



*Rechtsprechung aktuell:
Neue Entwicklungen im Strafrecht (2024)*

Skript zum Nachweis von
5 Fortbildungsstunden
im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich Willkommen zu Ihrer Fortbildung gemäß § 15 Abs. 4 FAO!

Bitte widmen Sie sich den in diesem Skript dargelegten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Zeit von 5 Stunden. Nach Bearbeitung dieses Materials erreichen Sie über die Seminarseite die Lernerfolgskontrolle, die im Multiple-Choice-Format stattfindet. Die Lernerfolgskontrolle fokussiert sich ausschließlich auf den Inhalt des Skripts.

Im Anschluss an die Online-Lernerfolgskontrolle leiten wir Sie zur Zahlungsseite weiter, wo Sie die Kursgebühr entrichten können. Nach erfolgreichem Abschluss der Kontrolle und Eingang Ihrer Zahlung senden wir Ihnen spätestens am nächsten Werktag die für den Nachweis Ihrer Fortbildung nötigen Unterlagen per E-Mail zu.

Sollten Sie die erforderliche Mindestpunktzahl in der Lernerfolgskontrolle (mindestens 70% korrekte Antworten) nicht erreichen, bieten wir Ihnen die Möglichkeit, Ihr Studium des Skripts zu vertiefen und die Lernerfolgskontrolle erneut und ohne zusätzliche Kosten zu absolvieren.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

**Ihr Team von
Hanse Seminare**

Entscheidung 1 - OLG Schleswig Urteil vom 9.8.2023 – 1 ORs 4 Ss 7/23

Tenor:

Das Urteil des Amtsgerichts Flensburg vom 7. November 2022 wird mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Flensburg zurückverwiesen.

Gründe:

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft Flensburg hatte das Amtsgericht Flensburg zunächst gegen den Angeklagten einen Strafbefehl mit dem Vorwurf des Hausfriedensbruchs (§ 123 StGB) erlassen und gegen ihn eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 15,00 € festgesetzt. Nach Einspruch des Angeklagten gegen den Strafbefehl hat das Amtsgericht ihn durch das angefochtene Urteil von diesem Vorwurf aus Rechtsgründen freigesprochen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft, die mit der im Einzelnen ausgeführten Rüge der Verletzung materiellen Rechts begründet wird.

Die Generalstaatsanwaltschaft Schleswig-Holstein ist der Revision mit einer ergänzenden eigenen Begründung beigetreten.

I.

Das Amtsgericht hat – offenbar teilweise der Einlassung des Angeklagten entsprechend – folgende Feststellungen getroffen:

Am 01.10.2020 begaben sich etwa 20 Personen auf das Privatgrundstück der J. In der Folgezeit ab dem 01.10.2020 wurden auf den auf dem Grundstück befindlichen Bäumen mehrere Baumhäuser errichtet, in welchen Personen verweilten. Das Grundstück, auf welchem sich zu diesem Zeitpunkt ein Wald befand, war dabei in östlicher Richtung zu dem angrenzenden Gehweg der B. mit einem ca. 1,10 Meter hohen durchgängigen Zaun abgegrenzt. Daneben war das Grundstück an einem angrenzenden Hang mit einem durchgängigen Maschendrahtzaun mit einer Höhe von etwa 2 Metern umgrenzt. In südlicher Richtung war das Grundstück mit einem weiteren Maschendrahtzaun eingegrenzt, wovon auf einer Länge von etwa 3 Metern erkennbare Reste vorhanden waren. An der hinteren Ecke dieses Zaunes befand sich auf der Höhe eines dort vorhandenen Parkplatzes eine Öffnung. In westlicher Richtung wurde das Grundstück über einen rudimentär vorhandenen Maschendrahtzaun mit einer Höhe von etwa 2 Metern umschlossen. In nördlicher Richtung war das Grundstück durch die natürliche Vegetation zu dem angrenzenden, ebenfalls umgrenzten Grundstück der Deutschen Post sowie durch Reste von Zaunpfosten eines ehemals vorhandenen Zauns umgrenzt.

Dem Grundstückseigentümer ist von der Stadt F. die Baugenehmigung zur Bebauung des Grundstücks mit einem Hotel erteilt worden. Für diesen Hotelneubau war die Rodung von weiten Teilen des vorhandenen Baumbestandes erforderlich. Gegen die erteilte Baugenehmigung sowie gegen die Entwidmung des Waldes wurde von Umwelt- und Klimaschützern eine Klage vor dem Verwaltungsgericht Schleswig erhoben. Flankierend gab es mindestens seit Oktober 2020 Demonstrationen und Mahnwachen im Bereich des Bahnhofswaldes für die Erhaltung des Waldes und gegen den Neubau.

Am Morgen des 19.02.2021 wurden wesentliche Bereiche des Grundstücks von einer privaten Firma vollständig mit Bauzäunen eingezäunt und es wurde innerhalb dieses Bereiches mit der Rodung

begonnen. Ab diesem Zeitpunkt war das Grundstück dergestalt von Polizisten umstellt, dass niemand ungesehen auf das Grundstück oder von dem Grundstück gelangen konnte.

Der Angeklagte befand sich am Morgen des 19.02.2021 auf dem Grundstück auf einem Baum und verweilte dort, jeweils auf einem der Bäume, bis zum 22.02.2021 um 20.22 Uhr. Zu diesem Zeitpunkt seilte er sich selbst aus dem Baum ab und verließ anschließend das Grundstück. Er handelte bei seinem Verweilen in der Absicht, die geplante Fällung der Bäume auf dem Grundstück zwecks Errichtung eines Gebäudes zu verhindern.

Der Geschäftsführer der Eigentümergesellschaft hat fristgerecht einen Strafantrag gegen den Angeklagten wegen Hausfriedensbruches gestellt.

Ferner wertete das Amtsgericht die Tatsache, dass sich die J. am Morgen des 19.02.2021 genötigt sah, das Grundstück bzw. den zu rodenden Bereich vollständig mit einem Bauzaun einzugrenzen, als Hinweis darauf, dass selbst sie als Eigentümerin die bis dahin vorhandenen Zaunreste nicht als ausreichende physische Sicherung betrachtete, das Grundstück nicht zu betreten. In der Hauptverhandlung hätten sich auch deutliche Hinweise darauf ergeben, dass die Eigentümerin das Betreten des Grundstücks mindestens bis Oktober 2020 hingenommen habe und das Grundstück mithin habe beliebig betreten werden können (UA S. 5, Abs. 1).

II.

Die Revision ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung.

Die Revision ist als sogenannte Sprungrevision (§ 335 Abs. 1 StPO) gegen das Urteil des Amtsgerichts statthaft und führt – unter Auslassung der zweiten Tatsacheninstanz vor dem Landgericht als Berufungsgericht – unmittelbar zur Entscheidung durch den Senat (§ 335 Abs. 2 StPO).

Sie ist auch zulässig, denn sie ist fristgerecht eingelegt (§ 341 Abs. 1 StPO) und sodann form- und fristgerecht (§§ 344, 345 StPO) begründet worden.

Die Revision ist auch in der Sache begründet.

1. Das Amtsgericht hat möglicherweise zu Unrecht die Tatbestandsvariante des widerrechtlichen Eindringens gem. § 123 Abs. 1 S. 1 1. Alt. StGB ausgeschlossen. In Bezug auf diese Tatbestandsvariante sind die Feststellungen des Amtsgerichts lückenhaft und daher sachlich-rechtlich fehlerhaft.

a) In rechtlicher Hinsicht hält das Urteil insoweit nur fest, dass ein widerrechtliches Eindringen nicht habe festgestellt werden können.

b) Auf der Grundlage der oben dargestellten Feststellungen kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte widerrechtlich in befriedetes Besitztum eines anderen gem. § 123 Abs. 1 StGB eingedrungen ist. Aufgrund der Sachverhaltsfeststellung ist unklar, ob trotz der Rudimente noch erkennbar war, dass es sich um ein abgegrenztes Grundstück handelte. Offen bleibt, ob in südlicher Richtung nur auf einer Länge von drei Metern noch Zaunreste vorhanden waren und das Grundstück im Übrigen frei zugänglich war oder ob das Grundstück in südlicher Richtung eingezäunt war und sich lediglich am Ende es Zaunes eine Öffnung befunden hat, von der das Amtsgericht auch nicht mitteilt, wie diese Öffnung beschaffen war.

Befriedetes Besitztum i.S.d. § 123 Abs. 1 StGB liegt bereits vor, wenn ein Grundstück in äußerlich erkennbarer Weise von der übrigen Umgebung hinreichend abgegrenzt und gegen das Betreten durch

Unbefugte gesichert ist. Dabei ist es unschädlich, wenn die Einfriedung leicht überwunden werden kann oder einzelne Öffnungen aufweist, wobei Verbotsschilder allein nicht ausreichen (MüKo-StGB/Feilcke, StGB, Band 3, 4. Aufl. 2021, § 123 Rn. 14; LK/Krüger, StGB, Band 8, 13. Aufl. 2020, § 123 Rn. 20). Ob eine solche Einfriedung äußerlich erkennbar war, ist Tatfrage und lässt sich aufgrund der Sachverhaltsschilderung des Urteils nicht feststellen.

Ferner entsteht der Eindruck, das Amtsgericht werte den Umstand, dass die Grundstückseigentümerin das Betreten ihres Grundstücks „hingenommen“ haben könnte, als Einverständnis in das Eindringen auf das Grundstück. Eine Duldung kann aber nur dann als tatbestandsausschließendes Einverständnis gewertet werden, wenn nicht mehr erkennbar war, dass das Grundstück nicht mehr betreten werden soll. Dies muss sich aus den objektiven Umständen ergeben. Auch das wird aus den vorliegenden Urteilsfeststellungen nicht deutlich. Auf die subjektive Einschätzung des Angeklagten kommt es nur insoweit an, als die irrtümliche Annahme eines tatbestandlichen Einverständnisses einen vorsatzausschließenden Irrtum gem. § 16 I StGB begründen könnte.

Ein Einverständnis kann auf der Grundlage der Sachverhaltsfeststellungen auch nicht auf § 17 LWaldG gestützt werden. Zunächst kann aufgrund der Lückenhaftigkeit der Sachverhaltsfeststellungen nicht beurteilt werden, ob das vorliegende Grundstück überhaupt die Voraussetzungen eines Waldes i.S.d. § 2 S. 1, S. 3 Nr. 1 LWaldG erfüllt. Hierzu dürfte zunächst eine gewisse – überdurchschnittliche – Grundstücksgröße Voraussetzung sein; auch müssten in einer gewissen Anzahl Bäume gewisser Größe und gewissen Alters vorhanden sein. Ferner gibt der Sachverhalt Anlass zu der Annahme gibt, dass der Angeklagte das Waldgrundstück nicht zum Zwecke der Erholung betreten hat.

2. Durchgreifende Bedenken begegnet der auf den Notstand gem. § 34 StGB gestützte Freispruch des Angeklagten.

a) In rechtlicher Hinsicht hat das Amtsgericht angenommen, dass der Angeklagte nicht rechtswidrig gehandelt habe, weil der Rechtfertigungsgrund des rechtfertigenden Notstands gem. § 34 StGB erfüllt sei. Der Angeklagte habe gehandelt, um eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr (UA, S. 8) von einem notstandsfähigen Rechtsgut abzuwenden und habe dafür auch das im konkreten Fall mildeste geeignete Mittel verwendet. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, habe ergeben, dass das geschützte Interesse das beeinträchtigte Rechtsgut wesentlich überwiege. Die Tat sei auch ein angemessenes Mittel, die Gefahr abzuwenden.

b) Ausgehend von den bisherigen Feststellungen war die Tat des Angeklagten nicht gem. § 34 StGB gerechtfertigt.

aa) § 34 StGB setzt zunächst eine Notstandslage, also eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut voraus.

(1) Das Amtsgericht hat zutreffend eine Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut angenommen.

(a) Wie das Amtsgericht zutreffend ausführt, ist ein menschengerechtes globales Erdklima ein notstandsfähiges Rechtsgut i.S.d. § 34 StGB.

Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30, 138, Rn. 198). Das „menschengerechte Klima“ ist damit Bestandteil der natürlichen Lebensgrundlagen i.S.v. Art. 20 a GG und folglich ein rechtlich anerkanntes kollektives Rechtsgut (Zimmermann/Griesar, JuS 2023, 401, 404), dessen Schutz von § 34 StGB erfasst wird.

Soweit teilweise die Anwendung des § 34 StGB auf kollektive Rechtsgüter abgelehnt wird (so Matt/Renzikowski/Engländer, StGB, 2. Aufl., 2020, § 34 Rn. 19; NK-StGB/Neumann, StGB, Band 1, 6. Aufl. 2023, § 34 Rn. 22), ist dem entgegenzuhalten, dass diese Auslegung den Wortlaut der Norm nicht ausreichend berücksichtigt. § 34 StGB erwähnt ausdrücklich die Formulierung „oder ein anderes Rechtsgut“, was auch allgemeine Rechtsgüter einschließt. Die explizite Aufzählung von Individualrechtsgütern betont lediglich deren besondere Bedeutung. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass nur Individualrechtsgüter notstandsfähig sind. Der Ausdruck „oder einem anderen“ verdeutlicht lediglich, dass § 34 StGB auch die Notstandshilfe erfasst (LK/Zieschang, StGB, Band 3, 13. Aufl. 2019, § 34 Rn. 54).

Der Senat bezweifelt allerdings, dass das Rechtsgut „Klima“ – wie das Amtsgericht meint – auch individualverfassungsrechtlich in den Grundrechten des Grundgesetzes seine positivrechtliche Basis findet (so auch Engländer, JZ 2023, 255, 257). Letztlich kommt es aber nicht darauf an, ob das Klima auch als Individualrechtsgut verstanden werden kann, denn ein globaler Temperaturanstieg um mehr als 3 °C bis zum Jahr 2100, der ohne zusätzliche Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels als wahrscheinlich gilt (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30, 54 f., Rn. 22 m.w.Nachw.), betrifft nicht nur das Rechtsgut „Klima“. Vielmehr haben klimabedingte Extremwetterereignisse wie Hitzewellen, Dürren, Starkregen, Überschwemmungen, Wirbelstürme sowie Wald- und Flächenbrände (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30, 55 Rn. 23) auch Auswirkungen auf Individualgrundrechte wie Leib, Leben, Freiheit und Eigentum, bei denen es sich zweifelsohne um von § 34 StGB erfasste notstandsfähige Rechtsgüter handelt.

(b) Die kollektiven und individualschützenden Rechtsgüter sind auch gefährdet.

Gefahr ist ein Zustand, bei dem es nach den konkreten tatsächlichen Umständen wahrscheinlich ist, dass es zum Eintritt eines schädigenden Ereignisses kommt (BGHSt 61, 202, 205; SSW/Rosenau, StGB, 5. Aufl. 2021, § 34 Rn. 8; SK-StGB/Hoyer, StGB, 10. Aufl. 2023, § 34 Rn. 13). Maßstab für die Gefahrenbeurteilung ist eine objektivierte ex-ante Perspektive (BGHSt 48, 255, 258; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 34 Rn. 2).

Auf der Grundlage des derzeitigen wissenschaftlichen Kenntnisstands – einer ex-ante Perspektive – verbleiben die anthropogenen CO₂-Emissionen langfristig in der Atmosphäre. Dadurch wird die Absorptionsfähigkeit der Wärmestrahlung der Erdatmosphäre gesteigert, mit der Folge, dass sich die Erdtemperatur erhöht (Bakan/Raschke, promet 28 [2002], Heft 3/4, 85 ff.). Im Gegensatz zu anderen Treibhausgasen wird CO₂ nicht in einem für die Menschheit relevanten Zeitraum aus der Atmosphäre entfernt. Jede zusätzliche Menge an CO₂, die in die Atmosphäre gelangt und nicht künstlich wieder entfernt wird, führt zu einer dauerhaften Erhöhung der CO₂-Konzentration und einem weiteren Temperaturanstieg. Selbst wenn die Treibhausgaskonzentration nicht weiter steigt, bleibt dieser Temperaturanstieg bestehen. „Bei einem globalen Temperaturanstieg um mehr als 3 °C bis zum Jahr 2100, der ohne zusätzliche Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels als wahrscheinlich gilt, werden drastische Folgen der Erderwärmung und des Klimawandels erwartet“ (BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2019, S. 6 f.). Aber auch bei einem geringeren Temperaturanstieg hat der Klimawandel bereits erhebliche negative Folgen für Menschen und Gesellschaften“ (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30, 55, Rn. 22).

Ein wärmeres Klima kann nicht nur Ökosysteme destabilisieren und die Artenvielfalt gefährden, sondern führt durch das Schmelzen von Gletschern und Eisschelfen sowie durch die thermische Ausdehnung der Ozeane auch zu einem Anstieg des Meeresspiegels, wodurch Küstengebiete gefährdet und das Trinkwasserangebot bedroht werden können. Der Klimawandel kann ferner die

landwirtschaftliche Produktion beeinträchtigen, da sich die Bedingungen für den Anbau von Nutzpflanzen verändern. Dies könnte zu Ernteeinbußen und Nahrungsmittelknappheit führen (Latif, Heißezeit, 2020, S. 43). Ein Temperaturanstieg führt ferner zu hitzebedingten Gesundheitsproblemen wie Hitzschlag und Hitzestress. Außerdem können sich Krankheiten aufgrund veränderter Verbreitungsgebiete von Krankheitserregern weiter ausbreiten (vgl. Rahmstorf/Schellnhuber, Der Klimawandel, 9. Aufl. 2019, S. 77; SRU [Sachverständigenrat für Umweltfragen], demokratisch regieren in ökologischen Grenzen – Zur Legitimation von Umweltpolitik, Sondergutachten, 2019, S. 34 ff.; siehe auch Bönte, HRRS 2021, 164, 165 ff.).

Soweit teilweise die Auffassung vertreten wird, eine Gefahr für das Rechtsgut Klima könne aus Gründen des Rechtsstaatsprinzips und der Gewaltenteilung nur von Klimaschutzrechtswidrigen Maßnahmen ausgehen (so Schmidt, KlimR 2023, 16, 18), etwa einer Rodung ohne Baugenehmigung, ist dem entgegenzuhalten, dass die beschriebenen Gefahren, die mit einer Erderwärmung einhergehen, das Ergebnis alltäglichen, sozialadäquaten und damit rechtmäßigen Verhaltens sind. Menschliches Verhalten ist so eng mit klimaschädlichen Handlungsweisen verbunden, dass die Gefährdung des Klimas gerade darauf beruht, dass CO₂-emittierendes Verhalten legitim und sozialadäquat ist. Das bedeutet, dass die Tatsache, dass CO₂-emittierendes Verhalten erlaubt und nicht verboten ist, die Hauptursache für die mit dem Klimawandel verbundenen Gefahren ist. Die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens ist jedoch nicht in der Lage, die tatsächliche Gefahr zu beseitigen, die mit diesem Verhalten verbunden ist.

(2) Zu Recht ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass die beschriebene Gefahr für das Klima und die individuellen Rechtsgüter auch gegenwärtig ist.

Zwar werden viele Auswirkungen der globalen Erwärmung erst mit einer erheblichen Zeitverzögerung von mehreren Jahrzehnten auftreten. Allerdings ist die Gefahr auch dann noch gegenwärtig, wenn der Schadenseintritt in zeitlicher Ferne liegt, die Gefahr aber nicht mehr ohne weiteres zu einem späteren Zeitpunkt abgewendet werden kann (MüKo-StGB/Erb, StGB, Band 1, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 94; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 Rn. 17; Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 20). Wenn die CO₂-Emission nicht alsbald reduziert werden, sind bestimmte Prozesse nach Überschreiten einer bestimmten Erwärmungsgrenze nicht mehr aufzuhalten, und zwar selbst dann nicht mehr, wenn später keine Treibhausgase mehr emittiert werden. Die Natur und ihre Ökosysteme sind dann nicht mehr in der Lage, sich zuverlässig zu regenerieren. Die Wissenschaft spricht in diesem Zusammenhang von Kipppunkten oder Kaskadeneffekten mit der Folge, dass der Klimawandel, die dauerhafte Erderwärmung mit den oben beschriebenen Auswirkungen, nicht mehr aufzuhalten wäre (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30, 54, Rn. 21) und daher jetzt gegengesteuert werden muss, um die Folgen des Klimawandels zu stoppen.

Da das Schicksal der Individualrechtsgüter unmittelbar von der Erhaltung eines menschenwürdigen Klimas abhängt, besteht derzeit nicht nur eine gegenwärtige Gefahr für das Kollektivrechtsgut „Klima“, sondern auch für die Individualrechtsgüter.

bb) Weiter setzt § 34 StGB voraus, dass die Gefahr nicht anders abwendbar sein darf als durch die Notstandshandlung. Insoweit muss die Notstandshandlung zur Gefahrenabwehr geeignet sein und das mildeste zur Verfügung stehende Mittel darstellen.

Im Ergebnis liegt hier jedoch keine zulässige Notstandshandlung vor. Denn auch wenn man die Gefahr zwar nicht für anders abwendbar hält (1), war sie jedenfalls nicht angemessen (2).

(1) Der Senat neigt zu der Annahme, dass die Gefahr nicht anders abwendbar war.

(a) Das Verhalten des Angeklagten kann jedenfalls dann als geeignet angesehen werden, wenn der Angeklagte durch sein Verhalten das Fällen eines Baumes – wenn auch nur zeitweise – verhindert hat (i). Eine Eignung ist dagegen abzulehnen, wenn es dem Angeklagten ausschließlich darum gegangen sein sollte, Klimaschutz mit den Mitteln des Protestes zu erreichen (ii).

(i) Die Rechtfertigung einer Maßnahme wegen fehlender Eignung scheidet nach allgemeiner Meinung nur dann aus, wenn sie von vornherein entweder völlig nutzlos erscheint oder nur mit einer ganz unwesentlichen Erhöhung der Rettungschancen verbunden ist (OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17, NJW 2018, 2064, 2065; MüKo-StGB/Erb, StGB, Band 1, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 110; Matt/Renzikowski/Engländer, StGB, 2. Aufl., 2020, § 34 Rn. 20). Grundsätzlich ist hier ein strenger Maßstab anzulegen, damit nicht nutzlos in fremde Rechtsgüter eingegriffen wird (Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 23).

Die Revision macht geltend, es sei schon nicht messbar, dass die Besetzung eines Grundstücks zur Verhinderung der Fällung der dort befindlichen Bäume den Klimawandel überhaupt verhindern könne und lehnt daher die Geeignetheit der Notstandshandlung ab (Bl. 139 d. A, i.E. auch OLG Celle, Beschluss vom 29.7.2022 – 2 Ss 91/22, BeckRS 2022, 21494; Engländer, JZ 2023, 255, 257; Zieschang, JR 2023, 142, 144; Schmidt, KlimR 2023, 16, 19; Wagner, NJW 2021, 2256, 2257).

Der Senat hat jedoch Zweifel, ob die Notstandshandlung gänzlich ungeeignet war. Der Schutz des Klimas erfordert eine Begrenzung des Temperaturanstiegs, und dies wiederum setzt eine Reduzierung der CO₂-Emissionen voraus. Eine Notstandshandlung zum Schutze des Klimas setzt also eine CO₂-Reduktion voraus.

