfen zu, da der erwartete kurzfristige Nutzen des Geständnisses gegenüber möglichen langfristigen Konsequenzen zu überwiegen scheint.²⁰ Ein kurzfristiger Nutzen ergibt sich beispielsweise daraus, dass die unangenehme Vernehmungssituation beendet wird. Außerdem hoffen Beschuldigte oftmals, nach einem Geständnis nach Hause gehen zu dürfen oder eine Vergünstigung zu erhalten. Dieser erwartete unmittelbare Nutzen wird gegenüber unsicheren langfristigen negativen rechtlichen und sozialen Konsequenzen (z.B. Inhaftierung, Ablehnung durch Familie/Freunde) bevorzugt. Auch wenn Beschuldigte sich möglicher langfristiger negativer Konsequenzen bewusst sind, sind sie oftmals zuversichtlich, dass sich ihre Unschuld später zeigen wird. Mögliche Überlegungen sind beispielsweise, »Die Wahrheit wird schon rauskommen« oder »Mein Anwalt wird zeigen, dass es ein falsches Geständnis ist.«²¹ Beschuldigte ziehen vernehmungsbedingt-nachgebende falsche Geständnisse oftmals zurück, wenn der empfundene Vernehmungsdruck nachlässt.

5 *Volbert/Mayl/Hausam/Lau* *Frontiers in Psychiatry* 2019, Article 168.

6 *May/Raible/Gewehr/Zimmermann/Volbert* *Journal of Police and Criminal Psychology* (im Druck).

7 *Gubi-Kelml/Großigl/Strobell/Ohlig/Schmidt* *Journal of Forensic Psychology Research and Practice* 2020, 114.

8 *Gudjonsson*, *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*, 2010, S. 31.

9 *Karl Peters*, *Fehlerquellen im Strafprozess*, 1970.

10 *Leuschner/Rettenberger/Dessecker* *Crime & Delinquency* 2020, S. 31.

11 <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/> (alle nachfolgenden URLs zuletzt abgerufen am 12.01.2022).

12 <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/ExonerationsContribFactorsByCrime.aspx>.

13 Z.B. *Gudjonsson* (Fn. 8); *May/Raible/Gewehr/Zimmermann/Volbert* *Journal of Police and Criminal Psychology* (im Druck); *Volbert/Mayl/Hausam/Lau* *Frontiers in Psychiatry* 2019, Article 168.

14 *Gudjonsson* (Fn. 2); *Kassin* *American Psychologist* 1997, 22; *Kassin/Wrightsmann*, *The psychology of evidence and trial procedure*, 1985, S. 67.

15 *Schneider/Sauerland/Merkelbach/Puschkel/Cohrs* *Frontiers in Psychology* 2021, Article 621960.

16 *Schell-Leugers/Schneider/Gyenis/Leuker/Sauerland* *Journal of Applied Social Psychology* 2021, 963.

17 *Willard/Madon/Curnan* *Behavioral Science and the Law* 2015, 771.

18 *Gudjonsson/Sigurdsson* *Psychology, Crime and Law* 1994, 21.

19 *Kassin/Wrightsmann*, *The psychology of evidence and trial procedure*, 1985, S. 67.

20 *Madon/Guyll/Scherr/Greathouse/Wells* *Law and Human Behavior* 2012, 13 sowie *Madon/Yang/Smalarz/Guyll/Scherr* *Law and Human Behavior* 2013, 60.

21 *Gudjonsson* (Fn. 2).

Bei *vernehmungsbedingt-internalisierten falschen Geständnissen* kommen unschuldige Beschuldigte im Laufe der Vernehmungen fälschlicherweise zu der Überzeugung, die Tat begangen zu haben. Die ablaufenden Prozesse sind mit suggerierten Erinnerungen bei Zeug*innen vergleichbar:²² Beschuldigte haben zunächst keine Erinnerung an den Tatzeitraum (z.B. aufgrund einer alkoholbedingten Amnesie) oder sie sind zunächst überzeugt, die Tat nicht begangen zu haben. Durch suggestive und emotional-manipulierende Vorgehensweisen der Vernehmenden kann es dazu kommen, dass sie an ihren eigenen Erinnerungen zweifeln, schließlich inhaltliche Vorgaben der Vernehmenden als plausibel erachten (»so könnte es gewesen sein«) und die Vorgabe akzeptieren, dass sie die Tat begangen haben. In diesem Glauben bemühen sich die Beschuldigten, Erinnerungen an die Tat zu (re-)konstruieren. Da sie die Tat aber tatsächlich nicht begangen haben, nutzen sie für diesen Konstruktionsprozess andere Erkenntnisquellen (z.B. inhaltliche Vorgaben der Vernehmenden, Medienberichte, frühere Erfahrungen, Gesprächsinhalte mit Dritten, Allgemeinwissen). Die durch diesen Prozess internalisierten falschen Geständnisse können umfangreich und detailliert sein und sind daher inhaltlich kaum von erlebnisbasierten Geständnissen zu unterscheiden. Im Zeitverlauf können sich die Scheinerinnerungen an die vermeintlich begangene Tat zwar auflösen bzw. verblassen, aber dies muss keinesfalls so sein.²³ Sowohl bei vernehmungsbedingt-nachgebenden als auch bei vernehmungsbedingt-internalisierten falschen Geständnissen kommt es häufig zu einem Zusammenspiel von schuldannahmeverzerrten Prüfstrategien (bzw. Denkweisen) der Vernehmenden, risikoreichen Vernehmungstaktiken, anderen situativen Risikofaktoren und personalen Risikofaktoren seitens der Beschuldigten.

II. Schuldannahmeverzerrte Prüfstrategie

Vernehmende können eine Verdachtshypothese prüfen, indem sie Informationen zur Bestätigung oder Widerlegung suchen.²⁴ Untersuchungen zeigen, dass Vernehmende mit der Annahme, dass Beschuldigte die Tat begangen haben, eher versuchen, ihnen die Taten nachzuweisen (als zu widerlegen), und somit schuldannahmeverzerrt prüfen.²⁵ Die Gefahr eines schuldannahmeverzerrten Prüfverfahrens ist besonders groß, wenn Ermittlende keine Alternativerklärungen für einen Sachverhalt formulieren oder diese zu früh zurückweisen und somit primär die Verdachtshypothese prüfen. Die Fokussierung auf eine Verdachtshypothese fördert ein konfirmatorisches (bestätigendes) Prüfverfahren, bei dem Ermittlende überwiegend nach Informationen suchen, die diese Hypothese unterstützen, und es vernachlässigen, hypotheseninkonsistente Informationen zu suchen.²⁶ Außerdem kann es dazu kommen, dass uneindeutige Informationen als Bekräftigung der Verdachtshypothese eingeschätzt und Alternativerklärungen ignoriert werden. Laut erfahrenen Ermittlenden von Mordkommissionen aus England und Norwegen erfolgt eine solche schuldannahmeverzerrte Prüfstrategie jedoch nicht während der gesamten Ermittlungen.²⁷ Beispielsweise wechselt die Prüfstrategie von offen-abwägend zu schuldannahmeverzerrt, wenn eine verdächtige Person benannt wird. Da die Benennung eines/einer Verdächtigen der Beschuldigtenvernehmung vorausgeht, ist davon auszugehen, dass Ermittlende in Vernehmungen grundsätzlich eher schuldannahmeverzerrt vorgehen. Darauf weist auch eine Untersuchung mit polizeilichen Studierenden aus Deutschland hin.²⁸

Dieses Vorgehen ist allerdings keinesfalls ermittlungsspezifisch, sondern tief im menschlichen Denken verankert. So zeigen zahlreiche Untersuchungen in unterschiedlichen Bereichen, dass Menschen eine Vorstellung bilden und anschließend (un-)absichtlich versuchen, diese Vorstellung durch die Suche nach und Interpretation von Informationen zu bestätigen.²⁹ Dieser Prozess ist auch als selbsterfüllende Prophezeiung oder konfirmatorische Verzerrung (*confirmation bias*) bekannt. Bei Fällen von vernehmungsbedingten falschen Geständnissen kommt der schuldannahmeverzerrten Prüfstrategie der Ermittlenden in Kombination mit uneindeutigen »Beweisen« (z.B. vage Zeugenaussagen, allgemeine Ortskenntnisse zur Tatortgegend), die naturgemäß einen Interpretationsspielraum haben, eine zentrale Rolle zu.³⁰ Im Gegensatz zu einer eindeutig belastenden Beweislage ist bei uneindeutiger Beweislage die Beschuldigtenvernehmung besonders wichtig, um die vermuteten Täter*innen zu überführen. Problematisch wird es, wenn eine uneindeutige Beweislage, schuldannahmeverzerrt prüfende Ermittlende und unschuldige Beschuldigte zusammentreffen. Denn eine schuldannahmeverzerrte Prüfstrategie und die subjektive Notwendigkeit, belastende Erkenntnisse gewinnen zu müssen, können zu einer stark geständnisfokussierten Befragung mit risikoreichen Vernehmungstaktiken führen.³¹ Gestehen unschuldige Beschuldigte aufgrund eines konfrontativ-druckausübenden und/oder emotional-manipulierenden Vorgehens der Vernehmenden, führt dies wiederum zur fälschlichen Bestätigung der Verdachtshypothese.

III. Risikoreiche Vernehmungstaktiken

In Forschungsarbeiten zu vernehmungsbedingten falschen Geständnissen kristallisieren sich vor allem zwei Gruppen von geständnisorientierten Taktiken heraus: *Minimierung* und *Maximierung*.³² Diese Taktiken erhöhen insbesondere die Wahrscheinlichkeit von falschen Geständnissen und führen zu einer geringeren Diagnostizität, also des Verhältnisses von wahren zu falschen Geständnissen.³³ Auch wenn Minimierungs- und Maximierungstaktiken gelegentlich in der Praxis befürwortet werden, herrscht in der einschlägigen Forschungsgemeinschaft Konsens, dass diese Taktiken aufgrund ihres Risikos für falsche Geständnisse abzulehnen sind.³⁴ Minimie-

22 Gudjonsson/Sigurðsson/Sigurðardóttir/Steinþorsson/Sigurðardóttir Applied Cognitive Psychology 2014, 336.

23 Für ein isländisches Fallbeispiel siehe Gudjonsson/Sigurðsson/Sigurðardóttir/Steinþorsson/Sigurðardóttir Applied Cognitive Psychology 2014, 336.

24 Mayl/Steinl/Gundlach/Volbert MschrKrim 2021, 81.

25 Z.B. Kassiri/Goldstein/Savitsky Law and Human Behavior 2003, 187.

26 Ask/Fabing. The psychology of criminal investigation, 2018, S. 52.

27 Fabing/Ask Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling 2013, 155.

28 Mayl/Steinl/Gundlach/Volbert MschrKrim 2021, 81.

29 Z.B. Nickerson Review of General Psychology 1998, 175.

30 Volbert/May Recht & Psychiatrie 2016, 4.

31 Hill/Memon/McGeorge Legal and Criminological Psychology 2008, 357; Kassiri/Goldstein/Savitsky Law and Human Behavior 2003, 187; Narchet/Meissner/Russano Law and Human Behavior 2011, 452.

32 Kassiri/McNall Law and Human Behavior 1991, 233; Schneider/May Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2021, 355.

33 Meissner/Russano/Narchet, Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations, 2010, S. 111.

34 Z.B. Horgan/Russano/Meissner/Evans Psychology, Crime & Law 2012, 65; Kassiri/McNall Law and Human Behavior 1991, 233; Klaver/Leel/Rose Legal and Criminological Psychology 2008, 71; Narchet/Meissner/Russano Law and Human Behavior 2011, 452; Russano/Meissner/Kassiri/Narchet Psychological Science 2005, 481.

rungs- und Maximierungstaktiken basieren auf der Annahme, dass Beschuldigte gestehen, wenn die Konsequenzen eines Geständnisses erstrebenswerter erscheinen als die unangenehme Situation, die bei Bestreiten entsteht.³⁵ Daher ist es das Ziel dieser Taktiken, Beschuldigten zu vermitteln, dass ein Geständnis die beste Wahl ist. Um dies zu erreichen, sollen Beschuldigte emotional und kognitiv so beeinflusst werden, dass sich ihr Aussagewiderstand auflöst und sie gestehen.³⁶

1. Minimierungstaktiken

Minimierungstaktiken beschreiben ein emotional- und inhaltlich-manipulierendes Vorgehen der Vernehmenden, das die negativen Konsequenzen eines Geständnisses herunterspielt.³⁷ Bei der Anwendung dieser Taktiken verhalten sich Vernehmende beispielsweise freundlich, sympathisch und unaufdringlich, damit Beschuldigte sich sicher fühlen und den Vernehmenden vertrauen.³⁸ Außerdem geben Vernehmende Erklärungsmöglichkeiten wie Entschuldigungen und Rechtfertigungen für die Tat vor, die die psychologische Tatverantwortung und kriminelle Absicht von Beschuldigten herunterspielen, jedoch eine physische Tatverantwortung implizieren (z.B. den Umständen oder anderen Personen die Schuld zuschreiben durch Aussagen wie »In Ihrer Situation hätte ich genau das Gleiche getan.«³⁹ oder »Sie hat sich so aufreizend verhalten und Sie geküsst. Sie hat es doch herausgefordert.«⁴⁰). Beschuldigte sollen diese Erklärungen dann in ihre Aussage integrieren.⁴¹ Außerdem spielen Vernehmende die Konsequenzen eines Geständnisses herunter. *Kassin et al.* unterscheiden hier zwischen moralischer (z.B. »Sie sind auch noch eine gute Person, wenn Sie gestehen.«), psychologischer (z.B. »Sie werden sich nach dem Geständnis besser fühlen.«) und rechtlicher Konsequenzenminimierung (z.B. »Wenn Sie gestehen, kann sich das vorteilhaft auf alles Weitere auswirken.«).⁴²

2. Maximierungstaktiken

Maximierungstaktiken beinhalten hingegen ein konfrontatives und druckausübendes Vernehmungsvorgehen, wodurch Beschuldigte sich verunsichert-aussichtslos fühlen und sowohl die Beweise als auch die negativen Konsequenzen von Bestreiten hoch einschätzen sollen.⁴³ Vernehmende konfrontieren Beschuldigte deshalb wiederholt mit dem Tatvorwurf, lassen sie nicht ausreden und entkräften ihre Einwände (z.B. »Es gibt überhaupt keine Zweifel daran, dass Sie die Tat begangen haben.«⁴⁴). Außerdem stellen Vernehmende die Beweislage übertrieben belastend dar (z.B. »Wir haben Ihren Namen nicht aus einem Hut gezogen. Sie müssen langsam einsehen, dass es haufenweise Beweise gegen Sie gibt.«⁴⁵) oder spielen Beschuldigte gegeneinander aus (z.B. »Wir wissen doch beide, dass in jedem Fall mit mehreren Beteiligten früher oder später einer anfängt zu reden, und in Ihrem Fall sollten Sie derjenige sein.«⁴⁶). Auch die Konsequenzenmaximierung bei Bestreiten der Tatvorwürfe lässt sich in drei Bereiche unterteilen: moralische (z.B. »Wenn Sie weiter bestreiten, dann kann die Familie des Opfers keine Ruhe finden.«), psychologische (z.B. »Wenn Sie jetzt nichts sagen, dann denken die Leute, dass Sie so etwas immer machen.«⁴⁷) und rechtliche Maximierung (z.B. »Wissen Sie noch, wie es war, als Sie klein waren und etwas Schlimmes getan haben? Sie wurden zwar bestraft, wenn Sie die Wahrheit gesagt haben, aber wenn Sie alles bestritten haben, wurden Sie dann nicht viel härter bestraft?«⁴⁸).⁴⁹

3. Geständnis als Vernehmungsziel

Gemein haben diese Taktiken, dass sie nicht ergebnisoffen sind (d.h. nicht auf belastende *und* entlastende Informationen abzielen), sondern das klare Ziel der Geständniserlangung verfolgen. Einzelfälle und systematische Untersuchungen zeigen, dass bereits einzelne dieser risikoreichen Vernehmungstaktiken zu unzuverlässigen Informationen bzw. falschen Geständnissen führen können.⁵⁰ Für Deutschland ergeben sich Hinweise, dass diese Taktiken in der polizeilichen Lehre und Praxis explizit oder implizit (unter anderem Namen oder ohne klare Benennung) angewendet wurden.⁵¹

IV. Weitere situative Risikofaktoren

Neben risikoreichen Vernehmungstaktiken gibt es weitere situative Risikofaktoren wie eine lange Befragungsdauer, eine Inhaftierung oder soziale Isolation, welche die Wahrscheinlichkeit falscher Geständnisse erhöhen.⁵² Beispielsweise kann eine lange Vernehmungsdauer dazu beitragen, dass Beschuldigte die Vernehmung als unangenehm empfinden, sie beenden wollen und ein Geständnis als einzigen Ausweg sehen (wenn wiederholtes Bestreiten von den Vernehmenden nicht akzeptiert wird). Auch durch soziale Isolation in Haft und im Vernehmungsraum sind Beschuldigte besorgt, verzweifelt und stärker gewillt, die unangenehme Vernehmungssituation zu beenden.⁵³

V. Personale Risikofaktoren

Außerdem können sich sog. personenbezogene Risikofaktoren begünstigend auf falsche Geständnisse auswirken, die sich in vier Bereiche unterteilen lassen:⁵⁴

1. Jungendliches Alter

Einer der meist zitierten personalen Risikofaktoren für falsche Geständnisse ist das jugendliche Alter von Beschuldigten.⁵⁵

35 *Gudjonson* (Fn. 2).

36 *Schneider/May* Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2021, 355.

37 *Kassin/McNall* Law and Human Behavior 1991, 233; *Schneider/May* Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2021, 355.

38 *Kassin/McNall* Law and Human Behavior 1991, 233.

39 *Inbaul Reid/Buckley/Jayne*, Essentials of the Reid technique: Criminal interrogation and confessions, 5. Aufl. 2013.

40 *Horgan/Russano/Meissner/Evans* Psychology, Crime & Law 2012, 65.

41 *Senese*, Anatomy of interrogation themes, 2012.

42 *Kassin/Drizin/Grissol/Gudjonson/Leol/Redlich* Law and Human Behavior 2010, 3.

43 *Kassin/McNall* Law and Human Behavior 1991, 233; *Schneider/May* Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2021, 355.

44 *Inbaul Reid/Buckley/Jayne* (Fn. 37).

45 *Nasher*, Entlarvt! Wie Sie in jedem Gespräch an die ganze Wahrheit kommen, 2015.

46 *Inbaul Reid/Buckley/Jayne* (Fn. 37).

47 *Senese* (Fn. 39).

48 *Nasher* (Fn. 43).

49 *Schneider/May* Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2021, 355.

50 Z.B. *Drizin/Leo* N.C. L.Rev. 2004, 891; *Gudjonson* (Fn. 2); *Meissner/Redlich/Michael/Evans/Camilletti/Bhatt/Brandon* Journal of Experimental Criminology 2014, 459.

51 *Schneider/May* Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2021, 355.

52 *Drizin/Leo* N.C. L. Rev. 2004, 891; *Gudjonson* (Fn. 2); *Kassin/Drizin/Grissol/Gudjonson/Leol/Redlich* Law and Human Behavior 2010, 3.

53 *Kassin* (Fn. 1).

54 *Gudjonson* (Fn. 2); *Kassin/Drizin/Grissol/Gudjonson/Leol/Redlich* Law and Human Behavior 2010, 3.

55 *Kassin/Drizin/Grissol/Gudjonson/Leol/Redlich* Law and Human Behavior 2010, 3.

Beispielsweise fand eine Analyse von nachgewiesenen falschen Geständnissen in den USA (125 Fälle), dass 35% der falsch geständigen Beschuldigten unter 18 Jahre alt waren und dass in 19 Fällen mehrere jugendliche Beschuldigte falsche Geständnisse abgelegt hatten.⁵⁶ Eine weitere Analyse von Fehlurteilen in den USA zeigt, dass in 42% der untersuchten Fälle, in denen Jugendliche zu Unrecht verurteilt wurden, ein falsches Geständnis vorlag.⁵⁷ Auch waren Jugendliche in einem Experiment eher anfällig für falsche Geständnisse abzugeben als junge Erwachsene im Alter von 18–26 Jahren.⁵⁸

2. Kognitive Fähigkeiten

Außerdem sind Personen mit kognitiven Beeinträchtigungen in Fällen mit falschen Geständnissen überrepräsentiert und besonders anfällig für vernehmungsbedingte falsche Geständnisse.⁵⁹ Beispielsweise fanden *Drizin* und *Leo* bei ihrer Analyse, dass 22% der Beschuldigten eine intellektuelle Beeinträchtigung hatten.⁶⁰ In einer weiteren Studie erzielten Personen, die falsch gestanden, einen niedrigeren Intelligenzquotienten als Personen, die bestritten, oder als Personen, die an ihren Geständnissen festhielten.⁶¹

3. Persönlichkeit und psychische Störungen

Ebenfalls überrepräsentiert unter falsch geständigen Beschuldigten sind Personen mit psychischen Störungen.⁶² Beispielsweise waren bei der schon mehrfach zitierten Analyse von *Drizin* und *Leo* 10% der geständigen Personen psychisch krank.⁶³ Forschungsarbeiten zeigen außerdem, dass dissoziale Persönlichkeitsstörungen und kriminelle Karrieren die stärksten Prädiktoren für falsche Geständnisse sind.⁶⁴ Psychische Störungen gehen oft mit (psychischen) Auffälligkeiten wie einer eingeschränkten Realitätskontrolle, einer verzerrten Wahrnehmung, einem beeinträchtigten Urteilsvermögen, Angst, einer emotionalen Unruhe oder einer geringen Selbstkontrolle einher, die wiederum die Wahrscheinlichkeit von falschen Geständnissen in Vernehmungen erhöhen.⁶⁵

4. Psychische Ausnahmesituation

Auch beim Fehlen zeitlich überdauernder psychischer Störungen können psychische Ausnahmesituationen zu den relevanten Aussagezeitpunkten die Zuverlässigkeit von Beschuldigtenangaben negativ beeinflussen.⁶⁶ Beispielsweise können Alkohol-, Drogen- oder Medikamenteneinfluss (oder Entzug) zu einem gestörten oder abnormalen Zustand bei den Beschuldigten führen, was sich wiederum negativ auf die Genauigkeit und Zuverlässigkeit ihrer Angaben auswirken kann. So fand beispielsweise eine Feldstudie, dass Alkohol- und Entzugssymptome dazu führen können, dass Beschuldigte sich in der Vernehmung verwirrt fühlen, nicht klar denken können und ihre rationalen Entscheidungsfähigkeiten beeinträchtigt sind.⁶⁷ Untersuchungen zeigen auch, dass Schlafmangel zu einer erhöhten Suggestibilität⁶⁸ sowie zu einer erhöhten Bereitschaft, ein Geständnis zu unterzeichnen, führt.⁶⁹ Auch allgemeines Angstempfinden und Stress (z.B. aufgrund der Vernehmungssituation als nicht alltägliches Ereignis) oder Trauer begründet durch die Sache (z.B. Tod/Tötung eines nahestehenden Familienmitglieds) können zu einer psychischen Ausnahmesituation beitragen.⁷⁰ Zu berücksichtigen ist jedoch, dass es Vernehmenden schwerfällt, Vulnerabilitäten bei Beschuldigten festzustellen.⁷¹ Selbst wenn es ihnen gelingt,

werden weiterhin die Auswirkungen dieser Vulnerabilitäten unterschätzt.

VI. Interaktion von Risikofaktoren

Fallanalysen legen nahe, dass bei vernehmungsbedingten-falschen Geständnissen häufig eine Interaktion der beschriebenen Risikofaktoren vorliegt.⁷² So ist denkbar, dass schuldanehmende Vernehmende mit dem Ziel der Geständniserlangung zunächst über einen längeren Zeitraum eine Beziehung zu vulnerablen unschuldigen Beschuldigten aufbauen. Dieser Beziehungsaufbau führt dazu, dass sich die Beschuldigten mit den Vernehmenden »anfreunden« und fälschlicherweise sicher fühlen. Während der Thematisierung des Sachverhalts kommt es zur wiederholten Konfrontation mit dem Tatvorwurf und zu inhaltlichen Vorgaben zum Tatablauf. Weiterhin können Vernehmende den moralischen Hintergrund der Tat verharmlosen und Beschuldigten Erklärungsmöglichkeiten anbieten, wie sie die physische Verantwortung für die Tat übernehmen und gleichzeitig ihr eigenes Schuldgefühl minimieren können (z.B. »Es ist ja auch nachvollziehbar, dass Sie sich in der Situation gewehrt haben.«). Wenn außerdem in stundenlangen Vernehmungen ohne bedeutsame Pausen Vernehmende das Bestreiten des Tatvorwurfs nicht akzeptieren, entwickelt sich insgesamt eine äußerst unangenehme Vernehmungssituation für die Beschuldigten und der Wunsch, diese zu beenden. Der kurzfristige Nutzen eines falschen Geständnisses (Beenden der unangenehmen Vernehmungssituation) überwiegt dann gegenüber möglichen langfristigen Konsequenzen (z.B. Inhaftierung) und die Beschuldigten gestehen eine nicht begangene Tat. Da falsche Geständnisse Ermittlungs- und Strafverfahren gravierend beeinflussen können, steigt das Risiko für juristische Fehlentscheidungen.

C. Welche Folgen können (falsche) Geständnisse haben?

Es könnte angenommen werden, falsche Geständnisse seien mit allgemeiner Menschenkenntnis und Erfahrung gut identifizierbar und anschließend bei der Beweiswürdigung herabzuwürdigen.⁷³ Nachfolgend präsentierte Forschungsarbeiten zeigen jedoch, dass dies nicht so einfach gelingt.

56 *Drizin/Leo* N.C. L. Rev. 2004, 891.

57 *Gross/Jacoby/Matheson/Montgomery/Patil* The Journal of Criminal Law & Criminology 2005, 523.

58 *Redlich/Godman*, Law and Human Behavior 2003, 141.

59 Z.B. *Gudjonsson* (Fn. 2).

60 *Drizin/Leo* N.C. L. Rev. 2004, 891.

61 *Gudjonsson* Personality and Individual Differences 1991, 503.

62 *Redlich/Summers/Hoover* Law and Human Behavior 2010, 79.

63 *Drizin/Leo* N.C. L. Rev. 2004, 891.

64 *Gudjonsson* (Fn. 2); *Sigurdsson/Gudjonsson* Psychology, Crime & Law 2001, 275.

65 *Gudjonsson* (Fn. 2); *Kassin/Drizin/Grissol/Gudjonsson/Leo/Redlich* Law and Human Behavior 2010, 3.

66 *Gudjonsson* (Fn. 2).

67 *Sigurdsson/Gudjonsson* Addiction 1994, 985.

68 *Blagrove* Journal of Experimental Psychology: Applied 1996, 48.

69 *Frendal/Berkowitz/Lofthus/Fenn* Proceedings of the National Academy of Sciences 2016, 2047.

70 *Gudjonsson* (Fn. 2).

71 *Gudjonsson* Legal and Criminological Psychology 2010, 161.

72 *Gudjonsson* (Fn. 2); *Volbert* Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2013, 230.

73 *Kassin* (Fn. 1).