Die Grundstücksbesetzung zur Verhinderung der Baumfällungen dient dazu, CO₂-Emissionen – wenn auch nur kurzfristig – zu verhindern. Gleichwohl liegt es auf der Hand, dass das Klima nicht dadurch gerettet und der Klimawandel nicht dadurch aufgehalten werden kann, dass die Fällung eines oder mehrerer Bäume oder gar eines ganzen Waldes durch eine Grundstücksbesetzung verhindert wird. Ebenso offensichtlich ist es aber, dass das Klima nicht durch CO₂-emittierende Handlungen einzelner Menschen oder einzelner Unternehmen dauerhaft geschädigt wird. Auf der Grundlage des Kumulationsgedankens können kollektive Rechtsgüter grundsätzlich nicht durch das Verhalten Einzelner beeinträchtigt werden, vielmehr sind erst das Verhalten einer hinreichend großen Zahl rechtsgutsrelevant (Hefendehl, in: Rechtsgutstheorie, 2003, S. 119, 131). Klimaschäden sind daher grundsätzlich nicht auf individuelles Handeln zurückzuführen (Gruber, JZ 2023, 427). Dies gilt insbesondere auch für CO₂-emittierende Verhaltensweisen, die den menschlichen Alltag kennzeichnen. Das führt aber zu dem zwingenden Umkehrschluss, dass das Klima nicht durch das Verhalten Einzelner endgültig gerettet werden kann bzw. dass die Rettung des Klimas sich jedenfalls nicht auf individuelles Handeln zurückführen lässt. Das BVerfG hat ausgeführt: „So oder so kann dem Gebot, nationale Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen, nicht entgegengehalten werden, sie könnten den Klimawandel nicht stoppen.“ (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30, 141 f., Rn. 202). Deutschland sei nicht allein in der Lage, den Klimawandel anzuhalten. „Dabei könnte sich der Staat seiner Verantwortung auch nicht durch den Hinweis auf die Treibhausgasemissionen in anderen Staaten entziehen.“ (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30, 142, Rn. 203). Dahinter steht der allgemeine Rechtsgedanke, dass man sich nicht auf die Ungeeignetheit einer Klimaschutzmaßnahme berufen kann, nur weil diese allein nicht geeignet ist, das Klima insgesamt zu retten. Vielmehr gilt danach: Jeder Beitrag zählt (Wischmeyer, NZM 2023, 406, 412; dies ist explizit die offizielle Lesart der Bundesregierung: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/schwerpunkte/klimaschutz/unser-klimaschutz-jeder-beitrag-zaehlt-1806100>).

Zwar wird das (Welt-)Klima nicht dadurch gerettet, dass ein Baum nicht gefällt wird, aber jeder Beitrag, der positive CO₂-Emissionen verhindert, verringert den anthropogenen Treibhauseffekt und

ist damit geeignet, den Klimawandel und seine Folgen zu bremsen. Eine Quantifizierung der eingetretenen Verringerung ist dabei nicht erforderlich. Eine andere Sichtweise würde der kollektiven Dimension des Klimaschutzes nicht gerecht und würde letztlich jede Form des Klimaschutzes überflüssig machen, weil sich jede Person auf die Wirkungslosigkeit ihres Verhaltens berufen könnte.

Wollte man dies mit Blick auf § 34 StGB anders sehen, würde erst die kumulative, mittäterschaftlich organisierte, weltweite, gleichzeitige Besetzung vieler Grundstücke zum Schutz von Bäumen durch viele Klimaaktive die einzelne Tat in einem rechtfertigenden Licht erscheinen lassen, auch wenn dieser Gesichtspunkt dem jeweils geschädigten Grundstückseigentümer gleichgültig sein dürfte oder ihn sogar stärker schädigen könnte (i.d.S. auch Jahn, JuS 2023, 82, 83; Schneider, ZJS 2022, 928, 931).

(ii) Sollte der Angeklagte jedoch bezweckt habe, das Rechtsgut Klima ausschließlich dadurch zu schützen, dass er durch sein Verhalten auf klimaschädliche Gefahren aufmerksam macht, um dadurch politischen Druck auszuüben, mit dem Ziel Regelungen für einen umfassenderen Klimaschutz zu erreichen, hat der Senat Bedenken an der Geeignetheit der Notstandshandlung.

Zwar zählt – wie soeben dargestellt – jeder Beitrag, um das Klima zu schützen. Insoweit können aber für die Frage, ob die Tat gem. § 34 StGB gerechtfertigt ist, nur solche Notstandshandlungen berücksichtigt werden, die CO₂-Emissionen in der konkreten Notstandssituation mindern, wobei es auf quantitative Erwägungen nicht ankommen kann. Keine Berücksichtigung können dagegen Handlungen finden, durch die die Minderung der CO₂-Emissionen erst mittelbar durch politische Einflussnahme und gesetzliche Änderungen erreicht wird. Zum Zeitpunkt der Tat muss vielmehr ein kausaler Wirkungszusammenhang zwischen der Notstandshandlung und der CO₂-Reduktion vorliegen.

Sogenannte Fernziele, wie sie bei der Verwerflichkeitsprüfung i.S.d. § 240 StGB – wenn überhaupt – nur sehr eingeschränkt berücksichtigt werden dürfen (Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Auflage 2023, § 240 Rn. 18a), finden im Rahmen der Geeignetheitsprüfung i.S.d. § 34 keine Berücksichtigung. Der Grund hierfür liegt darin, dass es sich bei den Fernzielen im Zeitpunkt der Notstandshandlung um reine Zielvorstellungen handelt, die ausschließlich auf der subjektiven Vorstellung des Notstandstäters beruhen. Die Eignung einer Maßnahme zur Gefahrenabwehr ist aber ebenfalls auf der Grundlage einer objektivierten Perspektive zu beurteilen, wobei teilweise nicht nur eine ex-ante Perspektive, sondern ein strenger ex-post-Maßstab gefordert wird (dazu MüKo-StGB/Erb, StGB, Band 1, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 105 ff; SK-StGB/Hoyer, StGB, 10. Aufl. 2023, § 34 Rn. 16 ff.). Wenn aber der Erfolg einer Notstandshandlung, hier der CO₂-Reduktion, voraussetzt, dass zuvor, gleichsam als „Zwischenzweck“ (Karpn, JZ 1984, 249, 254), politische Ziele wirksam durchgesetzt werden, kann die Erfolgsprognose nur im Bereich der reinen Spekulation bleiben. Die klimaschützende CO₂-Reduktion hängt in diesem Fall davon ab, dass zuvor eine gesetzgeberische Kurskorrektur durch öffentlich wirksamen Protest erfolgte.

Unbestritten ist zwar, dass schon vor den Klimaprotesten sog. ziviler Ungehorsam als Mittel eingesetzt wurde, um erfolgreich politische Veränderungen einzufordern und durchzusetzen. Als Beispiele mögen dienen die Boston Tea Party aus dem Jahr 1773, die für das Frauenwahlrecht kämpfenden britischen Suffragetten Anfang des 20. Jahrhunderts sowie Mahatma Gandhis Salzmarsch im Jahr 1930. Da ein Großteil der Bevölkerung zwar das Anliegen des Klimaschutzes befürwortet, aber gesetzeswidrige Formen des Klimaprotestes ablehnt, kann nicht einmal ausgeschlossen werden, dass diese Protestformen die gesellschaftliche Akzeptanz für ambitionierte Klimaschutzziele sogar noch verringern (Botta, VerwArch 2023, 206, 210 f.) und eine den CO₂-Ausstoß begrenzende Gesetzgebung eher behindern (i.E. auch OLG Celle, Beschluss vom 29.7.2022 – 2 Ss 91/22; NSTz 2023, 113; a.A. Bönnte, HRRS 2021, 164, 169). Wenn unmittelbare parlamentarische Reaktionen auf die Proteste teilweise in der Forderung nach einer Verschärfung von Strafen für Protestformen bestehen, statt schärfere Klimaschutzmaßnahmen zu einfordern (z.B. Antrag der Fraktion der CDU/CSU „Straßenblockierer und Museumsrandalierer härter bestrafen“, BT-Drs. 20/4310), gibt es

ernstzunehmende Hinweise darauf, dass Klimaproteste nicht zu einer Sensibilisierung dahingehend führen, dass unsere Lebensgewohnheiten als fortschreitende Bedrohung der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen wahrgenommen werden. Vielmehr können diese Formen der Proteste zu einer politischen Polarisierung führen, durch die der sachliche politische Diskurs von ideologischen und emotionalen Aspekten überlagert wird. In einem polarisierten Umfeld könnten politische Entscheidungsträger zögern, ambitionierte Klimaschutzmaßnahmen zu unterstützen, da sie politischen Widerstand oder negative Reaktionen befürchten.

Ein Wirkungszusammenhang zwischen den Protesten und der CO₂-Reduktion bleibt jedenfalls rein spekulativ und könnte sich sogar hinderlich in Bezug auf die Durchsetzung klimaschützender Maßnahmen auswirken. Proteste, die Straftatbestände erfüllen und die Rechte Dritter verletzen, sind also nicht geeignet i.S.d. § 34 StGB.

(b) Der Notstandstäter muss von mehreren geeigneten Mitteln das mildeste zur Gefahrenabwehr auswählen, sofern dieses nicht nur unsichere Rettungschancen bieten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Gefahr insbesondere auch dann anders abwendbar ist, wenn rechtzeitige staatliche Hilfe möglich ist (Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 8 Rn. 86).

Ob dem Amtsgericht auch darin zuzustimmen ist, dass die Besetzung des Grundstücks in der konkreten Situation das mildeste zur Verfügung stehende Mittel war, um die Rodung des Baumes und ggf. der umliegenden Bäume und damit ein CO₂-schädigendes Verhalten zu verhindern, lässt sich angesichts der Feststellungen nicht sicher beurteilen.

Zum Umfang etwaiger Ausgleichsmaßnahmen und zum Stand des oder der offenbar vor dem Verwaltungsgericht angestregten Verfahren teilt das Urteil, das allein Grundlage der revisionsrechtlichen Prüfung ist, nichts mit.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass selbst wenn eine Verpflichtung bestanden haben sollte, Ausgleichspflanzungen vorzunehmen (so offenbar UA S. 13), diese Ausgleichspflanzungen zwar die klimaschädlichen Auswirkungen einer Rodung auf die CO₂-Bilanz mindern könnten. Aber es ist ausgeschlossen, dass durch Ausgleichspflanzungen eine neutrale CO₂-Bilanz erreicht wird, mit der Folge, dass es sich dabei nicht um eine geeignete und damit mildere Rettungsmaßnahme handelt. „Ein jahrzehntealter Baum ist binnen Minuten gefällt, aber eben nicht nachgewachsen.“ (Kersten/Kaup, JuS 2022, 473, 477).

Ob auch der Rechtsweg keine mildere, geeignete Rettungsmaßnahme darstellte, etwa wenn er keine sichere Aussicht bot, die Fällung des Baumes oder der Bäume zu verhindern, lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Amtsgerichts letztlich jedes Handeln im Sinne des Klimaschutzes im Ergebnis ein geeignetes Mittel zur Abwendung der Gefahr darstelle (so auch Engländer, JZ 2023, 255, 258), ist dem entgegenzuhalten, dass dies nur für solche Notstandshandlungen gilt, die die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre in der konkreten Notstandssituation reduzieren. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass allein aus der Geeignetheit einer Maßnahme noch nicht auf ihre Rechtfertigungswirkung insgesamt geschlossen werden kann.

(2) Letztlich kann die Frage, ob die Gefahr nicht anders abwendbar war, aber dahinstehen, weil der Hausfriedensbruch ungeachtet der Frage eines wesentlichen Überwiegens jedenfalls nicht gem. § 34 S. 2 StGB angemessen war.

Auch wenn man davon ausgeht, dass die Rettung mehrerer Bäume zum Schutz des Klimas das Eigentums- und Nutzungsinteresse des Grundstückseigentümers angesichts der unumkehrbaren Folgen des Klimawandels wesentlich überwiegt, so ist der Hausfriedensbruch jedenfalls kein angemessenes Mittel i.S.d. § 34 S. 2 StGB, um das Klima zu schützen.

Die Angemessenheit entfällt, wenn die Rechtsordnung für die Lösung eines Interessenkonflikts abschließende Sonderregelungen, insbesondere ein geordnetes gerichtliches Verfahren, vorsieht (Matt/Renzikowski/Engländer, StGB, 2. Aufl., 2020, § 34 Rn. 35). In diesem Fall liegt eine sogenannte Sperrwirkung rechtlich geordneter Verfahren vor (MüKo-StGB/Erb, StGB, Band 1, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 254; Matt/Renzikowski/Engländer, StGB, 2. Aufl., 2020, § 34 Rn. 35). Diese Sperrwirkung greift auch dann ein, wenn das gerichtliche Verfahren im Einzelfall eine Gefahrenabwehr nicht ermöglicht (Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2023, § 17 Rn. 17), weil andernfalls die in dem rechtlichen Verfahren zum Ausdruck kommenden Wertungen unterlaufen würden (S. Bock, ZStW 133 [2019], 555, 567).