I. Erkennen von falschen Geständnissen

Studentische und polizeiliche Versuchsteilnehmende aus den USA, die Aufzeichnungen von wahren und falschen Geständnissen einschätzen sollten, erreichten eine Trefferquote von 54%.⁷⁴ Diese Quote entspricht fast dem Zufallsniveau eines Münzwurfs (50%). Allgemein waren die Trefferquoten beim Einschätzen mittels Audioaufzeichnung (59%) höher als mittels Videoaufzeichnung (48%), was darauf hindeutet, dass etwas bessere Einschätzungen der Korrektheit von Aussagen möglich sind, wenn der Fokus auf Inhalten und nicht auf visuellen Informationen liegt. In einer weiteren Untersuchung erzielten Versuchsteilnehmende beim Betrachten von Videoaufzeichnungen eine deutlich höhere Trefferquote bei wahren Geständnissen (86-95%) als bei falschen Geständnissen (12-26%).⁷⁵ Laut den Autor*innen schätzen Beurteilende Geständnisse überwiegend als wahr ein, da sie besonders Aussagen, die den eigenen Interessen der aussagenden Person widersprechen, vertrauen und davon ausgehen, andere Personen würden nur bei Vorhandensein eines Motivs lügen. Im Einklang damit glauben Beurteilende Geständnissen eher als bestreitenden Aussagen. Dieser unkritischen Akzeptanz von Geständnissen unterliegen offenbar auch amerikanische Richter*innen.⁷⁶ Die Ergebnisse zum Einschätzen der Korrektheit von Geständnissen stehen im Einklang mit grundsätzlichen Erkenntnissen zum Erkennen von Täuschungen bzw. Lügen. Demnach gelingt es in Interaktionen nicht, Täuschungen anhand nonverbaler oder verbaler Indikatoren zuverlässig zu erkennen.⁷⁷ Doch während die Forschungsgemeinschaft dies allgemein akzeptiert und nicht mehr diskutiert, finden solche nonverbalen Indikatoren in der Praxis und den Medien teilweise noch immer Anwendung.⁷⁸

Analysen von erwiesenen Fehlerurteilen konnten außerdem zeigen, dass vernehmungsbedingte falsche Geständnisse zahlreiche Details zum Tatablauf, Opfer, Tatort, eigenen Überlegungen und Gefühlen enthalten können, was die Beurteilung zusätzlich erschwert.⁷⁹ Zum Erkennen falscher Geständnisse ist es deshalb wichtig, einschätzen zu können, welche Risiken von Vernehmungstaktiken ausgehen, und die Entstehungsbedingungen der Aussage zu beurteilen. Dies scheint jedoch eine komplexe kognitive Aufgabe zu sein. So fand eine Studie, dass Versuchsteilnehmende zwar geständnisorientierte Taktiken als druckausübend bewerteten, aber gleichzeitig annahmen, dass diese überwiegend die Wahrscheinlichkeit wahrer, hingegen nicht die Wahrscheinlichkeit falscher Geständnisse erhöhten, und somit das Risiko geständnisorientierter Vernehmungstaktiken verkannten.⁸⁰

Um überhaupt überprüfen zu können, welche Vernehmungstaktiken angewendet wurden, sind vollständige Vernehmungsprotokolle notwendig, die in der Praxis jedoch oftmals nicht vorhanden sind. Dies wird häufig klar, wenn man die Vernehmungsdauer und den Seitenumfang des Protokolls in Beziehung setzt. Im Einklang damit zeigen auch internationale Forschungsarbeiten, dass Vernehmungsprotokolle in hohem Maße unvollständig sind.⁸¹ So fanden Untersuchungen, dass rund 30% bzw. rund 40% der gesprochenen Inhalte nicht dokumentiert wurden;⁸² mehr als 50% der Fragen nicht oder als offener gestellt dokumentiert wurden als dies der Fall war;⁸³ und die Protokolle sprachlich geglättet wiedergegeben und hinsichtlich der Befragungsart unangreifbar gemacht wurden.⁸⁴ Anhand unvollständiger Protokolle lässt sich jedoch nicht mehr nachvollziehen, welche Angaben Beschuldigte auf

welche Fragen oder Vorhalte gemacht haben. Allerdings macht es einen bedeutsamen Unterschied, ob protokollierte Angaben (z.B. »Ich habe sie die Treppe hinunter geschubst.«) auf eine offene Frage (z.B. »Was ist passiert?«), auf eine spezifische Frage (z.B. »Haben Sie sie geschubst oder nicht?«) oder auf eine suggestive Frage erfolgten (z.B. »Und dann haben Sie sie geschubst?«). Wurden Vernehmungen, in denen ein Geständnis abgelegt wurde, nicht angemessen protokolliert, sind diese nachträglich nur schwer inhaltsanalytisch hinsichtlich ihrer Erlebnissbasis einzuschätzen und falsche Geständnisse unter Umständen nicht identifizierbar. Dies ist besonders riskant, da Geständnisse die Entscheidungen von unterschiedlichen Verfahrensbeteiligten beeinflussen können.

II. Einfluss von Geständnissen auf Ermittlungen, andere Beweismittel und Schuldeinschätzung

Auswertungen von Fällen in den USA zeigen, dass die Polizei nach Geständniserlangung oftmals Ermittlungen abschloss, den Fall als gelöst betrachtete und sogar entlastende Erkenntnisse übersah.⁸⁵ Dies traf auch dann zu, wenn die Geständnisse inkonsistent, widersprüchlich oder aus konfrontativ-druckausübenden Vernehmungstaktiken resultierten. Das starke Vertrauen in die Korrektheit von Geständnissen kann sich auch auf Staatsanwält*innen und Richter*innen übertragen. Dies ist mit dem sog. Gruppendenken zu erklären: Dabei verzichten Personen einer Gruppe (hier am Ermittlungs- oder Strafverfahren Beteiligte) zugunsten von Kohäsion bzw. Konformität darauf, das Geständnis zu hinterfragen, was zum kollektiven Ausblenden von Alternativerklärungen für die Aussage und zur Verteidigung der Verdachtshypothese führt. Dieses Gruppendenken kann erklären, wie es in Fällen mit vernehmungsbedingten falschen Geständnissen zu Fehlerurteilen gekommen ist. Denn neben personalen, vernehmungsbezogenen und anderen situativen Risikofaktoren tragen auch Jurist*innen, die an der Verwertbarkeit bzw. der Korrektheit der falschen Geständnisse festhalten, zu falschen Beurteilungen bei.⁸⁶

Geständnissen kommt als Beweismittel eine besondere Bedeutung zu. So zeigen Experimente beispielsweise, dass Geständnisse einen stärkeren Einfluss auf die Schuldeinschät-

74 Kassin/Meissner/Norwick *Law and Human Behavior* 2005, 211.

75 Levinel/Kim/Blair *Human Communication Research* 2010, 82.

76 Kassin *American Psychologist* 2012, 431.

77 DePaulo/Lindsay/Maloney/Muhlenbruck/Charlton/Cooper *Psychological Bulletin* 2003, 74.

78 Vrijl/Hartwig/Granhag *Annual Review of Psychology* 2019, 295.

79 Appleby/Hasell/Kassin *Psychology, Crime & Law* 2013, 111; Garret *Stanford Law Review* 2010, 1051.

80 Blandón-Gitlin/Sperry/Leo *Psychology, Crime & Law* 2011, 239.

81 Z.B. Gregory/Compol/Vertefeuille/Zambruski *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling* 2011, 203; Kassin/Kuckuck/Lawson/DeCarlo *Law and Human Behavior* 2017, 230. Lamb/Orbach/Sternberg/Hershkowitz/Horowitz *Law and Human Behavior* 2000, 699.

82 Köhnen/Thürer/Zoberbier *Applied Cognitive Psychology* 1994, 13; Gregory/Compol/Vertefeuille/Zambruski *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling* 2011, 203.

83 Lamb/Orbach/Sternberg/Hershkowitz/Horowitz *Law and Human Behavior* 2000, 699; Gregory, *Investigative interviewing and memory: How accurate are interviewers recollections of investigative interviews?*, 2009.

84 Banscherus, *Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung*, 1977.

85 Drizin/Leo *N.C. L. Rev.* 2004, 891; Kassin *American Psychologist* 2012, 431.

86 Für ein Fallbeispiel siehe *Seidenspinner*, Ein bayerischer Justizskandal. Im Zweifel gegen die Angeklagten, 2011, <https://www.spiegel.de/video/reportage-rudolph-rupp-video-99010137.html>.

zung haben als andere Beweismittel wie Zeugenaussagen und, dass Beurteilende die Geständnisentstehung bei der Schuldeinschätzung nicht ausreichend berücksichtigen.⁸⁷ Versuchsteilnehmende identifizierten zwar durch starken Vernehmungsdruck entstandene Geständnisse als unfreiwillig und nicht zulässig, was jedoch trotzdem zu einer höheren »Verurteilungsquote« führte.⁸⁸ Selbst wenn die Versuchsteilnehmenden darauf hingewiesen wurden, diese Geständnisse nicht zu berücksichtigen, hatten diese einen Einfluss auf die Schuldeinschätzung. Gleichzeitig waren sie davon überzeugt, dass diese vernehmungsbedingten Geständnisse ihre Entscheidungen nicht beeinflussten. Im Einklang damit stuften auch amerikanische Richter*innen bei starkem Vernehmungsdruck erlangte Geständnisse korrekterweise als unfreiwillig und unzulässig ein, aber auch hier war die Verurteilungsquote bei ansonsten geringer Beweislage im Vergleich zur Bedingung ohne Geständnis deutlich höher.⁸⁹ Somit haben sowohl Novizen als auch Expert*innen Schwierigkeiten damit, die Bedeutung von Geständnissen herabzuwürdigen, auch wenn dies aussage- bzw. vernehmungspsychologisch und rechtlich notwendig wäre. Eine Erklärung für diese Ergebnisse liefert der sog. fundamentale Attributionsfehler. Demnach tendieren Menschen dazu, Handlungen eher mit dispositionalen Faktoren zu erklären (z.B. Persönlichkeitseigenschaften, Einstellungen, Meinungen) und dabei die ursächliche Rolle von situativen Faktoren zu vernachlässigen.⁹⁰ Übertragen bedeutet dies, dass Beurteilende von einem Geständnis typischerweise auf die Schuld der Beschuldigten schließen, selbst wenn sie korrekterweise feststellen, dass das Geständnis auf einem hohen Vernehmungsdruck in der Situation basiert. Neuere Studien deuten jedoch darauf hin, dass unter Druck entstandene Geständnisse unter bestimmten Umständen keinen Einfluss mehr auf die Verurteilungsrate hatten. Beispielsweise zeigte sich kein Einfluss, wenn Jugendliche unter Druck ein Geständnis ablegten.⁹¹ Ein Grund hierfür könnte sein, dass druckausübende Befragungstaktiken die Vulnerabilität von Jugendlichen hervorheben und die Kombination dieser zwei Risikofaktoren eine überzeugende Erklärung für das Geständnis darstellt. Außerdem wird vermutet, dass die zunehmende mediale Aufmerksamkeit von falschen Geständnissen in Serien, Filmen oder Podcasts (z.B. die Netflix-Serie *When they see us* oder der Film *Out of thin air*) dazu geführt hat, dass Versuchsteilnehmende bedeutend mehr über falsche Geständnisse wissen.⁹² Da in diesen Studien aber nur amerikanische Versuchsteilnehmende untersucht wurden, lassen sich nicht ohne Weiteres Vermutungen anstellen, wie groß das Wissen über falsche Geständnisse in Deutschland ist.

Geständnisse können außerdem einen schuldannahmeverzerrenden Einfluss auf die Beurteilung von anderen Beweisen haben.⁹³ Studien zeigen beispielsweise, dass die Kontextinformation, Beschuldigte hätten ein Geständnis abgelegt, einen verzerrenden Einfluss auf die Analyse von Handschriften⁹⁴ und Polygraphenergebnissen⁹⁵ hat, aber auch Augenzeugenidentifikationen⁹⁶ und Alibizeug*innen⁹⁷ verzerrend beeinflusst. Eine schädliche Wirkung von Geständnissen konnte auch mit Fällen des *Innocence Projects* nachgezeichnet werden.⁹⁸ So kam es bei falschen Geständnissen häufig zu Fehlern im Zusammenhang mit der Bewertung anderer Beweise (z.B. kriminaltechnisch gewonnenen Erkenntnissen, Augenzeugenidentifikationen, Informanten). In 65% der Fälle stellten die falschen Geständnisse chronologisch gesehen den ersten Er-

mittlungsfehler dar. Auch zeigte sich in zahlreichen realen Fällen, dass falsche Geständnisse andere widersprüchliche forensische Beweise übertrumpften.⁹⁹ Durch Geständnisse können somit andere, eigentlich unabhängig gewonnene Beweise stärker belastend eingeschätzt und im Sinne der Verdachtshypothese interpretiert werden. Dadurch wird auch die gesamte Beweislage aufgebläht (sog. *corruptive confessions hypothesis*).¹⁰⁰

D. Schlussfolgerungen

Das Ziel des vorliegenden Artikels war es, Fragen nach der Häufigkeit und dem Zustandekommen falscher Geständnisse und deren Folgen zu beantworten. Es ist zwar nicht möglich, präzise Häufigkeitsangaben zu falschen Geständnissen abzugeben, jedoch ist nachgewiesen, dass Beschuldigte weltweit regelmäßig falsche Geständnisse ablegen und dies vermutlich häufiger, als man zunächst erwarten würde. Meistens legen Beschuldigte falsche Geständnisse ab, um eine andere Person zu schützen oder weil sie in der Vernehmung unter Druck gesetzt werden und die Vernehmung beenden wollen. Vernehmungsbedingte falsche Geständnisse resultieren häufig aus der Interaktion personaler Risikofaktoren des Beschuldigten, situativer Faktoren und riskanter Vernehmungstaktiken wie Minimierung und Maximierung, die auf schuldannahmeverzerrten Prüfstrategien der Vernehmenden basieren. Das Erkennen von wahren bzw. falschen Geständnissen allein anhand einer Audio- oder Videoaufzeichnung des Geständnisses ist nicht zuverlässig möglich. Vielmehr ist bei einem solchen Vorgehen eine Tendenz zu erkennen, wahre und falsche Geständnisse als richtig einzuschätzen. Außerdem werden bei der Beurteilung oftmals situativ einflussnehmende Faktoren wie ein hoher Vernehmungsdruck unterschätzt. Liegen Hinweise auf riskante geständnisorientierte Vernehmungstaktiken vor, werden diese zwar erkannt, aber nicht immer ausreichend hinsichtlich ihres Risikos für falsche Geständnisse bewertet. Geständnisse können im weiteren Verlauf verschiedene Einflüsse auf Ermittlungs- und Strafverfahren haben: Beispielsweise kann es zu einem vorschnellen Abschluss von Ermittlungen kommen, obwohl die Geständnisinhalte nicht in Einklang mit anderen Ermittlungsergebnissen zu bringen sind und alternative Hypothesen nicht ausreichend untersucht wurden. Geständnisse können konfirmatorische Prozesse auslösen,

87 Z.B. *Kassin/Neumann* Law and Human Behavior 1997, 469.

88 *Kassin/Sukel* Law and Human Behavior 1997, 27.

89 *Wallace/Kassin* Law and Human Behavior 2011, 151.

90 *Gilbert/Malone* Psychological Bulletin 1995, 21; *Kassin* American Psychologist 2012, 431; *Ross* Advances in Experimental Social Psychology 1977, 174.

91 *Mindthoff/Malloy/Höhs* Law and Human Behavior 2020, 209.

92 *Mindthoff/Evans/Perez/Woesthoff/Olaguez/Klemfuss/Normile/Scherr/Carlucci/Carroll/Meissner/Michael/Russano/Stocks/Vallano/Woody* Psychology, Public Policy, and Law 2018, 430; *Sanchez*, Wrongful Conviction Documentaries: Influences of Crime Media Exposure on Mock Juror Decision-Making, 2020; *Woesthoff/Meissner* Law and Human Behavior 2016, 564.

93 *Kassin/Drori/Kukucka* Journal of Applied Research in Memory and Cognition 2013, 42.

94 *Kukucka/Kassin* Law and Human Behavior 2014, 256.

95 *Elaad/Ginton/Ben-Shakhar* Journal of Behavioral Decision Making 1994, 279.

96 *Hasell/Kassin* Psychological Science 2009, 122.

97 *Marion/Kukucka/Collins/Kassin/Burke* Law and Human Behavior 2016, 65.

98 *Kassin/Bogart/Kerner* Psychological Science 2012, 41.

99 *Kassin* American Psychologist 2012, 431.

100 *Kassin* American Psychologist 2012, 431.

wodurch andere uneindeutige Beweise belastend eingeschätzt oder entlastende Beweise ausgeblendet werden. Das unkritische Vertrauen in die Richtigkeit von Geständnissen kann sich von der Polizei auf Staatsanwaltschaft, Gericht und andere Berufsgruppen übertragen (Gruppendenken).

Auch wenn die hier aufgeführten Untersuchungsergebnisse überwiegend nicht dem deutschen Kontext entstammen, ergibt sich eine mangelnde Übertragbarkeit auf die Situation in Deutschland allenfalls für den rechtlichen Kontext. Die hier skizzierten zentralen psychologischen Faktoren – wie beispielsweise personale Risikofaktoren, das Risiko bestimmter Vernehmungstaktiken, schuldannahmeverzerrte Prüfstrategien und schuldannahmeverzerrte Einflüsse durch Geständnisse bei der Bewertung anderer Beweismittel – lassen sich jedoch zumindest in Einzelfällen mit falschen Geständnissen auch in Deutschland nachzeichnen.¹⁰¹

E. Ausblick

Um falsche Geständnisse zu reduzieren, können international gewonnene Erkenntnisse und im Ausland erprobte Maßnahmen einen Startpunkt liefern. Beispielsweise ist ein systematisches ergebnisoffenes Vernehmungsvorgehen erforderlich, welches jedoch nicht für den deutschsprachigen Raum von Grund auf neu entwickelt werden muss. Vielmehr können bereits bewährte Modelle zur polizeilichen Vernehmung auf den deutschen Kontext übertragen werden (z.B. das PEACE-Modell).¹⁰² Beispielsweise kann auch die »untersuchende Vernehmungstechnik« (*investigative interviewing*)¹⁰³ Lösungsansätze für Polizist*innen, Staatsanwält*innen und Richter*innen zur Sammlung genauer und zuverlässiger Informationen bieten. Zum Erlangen von Vernehmungskompetenzen bedarf es jedoch darüber hinaus

systematischer Trainings, die diese Vernehmungstechniken einüben.¹⁰⁴ Hilfreich ist sicherlich, dass bei bestimmten Tatvorwürfen (Tötungsdelikten) oder Personengruppen (Beschuldigte mit eingeschränkten geistigen Fähigkeiten oder einer schweren seelischen Störung, Jugendliche in bestimmten Fällen) inzwischen die gesetzliche Vorgabe besteht, die Vernehmung audio-visuell zu dokumentieren.¹⁰⁵ Ausreichende Transparenz ist allerdings auch nur dann gegeben, wenn im Falle längerer oder mehrerer Vernehmungen eine vollständige Dokumentation einschließlich möglicher Gespräche in Unterbrechungen erfolgt. Zukünftig sollte aus psychologischer Perspektive zudem geprüft werden, ob sich eine Aufzeichnung nicht auf weitere Straftatbestände ausweiten lässt, da nur so eine systematische nachträgliche Einschätzung möglich ist. Bei solchen Maßnahmen kann und sollte Deutschland auf internationale Forschungsarbeiten und den Erfahrungsvorsprung von Ländern zurückgreifen (z.B. England, Wales oder Norwegen), die diese Maßnahmen schon seit Jahrzehnten praktizieren und evaluieren.

101 Z.B. Jung/Lemmer, Der Fall Peggy. Die Geschichte eines Skandals, 2013; May, Bekenntnisse: Formen und Formeln, 2019, S. 101.

102 Milne/Griffiths/Clarke/Dando, Evidence based investigative interviewing, 2019, S. 56.

103 Convention Against Torture Initiative 2017; deutsche Übersetzung unter <https://cti2024.org/resource/cti-training-tool-1-2017-investigative-interviewing-for-criminal-cases-german-die-untersuchende-vernehmungstechnik/>.

104 Z.B. Lamb/Brown, Tell me what happened: Questioning children about abuse, 2018; Reinhold/Yoon/May Krim 2021, 289; Wilson/Powell, A guide to interviewing children: Essential skills for counsellors, police, lawyers and social workers, 2001.

105 § 136 Abs. 4 StPO (dazu Weigend StV 2019, 852); § 70c Abs. 2 JGG.

Verständigung im Strafprozess

Tanja Feichtlbauer, Verständigung als Fremdkörper im deutschen Strafprozess? Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des »fair-trial«-Grundsatzes | Berlin (Dunker & Humblot) 2021, 359 S., 99,90 €

A. Einführung

Bei dem zu besprechenden Werk handelt es sich um eine von Prof. Dr. *Matthias Jahn*, Frankfurt/M., und Rechtsanwalt Prof. Dr. *Jan Bockemühl*, Regensburg, betreute Dissertation. Sie verdient unter anderem auch deshalb unsere besondere Aufmerksamkeit, weil sie in der derzeitigen rechtspolitischen Debatte sozusagen als Punktlandung eingestuft werden kann, denn sie ist eine ideale Ergänzung zum kürzlich vorgestellten Bericht zur Verständigung im Strafprozess von *Karsten Altenhain*, *Matthias Jahn* und *Jörg Kinzig*, der neben einer rechtswissenschaftlichen Analyse ausführlich vor allem die »Praxis« der Verständigung dokumentiert.¹ Dort wurde ein teilweise »unfreundliches Bild der Absprache im Strafverfahren« geliefert, die mit »nicht unbeträchtlichen Verfahrensverstöße« einhergeht.² Das lässt vermuten, dass wir die »Bewährungsphase« noch immer nicht überwunden haben, die das *BVerfG* im Jahre 2013 an die Akzeptanz dieses Verfahrenstyps geknüpft hat.³ Wer nun die Arbeit von *Feichtlbauer* zur Hand nimmt, wird sich darin bestätigt fühlen, dass die Zeit kritischer Bestandsaufnahme aktueller denn je ist. Bei der eigenen Meinungsbildung über die zukünftige Ausrichtung unseres Strafverfahrens sollte man beide Abhandlungen über die rechtstheoretischen Hintergründe und die praktische Umsetzung der Absprache als »Paket« betrachten.

Schon der Titel arbeitet mit einer bewussten Provokation, indem er die Verständigung als »Fremdkörper im deutschen Strafprozess« bezeichnet – wenn auch mit einem Fragezeichen versehen. Damit wird die Richtung angedeutet, in der sich die zukünftige Diskussion nach Ansicht der *Verfasserin* bewegen muss. Die umschriebene Forschungsfrage kann man schnell oder auf Umwegen beantworten, je nachdem, wieviel Gewicht man Denjenigen beimisst, die sich im einschlägigen, schier unendlichen Chor der Kritiker und Apologeten der Regelung positioniert haben.⁴ Dass sich die *Autorin* anscheinend mutig zugunsten einer Totalrezeption aller Stimmen dieses »Dauerbrenners« (S. 18) entscheidet, nötigt dem Leser Respekt ab. Dass sich die *Verfasserin* letztendlich dabei nicht überhoben hat, verdankt sie ihrer zielgerichteten Vorgehensweise, die von vornherein die Richtung vorgibt: Die »erste«, etwa zehn Jahre alte Evaluationsstudie von *Altenhain/Dietmeier/May*,⁵ die einen erschreckend hohen Anteil informeller Absprachen unter Missachtung der Regeln des § 257c StPO zu Tage gefördert hatte, war anscheinend zunächst die Initialzündung für die vorliegende Arbeit. Hinzu kam dann aber vor allem die von der *Autorin* vermutete Unvereinbarkeit der Abkürzung des Verfahrens im Wege der Absprachen bei gleichzeitiger Pflicht zur Wahrheitsermittlung gem. § 244 Abs. 2 StPO, gepaart mit einem problematischen Strafabbau, die die *Verfasserin* schon in ihrer Einleitung zum Bild eines »Widerspruchs« der Verständigung zu den Grundregeln unseres Verfahrensrechts motiviert haben. Aus ihrem Herzen macht die *Autorin* also von Anfang an keine Mördergrube, dass ihrer Meinung nach die

Frage nach der »Fremdkörpereigenschaft« der Verständigung im deutschen Strafprozess positiv beantwortet werden muss und dass dieser Widerspruch bisher nicht aufgelöst worden ist (S. 19). Mit der Arbeit soll – so hofft *Feichtlbauer* – zur Anpassung der konsensualen Verständigung an unser inquisitorisches System beigetragen werden, »soweit dies überhaupt möglich ist« (S. 20).

B. Zum Inhalt

Dann geht es zur Detailanalyse: Im ersten Kapitel werden die Grundlagen der Verständigung dargelegt (S. 17 ff.). Behandelt wird im Wesentlichen die Verständigung in der Hauptverhandlung i. S. d. § 257c StPO, während z. B. die Einstellungsmöglichkeiten gem. §§ 153 ff. StPO weitgehend ausgeklammert bleiben. Das Argument der Befürworter einer Verständigung, dass § 153a StPO zeige, dass unser Verfahrensrecht nicht grundsätzlich vergleichsfeindlich ausgestaltet sei,⁶ wird verworfen, weil die Verfassungskonformität des § 153a StPO als »Verdachtsstrafe« und als unangemessene Milde, die das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsordnung erschüttere, fragwürdig sei (S. 26) und weil von der Existenz einer möglicherweise problematischen nicht auf die Zulässigkeit einer anderen, ebenfalls fragwürdigen Konzeption geschlossen werden könne (S. 28). Strafbefehlsverfahren (S. 33), beschleunigtes Verfahren (S. 34), Privat- und Nebenklage (S. 36 f.) weisen hingegen bis auf einige konsensuale Ausrichtungen keinerlei Gemeinsamkeiten mit der Verständigung auf.

Es folgt eine Darstellung der Geschichte der Verständigung vom Beginn der Diskussion in den 1980er Jahren des vorigen Jahrhunderts bis zur Entscheidung des *Großen Senats* des *BGH*⁷ aus dem Jahr 2005 (S. 39 ff.). Die Rechtsprechung muss sich nach Ansicht *Feichtlbauers* den Vorwurf gefallen lassen, sie habe außerhalb der Grenzen einer zulässigen Rechtsfortbildung gehandelt (S. 55). Auch die Kodifikation in § 257c StPO habe keine Verbesserung gebracht, da diesem Gesetz nur »klarstellende Wirkung« zukomme – unter Offenlassen der drängenden Fragen im Hinblick auf den Aufklärungsgrundsatz (S. 69). Nur ein klärendes Machtwort des *BVerfG* hätte die Entwicklung stoppen können. Die »verfassungsorientierte Auslegung« (S. 68) durch die Grundsatzentscheidung *BVerfGE* 133, 168 aus dem Jahre 2013 wird als vorläufig eingestuft und ihr das Modell des Arbeitskreises AE⁸ aus dem Jahre 2019 entgegengesetzt, das für eine völlige Re-

1 *Altenhain/Jahn/Kinzig*, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess. Eine Evaluation der Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29.07.2009, 2020, kostenloser Volltextdownload über https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748922094.pdf?download_full_pdf=1 (URL, wie die Nachfolgende, zuletzt abgerufen am 30.03.2022).

2 *Wächter* StV 2021, 827.

3 *BVerfGE* 133, 168 = StV 2013, 353; dazu statt aller *Beulke/Stoffer* JZ 2013, 662.

4 Zum Einstieg siehe nur *Satzger/Schluckebier/Widmaier-StPO/Ignor/Wegner*, 4. Aufl. 2020, § 257c Rn. 1 ff.; *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 594 ff.

5 *Altenhain/Dietmeier/May*, Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren, 2013.

6 *BGHSt* 43, 195 = StV 1997, 583.

7 *BGHSt* 50, 40 = StV 2005, 421.

8 *Arbeitskreis AE* GA 2019, 1 (80).

formation konsensualer Elemente im Strafverfahren plädiert, in deren Umsetzung die Verständigung im Sinne des § 257c StPO komplett abgeschafft und durch eine neue Form der Verfahrenserledigung ersetzt werden soll (S. 70).