Grundsätzlich bestand die Möglichkeit, die Rodung verwaltungsgerichtlich abzuwenden. Aus den Urteilsfeststellungen ist zu entnehmen, dass Umwelt- und Klimaschützer eine Klage vor dem Verwaltungsgericht Schleswig erhoben haben (UA S. 3). Zum weiteren Ausgang des Verfahrens fehlen jedoch Feststellungen.

Selbst wenn der Angeklagte im vorliegenden Fall nicht klagebefugt gewesen sein sollte oder aber der Rechtsschutz nicht rechtzeitig gegriffen haben sollte, bedeutet dies nicht, dass die Sperrwirkung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht eingreift.

Sollte sich der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg später aber als wirksam erwiesen haben, so handelt es sich jedenfalls um einen Umstand, der strafmildernd bei der Strafzumessung zu berücksichtigen wäre und der auch darauf hindeutete, dass die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre. Dies gilt erst recht dann, wenn sich das Verhalten des durch die Notstandshandlung Geschädigten im verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg als rechtswidrig erweist.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts kann die Angemessenheit der Notstandsmaßnahme auch nicht deshalb bejaht werden, weil bei der Auslegung des Begriffs „angemessen“ das verfassungsrechtliche Gebot des Klimaschutzes nach Art. 20a GG zu berücksichtigen sei. Zwar gibt Art. 20a GG dem demokratischen Entscheidungsprozess inhaltliche Bindungen vor. Dies betrifft insbesondere auch den Schutz künftiger Generationen (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30 ff.; Kersten/Kaup, JuS 2022, 473 ff.). Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass Art. 20a GG das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG außer Kraft setzt.

Die derzeitigen gesetzlichen Regelungen verlangen kein klimaneutrales Verhalten. Das bedeutet, dass im Grundsatz nicht nur die Fahrt mit dem Dieselfahrzeug zum 400 Meter entfernten Bäcker erlaubt ist, sondern auch der Langstreckenflug in den Urlaub oder – vorbehaltlich einer Baugenehmigung – der Bau eines Einfamilienhauses.

Erst im Jahr 2045 soll gem. § 3 Abs. 2 KSG Klimaneutralität erreicht sein. Nach § 3 Abs. 1 KSG sollen die Treibhausgasemissionen im Jahr 2030 um 65% gegenüber dem Jahr 1990 reduziert werden. Derzeit besteht also eine sog. Übergangsphase (Satzger/v. Maltitz, GA 2023, 63, 64), in der die CO₂-Emissionen zwar reduziert werden, aber noch vorhanden sind. Der demokratische Gesetzgeber hält CO₂-Emissionen unter Berücksichtigung aller ökologischer, ökonomischer und sozialer Aspekte in dieser Phase also noch für sinnvoll (dazu Satzger/v. Maltitz, ZStW 133 [2021], 1, 6).

Eine Lesart des sog. „Klimabeschlusses“, die den Rechtsgedanken des Schutzes der künftigen Generationen derart ausdehnt, dass zum Schutze des Klimas bereits zum jetzigen Zeitpunkt jedes Verhalten, das CO₂-Emissionen verursacht, mit den Mitteln des Notstands gem. § 34 StGB unterbunden werden könnte, ist nicht möglich. Das BVerfG betont: „Der Schutzauftrag des Art. 20a GG schließt die Notwendigkeit ein, mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltensamkeit weiter bewahren könnten. Muss demnach eine zu kurzfristige und damit einseitige Verteilung von Freiheit und Reduktionslasten zulasten der Zukunft verhindert werden, verlangt das hier, dass das knappe CO₂-Restbudget hinreichend schonend aufgezehrt und so Zeit gewonnen wird, rechtzeitig erforderliche Transformationen einzuleiten, welche die Freiheitseinbußen durch die verfassungsrechtlich unausweichliche Reduktion von CO₂-Emissionen und CO₂-relevantem Freiheitsgebrauch lindern, indem sie CO₂-neutrale Verhaltensalternativen verfügbar machen. Die beanstandeten Regelungen wären verfassungswidrig, wenn sie zuließen, dass so viel vom verbleibenden Budget verzehrt würde, dass die künftigen Freiheitseinbußen aus heutiger Sicht unweigerlich unzumutbare Ausmaße annähmen, weil für lindernde Entwicklungen und Transformationen keine Zeit mehr bliebe.“ (BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30, 135 f., Rn. 193 f.). Damit macht das BVerfG deutlich, dass das ökologische Rechtzeitigkeitsgebot zwar einerseits ein schnelles staatliches Handeln verlangt, um die natürlichen Ressourcen überhaupt noch bewahren zu können. Aber andererseits soll der Gesetzgeber auch deswegen zügig CO₂-reduzierende Maßnahmen einleiten, um den Schutz der Freiheitsrechte künftiger Generationen dahingehend zu gewährleisten, dass ihnen in der Transformationsphase noch ein ausreichendes CO₂-Budget zur Verfügung steht. Im Ergebnis bewertet das BVerfG CO₂-emittierendes Verhalten bis 2045 grundsätzlich nicht nur als zulässiges Verhalten, sondern explizit als notwendige verfassungsrechtlich zu schützende Freiheitsausübung. Da das BVerfG das letzte Wort über die verfassungsrechtlichen Maßstäbe hat (Lepsius, in: Repräsentation und Legitimität im Verfassungs- und Umweltstaat, Gedächtnissymposium für Hasso Hofmann, 2022, S. 37, 55), können die Fachgerichte unter diesen Voraussetzungen Art. 20a GG keine Strahlkraft dahingehend verleihen, dass § 34 StGB bereits jetzt als private Eingriffsermächtigung zur Durchsetzung CO₂-neutralen Verhaltens gegenüber Dritten fungiert (i.E auch AG Freiburg (Breisgau), Urt. v. 22. 11 2022 – 28 Cs 450 Js 23773/22, juris).

3. Weitere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

a) Insbesondere scheidet ein Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG aus. Das in Art. 20 Abs. 4 GG normierte Widerstandsrecht ist eine Staats- und Verfassungsnothilfe, die dann wirksam werden soll, wenn die im Grundgesetz vorgesehenen institutionalisierten Kontrollmechanismen versagen (BeckOK GG/Rux, 55. Ed. 15.5.2023, GG Art. 20 Rn. 225; Schwarz, NJW 2023, 275, 280).

Der Widerstandsfall greift demnach nur im Falle eines Staatsstreiches, und zwar unabhängig davon, ob ein solcher Staatsstreich von oben, also durch staatliche Organwalter oder von unten durch zivilgesellschaftliche Kräfte vorgenommen wurde (v. Münch/Kunig/Kotzur, 7. Aufl. 2021, GG Art. 20 Rn. 180). Voraussetzung ist insoweit, dass es jemand unternimmt, die staatliche Ordnung i.S.d. 20 Abs. 4 zu beseitigen. Gemeint ist die Beseitigung der in Art. 20 Abs. 1 bis 3 genannten Ordnung soweit diese Ordnung gem. Art. 79 Abs. 3 unabänderlich ist (Jarass/Pieroth/Jarass, 17. Aufl. 2022, GG Art. 20 Rn. 172; Dreier/Wittreck, 3. Aufl. 2015, GG Art. 20 Abs. 4 Rn. 18). Art. 20 Abs. 4 GG ist damit keine verfassungsrechtliche Ausformung eines Rechts auf zivilen Ungehorsam (Botta, VerwArch 2023, 206, 212), die eine gewissensbestimmte, aber gesetzeswidrige Handlung rechtfertigt. Weder ist die Fällung eines Baumes geeignet, die staatliche Ordnung zu beseitigen, noch ist die aktuelle Klimagesetzgebung im Allgemeinen, die inzwischen den vom BVerfG gestellten Anforderungen entspricht, ein gezielter Angriff auf die in Art. 20 Abs. 1 bis 3 geschützte Ordnung (BayObLG, Beschluss vom 21.04.2023 – 205 StRR 63/23, BeckRS 2023, 8998; Botta, VerwArch 2023, 206, 213; Pietsch, Kriminalistik 2023, 137,

139). Das Verhalten des Angeklagten ist daher lediglich eine von Art. 20 Abs. 4 GG nicht erfasste Form des zivilen Ungehorsams.

b) Ziviler Ungehorsam entfaltet aber für sich genommen keine rechtfertigende Wirkung, wenn – wie im vorliegenden Fall – keine rechtlich anerkannten Rechtfertigungsgründe eingreifen (BayObLG, Beschluss vom 21.04.2023 – 205 StRR 63/23, BeckRS 2023, 8998). Denn der Staat kann es nicht legitimieren, dass Entscheidungen, die durch rechtmäßige Mehrheitsbeschlüsse zustande gekommen sind, von einer Minderheit mit rechtswidrigen Mitteln (der Begehung von Straftatbeständen) untergraben werden (Roxin, in: Festschrift für Schüler-Springorum, 1993, S. 411, 448). Der Verzicht auf die Durchsetzung der Mehrheitsregel führte zu einer Desavouierung der Rechtsordnung, die letztlich den Rechtsfrieden gefährdete, was letztlich auch zu einem Verstoß gegen das Demokratieprinzip führte (OLG Celle, Beschluss vom 29.7.2022 – 2 Ss 91/22; NStZ 2023, 113; Schwarz, NJW 2023, 275, 280; iE auch Eidam, JZ 2023, 224, 229).

Dabei verkennt der Senat nicht, dass ein Kernelement des Demokratieprinzips die Revidierbarkeit von Entscheidungen ist (BVerfG, Beschluss vom 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 – BVerfGE 141, 1 Rn. 53; VGH München Urt. v. 3.2.2023 – 4 N 22.303, BeckRS 2023, 2764 Rn. 16; von Mangoldt/Klein/Starck/Hain, 7. Aufl. 2018, Art. 79 Rn. 87; a.A. Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB/Böckenförde, Band 2, 2004, § 24 Rn. 55). Angesichts der zu erwartenden – oben beschriebenen – Kippunkte und Kaskadeneffekte ist sich der Senat insoweit durchaus der Gefahr bewusst, dass mitunter keine Möglichkeit mehr besteht, auch bei geänderten Mehrheitsverhältnissen die gegenwärtigen gesetzgeberischen Sachentscheidungen vollständig zu revidieren. Aber abgesehen davon, dass in einem demokratischen Diskurs verschiedene ökonomische, ökologische und soziale Interessen in Ausgleich gebracht werden müssen und insoweit eine Vorwirkung des Gesetzgebers auf die Gestaltungsfreiheit des Nachfolgers sich ohnehin nicht gänzlich verhindern lässt (Hensler, AöR 108 [1983], 490, 500), ist darauf hinzuweisen, dass – wie bereits festgestellt – das BVerfG die derzeitige Rechtslage insbesondere auch mit Blick auf die irreversiblen Klimafolgen und der ökologischen Rechzeitigkeitsgebot für verfassungsgemäß hält.

4. Die zuständige Abteilung des Amtsgerichts wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Entscheidung 2 – BGH, Urteil vom 16.02.2023 – 4 StR 211/22

Tenor:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 7. Juni 2021 mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an das Landgericht Duisburg zurückverwiesen.

2. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hatte den Angeklagten am 17. Februar 2020 im ersten Rechtsgang wegen Mordes in Tateinheit mit verbotenen Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt und eine isolierte Fahrerlaubnisperre verhängt. Auf die Revision des Angeklagten hob der Senat mit Beschluss vom 18. Februar 2021 (4 StR 266/20, DAR 2021, 271) das Urteil, soweit es ihn betraf, mit den Feststellungen auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten mit Urteil vom 7. Juni 2021 wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und die Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von fünf Jahren keine Fahrerlaubnis zu erteilen. Hiergegen wenden sich die Staatsanwaltschaft und die Nebenkläger mit ihren zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten und mit der Sachrüge begründeten Revisionen, mit denen sie eine Verurteilung des Angeklagten wegen eines vollendeten Tötungsdelikts erstreben. Die Rechtsmittel erzielen den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg und führen zur Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite; im Übrigen sind sie unbegründet.