Im 2. Kapitel wendet sich die *Autorin* der Frage zu, ob auch die »Geschichte« des deutschen Strafprozesses und die Verfahrensgrundsätze, also das, was wir als tradierte Grundkonzeption unseres Strafprozessrechts begreifen, eine Fremdkörpereigenschaft der Verständigung belegen könne (S. 73 ff.). Der Zweck des deutschen Strafprozesses im Sinne eines inquisitorischen Verfahrenstypus mit akkusatorischen Elementen wird in der Schaffung des Rechtsfriedens gesehen, für deren Herstellung im Interesse positiver Generalprävention eine umfassende Sachaufklärung erforderlich sei (S. 96). Bei einer objektiven Betrachtung der Regelungen des Verständigungsgesetzes entstehe allerdings der Eindruck, »dass im Strafprozess die wirklichen wesentlichen Punkte aus den Augen verloren werden« (S. 97). Konkretisiert wird dieses wohl noch vage Gefühl durch Hinweis auf die verfassungsrechtlichen Probleme der Verständigung im Strafverfahren (Richtervorbehalt, Gesetzlicher Richter, Gewährung rechtlichen Gehörs, Verstoß gegen das Schuldprinzip und Unschuldsvermutung – S. 98 ff.). Weitgehend wird die Vereinbarkeit mit dem GG bejaht, geortet wird jedoch ein eindeutiger Verstoß gegen das Schuldprinzip. Das Gesetz lasse es zu, dass dem allein aus prozesstaktischen Gründen abgegebenen Geständnis eine strafbefreiende Wirkung zukomme, während nur bei von Reue getragenen Geständnissen dem Schuldgrundsatz Genüge getan wird (S. 167). Zwar halte das Verständigungsgesetz in § 257c Abs. 1 S. 2 StPO ausdrücklich an dem Amtsermittlungsgrundsatz fest, ob das in der Praxis umsetzbar sei, sei jedoch fraglich (S. 173). Da es sich beim Prinzip der Wahrheitsermittlung um ein wesentliches Prinzip des deutschen Strafverfahrens handle, dem auch Verfassungsrang zukomme, weil es aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werde, sei die verfassungsrechtliche Legitimation der Verständigung problematisch (S. 172).

Von den Verfahrensgrundsätzen sei aufgrund des nicht aufgelösten Widerspruchs der Aufklärung von Amts wegen und des in der Verständigung praktizierten Verzichts auf vertiefte Sachverhaltsaufklärung der Amtsermittlungsgrundsatz verletzt (S. 186). Nach Ansicht der *Verfasserin* stehe die Regelung des § 257c Abs. 1 S. 2 StPO in einem »nahezu unauflösbaren« Konflikt mit der Wahrheitsermittlung. Sie sieht eine Lösung allein im *de lege ferenda* zu fordernden »qualifizierten Geständnis«, das sämtliche subsumtionsrelevanten Tatsachen anschaulich, erschöpfend und intrasystematisch abschließend überprüfbar darlege und beweise (S. 187, 251). Die Verständigung nach heutigem Verständnis mit ihrem konsensualen Hintergrund stelle hingegen einen Fremdkörper im bestehenden System dar (S. 187). Andere Prinzipien (freie richterliche Beweiswürdigung, Öffentlichkeit, *nemo tenetur*, richterliche Befangenheit, Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte der Beteiligten) seien hingegen nicht verletzt bzw. eigentlich genauso tangiert wie im Normalverfahren (S. 221).

Nun schließt sich – sozusagen als Kabinettstück der vorliegenden Untersuchung – eine spezielle Würdigung des »*fair trial*«-Grundsatzes an (S. 222 ff.). Das Ergebnis ist allerdings nicht überraschend, denn natürlich nimmt es nicht Wun-

der, dass bei der Mutter aller Verfassungsgrundsätze, dem *fair trial*-Prinzip, ähnliche Unvereinbarkeiten zu verzeichnen sind wie bei den bisher georteten Verstößen gegen das Verfassungs- und Verfahrensrecht. Das Gesetz halte zwar formal am Amtsermittlungsgrundsatz fest, jedoch lasse es offen, wie dies eingehalten werden könne. »Es wäre die Aufgabe des Gesetzgebers zu konkretisieren, wie die Einhaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes durch die Verständigung sinnvoll erfolgen kann. Die Regelung des § 257c Abs. 1 S. 2 StPO genügt dem Fairnessgrundsatz daher nicht« (S. 251).

Die Unvereinbarkeit mit dem »*fair trial*«-Grundsatz ziehe sich durch die gesamte Regelung. Die von § 257c Abs. 4 S. 1 StPO erleichterte Nichteinhaltung der Verständigung im Vergleich zur früheren Rechtsprechung und die damit aktuelle Gefahr, dass der Beschuldigte, der im Vertrauen auf die Verständigung ein Geständnis abgibt und sich trotz des Verwertungsverbots selbst »überführt«, hierfür aber keine Gegenleistung in Form der Strafmilderung erhält, sei – im Anschluss u.a. an *Murmann*⁹ und *Jahn/Müller*¹⁰ – eigentlich nur durch die revisionsrechtliche Entwicklung einer Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots zu rechtfertigen (S. 254 u. 256). Die persönliche Anwesenheit des Beschuldigten bei Vorgesprächen zu Absprachen, auf die das Gericht den Beschuldigten ausdrücklich hinweisen müsse, sei – entgegen der heutigen Praxis – im Lichte des Fairnessprinzips im Regelfall unverzichtbar, in Ausnahmefällen sei die Abstinenz des Beschuldigten aktenkundig zu machen (S. 258 f.). Nur so könne der Subjektqualität des Beschuldigten Rechnung getragen werden (S. 266). Es müsse notfalls im Wege der notwendigen Verteidigung auf Antrag des Beschuldigten gewährleistet werden, dass im Verständigungsverfahren jeder Beschuldigte einen Verteidiger erhält (S. 265).

Feichtlbauer ist der Ansicht, im Rahmen der Absprache würden oft zu weitreichende Strafmilderungen zugestanden (S. 267). Die Verständigung, die in vielen Punkten das Gerechtigkeitsempfinden der Bevölkerung verletze, gefährde den Rechtsfrieden mehr, als dass sie ihm nütze. Das Ziel des Strafverfahrens, Rechtsfrieden zu schaffen, könne vielmehr besser durch ein Normalverfahren unter Einhaltung der Grundrechte des Beschuldigten und unter Beachtung der Prozessmaxime erreicht werden (S. 268).

Im letzten Teil ihres Buches wird die jüngere Rechtsprechung betrachtet, die sich an das Urteil des *BVerfG* aus dem Jahre 2013 anschließt (S. 271 ff.). Für diese Phase stimmt *Feichtlbauer* etwas versöhnlichere Töne an. Sie vermutet, dass die Verständigungsregelungen inzwischen in der »absolut überwiegenden Anzahl der Fälle« eingehalten würden. Beim Amtsaufklärungsgrundsatz bestünden allerdings nach wie vor »Unsicherheiten«, denen nur durch Forderung nach dem – oben schon erwähnten – qualifizierten Geständnis Rechnung getragen werden könne (S. 286). Bei unterbliebenen Belehrungen i.S.v. § 257c Abs. 5 StPO und den Mitteilungspflichten gem.

9 *Murmann* ZIS 2009, 526 (538).

10 *Jahn/Müller* NJW 2009, 2625 (2629).

11 *Heinz*, Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2015 im Überblick, Version 2017, S. 87, <http://www.ki.uni-konstanz.de/kis>.

12 *Altenhainl/Jahn/Kinzig* (Fn. 1), S. 103.

13 *Altenhainl/Jahn/Kinzig* (Fn. 1), S. 144.

§ 243 Abs. 4 S. 1 und 2 StPO werde jetzt zwar im Revisionsrecht zutreffend ein Beruhen des Urteils auf diesem Verstoß angenommen (S. 290), im Hinblick auf ein Recht auf ein faires Verfahren bestehe aber noch »Verbesserungspotential« (S. 321) und zwar insbesondere bei der notwendigen Verteidigung (S. 294) und bei der von der *Autorin* geforderten Ausklammerung der §§ 153 ff. StPO aus den tauglichen Verständigungsgegenständen (S. 322). Die Rechtsprechungsanalyse erweise zwar nicht, »dass immer noch ein gravierendes Problem im Hinblick auf informelle Absprachen existiert. Allerdings konnte dies auch nicht ausgeschlossen werden«. Hier sei die Neuauflage der von der Bundesregierung in Auftrag gegebenen Studie abzuwarten (S. 322). Es bleibt aber dennoch das Gesamturteil der *Verfasserin*, dass die Verständigung *de lege lata* gegen den Schuld- und Amtsermittlungsgrundsatz verstoße und dass sie nach wie vor einen Fremdkörper im deutschen Strafprozess darstelle (S. 324).

C. Fazit

Auch wenn schon in der Vergangenheit unendlich viel Kluges zum Thema geschrieben worden ist, geht von diesem Buch eine besondere Faszination aus. Kein Bereich bleibt bei der Untersuchung ausgespart – angefangen von den Zieldiskussionen des Strafverfahrens, den Verfahrensgrundsätzen sowie den verfassungsrechtlichen und rechtsphilosophischen Themen, um nur einige Stichworte zu nennen. Die bisher bestehende Rechtsprechung wird mit höchster Akribie referiert und analysiert. Alles ist anregend geschrieben – eine Argumentation auf höchstem theoretischem Niveau – und das lebhaft Engagement der *Autorin* zugunsten des Rechtsstaats ist in jeder Zeile spürbar. Es macht Spaß, die Arbeit von *Feichtlbauer* zu lesen.

Allerdings muss man konzedieren, dass hier vor allem Kritiker der Absprache besonders auf ihre Kosten kommen und sich durch diese Analyse bestätigt fühlen werden. Befürworter der Verständigung beschleicht vielleicht doch das eine oder andere Mal das mulmige Gefühl, von vornherein chancenlos zu sein – trotz der Pendelargumentation der *Verfasserin*, deren Bestreben es ist, alle Leser bis zum Schluss mit ins Boot zu holen. So hält sie das Ergebnis z. T. in der Schwebe ([»aktuelles Thema«, S. 70; »nach wie vor brisant«, S. 167; »fair trial-Grundsatz als Rettungsanker«, S. 222; »Vereinbarkeit zumindest problematisch«, S. 267; »ist es besser, das Gewebe bestmöglich zu versorgen oder den Fremdkörper zu entfernen?«, S. 270). Andererseits wird die Fremdkörpereigenschaft der Verständigung im deutschen Strafprozess dann aber doch immer wieder mit der Wucht eines Verstoßes gegen Grundprinzipien des geltenden Strafprozessrechts ([»Opferschutz«, S. 54 f.; »Rechtsfrieden als Ziel des Strafverfahrens«, S. 92, 96 f., 268; »Amtsermittlungsgrundsatz«, S. 186 f., 220, 269) sowie der »Verfassungswidrigkeit« ([»Grundsätze richterlicher Rechtsfortbildung«, S. 46; »Schuldgrundsatz«, S. 143, 167 f., 269; »fair trial«, S. 251, 265]) festgeklopft, sodass man sich fragt: Kann man dem Verständigungsmodell trotz dieser skizzierten Verstöße gegen elementare Fairnessaspekte wirklich die Treue halten? Solche Zweifel zu sähen, ist aber gerade das Salz in der Suppe einer kontroversen rechtswissenschaftlichen Diskussion.

Dass im herkömmlichen Verfahren die Widersprüche zwischen den unterschiedlichen Verfahrenszielen stärker zum

Ausdruck kommen und dass sie dort zur Lösung des Konflikts bewusst eingesetzt werden ist nicht zu leugnen – aus kriminalpolitischen Gründen z. T. auch zulasten des Beschuldigten. Gleichwohl kann ich dem Verständigungsmodell auch nach der Lektüre dieses Buches nicht jede Sympathie entziehen. Trotz aller Einwände kann die Absprache als Ergänzung zum konfrontativen Verfahrenstyp ein sinnvoller, gerechter und auch für die Justiz und die Öffentlichkeit akzeptabler Abschluss des Strafprozesses sein – im Einzelfall hat sich diese Strategie sogar als alternativlos erwiesen. Auch die Erledigung aus Opportunitätsgründen gem. §§ 153, 153a StPO, 45,47 JGG in über der Hälfte aller Strafverfahren¹¹ ist ein kriminalpolitischer Gewinn, den man nicht leichtfertig über Bord werfen sollte.

Die – noch nicht berücksichtigte – jüngste Evaluationsstudie (oben I.) hat zwar ebenfalls manche Kritikpunkte bestätigt, andererseits sind die dort mitgeteilten Ergebnisse, dass bei Landgerichtsurteilen die Absprachequote 17,3% und bei Amtsgerichtsurteilen 8,4%¹² beträgt, m.E. nicht so alarmierend, dass der »Bewährungswiderruf« der Absprache droht. Es scheint sich inzwischen bei der Verständigung im Falle mittlerer und schwerer Kriminalität weitgehend um ein Nischenmodell zu handeln, das nicht den Alltag unserer Staatsanwälte und Strafrichter prägt.

Die *Autorin* versteht das »normale« strafrechtliche Verfahren mit einem aus meiner Sicht nicht gerechtfertigten Heiligenschein, wenn sie dessen Wahrheitsermittlung im Gegensatz zum Verständigungsverfahren als weit überlegen preist, während wir doch alle wissen, dass uns die Notwendigkeit der Vermeidung übermäßiger Komplexität auch im herkömmlichen Verfahren vom wirklichen Geschehen weit entfernt und wir uns nur mit der (eingeschränkten) forensischen Wahrheit begnügen müssen – mal mehr, mal weniger. Auch für die Behauptung, dass die Bevölkerung die bei Absprache ausgehandelten Strafrabatte für ungerecht hält, sodass die Rechtstreue der Bürger ins Wanken zu geraten droht, kann ich nicht teilen. Die eigene (allerdings sehr selektive!) Erfahrung spricht eher für das Gegenteil. Gleichwohl schärft gerade eine derart fulminant vorgetragene Kritik unser Bewusstsein für offene Flanken der derzeitigen Praxis, und deshalb sind die klugen Ausführungen der Mängelliste der Verständigung ein Weckruf, den wir nicht ignorieren sollten. So hat z.B. die Forderung der *Verfasserin* nach einer Ausweitung der notwendigen Verteidigung im Falle von Sachverhalten mit Verständigungspotential auch durch den unlängst präsentierten Evaluationsbericht eine nachdrückliche Bestätigung erfahren, wenn dort festgestellt wird, eine frühzeitige Verteidigung korreliere mit dem Abschluss einer Verständigung.¹³ Es gibt noch viel Verbesserungsbedarf (das hat die Absprache mit dem »normalen« Verfahren durchaus gemein!), und hier liefert die vorliegende Streitschrift vielfältige Denkanstöße – nicht zuletzt, indem sie alle Pro-Argumente minutiös darlegt, durchleuchtet, abwägt und teilweise für zu leicht befindet. Mit der Unerbittlichkeit des skalpellführenden Chirurgen führt uns *Feichtlbauer* Schicht um Schicht die Zumutungen vor Augen, die uns die Verständigung auflädt. Man liest es mit hohem Gewinn – auch dann, wenn man der Verfahrensabsprache positiver gegenübersteht als diese skeptische Nachwuchsjuristin.