I.

Nach den Feststellungen verabredete der Angeklagte am Ostermontag des Jahres 2019 mit dem früheren Mitangeklagten Se. ein Kraftfahrzeugrennen durch das Stadtgebiet von M. . Während dem Angeklagten, der nicht über eine Fahrerlaubnis verfügte, der PKW Mercedes AMG E63 S mit 612 PS seiner Familie zur Verfügung stand, nutzte der frühere Mitangeklagte einen PKW Jaguar Range Rover Sport mit einer Motorleistung von 528 PS. Dem Angeklagten und dem früheren Mitangeklagten ging es darum, ihre Kraftfahrzeuge jeweils mit maximaler Kraft zu beschleunigen und das andere Fahrzeug zu überholen.

Die beiden Kontrahenten trafen sich gegen 21.50 Uhr auf einem Parkplatz und befuhren zunächst mit angepasster Geschwindigkeit die B. Straße, die über Bahngleise führt und in die Bi. Straße einmündet; diese verläuft nahezu geradlinig durch ein Wohngebiet und verfügt über jeweils eine Fahrspur in jede Fahrtrichtung. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit ist auf 50 km/h beschränkt. Von beiden Seiten münden Straßen in die vorfahrtsberechtigten, durch Straßenlaternen beleuchteten Bi. Straße ein.

Nach Passieren der von der späteren Unfallstelle ca. 226 Meter entfernten Bahngleise lenkte der Angeklagte sein Fahrzeug in Umsetzung der Rennabrede auf die Gegenfahrspur und beschleunigte maximal; auch der frühere Mitangeklagte beschleunigte sein Fahrzeug jedenfalls über einige Zeit mit Vollgas bis zu einer Geschwindigkeit von mindestens 92 km/h. Der Angeklagte erreichte etwa 101

Meter vor der späteren Unfallstelle eine Geschwindigkeit von 157 km/h. Aufgrund der deutlich überlegenen Motorleistung seines Fahrzeuges hatte er bereits einen Vorsprung vor dem schwächer motorisierten PKW seines Kontrahenten erzielt. In diesem Moment nahm er wahr, dass die Geschädigte mit ihrem PKW Citroën Saxo – aus seiner Sicht von links aus einer Seitenstraße (der D. – straße) kommend – unter Missachtung der Vorfahrt in Fahrtrichtung des Angeklagten in die Bi. straße einbog. Um einen Zusammenstoß zu vermeiden, leitete der weiterhin die Gegenfahrspur mit einer Geschwindigkeit von nunmehr 167 km/h befahrende Angeklagte eine Vollbremsung ein. Zugleich versuchte er, dem PKW der Geschädigten auszuweichen. Zu diesem Zweck lenkte er sein Fahrzeug zunächst leicht nach rechts zurück auf die rechte Fahrspur, und anschließend, da die Geschädigte bereits annähernd bis zur Mittellinie in die Bi. straße eingebogen war, wieder nach links in Richtung der Gegenfahrspur. Gleichwohl konnte er eine Kollision nicht vermeiden und fuhr mit einer Geschwindigkeit von noch 105 km/h mit der rechten Vorderseite seines Fahrzeugs auf das Heck des Fahrzeugs der Geschädigten auf. Diese erlitt infolge der Kollision schwerste Verletzungen und verstarb im Krankenhaus.

Der Angeklagte, der sein Fahrzeug rund 70 Meter entfernt am linken Fahrbahnrand zum Stehen gebracht hatte, blieb unverletzt. Er stieg aus und entfernte sich zügig zu Fuß von der Unfallstelle, ohne sich um das Unfallopfer zu kümmern oder Feststellungen zu seiner Unfallbeteiligung zu ermöglichen. Er hielt sich mehrere Tage versteckt und stellte sich schließlich den Ermittlungsbehörden, nachdem er als Unfallverursacher ermittelt und eine Öffentlichkeitsfahndung nach ihm eingeleitet worden war.

Zur subjektiven Tatseite hat das Landgericht festgestellt:

Der Angeklagte kannte „die Örtlichkeiten auf der Bi. straße einschließlich der in seiner Fahrtrichtung links gelegenen Einmündung der D. – straße und der dortigen Verkehrsregelung“; er war sich „über die Gefährlichkeit der Durchführung des Rennens bewusst“ und „hielt insbesondere für möglich, dass die Rennfahrt eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit und das Leben sowie erhebliche Vermögenswerte anderer Verkehrsteilnehmer und Eigentümer sowie den Zeugen Se. und ihn selbst begründen könnte“. Er hielt weiterhin für möglich, dass andere Verkehrsteilnehmer plötzlich aus den angrenzenden Wohngebieten auftauchen und es zu einem tödlichen Zusammenstoß mit ihnen kommen könnte. Angesichts der „gefahrenen hohen Geschwindigkeiten“ lag dabei auf der Hand, dass dies „zu erheblichen Sachschäden und zu schweren Gesundheitsschäden oder zum Tod anderer Menschen, insbesondere Verkehrsteilnehmer oder auch der Rennteilnehmer selbst führen könne“. Eine solche Gefährdung der Gesundheit und des Lebens anderer Menschen sowie erheblicher Sachwerte nahm der Angeklagte billigend in Kauf, weil er „die überlegene Motorkraft“ des von ihm geführten Fahrzeugs demonstrieren und sein Ansehen innerhalb seines Freundeskreises steigern wollte. Nicht festzustellen war, dass der Angeklagte die Tötung und Verletzung anderer Personen oder die Beschädigung von Sachen billigte oder ihm dies „um des erstrebten Willens“ (richtig wohl: um des erstrebten Zieles willen) gleichgültig war. Nicht ausschließbar vertraute er darauf, dass es keinen Unfall geben werde, weil andere Verkehrsteilnehmer seine Vorfahrt beachten oder grundsätzlich, wenn auch eingeschränkt, in der Lage sein würden, sein äußerst riskantes Fahrverhalten und das seines Kontrahenten zu erkennen und sich auf die sich hieraus ergebende Gefahrenlage einzustellen. Zu seinen Gunsten sei daher davon auszugehen, dass er ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraute, dass die Rennfahrt nicht zu einem Unfall und zur Verletzung oder Tötung anderer Verkehrsteilnehmer oder zur Beschädigung von Sachen führen werde.

Auf dieser Grundlage hat das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz verneint, einen bedingten Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB aber bejaht und den Angeklagten wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge verurteilt.

II.

Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte und in ihrem Anfechtungsumfang auf die Strafbarkeit des Angeklagten wegen des zur Kollision führenden Verkehrsgeschehens beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist wirksam auf die strafrechtliche Bewertung des zur Kollision führenden Fahrverhaltens des Angeklagten beschränkt.

a) Die Staatsanwaltschaft hat die Aufhebung des angegriffenen Urteils beantragt und die Sachrüge erhoben. Nach dem Inhalt der Revisionsbegründungsschrift erstrebt sie mit ihrem zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Rechtsmittel allein die Aufhebung des Urteils wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge mit dem Ziel einer Verurteilung des Angeklagten – auch – wegen eines vollendeten Tötungsdelikts im dritten Rechtsgang. Sie macht geltend, dass die tatgerichtlichen Beweiserwägungen, die der Verneinung des voluntativen Elements des bedingten Tötungsvorsatzes zugrunde liegen, lückenhaft seien. Dass auch eine Verletzung der Kognitionspflicht in Bezug auf das Verhalten des Angeklagten nach der Kollision geltend gemacht werden soll, ist der Revisionsbegründung auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs nicht zu entnehmen. Der Senat geht daher, auch unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 RiStBV, davon aus, dass ausschließlich die strafrechtliche Bewertung des Verhaltens des Angeklagten in Bezug auf die tödliche Kollision angegriffen sein soll (vgl. auch BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105, 106 mwN [zur Beschränkung auf den Strafausspruch]).

b) Diese Beschränkung ist auch wirksam.

aa) Wie die Berufung (vgl. § 318 StPO) kann auch die Revision gemäß § 344 Abs. 1 StPO beschränkt eingelegt werden. Damit hat der Gesetzgeber dem Rechtsmittelberechtigten eine prozessuale Gestaltungsmacht eingeräumt, deren Ausübung im Rahmen des rechtlich Möglichen zu respektieren ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2017 – 4 StR 547/16, BGHSt 62, 155 Rn. 17 mwN; Urteil vom 15. Juli 2020 – 2 StR 288/19 Rn. 7). Eine Revisionsbeschränkung ist wirksam, wenn sie sich auf Beschwerdepunkte bezieht, die nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angegriffenen Teil rechtlich und tatsächlich selbstständig beurteilt werden können, ohne eine Prüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen, und die stufenweise entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleibt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 12. März 2020 – 4 StR 537/19 Rn. 6; Urteil vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10, BGHSt 55, 174 Rn. 3; Beschluss vom 22. Juli 1971 – 4 StR 184/71, BGHSt 24, 185, 187 f.; Beschluss vom 24. Juli 1963 – 4 StR 168/63, BGHSt 19, 46, 48; siehe auch BGH, Urteil vom 15. Juli 2020 – 2 StR 288/19 Rn. 8).

bb) Gemessen hieran ist die Rechtsmittelbeschränkung wirksam.

Zwar bildet das strafbare Verhalten des Angeklagten während der Rennfahrt mit seinem Verhalten nach der Kollision eine Tat im prozessualen Sinne (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni 2011 – 4 StR 241/11, juris Rn. 3 f.; Urteil vom 7. November 1991 – 4 StR 451/91, juris Rn. 16; Beschluss vom 22. Juli 1971 - 4 StR 184/71, BGHSt 24, 185, 186). Dies schließt es aber nicht grundsätzlich aus, den Rechtsmittelangriff auf eines der im Verhältnis der Tatmehrheit im Sinne des § 53 Abs. 1 StGB zueinander stehenden Delikte zu beschränken (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 1971 – 4 StR 184/71, BGHSt 24, 185, 187; siehe auch BGH, Beschluss vom 26. Mai 1967 – 2 StR 129/67, BGHSt 21, 256, 258; Beschluss vom 15. Juni 1954 – 4 StR 310/54, BGHSt 6, 229, 230).

Allerdings könnte – worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat – ein Rechtsmittel regelmäßig nicht auf das mögliche strafbare Verhalten eines Täters nach der Kollision beschränkt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 1972 – 4 StR 457/71, BGHSt 25, 72, 74 ff.), weil die Frage der Strafbarkeit wegen eines durch Unterlassen begangenen versuchten Tötungsdelikts

untrennbar mit der dafür wesentlichen Vorfrage einer Garantenstellung infolge vorangegangenen Tuns (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2021 – 4 StR 416/20, BGHSt 66, 66 Rn. 22) verknüpft ist.

Die Strafbarkeit des zur Kollision führenden Verhaltens des Angeklagten lässt sich aber losgelöst von der Frage beurteilen, ob er sich durch sein Verhalten nach der Kollision eines durch Unterlassen verwirklichten versuchten Tötungsdelikts (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 9. März 2022 – 4 StR 200/21 Rn. 11; Urteil vom 7. November 1991 – 4 StR 451/91, NJW 1992, 583, 584; Beschluss vom 12. Januar 1993 – 4 StR 640/92, VRS 85, 41; Beschluss vom 24. März 2021 - 4 StR 416/20, BGHSt 66, 66) schuldig gemacht haben könnte. Daher kann der Senat offenlassen, ob – worauf die Verteidigung hingewiesen hat – eine Erörterung angesichts der Feststellungen zu dem Kollisionsgeschehen, das sich im Stadtgebiet von M. vor den Augen hilfsbereiter Dritter ereignete, entbehrlich war.

2. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat in ihrem beschränkten Anfechtungsumfang Erfolg. Die Beweiserwägungen, mit denen das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat, halten auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2018 – 4 StR 399/17, BGHSt 63, 88 Rn. 16 f.; Urteil vom 5. Dezember 2017 – 1 StR 416/17, NSTZ 2018, 206, 207) einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Bedingter Tötungsvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes eines anderen Menschen abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 18. Februar 2021 – 4 StR 266/20; Urteil vom 18. Juni 2020 – 4 StR 482/19, NJW 2020, 2900 Rn. 22; Urteil vom 1. März – 4 StR 399/17, BGHSt 63, 88 Rn. 17).

Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2021 – 4 StR 403/20 Rn. 16; Urteil vom 7. Juli 2016 – 4 StR 558/15 Rn. 14 mwN).

b) Die Beweiserwägungen, mit denen das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat, sind im Ergebnis nicht tragfähig. Zwar sind sie entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht durchgreifend lückenhaft (aa)). Sie stehen aber in einem unaufgelösten Spannungsverhältnis zu den Ausführungen, mit denen das Landgericht seine Überzeugung vom Vorliegen bedingten Gefährdungsvorsatzes im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB begründet hat (bb)). Im Einzelnen:

aa) Entgegen der Auffassung der Revision weisen die Beweiserwägungen zur voluntativen Seite des bedingten Tötungsvorsatzes für sich genommen keine einen Rechtsfehler begründende Lücke auf. Das Landgericht war nicht gehalten, als ein auf bedingten Tötungsvorsatz hindeutendes Indiz ausdrücklich in seine Gesamtwürdigung einzustellen, dass der Angeklagte sein Fahrzeug nach dem Überholen seines Kontrahenten nicht sofort auf die rechte Fahrspur zurücklenkte, sondern seine Fahrt auf der Gegenfahrspur fortsetzte. Denn es ist nicht festgestellt, dass – wovon die Revision ausgeht – der Angeklagte die Gegenfahrspur noch zu einem Zeitpunkt befuhr, zu dem ihm ein gefahrloses Überwechseln auf die rechte Fahrspur bereits möglich war. Zwar hat das sachverständig beratene Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte mit seinem Fahrzeug bereits einen „deutlichen Vorsprung“ gegenüber dem PKW Range Rover erzielt hatte, bevor es zu dem Unfall kam. Es hat jedoch keine Feststellungen zu treffen vermocht, nach welcher Wegstrecke der Angeklagte mit seinem höher motorisierten Fahrzeug seinen Kontrahenten überholt hatte und ab wann ihm ein gefahrloses Wiedereinschwenken auf die rechte Fahrbahn möglich war. Angesichts dieses sowie des weiteren

Umstands, dass das Rennen bis zur späteren Kollision nur fünf Sekunden dauerte, liegt es nicht nahe, dass der Angeklagte nach erfolgreichem Überholen seines Gegners ein risikoverminderndes Verhalten unterlassen hat, das als ein auf einen bedingten Tötungsvorsatz hindeutendes Indiz ausdrücklicher Erörterung bedurfte.

bb) Die Beweiserwägungen, mit denen das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat, stehen aber in einem unaufgelösten Spannungsverhältnis zu den Ausführungen, mit denen es an anderer Stelle die Annahme bedingten Gefährdungsvorsatzes im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB begründet hat. Dies nötigt zur Aufhebung des Urteils.

Das Landgericht hat das Wissenselement des bedingten Tötungsvorsatzes mit der Begründung bejaht, dem Angeklagten sei klar gewesen, dass er sein Fahrzeug innerhalb einer geschlossenen Ortschaft im Bereich eines Wohngebiets maximal beschleunigen und die Gegenfahrspur befahren werde; ihm sei weiterhin bewusst gewesen, dass andere Verkehrsteilnehmer jederzeit aus den angrenzenden Straßen einfahren, er mit ihnen kollidieren und eine solche Kollision zu ihrem Tod führen könnte. Das voluntative Element des bedingten Tötungsvorsatzes hat das Landgericht mit der Begründung verneint, der Angeklagte habe trotz objektiv hoher Gefährlichkeit der Tathandlung darauf vertraut, dass es nicht zu einem Unfall und zur Tötung anderer Verkehrsteilnehmer kommen werde; aufgrund des Umstands, dass es sich bei der von ihm befahrenen Straße um eine gut ausgebaute Vorfahrtsstraße handelte, das Rennen nach seiner Vorstellung nicht lange dauern und er den Range Rover rasch überholen werde, habe er nicht ausschließbar darauf vertraut, dass andere Verkehrsteilnehmer seine Vorfahrt beachten oder „grundsätzlich, wenn auch eingeschränkt, in der Lage sein würden, sein äußerst riskantes Fahrverhalten und das seines Kontrahenten zu erkennen und sich auf die hieraus ergebende Gefahrenlage einzustellen“; er habe darauf vertraut, dass es „letztlich nicht zu einem Zusammenstoß“ kommen werde.

Zur Begründung des bedingten Gefährdungsvorsatzes im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB hat das Landgericht an anderer Stelle knapp, aber für sich genommen tragfähig ausgeführt, der Angeklagte habe insbesondere mit der Möglichkeit gerechnet, dass andere Verkehrsteilnehmer plötzlich aus angrenzenden Straßen auftauchen, in die Bi. Straße einbiegen und es in der Folge zu einem Zusammenstoß mit ihnen kommen könnte. Dies und die angesichts der gefahrenen Geschwindigkeit mit einer solchen Kollision verbundenen Folgen für die beteiligten Verkehrsteilnehmer habe er billigend in Kauf genommen, weil er die Überlegenheit des Fahrzeugs seiner Familie vor seinen Freunden habe demonstrieren und sein Ansehen mehren wollen.

Diese Ausführungen zum bedingten Gefährdungsvorsatz lassen sich nicht widerspruchsfrei mit den Erwägungen zum bedingten Tötungsvorsatz vereinbaren, wonach der Angeklagte darauf vertraut habe, dass es „letztlich nicht zu einem Zusammenstoß“ mit Fahrzeugen des Querverkehrs kommen werde. Weiterhin lassen die Urteilsgründe offen, aus welchen rational einsichtigen Gründen der Angeklagte angesichts dieses im Rahmen des Gefährdungsvorsatzes festgestellten Vorstellungsbildes einer möglichen Kollision seines Fahrzeugs mit seitlichem Querverkehr ernsthaft und tatsachenbasiert, nicht nur vage auf das Ausbleiben eines tödlichen Erfolgs vertraut haben könnte. Dies versteht sich nicht von selbst, sondern hätte eingehender Erörterung bedurft. Hieran fehlt es.

3. Die tatgerichtliche Beweismwürdigung zur subjektiven Tatseite ist damit auch zum Nachteil des Angeklagten rechtsfehlerhaft. Dies führt auf die Revision der Staatsanwaltschaft (vgl. § 301 StPO) zur Urteilsaufhebung, soweit der Angeklagte wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge (§ 315d Abs. 2 und Abs. 5 StGB) verurteilt worden ist.

a) Ein bedingter Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB liegt vor, wenn der Täter über die allgemeine Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugrennens hinaus auch die Umstände kennt, die den in Rede stehenden Gefahrerfolg im Sinne eines Beinaheunfalls als naheliegende Möglichkeit erscheinen

lassen, und er sich mit dem Eintritt einer solchen Gefahrenlage zumindest abfindet (vgl. BGH, Urteil vom 18. August 2022 – 4 StR 377/21 Rn. 10; Beschluss vom 13. Januar 2016 – 4 StR 532/15 Rn. 10; Beschluss vom 9. September 2014 - 4 StR 365/14 Rn. 3; Urteil vom 24. Juli 1975 – 4 StR 165/75, BGHSt 26, 176, 179; Urteil vom 15. Dezember 1967 – 4 StR 441/67, BGHSt 22, 67, 73 ff.).

b) Gemessen hieran hat das Landgericht seine Überzeugung, dass der Angeklagte eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer für möglich gehalten hat, weil sie in die Bi. Straße einbiegen und mit seinem Fahrzeug kollidieren könnten, nicht tragfähig belegt. Das Landgericht hat das voluntative Element bedingten Tötungsvorsatzes mit der Begründung verneint, er habe auf das Ausbleiben einer Kollision mit dem Querverkehr vertraut; die Annahme bedingten Gefährdungsvorsatzes im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB hat es aber mit der Begründung bejaht, der Angeklagte habe mit einer Kollision mit Verkehrsteilnehmern gerechnet, die aus angrenzenden Straßen in die von ihm auf der Gegenfahrspur befahrene Vorfahrtsstraße einbiegen könnten. Diese auch unter Berücksichtigung des Zusammenhangs nicht miteinander zu vereinbarenden Ausführungen lassen auch die Annahme bedingten Gefährdungsvorsatzes als rechtsfehlerhaft erscheinen.

Zwar liegt die Annahme von Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB angesichts der vom Landgericht zu Recht angenommenen, anschaulichen Höchstgefährlichkeit des vom Angeklagten absprachegemäß durchgeführten Kraftfahrzeugrennens durch die Innenstadt von M., in dessen Verlauf er die Gegenfahrspur befuhr und – wenn auch kurzfristig – die innerorts zulässige Höchstgeschwindigkeit um ein Mehrfaches überschritt, nahe. Den Urteilsgründen kann aber auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs nicht eindeutig entnommen werden, welche konkreten Gefährdungsszenarien sich der Angeklagte vorstellte, die zwar nicht zu einer Kollision, aber doch zu einer Situation führten, die als Beinaheunfall (vgl. dazu im Einzelnen BGH, Urteil vom 18. August 2022 – 4 StR 377/21 Rn. 9 mwN) beschrieben werden kann. Unter den hier gegebenen besonderen Umständen hätte das Landgericht jedoch im Einzelnen darlegen und tragfähig belegen müssen, welche Geschehensabläufe sich der Angeklagte vorgestellt hat, die zwar nicht zu einer Kollision mit anderen Verkehrsteilnehmern, aber zu einem Beinaheunfall in dem beschriebenen Sinne führen könnten. Hieran fehlt es.

4. Die aufgezeigten Rechtsfehler nötigen zur Aufhebung des Urteils. Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass das Urteil zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten auf den aufgezeigten Darlegungsmängeln im Rahmen der Beweiswürdigung zur subjektiven Tatseite beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Die Feststellungen zum Vortatgeschehen und zum äußeren Tatgeschehen sind von den Beweiswürdigungsmängeln nicht berührt (§ 353 Abs. 2 StPO) und können daher bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen sind möglich, soweit sie zu den bindend gewordenen Feststellungen nicht in Widerspruch treten.

III.

Die gemäß § 400 Abs. 1 StPO zulässigen Revisionen der Nebenkläger sind – wie die Revision der Staatsanwaltschaft – nach dem Inhalt der Revisionsbegründungsschrift ebenfalls auf das zur Kollision führende Verkehrsgeschehen beschränkt. Sie haben im gleichen Umfang Erfolg wie die Revision der Staatsanwaltschaft und führen zur Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite zu Ungunsten und zu Gunsten (vgl. § 301 StPO) des Angeklagten.

IV.

Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1, Alternative 2 StPO Gebrauch und verweist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Duisburg.