Prof. Dr. Dr. h.c. Werner Beulke, Passau.

Manuel Strelitz, Der Zugang des Angeklagten zur Verständigung im Strafprozess – Tatbestand und Rechtsfolge des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO und seine Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, Berlin (Duncker & Humblot) 2022, 348 S., 99,90 EUR

L

A. Über das Tor zur Verständigung: Strafrechtsgleichheit »unterminiert«?

Das Verständigungsgesetz sollte den Übergang der Strafverteidigung vom vielzitierten »Kampf« zu postheroischen Strategien legalisieren. Die dies begleitende Diskussion hat sich mit dem »Zugang des Angeklagten zur Verständigung im Strafprozess« bisher nur am Rande befasst. *Manuel Strelitz* stellt fest, dass die gerichtliche Praxis von dem neuen Instrument eher selten Gebrauch macht (S. 305 f.). Dass § 257c StPO lediglich einer kleinen Gruppe der Angeklagten zugutekommt, hat ihn veranlasst, die Vereinbarkeit der Rechtslage mit dem allgemeinen Gleichheitssatz zu untersuchen (S. 20 ff.).

Seine Betrachtung präsentiert er in einer bemerkenswerten Dissertation, die das gesamte normative Panorama des »konsensualen« Verfahrens entfaltet. Auf diesem Wege beleuchtet *Strelitz* alle insoweit zu durchlaufenden prozessualen Räume tiefgründig, unpolemisch und ohne Versuch, den Leser zu bevormunden. Sein Ergebnis ernüchert: »Der Anklage hat grundsätzlich keinen bestimmenden Einfluss auf die gerichtliche Wahl der Verfahrensweise« (S. 297). Er könne zwar dem Gericht seine »Geständnis- und Kooperationsbereitschaft« signalisieren. Doch stoße er auf »Grenzen in den Ermessens- und Beurteilungsspielräumen« des Tatgerichts. Die gesetzliche Freigabe des Verständigungsinstruments, so *Strelitz*, perpetuiere daher eine gleichheitswidrige Sanktionierung zum Nachteil der vielen Angeklagten, die davon ausgeschlossen bleiben (S. 288 f.); das habe der Gesetzgeber in Kauf genommen (S. 296).

Seinen Befund erklärt *Strelitz* mit einer fundierten verfassungsrechtlichen Analyse. Auf dieser Grundlage beklagt er, das Prinzip der Strafrechtsgleichheit werde zu Lasten der auf den gewöhnlichen Prozess verwiesenen Angeklagten »unterminiert« (S. 304, 308 f.). Die Bevorzugung des von der Verständigung profitierenden Personenkreises werde auch nicht durch den prozessualen »Effizienzgewinn« der Strafjustiz gerechtfertigt. Dieser »dominante Differenzierungsgrad« stehe nämlich in keinem angemessenen Verhältnis zu den Auswirkungen, die das gesellschaftliche Vertrauen auf die Strafrechtspflege und die Integrationswirkung des Rechts aus Sicht des *Verfassers* erodieren lassen (S. 309). *Strelitz* erwägt eine verfassungskonforme Auslegung des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO, die das Gericht auf Antrag des Angeklagten verpflichten würde, einen Verständigungsvorschlag zu unterbreiten und damit formal einen gleichen Zugang zu eröffnen (S. 310 f.). Doch würde, so verwirft er diese Lösung, ein subjektives Recht des Angeklagten auf Verständigung die gesetzgeberische Grundidee konterkarieren (S. 311).

B. Verfassungskonforme Restriktion?

Für rechtspolitisch bedenkenswert hält *Strelitz* eine Regelung, wonach jedem Verständigungsangebot ein »Alternativrahmen« zugefügt werden sollte, der die bei Schuldspruch ohne Geständnis zu prognostizierende höhere Strafe aufzeigt (S. 312). Offenbar erwartet er für diesen Fall eine

Ausweitung des Zugangs. Sein Vorschlag würde mit anderen Rechtsprinzipien kollidieren. § 257c StPO erlaubt eine antizipierende Einschätzung des Gerichts in der Hauptverhandlung nur für den Regelfall eines unterstellten Geständnisses, mit dem die Unschuldsvermutung überwunden wird. Wenn und soweit sich die antizipierende Mitteilung des Gerichts aber auch auf ein Urteil ohne vorausgegangene Verständigung beziehen sollte, würde in einem frühen Stadium der Hauptverhandlung eine entsprechend bemessene Strafe nicht zugesagt, sondern angedroht. Ein so überrumpelter Angeklagter müsste eine derartige Transparenz als Einschüchterung verstehen, die sich am Ende als *self fulfilling prophecy* erweisen wird.

In seiner Diagnose der Ungleichbehandlung kann *Strelitz* nicht gefolgt werden. Bekanntlich »soll« nach dem gesetzlichen Wortlaut »Bestandteil jeder Verständigung« ein Geständnis sein. Angeklagte, die Interesse an einem gerichtlichen Verständigungsvorschlag bekunden, werden deshalb erwarten, dass ihre Anregung als bedingtes Versprechen eines Geständnisses verstanden wird. Damit erbringen sie bereits durch ihre Initiative eine »Vorleistung«, die den richterlichen Empfänger des von ihnen ausgehenden Signals darin bestärken wird, belastenden Beweismitteln größeres Gewicht als entlastendem Verfahrensstoff einzuräumen. Diese »Vorleistung« hat auch Bestand, wenn die angestrebte Verständigung nicht zustande kommt, etwa wegen der Höhe der zugesagten Strafe oder wegen der fehlenden Zustimmung des Staatsanwalts. Angeklagte, die das mit ihrer »Vorleistung« in Kauf nehmen, unterscheiden sich durchaus von den Angeklagten, deren Verteidigung keinen Zweifel daran aufkommen lässt, dass es nichts zu gestehen gebe. Nur die Ersteren haben sich, salopp ausgedrückt, das Privileg »verdient«, indem sie die schützende Unschuldsvermutung relativieren.

Legt man § 257c StPO verfassungskonform so aus, dass die Vorschrift eine Initiative als frühe »Vorleistung« des Angeklagten erfordert, dann darf sich die Rolle des Gerichts im Vorfeld nur auf die allgemeine Frage beschränken, ob Interesse an einer Verständigung bestehe. Wer darauf bejahend reagiert, kommuniziert die ernsthafte Möglichkeit eines Geständnisses und unterscheidet sich damit von den Angeklagten, die sich einer derartigen Entwicklung von Anfang an verschließen. Oder anders ausgedrückt: Die Verständigung eröffnet sich bei dieser restriktiven Auslegung nur solchen Angeklagten, die mit ihrem bekundeten Interesse den Fortbestand der Unschuldsvermutung zwar lediglich hypothetisch, aber hinter dem verbalen Schleier doch erkennbar in Frage stellen. Es könnte das Verdienst dieser profunden Dissertation sein, dass deren *Verfasser* mit seinen Ausführungen zu Art. 3 GG dem von ihm auf hohem Niveau angeregten Leser eine solche Restriktion des § 257c StPO (unbeabsichtigt) nahelegt. Sie würde die gesetzliche Regelung mit der hier beschriebenen Maßgabe, nämlich der erforderlichen Initiative des Angeklagten, nicht an einer Verletzung des Art. 3 GG scheitern lassen.

C. Drei Beispiele: Geeigneter Fall, Revisibilität, mehrere Angeklagte

Soweit § 257c StPO anwendbar bleibt, ist zu hoffen, dass die Dissertation die Praxis beeinflussen wird. Dies lässt sich an drei Beispielen zeigen:

I. »Geeigneter« Fall

Eindrucksvoll und umfassend setzt *Strelitz* sich mit dem Tatbestandsmerkmal des »geeigneten« Falles als Voraussetzung der Verständigung auseinander. Zu Recht hält er eine »pauschale« Verweigerung des Gerichts für einen Ermessens Fehlgebrauch (S. 267). Als Kontraindikatoren der Geeignetheit erkennt er Belange des Opferschutzes oder eindeutige Beweislagen an, aber nicht die besondere Schwere des Tatvorwurfs (S. 94 ff.), auch nicht die Anklage gegen Wiederholungstäter (S. 269 f.). Schon gar nicht dürfe die Person des Verteidigers oder ein belastetes Vertrauensverhältnis zwischen Richter und Verteidiger der Verständigung entgegenstehen (S. 269 ff.). Die Handlungsspielräume, die sich aus dem Gesetz für das Gericht ergeben, das mit einem »verständigungsgeeigneten Fall« befasst ist, rückt *Strelitz* in die Mitte seiner Betrachtung (S. 136–245). Dazu verweist er auf die Pflicht der Richter, das Ermessen fehlerfrei auszuüben (S. 243 f.). In Einzelfällen folge hieraus, dass eine Verständigung angeboten werden muss (S. 244). *Strelitz* leitet, weil er die Entscheidung des Gerichts darüber für revisibel hält, aus § 34 (Alt. 1) StPO eine Verpflichtung ab, das Ergebnis durch Beschluss zu begründen, und zwar unabhängig davon, ob auf der Seite des Angeklagten der Übergang zur konsensualen Verfahrensweise nur angeregt oder förmlich beantragt worden ist (S. 244 f.).

II. Revisibilität von Verstößen gegen § 257c Abs. 1 S. 1 StPO

Auf dieser Grundlage befasst sich *Strelitz* ausführlich mit der Revisibilität von Verstößen gegen § 257c Abs. 1 S. 1 StPO (S. 245 ff.). Dabei spielen der Fehlgebrauch, die Über- oder Unterschreitung des Ermessens und die Verkennung der Rechtslage eine wesentliche Rolle (S. 252). Zur Ausgangsfrage, dem pflichtwidrig verweigerten Zugang, soll aus der Dissertation wörtlich zitiert werden:

»Hätte sich das Gericht rechtmäßig verhalten und ein Verständigungsangebot unterbreitet, hätten die Verfahrensbeteiligten es möglicherweise angenommen. Vielleicht wäre der Angeklagte daraufhin bereit gewesen, ein Geständnis abzulegen. Ein solches Verfahren hätte möglicherweise zu einem anderen, eventuell milderem Urteil geführt. Gegenteiliges nachzuweisen, obliegt dem Revisionsgericht« (S. 258).

Strelitz bejaht auch die persönliche Beschwer des Angeklagten, dem eine Verständigung rechtswidrig vorenthalten wurde: »[Der Angeklagte] kann sich natürlich auch ohne die Absprache kooperativ verhalten. Der Angeklagte genießt dabei jedoch nicht den mit der Verständigung einhergehenden Vorteil, wegen seiner Kooperation auf einen bestimmten Ausgang des Verfahrens vertrauen zu können. Insofern besteht ein berechtigtes Interesse des Angeklagten an der Überprüfung der ablehnenden Entscheidung« (S. 261). Unnötig zu sagen, dass die Verteidigung im Blick auf das Rechtsmittel darauf achten sollte, das Interesse des Mandanten an einem Verständigungsangebot förmlich protokollieren zu lassen (S. 265 f.).

III. Mehrere Angeklagte mit unterschiedlicher Verständigungsbereitschaft

Aufmerksam werden Verteidiger zur Kenntnis nehmen, was *Strelitz* über Verfahren gegen mehrere Angeklagte mit unterschiedlicher Verständigungsbereitschaft ausführt (S. 90 ff.).

Er erwähnt das Risiko, »dass ein Angeklagter auf Grundlage der Verständigung ein Geständnis ablegt, in dem er seinen eigenen Tatbeitrag herunterspielt, während er den oder die nichtgeständigen Mitangeklagten übergebührlig belastet.« Auch ist ihm die Neigung der Gerichte geläufig, »das Verfahren gegen den geständigen Mitangeklagten abzutrennen und dort zügig zu einem rechtskräftigen Urteil zu gelangen, um den Abgeurteilten anschließend als inoffiziellen Kronzeugen gegen die ursprünglich Mitangeklagten nochmals aussagen zu lassen.« Doch wendet er sich dagegen, ein Verfahren generell für verständigungsungeeignet zu halten, nur weil sich nicht alle Angeklagten an einer Verständigung beteiligen möchten. *Strelitz* zitiert aus der Rechtsprechung des BGH die Mahnung, die Glaubhaftigkeit »drittbelastender Geständnisse« besonders sorgfältig zu würdigen und dabei auch eine vorausgegangene Verständigung in den Blick zu nehmen. Zudem erinnert er an die Pflicht des Tatgerichts, auch Verständigungsgespräche, die mit einzelnen Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung geführt wurden, »umfassend und unverzüglich in der Hauptverhandlung offenzulegen.« Darauf kommt die Dissertation an späterer Stelle nochmals zurück: Wenn das Gericht die Verständigung mit einem der Angeklagten suche, die es den anderen verwehre, werde wesentlich Gleiches ungleich behandelt (S. 231). Eine solche Ermessensentscheidung aber sei mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, sofern sachliche Gründe dafür fehlten (S. 232). Im Übrigen könne der Unwille eines Mitangeklagten, sich an der Verständigung zu beteiligen, nicht rechtfertigen, die Verständigung der anderen abzulehnen (S. 232).

Man möchte sich wünschen, dass diese klare Haltung von den Tatgerichten zur Kenntnis genommen wird. Insbesondere bei Wirtschaftsstraftaten ist im Falle mehrerer Beschuldigter in »zusammenhängender« Sache ein »taktischer« Umgang mit dem Instrument der Verständigung ebenso wie mit der Verbindung und Abtrennung von Verfahren zu beobachten. Richter, die in der Hauptverhandlung gegen mehrere Angeklagte wissen lassen, entweder komme eine Verständigung »nur mit allen oder mit keinem« in Betracht, sollten darauf bedacht sein, solche mutige Kommunikation in das Protokoll aufzunehmen.

D. Drei Thesen zu den möglichen Wirkungen

Unvermeidbar wirft die hier besprochene Dissertation die Frage auf, welche Wirkungen sie erzeugen könnte. Dazu sollen drei Thesen skizziert werden.

I. Pegel des Strafmaßes nach kontradiktorischem Verfahren

Der vom Gedankenreichtum dieser Dissertation befeuerte Leser wird innehalten und grübeln. Gesetzt der Fall, die Zahl der Verständigungen würde zunehmen, vielleicht sogar zur Regel werden, weil es aus Rechtsgründen schwieriger wäre, die Anwendung von § 257c StPO abzulehnen als sie zu bewilligen: Was wäre dann die Folge? Müsste nicht die kleiner werdende Zahl derer, die der Verlockung widersteht und sich schweigend oder argumentativ verteidigt, als besonders uneinsichtig und lästig gelten? Würde dies dazu führen, dass der Pegel des Strafmaßes nach kontradiktorischem Verfahren stiege? Wäre das für noch mehr Angeklagte ein Grund, sich nach Beratung im Zweifel für den »konsensualen« Prozess zu entscheiden?

Sollte es so kommen, müsste man damit rechnen, dass die schrumpfende Gruppe der Angeklagten, die aus Sicht des Gerichts sich unvernünftigerweise gegen Verständigungen entscheiden, stigmatisiert wird.

II. Geschärfte Sanktionsschere

Eine solche Entwicklung, über deren Einfluss auf das zu erwartende Urteil die Verteidiger ihre Mandanten beraten müssten, würde die Sanktionsschere zugleich institutionalisieren und schärfen. Wenn der Abstand zwischen milder Strafe nach Verständigung und harter Strafe nach streitiger Verteidigung zum Ärgernis wird, kann dies theoretisch auf zwei Wegen korrigiert werden – entweder durch vorsichtige Anhebung des Strafniveaus nach Verständigung oder durch Mäßigung der Sanktion nach streitigem Prozess. Naheliegender wäre vermutlich die erste Variante, durch die freilich die Attraktivität des konsensualen Verfahrens abnehme.

III. Eingeengte Freiräume des Gerichts

Die Dissertation zeichnet sich in allen Kapiteln dadurch aus, dass sie die Freiräume des Gerichts einengt und aus Rechtsgründen ein hohes Maß an Formalisierung fordert.

1. Nicht anders sind die Argumente zu verstehen, die auf eine noch stärkere Kontrolle durch die Revisionsgerichte hinauslaufen. Damit könnte in der gerichtlichen Praxis, wenn Prozessökonomie auf andere Weise angestrebt wird, eine paradoxe Reaktion eintreten. Wie aktuelle Beispiele zeigen, können Verständigungen durch Vertrauen ersetzt werden, nämlich durch einen Verhandlungsstil, der keinen Zweifel daran aufkommen lässt, dass Geständnisse sich lohnen und mit dem für § 257c StPO üblichen Abschlag berücksichtigt werden. Eine

derartige Praxis, die auf Verständigungen verzichtet, funktioniert zwischen Richtern, Staatsanwälten und Verteidigern, die gegenseitige Wertschätzung verbindet. Sie sind füreinander berechenbar, obwohl eine direkte oder indirekte Abstimmung unterbleibt. Nur so erklären sich große, auch spektakuläre, Wirtschaftsstrafverfahren, in denen einzelne Angeklagte selbst- und drittbelastende Geständnisse ablegen, die durch keine Kommunikation nach § 257c StPO abgesichert sind.

2. Ähnlich kann es sich bei Beschuldigten verhalten, gegen die Anklage noch nicht erhoben worden ist, die aber als »Kronzeugen« gegen ehemalige Tatgenossen auftreten und in ihren Aussagen bestätigen, ihnen sei keine Anwendung des § 46b StGB versprochen und hinsichtlich des zu erwartenden eigenen Urteils nichts zugesagt worden. Was Steuerhinterziehung angeht, wird das Kronzeugenprivileg heute durch eine Ergänzung des § 100a StPO erleichtert. Sie bezieht auch die Hinterziehung von Einkommen- und Körperschaftsteuer sowie die Erzielung ungerechtfertigter Steuervorteile »in großem Ausmaß« durch eine Bande in die Reichweite der Aufklärungshilfe (§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB) ein. Die Verknüpfung von Kronzeugenregelung und Verständigung gilt als so komplex, dass die Praxis Vermeide-Strategien entwickelt. Im Ergebnis handelt es sich dann um ein Verfahren, das hochgradig selektiv funktioniert, weil es von den Personen abhängt, und damit als Gegenteil dessen gelten kann, was *Strelitz* mit seiner Dissertation aus guten Gründen für richtig hält.

Der *Rezensent* besorgt, dass diese Besprechung nicht hinreichend erkennen lässt: Die Lektüre dieser außergewöhnlichen Dissertation war eine besondere und anregende Freude.

Rechtsanwalt JR Prof. Dr. *Franz Salditt*, Neuwied.

Auslese wichtiger Fachzeitschriftenbeiträge

Zusammengestellt von RA Prof. Dr. Helmut Pollähne, Bremen, und RA Prof. Dr. Björn Gercke, Köln

Strafrecht

GG Art. 103 Abs. 2, 80 Abs. 1 S. 2; ChemG § 27 Blankettstrafrecht

Schneiderhahn wistra 2022, 50

Dieser Beitrag prüft die Vereinbarkeit von Strafnormen des ChemG mit Art. 103 Abs. 2 und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG im Hinblick auf die Vorgaben des Beschl. des *BVerfG* v. 11.03.2020 – 2 BvL 5/17, *wistra* 2020, 242.

EGStGB Art. 316h S. 1

Vermögensabschöpfung

Weinbrenner NSTZ 2022, 65

Verf. begrüßt den Beschl. des *BVerfG* v. 10.02.2021 – 2 BvL 8/19, *StV* 2021, 701, wonach Art. 316h S. 1 EGStGB, der die echte Rückwirkung im Bereich der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung ermöglicht, verfassungsgemäß ist.

StGB §§ 16, 17; AO § 370

»Übertragbarkeitsthese«

Kuhlen wistra 2022, 45

Autor setzt sich mit zwei im Jahr 2019 erschienenen Aufsätzen zu *Cum/Ex*-Geschäften auseinander, die vorschlagen, die Anforderungen an die Unvermeidbarkeit von Verbotsirrtümern auf den Tatbestandsirrtum zu übertragen, und lehnt diese »Übertragbarkeitsthese« als Verstoß gegen § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ab.

StGB § 184d; JMStV § 24 Abs. 1 Nr. 2

Pornografie

Bornemann JZ 2022, 180

Vor dem Hintergrund des 60. StÄG werden aktuelle Entwicklungen der Pornografiestrafbarkeit untersucht.

StGB § 192a

Verhetzende Beleidigung

Jansen GA 2022, 94

Autorin beschäftigt sich mit der Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des neuen § 192a StGB und geht der Frage nach, ob der Gesetzgeber seine Ziele mit diesem Tatbestand erreicht hat.

StGB § 219a

Werbung für Schwangerschaftsabbruch

Albert ZfStW 2022, 241

Beitrag zu § 219a StGB, der im Hinblick auf die Grund- und Menschenrechte weiterhin als dringend reformbedürftig bewertet wird.

StGB § 223; BGB § 1631d

Beschneidung

Schick ZfStW 2022, 223

Verf. spricht sich gegen die Knabenbeschneidung aus religiösen Gründen aus und begründet dies damit, dass sie wesentlichen Einsichten eines am Recht der freien Person orientierten Erziehungsgedankens in seiner rechtsphilosophischen Anwendung entgegensteht.

StGB §§ 249, 250

Teleologische Struktur

Peters GA 2022, 78

Verf. untersucht ausgehend von dem Beispielsfall einer irrtümlichen Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs gegen einen unerkannt Tatbeteiligten das teleologische Konzept der §§ 249, 250 StGB.

StGB §§ 267, 277, 279; IfSG

Falsche Impfausweise

Schrott JZ 2022, 313

Krit. Anm. zum Beschl. des *LG Osnabrück* v. 26.10.2021 (3 Qs 38/21) hinsichtlich der Begründung der Straflosigkeit der Vorlage gefälschter Impfausweise sowie zur neuen Rechtslage.

StGB §§ 275, 277-281

Corona-Pandemie

Zieschang ZfStW 2022, 140

Beitrag befürwortet die im Zshg. mit der Corona-Pandemie erfolgte Reform der §§ 275, 277 bis 281 StGB, weist jedoch auf eine nach wie vor verbliebene Strafbarkeitslücke hin.

StGB §§ 275, 277-281

Fälschen von Impfausweisen und Impfzertifikaten

Wolf ZfStW 2022, 146

Verf. überprüft, ob nach der Reform der §§ 275, 277 bis 281 StGB neue Auslegungsprobleme entstanden sind und versehentlich neue privilegierende Sperrwirkungen geschaffen wurden.

StGB §§ 283, 263, 266 u.a.

Wirtschaftsstrafrecht

Klose NZWiSt 2022, 45

Autor stellt die aktuelle Entwicklung im materiellen Wirtschaftsstrafrecht und -prozessrecht dar und schließt damit an seinen Beitrag in *NZWiSt* 2021, 92 an.

StGB §§ 335a, 9, 5 Nr. 15

Auslandsbestechung

Magnus NZWiSt 2022, 51

Autorin befasst sich mit den aktuellen Problemen der grenzüberschreitenden Korruption anlässlich der Corona-Pandemie und unterbreitet Verbesserungsvorschläge.

AO § 370

E-Sport

Spatscheck/Wimmer PStR 2022, 38

Verf. erläutern, unter welchen Voraussetzungen steuerliche Pflichten für E-Sportler bestehen.

MAR Art. 15, 12 Abs. 1 Buchst. a

Verbotene Marktmanipulation

Mülbert/Sajnovits NJW 2022, 353

Verf. zeigen auf, dass gegen die Bewertung von *Cum/Ex*- und *Cum/Cum*-Geschäften als verbotene Marktmanipulation gem. Art. 15, 12 Abs. 1 Buchst. a MAR grundsätzliche Einwände bestehen.

Normativierung des Vorsatzes

Wagner-Marteleto-Filho ZfStW 2022, 201

Aufsatz über die Normativierung des Vorsatzbegriffs, wobei auf der ersten Normativierungsebene diskutiert wird, wer für die Beurteilung des vom Täter bekannten Risikos zuständig ist, und auf der zweiten Ebene festgelegt wird, ob eine Vorsatzzurechnung auch dann in Betracht kommt, wenn die Unkenntnis des Täters auf Gleichgültigkeit beruht.

Strafrechtliche Rechtsgüter

Hongjie ZfStW 2022, 211

Abhandlung über den strafrechtlichen Rechtsgutsbegriff als Legitimationsgrundlage und Regulierungsgrenze für ein modernes chinesisches Strafrecht.

Verfahrensrecht

StPO §§ 87 ff.

Leichenschau und Leichenöffnung

Klauck NSTz 2022, 81

In diesem Beitrag werden die §§ 87 ff. StPO im Überblick dargestellt und die allgemeinen Grundsätze der beweisrechtlichen Verwertbarkeit von Obduktionsergebnissen und mögliche Beweisverwertungsverbote erörtert.

StPO §§ 94 ff., 100a ff.

Smarte Technologie

N. Nestler GA 2022, 61

Autorin untersucht, ob der zwangsweise Zugriff auf sog. Smarte Technologie und eine mögliche Einbeziehung Privater in das Ermittlungsverfahren sowie die Verwertung der durch Private erlangten Beweise zulässig ist.

StPO § 102 f.

Durchsuchung in Wirtschaftsstrafverfahren

J. H. Heinrich wistra 2022, 59

Beitrag liefert im Anschluss an wistra 2017, 219 aus staatsanwaltlicher Sicht einen aktualisierten Überblick zu den wesentlichen Aspekten, die bei Durchsuchungen in Wirtschaftsstrafverfahren zu berücksichtigen sind.

StPO § 406g; PsychPbG §§ 2 f.

Psychosoziale Prozessbegleitung

Riekenbrauk/Temme HRRS 2022, 74

Verf. ~~widerlegen die~~ Argumente ~~die~~ zumeist von Seiten der Strafverteidigung gegen die Einführung der psychosozialen Prozessbegleitung vorgetragen werden.

RL-EEA Art. 6 Abs. 1 lit. a und b

EnchroChat-Ermittlungen

F. Z. Zimmermann ZfStW 2022, 173

Verf. kommt zu dem Ergebnis, dass entgegen der bisherigen ~~OLG~~ Rspr. erhebliche Bedenken gegen die Verwertung der in Frankreich durch die Infiltration des ~~Enchro~~ Chat-Servers wie auch der Endgeräte erlangten Beweismittel bestehen.

Schweigen im Ermittlungsverfahren

Fröhlich StraFo 2022, 46

Beitrag beruht auf einem Impulsvortrag beim 38. Herbstkolloquium der AG Strafrecht im DAV am 13.11.2021 in Leipzig und thematisiert die Risiken, die mit dem Schweigen der StA im Ermittlungsverfahren verbunden sind.

Rhetorik im Strafverfahren

St. König StraFo 2022, 50

Vortrag, der ebenfalls auf dem 38. Herbstkolloquium gehalten wurde, widmet sich der Rhetorik im Strafverfahren und liefert der Strafverteidigung Hinweise zum richtigen Reden in der Hauptverhandlung.

Audiovisuelle Dokumentation

Traut/Nickolaus StraFo 2022, 55

Verf. prüfen die Absichtserklärungen des Koalitionsvertrages im Hinblick auf die Einführung einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung und machen einen Vorschlag zur konkreten Umsetzung.

Forensische DNA-Analyse

Vennemann et al. NSTz 2022, 72

Stellungnahme zu den Möglichkeiten und Grenzen der forensischen DNA-Analyse im Hinblick auf verschiedene Szenarien zur Spurenentstehung.

Verwertung abgehörter Selbstgespräche

Soiné Kriminalistik 2022, 98

Untersuchungen zur Verwert- und Verwendbarkeit heimlich mitgehörter Selbstkommunikation zu Zwecken der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr.

Verteidigung

StPO § 32d

Pflicht zur elektronischen Übermittlung

Deutscher StRR 2/2022, 5

Die seit dem 01.01.2022 gem. § 32d StPO geltende Pflicht zur elektronischen Übermittlung bestimmter Dokumente wird unter der Überschrift »Vorsicht Falle« dargestellt.

Jugendstrafrecht

JGG §§ 45, 47, 76-78; StGB § 184b

»Hochstufung« des § 184b StGB zum Verbrechen

Fuchs HRRS 2022, 86

Verf. erörtert, welche Möglichkeiten der StA und dem Gericht zur beschleunigten Verfahrenserledigung nach der »Hochstufung« des § 184b StGB zum Verbrechen im Jugendstrafverfahren noch zur Verfügung stehen.

Vollstreckung & Vollzug

Fahrverbot und Fahrerlaubnisentziehung

Lissner JurBüro 2022, 59

Anhand praktischer Beispiele wird die Vollstreckung von Fahrverbot und Fahrerlaubnisentziehung dargestellt.

Kriminalpolitik

Verbands-/Unternehmenssanktionen

Heger JZ 2022, 115

Die bisherigen Entwürfe für ein Verbandssanktionenrecht werden analysiert im Hinblick auf die geplante Überarbeitung der Unternehmenssanktionen.

H wollen
widerlegen

F. Z.

Hg

Beirat

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte:

Nicolas Becker, Berlin • **Wolfgang Bendler**, München • **Bertram Börner**, Hannover • Dr. h.c. **Rüdiger Deckers**, Düsseldorf • Prof. **Norbert Gatzweiler**, Köln • **Kurt Groenewold**, Hamburg • Prof. Dr. **Rainer Hamm**, Frankfurt a.M. • Dr. **Heinrich Hannover**, Bremen • **Erich Joester**, Bremen • **Eberhard Kempf**, Frankfurt a.M. • **Uwe Maeffert**, Hamburg • Prof. Dr. **Volkmar Mehle**, Bonn/Berlin • Dr. **Regina Michalke**, Frankfurt a.M. • Prof. Dr. **Ralf Neuhaus**, Dortmund • Prof. Dr. **Tido Park**, Dortmund • **Jürgen Pauly**, Frankfurt a.M. • Dr. **Imme Roxin**, München • Prof. Dr. **Franz Salditt**, Neuwied • Dr. **Jan Schlösser**, Berlin • Prof. Dr. **Reinhold Schlothauer**, Bremen • **Johann Schwenn**, Hamburg • Dr. h.c. **Gerhard Strate**, Hamburg • Prof. Dr. **Jürgen Taschke**, Frankfurt a.M. • Prof. Dr. **Günter Tondorf**, Düsseldorf • Prof. Dr. **Gerson Trüg**, Freiburg i. Br. • Prof. Dr. **Michael Tsambikakis**, Köln • **Klaus-Ulrich Ventzke**, Hamburg • Dr. **Anne Wehnert**, Düsseldorf • **Ulrike Zecher**, Berlin • Dr. **Matthias Zieger**, Berlin

Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer:

Prof. Dr. **Stephan Barton**, Universität Bielefeld • Prof. Dr. **Klaus Bernsmann**, Ruhr-Universität Bochum • Prof. Dr. **Werner Beulke**,

Universität Passau • Prof. Dr. **Jochen Bung**, M.A., Universität Hamburg • Prof. Dr. **Friedrich Dencker**, Westfälische Wilhelms-Universität Münster • Prof. em. Dr. **Erhard Denninger** †, Goethe-Universität Frankfurt a.M. • Prof. Dr. **Robert Esser**, Passau • Prof. Dr. **Karsten Gaede**, Bucerius Law School, Hamburg • Prof. Dr. **Sabine Gless**, Universität Basel • Prof. Dr. **Bernhard Haffke**, Universität Passau • Prof. em. Dr. **Arthur Kreuzer**, Justus-Liebig-Universität Gießen • Prof. Dr. **Michael Lindemann**, Universität Bielefeld • Prof. Dr. **Henning Ernst Müller**, Universität Regensburg • Prof. em. Dr. **Ingo Müller**, Hochschule der Polizei Hamburg • Prof. Dr. **Cornelius Nestler**, Universität zu Köln • Prof. Dr. **Heribert Ostendorf**, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel • Prof. Dr. **Hans-Ulrich Paeffgen**, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn • Prof. Dr. **Cornelius Prittwitz**, Goethe-Universität Frankfurt a.M. • Prof. Dr. Dr. h.c. mult. **Bernd Schönemann**, Ludwig-Maximilians-Universität München • Prof. em. Dr. **Karl F. Schumann**, Universität Bremen • Prof. Dr. **Hans Theile**, LL.M., Universität Konstanz • Prof. em. Dr. **Heinz Wagner**, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel • Prof. Dr. **Thomas Weigend**, Universität zu Köln • Prof. Dr. **Wolfgang Wohlers**, Universität Basel

Zitierweise: StV

Redaktion:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke, Hohenstaufenring 62, 50674 Köln, Tel.: 0221/4 76 70 60, Fax: 0221/47 67 0610, E-Mail: stv@gw-straafsachen.de

Prof. Dr. Matthias Jahn, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie/Forschungsstelle Recht und Praxis der Strafverteidigung (RuPS), Goethe-Universität Frankfurt, Theodor-W.-Adorno-Platz 4, 60629 Frankfurt/M., Tel.: 0 69/798-3 43 36, Fax: 0 69/798-3 45 21; E-Mail: rups@jura.uni-frankfurt.de

Rechtsanwalt Prof. Dr. Helmut Pollähne, Willy-Brandt-Platz 3, 28215 Bremen, Tel.: 04 21/33 51 66, Fax: 04 21/3 35 16 88, E-Mail: stv-pollaehne@strafverteidiger-bremen.de

Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski, Juniorprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht; c/o RuPS (s.o.); E-Mail: stv@dominikbrodowski.net

Rechtsanwältin Lea Voigt, Fachanwältin für Strafrecht, Willy-Brandt-Platz 3, 28215 Bremen, Tel.: 04 21/33 51 66, Fax: 04 21/3 35 16 88 E-Mail: stv-voigt@strafverteidiger-bremen.de

Verlag:

Wolters Kluwer Deutschland GmbH
Wolters-Kluwer-Straße 1
50354 Hürth
Katharina Tobschirbel, Tel.: +49 (0) 2233/3760-7005

Beratender Redakteur (bis 2016):

Prof. Dr. Klaus Lüderssen †

Anschrift für anonymisierte Entscheidungseinsendungen:

STRAFVERTEIDIGER
Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Helmut Pollähne • Frau Rechtsanwältin Lea Voigt
Willy-Brandt-Platz 3
28215 Bremen
E-Mail: stv-entscheidungen@strafverteidiger-bremen.de

Anschrift für Aufsätze, Anmerkungen und Rezensionen:

STRAFVERTEIDIGER
Herrn Prof. Dr. Matthias Jahn/Herrn Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie/Forschungsstelle Recht und Praxis der Strafverteidigung (RuPS)
Goethe-Universität Frankfurt
Theodor-W.-Adorno-Platz 4
60629 Frankfurt/M.
E-Mail: rups@jura.uni-frankfurt.de

Manuskripte:

Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Sie gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren sowie zur Einspeicherung und Ausgabe in Datenbanken (online oder offline) und ähnlichen Einrichtungen.

Verlags- und Urheberrechte:

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge, auch die bearbeiteten Gerichtsentscheidungen und Leitsätze, sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung in elektronische Systeme. Wolters Kluwer Deutschland gestattet hiermit rechtsverbindlich die den Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels entsprechende Nutzung der in dieser Zeitschrift veröffentlichten Rezensionen.

Erscheinungsweise:

12mal jährlich Anfang des Kalendermonats

Bezugspreise (2022):

Im Jahresabonnement € 362,-, Einzelheft € 35,- zzgl. Versandkosten (€ 23,40 Inland / € 38,40 Ausland). Vorzugspreis für Studenten und Referendare (gegen jährl. Nachweis) € 235,- zzgl. Versandkosten (€ 23,40 Inland / € 38,40 Ausland). Das Abonnement der Zeitschrift Strafverteidiger ist schriftlich mit einer Frist von 6 Wochen zum Ende des Kalenderjahres kündbar.

Anzeigenverkauf:

Gabriele Wieneber, Wolters Kluwer Deutschland GmbH
Wolters-Kluwer-Straße 1
50354 Hürth
Tel.+49 (0) 2233/3760-7608
E-Mail: gabriele.wieneber@wolterskluwer.com

Anzeigendisposition:

Karin Odening, Wolters Kluwer Deutschland GmbH
Wolters-Kluwer-Straße 1
50354 Hürth
Tel. +49 (0) 2233/3760-7760
E-Mail: anzeigen@wolterskluwer.com
Z. Zt. gilt die Preisliste Nr. 26 vom 01.01.2022.

Umschlag und Layout:

Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg

Druck: Lotos Poligrafia Sp. z o.o., Warszawa, Polen

Satz: Datagroup-Int SRL, Timișoara

ISSN 0720-1605

www.wolterskluwer-online.de

Der Großkommentar zur StPO. Jetzt neu im Abo.

Mit der 6. Auflage 2022 auf dem neuesten Stand
im Strafprozessrecht:

- 10 gebundene Bände
- Flexibles Abonnement statt Gesamtabnahme-
verpflichtung, Mindestlaufzeit zwei Jahre
- Beliebiger Einstieg, Sie erhalten alle neuen Bände.
Bei späterem Einstieg können Sie zusätzlich alle
bereits erschienenen Bände in deren aktueller
Edition erwerben.



ISBN Gesamtwerk 978-3-452-29759-4
€ 239,- durchschnittlicher Preis pro Band

**Wolter/Deiters, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung – im Modul Strafrecht
auf [wolterskluwer-online.de](https://www.wolterskluwer-online.de). Modul jetzt 30 Tage gratis testen.**

Profitieren Sie im Abonnement von der umfassenden Darstellung des Straf- und Strafprozessrechts inklusive zahlreicher Werke zu Spezialmaterien. Mit zahlreichen Tools und Funktionen für effizienteres Arbeiten – inkl. der Wolters Kluwer Recherche mit Zugriff auf die kostenlose Rechtsprechungs- und Gesetzesdatenbank.

Auch im Buchhandel erhältlich

[wolterskluwer-online.de](https://www.wolterskluwer-online.de)

ALLES, WAS EXPERTEN BEWEGT.

Einziges umfassendes Nachschlagewerk für alle Beteiligten von Ermittlungs- und Strafverfahren

Mit der 7. Auflage 2022 auf dem neuesten Stand im Strafrechtsverfahrensrecht:

- Die sprachliche Präzisierung des Titels verdeutlicht Aktualisierung auf den neuesten Stand und gibt ein bewusstes Statement zu genderkonformer und zeitgemäßer Sprache.
- Erweiterung um wichtige Themen wie bspw. zum Wirtschaftsstrafrecht, zur Cum-Ex-Affaire und zur Cybercriminalität – mit besonderem Augenmerk auf Kinderpornographie sowie Abrechnungsbetrug im Gesundheitswesen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie.



ISBN 978-3-452-29869-0, € 169,-

Vordermayer / v. Heintschel-Heinegg / Schnabl / Beckstein, *Handbuch für die staatsanwaltliche Tätigkeit* – im Modul Strafrecht auf Wolters Kluwer Online. Modul jetzt 30 Tage gratis testen.

Profitieren Sie im Abonnement von der umfassenden Darstellung des Straf- und Strafprozessrechts inklusive zahlreicher Werke zu Spezialmaterien. Mit zahlreichen Tools und Funktionen für effizienteres Arbeiten – inkl. der Wolters Kluwer Recherche mit Zugriff auf die kostenlose Rechtsprechungs- und Gesetzesdatenbank.

[wolterskluwer-online.de](https://www.wolterskluwer-online.de)

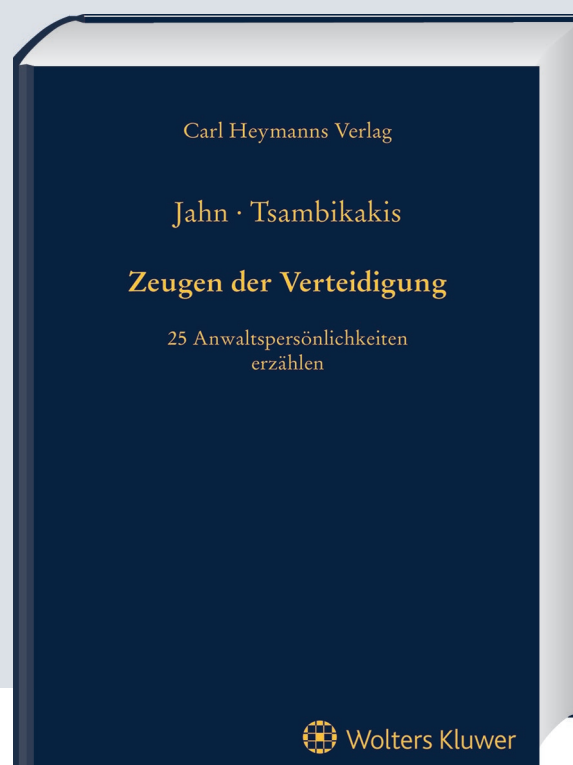
Auch im Buchhandel erhältlich

ALLES, WAS EXPERTEN BEWEGT.

Spannende Reise durch ein knappes halbes Jahrhundert

25 imposante Persönlichkeiten erzählen von ihrer rechtsanwaltlichen Tätigkeit als „Zeugen der Verteidigung“ und nehmen die Leserinnen und Leser mit auf eine spannende Reise.

„Strafverteidigung ist Kampf.“ An diese treffenden Worte von Prof. Dr. Hans Dahs knüpft das Buch an und zeichnet im Wege einer „oral history“ eindrucksvoll die Geschichte der modernen Strafverteidigung Deutschlands – erzählt von den bedeutendsten Persönlichkeiten der Strafverteidigung aus den letzten 40 Jahren.



ISBN 978-3-452-29888-1, € 79,-

Jahn / Tsambikakis, *Zeugen der Verteidigung* – ab Erscheinen im Modul Strafrecht auf Wolters Kluwer Online. Modul jetzt 30 Tage gratis testen.

Profitieren Sie im Abonnement von der umfassenden Darstellung des Straf- und Strafprozessrechts inklusive zahlreicher Werke zu Spezialmaterien. Mit zahlreichen Tools und Funktionen für effizienteres Arbeiten – inkl. der Wolters Kluwer Recherche mit Zugriff auf die kostenlose Rechtsprechungs- und Gesetzesdatenbank.

[wolterskluwer-online.de](https://www.wolterskluwer-online.de)

ALLES, WAS EXPERTEN BEWEGT.

Auch im Buchhandel erhältlich