Entscheidung 3 - BGH Urteil vom 15.2.2023 – 2 StR 270/22

Tenor:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 15. November 2021 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) soweit es die Angeklagten S. und K. betrifft, in den Fällen und 3 der Urteilsgründe;

b) soweit es den Angeklagten O. betrifft, in den Fällen und 4 der Urteilsgründe;

c) in den jeweiligen Gesamtstrafenaussprüchen;

d) in den jeweiligen Aussprüchen über die Einziehung, mit Ausnahme der Einziehung von Wertersatz in Höhe von

5.000 Euro, soweit es den Angeklagten S. betrifft.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen (Fälle 1 bis 3 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten, den Angeklagten K. unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen (Fälle 2 und 3 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten und den Angeklagten O. unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln (Fälle 3 und 4 der Urteilsgründe) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es gegen den Angeklagten S. die Einziehung von 11.500 Euro, gegen den Angeklagten K. die Einziehung der „sichergestellten Machete“ und gegen alle drei Angeklagten die Einziehung der „sichergestellten Betäubungsmittel“ angeordnet. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihren jeweils auf die Rüge der Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützten Revisionen gegen die Nichtannahme bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in den Fällen 2 und 3 der Urteilsgründe, wobei der letztgenannte Fall hinsichtlich des Angeklagten O. mit Fall 4 in Tateinheit steht. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Am 2. Juni 2020 erhielt das Thüringer Landeskriminalamt von einer Person, der durch die Staatsanwaltschaft Erfurt Vertraulichkeit zugesichert wurde, den Hinweis, dass der Angeklagte S. seit etwa einem halben Jahr im Raum Erfurt Handel mit Kokain und Marihuana treibe. Er könne regelmäßig über Marihuana im Kilogramm Bereich verfügen. Durch den Hinweisgeber wurde die Vermutung geäußert, dass der Angeklagte S. die Betäubungsmittel von dem Angeklagten O. erwerbe. Aufgrund dieses Hinweises wurde die Vertrauensperson mit dem Decknamen M. eingesetzt, bei der es sich nicht um den Hinweisgeber handelte.

a) Die Vertrauensperson M. erwarb am 15. Juni 2020 vom Angeklagten S. 767,20 Gramm Marihuana mit einer Mindestwirkstoffmenge von 113,32 Gramm THC zum Preis von 5.000 Euro (Fall 1 der Urteilsgründe).

b) Nunmehr beabsichtigten die Ermittlungsbehörden, eventuelle Mittäter des Angeklagten S. und den Lagerort der Betäubungsmittel zu ermitteln. Die Vertrauensperson sollte nunmehr von dem Angeklagten S. ein Kilogramm Marihuana zu einem Preis von 6.500 Euro ankaufen. Hierzu traf sich die Vertrauensperson M. mit dem Angeklagten S. am 2. Juli 2020. Dieser begab sich sodann zur Wohnung des Angeklagten K. . Bei ihm holte er 998,5 Gramm Marihuana mit einer Mindestwirkstoffmenge von 128 Gramm reinem THC ab. Dies übergab er M. und nahm im Gegenzug den vereinbarten Kaufpreis von 6.500 Euro entgegen (Fall 2 der Urteilsgründe).

c) In der Folge sollte ermittelt werden, ob der Angeklagte S. auch weitere Betäubungsmittelarten, insbesondere Crystal Meth, im Angebot hatte. In der Zeit zwischen dem 2. Juli 2020 und dem 10. Juli 2020 vereinbarten der Angeklagte S. und die Vertrauensperson M. die Übergabe von weiteren fünf Kilogramm Marihuana. Zudem sollte an die Vertrauensperson an diesem Tag auch eine unbekannte Menge eines unbekanntes Betäubungsmittels, mutmaßlich Gramm Crystal Meth, übergeben werden, was jedoch durch den Angeklagten S. kurz vor dem Treffen abgesagt wurde. Das Treffen sollte am 10. Juli 2020 gegen Mittag erfolgen, der Angeklagte S. verschob es jedoch auf den späten Nachmittag. Dies begründete er damit, dass weitere Beteiligte, die für dieses Treffen erforderlich wären, nicht eher verfügbar seien. Am 10. Juli 2020 gegen 19 Uhr begaben sich die Angeklagten S. und O. gemeinsam mit dem gesondert verfolgten B. zur Wohnung des Angeklagten K., die B. betrat. Die Angeklagten S. und O. stiegen zu der in der Nähe wartenden Vertrauensperson M. in deren Auto, wo es zu einem Gespräch kam. Danach verließ der Angeklagte O. das Fahrzeug, der Angeklagte S. blieb bei der Vertrauensperson M. . Der Angeklagte O. begab sich zurück zur Wohnung des Angeklagten K. . Etwa fünf Minuten später verließ der Angeklagte O. das Haus wieder. Kurz nach dem Angeklagten O. verließ auch B. das Haus, der dabei eine Plastiktüte bei sich trug, die er aus der Wohnung des Angeklagten K. geholt hatte. In dieser Plastiktüte befanden sich 4.776,06 Gramm Marihuana mit einer Gesamtwirkstoffmenge von mindestens 754,54 Gramm reinem THC, was einem Wirkstoffgehalt von mindestens 15,61% entspricht. Gemeinsam gingen der Angeklagte O. und B. zum Fahrzeug der Vertrauensperson M., wo B. sich auf den Rücksitz des Fahrzeuges setzte und die Plastiktüte neben sich stellte. Darauf erfolgte der Zugriff der Polizei, wobei auch der Angeklagte K. beim Verlassen des Gebäudes festgenommen wurde. Die Plastiktüte wurde sichergestellt. Bei der anschließenden Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten K. wurden weitere 1.047,79 Gramm Marihuana mit einer Mindestwirkstoffmenge von 5,65 Gramm THC sowie eine Machete mit einer Klingenlänge von knapp 44 cm sichergestellt (Fall 3 der Urteilsgründe).

Im Zuge der Festnahme am 10. Juli 2020 wurde bei dem Angeklagten O. 0,8 Gramm Kokain sichergestellt (Fall 4 der Urteilsgründe).

2. Das Landgericht hat ein Verwertungsverbot hinsichtlich der Angaben der wegen einer vollumfänglichen Sperrerklärung nicht vernehmbaren Vertrauensperson M. gegenüber dem Vernehmungsbemten sowie hinsichtlich der Erkenntnisse aus einer mit dem Einsatz der Vertrauensperson zusammenhängenden akustischen Überwachung außerhalb von Wohnraum gemäß § 100f StPO angenommen. Im Rahmen der rechtlichen Würdigung hat es ausgeführt, dass eine ausdrückliche Bandenabrede nicht habe festgestellt werden können.

II.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft sind wirksam auf die Fälle 2 bis 4 der Urteilsgründe beschränkt.

Zwar hat die Staatsanwaltschaft nicht ausdrücklich eine Beschränkung des Rechtsmittels erklärt, sondern uneingeschränkt beantragt, „das Urteil“ aufzuheben. Dieser Aufhebungsantrag steht aber mit der Antragsbegründung nicht in Einklang. Hinsichtlich des Angriffsziels ist in einem solchen Fall der Sinn der Revisionsbegründung maßgeblich; denn für Revisionen der Staatsanwaltschaft ist Nr. 156 RiStBV von Bedeutung. Danach ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, jedes von ihr eingelegte Rechtsmittel zu begründen. Außerdem soll die Staatsanwaltschaft ihre Revision stets so rechtfertigen, dass klar ersichtlich ist, in welchen Ausführungen des angefochtenen Urteils sie eine Rechtsverletzung erblickt und auf welche Gründe sie ihre Rechtsauffassung stützt (Nr. 156 Abs. 2 RiStBV). Dies entspricht dem Zweck des § 345 Abs. 2 StPO, der einer sachkundigen Zusammenfassung der von der Revision erstrebten rechtlichen Angriffe dient (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2014 – 2 StR 90/14, NStZ-RR 2014, 285; BGH, Urteile vom 18. Dezember 2014 – 4 StR 468/14, NStZ-RR 2015, 88 f.; vom 30. November 2017 – 3 StR 385/17, NStZ-RR 2018, 86; vom 14. April 2022 – 5 StR 313/21, NStZ-RR 2022, 201). Daher ist nach dem Sinn der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft hier allein die Nichtannahme bandenmäßigen Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge der Angeklagten S. und K. im Fall 2 der Urteilsgründe als Mittäter sowie aller drei Angeklagter im Fall 3 der Urteilsgründe, der nach der rechtlichen Würdigung des Landgerichts hinsichtlich des Angeklagten O. tateinheitlich mit Fall 4 der Urteilsgründe zusammenhängt, angefochten. Die Staatsanwaltschaft hat weder den Schuldspruch in Fall 1 der Urteilsgründe noch die Teilfreisprüche der Angeklagten K. und O. beanstandet.

III.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft haben Erfolg.

1. Eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation, die zu einem von Amts wegen zu beachtenden Verfahrenshindernis führen würde (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juni 2015 – 2 StR 97/14, BGHSt 60, 276, 282 ff.), liegt nicht vor. Zum einen war der Angeklagte S. tatgeneigt, zum anderen ist nicht ersichtlich, dass eine Verstrickung des Angeklagten S. in Taten mit einem erheblich höheren Unrechtsgehalt aufgrund einer Einwirkung durch die Vertrauensperson erfolgte (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021 – 1 StR 197/21, juris Rn. 22 mwN).

2. Die erhobene Aufklärungsrüge ist zulässig. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass sich das Landgericht aus Rechtsgründen gehindert sah, Beweise im Zusammenhang mit der Vertrauensperson M. zu erheben, wozu es sich ansonsten gedrängt gesehen hätte. Dies genügt.

Die Aufklärungsrüge ist auch begründet. Das Landgericht hat es entgegen § 244 Abs. 2 StPO unterlassen, Beweis über die Angaben der wegen einer vollumfänglichen Sperrerklärung nicht vernehmbaren Vertrauensperson M. gegenüber dem Vernehmungsbeamten sowie über die Erkenntnisse aus einer mit ihr zusammenhängenden akustischen Überwachung gemäß § 100f StPO zu erheben.

a) Die Angaben der wegen einer vollumfänglichen Sperrerklärung nicht vernehmbaren Vertrauensperson M. gegenüber dem Vernehmungsbeamten sowie die Erkenntnisse aus einer mit dem Einsatz der Vertrauensperson zusammenhängenden akustischen Überwachung gemäß § 100f StPO sind verwertbar.

Das Landgericht hat in einem Hinweisbeschluss die Angaben der Vertrauensperson M. gegenüber dem Vernehmungsbeamten sowie die Erkenntnisse aus einer mit dem Einsatz der Vertrauensperson zusammenhängenden akustischen Überwachung gemäß § 100f StPO für nicht verwertbar erklärt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt sei. Die Vertrauensperson stehe aufgrund der vollumfänglichen Sperrerklärung des Thüringer Innenministeriums für eine konfrontative Befragung durch die Verfahrensbeteiligten nicht zur

Verfügung. Aus diesem Grund sei es sowohl der Kammer als auch den Verfahrensbeteiligten verwehrt, sich von der Glaubwürdigkeit der Vertrauensperson einen eigenen Eindruck zu verschaffen. Hinzu komme, dass die Vertrauensperson zumindest auch eingesetzt worden sei, um die Vorschriften über den Verdeckten Ermittler nach §§ 110a ff. StPO zu umgehen. Die Vertrauensperson dürfe nicht gezielt Nachforschungen anstellen, sondern sich nur umhören, um Informationen zu beschaffen, die geeignet seien, einen Anfangsverdacht zu begründen. Darüber hinaus gehende Ermittlungsmaßnahmen, wie die Durchführung von Abhörmaßnahmen, oblägen allein den Ermittlungsbehörden. Das Aufzeichnen von Ausforschungsgesprächen nach § 100f StPO könne nicht auf die Ermittlungsgeneralklausel gestützt werden, da hierfür ein gehobener Verdachtsgrad erforderlich sei.

Dieser Rechtsauffassung ist nicht zu folgen.

aa) Der Einsatz der Vertrauensperson M. war zulässig. Insbesondere ist eine Umgehung der Vorschriften über den Verdeckten Ermittler gem. § 110a ff. StPO nicht festzustellen.

(1) Der heimliche Einsatz von Personen, die den Beschuldigten befragen, um ihn zu belastenden Äußerungen zu veranlassen, ist jedenfalls dann zulässig, wenn es sich bei der den Gegenstand der Verfolgung bildenden Tat um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handelt und wenn der Einsatz anderer Ermittlungsmethoden – für deren Auswahl untereinander wiederum der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt – erheblich weniger erfolversprechend oder wesentlich erschwert wäre. Für die Beantwortung der Frage, wann eine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt, vermitteln die Kataloge in §§ 98a, 100a, 110a StPO Hinweise; die Aufzählung ist nicht abschließend (BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96, BGHSt 42, 139, 157; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 - 3 StR 104/07, NJW 2007, 3138, 3142).

Dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992 (OrgKG) für bestimmte Formen besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität den Einsatz Verdeckter Ermittler, der bis dahin auf die Generalklauseln der §§ 161, 163 StPO gestützt wurde, durch Einfügung der §§ 110a ff. StPO im Einzelnen geregelt hat, rechtfertigt nicht den Schluss, dass er die traditionell als zulässig anerkannte Inanspruchnahme anderer Personen ausschließen wollte (BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96, BGHSt 42, 139, 151). Die Kontaktaufnahme solcher anderen Personen mit dem Beschuldigten hat der Gesetzgeber in diesem Gesetz bewusst nicht geregelt. Diese sollte weiterhin zulässig sein (vgl. Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 12/989 S. 41).

Soweit Stimmen in der Literatur eine spezielle gesetzliche Regelung über den Einsatz von V-Leuten für erforderlich halten (vgl. Barczak, StV 2012, 182, 186; Gebhard/Hoheisel-Gruler, Kriminalistik 2021, 515, 517; Gercke, StV 2017, 615, 622; Soiné, ZRP 2021, 47 ff.; SSW-StPO/Eschelbach, 5. Aufl., § 110a Rn. 11), sieht der Senat keine Veranlassung, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

(2) Indes sind rechtsstaatliche Grenzen zu beachten, die der vernehmungähnlichen Befragung von Tatverdächtigen ohne Aufdeckung der Ermittlungsabsicht – wegen ihrer Nähe zum nemo-tenetur-Prinzip – gesetzt sind. Aus dieser Nähe sowie aus dem Rechtsstaatsprinzip, speziell dem Grundsatz des fairen Verfahrens kann sich eine heimliche Befragung im Einzelfall auch unter Berücksichtigung des Gebotes einer effektiven Strafverfolgung als unzulässig erweisen (vgl. Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96, BGHSt 42, 139, 156 f.). Als Beispiele aus der Rechtsprechung werden in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Fälle erwähnt, dass einem Untersuchungshäftling ein Spitzel in die Zelle gelegt (BGH, Urteil vom 28. April 1987 – 5 StR 666/86, BGHSt 34, 362; vgl. auch Urteil vom 21. Juli 1998 – 5 StR 302/97, BGHSt 44, 129; EGMR, Entscheidung vom 5. November 2002 – 48539/99, – Allan v. Großbritannien – StV 2003, 257, 259 f.) oder das gesprochene Wort verbotswidrig fixiert wurde (BGH, Urteile vom 17. März 1983 – 4 StR 640/82, BGHSt 31, 304, 308; vom 9. April 1986 – 3 StR 551/85, BGHSt 34, 39, 43). Mit dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ist es ebenfalls nicht

vereinbar, dem Beschuldigten, der sein Schweigerecht in Anspruch genommen hat, in gezielten, vernehmungsförmlichen Befragungen, die auf Initiative der Ermittlungsbehörden ohne Aufdeckung der Verfolgungsabsicht durchgeführt werden, selbstbelastende Angaben zur Sache zu entlocken (BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07, BGHSt 52, 11, 19). Unzulässig ist es auch, den Beschuldigten zu selbstbelastenden Äußerungen zu drängen (zu verdeckten Ermittlern: BGH, Beschluss vom 18. Mai 2010 – 5 StR 51/10, BGHSt 55, 138, 145; Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07, BGHSt 52, 11, 15; Beschluss vom 27. Januar 2009 – 4 StR 296/08, NStZ 2009, 343, 344) oder einem psychologischen Druck gleichkommend zu täuschen (BGH, Beschluss vom 31. März 2011 – 3 StR 400/10, BGHR StGB § 9 Abs. 1 Teilnahme 1).

Eine weitergehende generelle Unverwertbarkeit der Angaben des Beschuldigten gegenüber einer V-Person mit Blick auf §§ 136 Abs. 1, 136a Abs. 1 Satz 1 StPO (so Lagodny, StV 1996, 167, 168; SSW-StPO/Eschelbach, 5. Aufl., § 136 Rn. 23 ff.; § 136a Rn. 9 f. jeweils mwN) ist hingegen abzulehnen, da gerade keine Vernehmung vorliegt und die Aussagefreiheit des Beschuldigten nicht berührt ist. So hat der EGMR eine Verletzung des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit in einem Fall verneint, in welchem es dem Beschuldigten, der sich weder in Haft befand noch bis dahin polizeilich vernommen worden war, freistand, sich mit dem Informanten der Polizei, der das verdeckt geführte Gespräch heimlich aufzeichnete, zu unterhalten (EGMR, Urteil vom 10. März 2009 – 4378/02 – Bykov v. Russland, NJW 2010, 213, 215).

(3) Gemessen daran war der Einsatz der Vertrauensperson zulässig. Es bestand ein Anfangsverdacht aufgrund der Angaben eines Hinweisgebers, dass der Angeklagte S. seit etwa einem halben Jahr im Raum Erfurt Handel mit Kokain und Marihuana treibe, wobei er regelmäßig über Marihuana im Kilogramm Bereich verfüge, das er möglicherweise vom Angeklagten O. erwerbe. Damit handelte es sich bei der Verdachtstat um eine schwerwiegende Straftat, nämlich um Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erfolversprechender gewesen wäre. Die aufgrund des Einsatzes der Vertrauensperson gewonnenen Erkenntnisse sind danach grundsätzlich verwertbar.

Ein aufgrund des nemo-tenetur-Grundsatzes bestehendes Verwertungsverbot besteht ebenfalls nicht. Die Auffassung des Landgerichts, dass eine Vertrauensperson nicht gezielt Nachforschungen anstellen dürfe, ist unzutreffend. Es existieren lediglich die oben genannten Einschränkungen, für deren Vorliegen hier keine Anhaltspunkte bestehen.

bb) Dass die Vertrauensperson wegen der Sperrerklärung nicht in der Hauptverhandlung als Zeuge zur Verfügung stand, hinderte nicht die Verwertung der Angaben, welche die Vertrauensperson im Rahmen einer Vernehmung gemacht hatte.

(1) Das von Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK garantierte Recht des Angeklagten auf konfrontative Befragung von Belastungszeugen stellt eine besondere Ausformung des Grundsatzes des fairen Verfahrens nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK dar. Ob die fehlende Gelegenheit für den Angeklagten beziehungsweise seinen Verteidiger, einen Zeugen selbst zu befragen, eine Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK begründet, hängt von einer einzelfallbezogenen Gesamtwürdigung ab (BGH, Urteil vom 13. Januar 2022 – 3 StR 341/21, NStZ 2022, 496, 497 f.; EGMR, Urteil vom 15. Dezember 2015 – 9154/10, Schatschaschwili v. Deutschland, StV 2017, 213, 216 Rn. 100 f.; BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2009 – 2 BvR 547/08, NJW 2010, 925 f.; BGH, Urteil vom 4. Mai 2017 – 3 StR 323/16, NStZ 2018, 51, 52; Beschlüsse vom 17. März 2010 – 2 StR 397/09, BGHSt 55, 70, 74; vom 29. November 2006 – 1 StR 493/06, BGHSt 51, 150, 154).

Dabei ist nicht nur in Rechnung zu stellen, ob die Nichtgewährung des Konfrontationsrechts im Zurechnungsbereich der Justiz liegt, sondern vor allem auch in den Blick zu nehmen, mit welchem

Gewicht die Verurteilung des Angeklagten auf die Bekundungen eines nicht konfrontativ befragten Zeugen gestützt worden ist und ob das Gericht die Unmöglichkeit der Befragung des Zeugen durch den Angeklagten oder seinen Verteidiger kompensiert hat, namentlich durch eine besonders kritische und zurückhaltende Würdigung der Bekundungen des Zeugen (BGH, Urteil vom 13. Januar 2022 – 3 StR 341/21, NStZ 2022, 496, 497 f.; vgl. EGMR, Urteil vom 15. Dezember 2015 – 9154/10, Schatschaschwili v. Deutschland, StV 2017, 213, 217, Rn. 107 ff.; Urteil vom 4. Mai 2017 – 3 StR 323/16, NStZ 2018, 51, 52 ff.; Beschluss vom 26. April 2017 – 1 StR 32/17, NStZ 2017, 602, 603).

Ist die unterbliebene konfrontative Befragung eines Zeugen der Justiz zuzurechnen, kann eine Verurteilung auf dessen Angaben nur gestützt werden, wenn diese durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden (BGH, Beschluss vom 29. November 2006 – 1 StR 493/06, BGHSt 51, 150, 155 f.; Urteil vom 25. Juli 2000 – 1 StR 169/00, BGHSt 46, 93, 105 f.).

(2) Gemessen daran durfte das Landgericht nicht von vorneherein die Angaben der Vertrauensperson gegenüber dem Vernehmungsbeamten außer Acht lassen.

Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob eine Verletzung des völkerrechtlich gewährleisteten Konfrontationsrechts im innerstaatlichen Recht lediglich auf der Ebene der Beweiswürdigung zu besonders strengen Beweis- und Begründungsanforderungen führt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2010 – 2 BvR 547/08, NJW 2010, 925, 926; BGH, Urteil vom 25. Juli 2000 – 1 StR 169/00, BGHSt 46, 93, 103 ff.; Beschluss vom 29. November 2006 – 1 StR 493/06, BGHSt 51, 150, 157) oder – obwohl verfassungsrechtlich nicht geboten (BVerfG, aaO) – die Unverwertbarkeit von auf einen nicht konfrontativ befragten Zeugen zurückgehender Informationen bewirkt (vgl. BGH, Urteil vom 16. April 2014 – 1 StR 638/13, NStZ-RR 2014, 246, 248; Senat, Beschluss vom 17. März- 2 StR 397/09, BGHSt 55, 70, 78 f.).

Zwar liegt der Umstand, dass eine konfrontative Befragung nicht durchgeführt werden konnte, vorliegend im Verantwortungsbereich der Justiz, da dieser die Sperrerklärung des Thüringer Innenministeriums zuzurechnen ist. Allerdings sind auch in einem derartigen Fall die Angaben vor dem Vernehmungsbeamten verwertbar, wenn sie durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden. Hierfür liegen Anhaltspunkte vor, wie insbesondere die Übergabe der Betäubungsmittel durch die Vertrauensperson an die Polizei am 15. Juni 2020 und am 2. Juli 2020, die Observation des Wohnobjekts des Angeklagten K. am 2. und 10. Juli 2020, die aufgezeichneten Gespräche zwischen der Vertrauensperson und dem Angeklagten S. vom 2. und 10. Juli 2020 sowie insbesondere die Erkenntnisse aufgrund des Zugriffs vom 10. Juli 2020 mit der Sicherstellung einer Tasche mit 4.776,06 Gramm Marihuana, die B. dem Angeklagten S. brachte.

cc) Die Aufzeichnung der Gespräche war ebenfalls nicht rechtswidrig, so dass kein Verwertungsverbot hinsichtlich der dadurch erlangten Erkenntnisse vorliegt.

(1) Ein Verwertungsverbot kommt dann in Betracht, wenn das Gespräch zwischen einer Vertrauensperson und dem Tatverdächtigen verbotswidrig fixiert wurde (vgl. BGH, Urteile vom 17. März 1983 – 4 StR 640/82, BGHSt 31, 304, 306 f.; vom 9. April 1986 – 3 StR 551/85, BGHSt 34, 39, 43; Beschluss vom 31. März 2011 – 3 StR 400/10, BGHR StGB § 9 Abs. 1 Teilnahme 1). Im Umkehrschluss folgt daraus, dass eine Verwertung von Gesprächsaufzeichnungen unter Beteiligung einer Vertrauensperson möglich ist, wenn die Aufzeichnung rechtmäßig angeordnet wurde.

(2) Mit Beschluss des Amtsgerichts Erfurt vom 1. Juli 2020 lag eine rechtmäßige Anordnung zum Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes gemäß § 100f StPO vor. Dessen Voraussetzungen waren erfüllt, zumal ein Anfangsverdacht hinsichtlich einer Katalogtat bestand. Auch in einer Gesamtschau mit dem Einsatz einer Vertrauensperson kann eine Unzulässigkeit der Aufzeichnung nicht erkannt werden. Vielmehr kann das Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen

Wortes gerade dazu dienen sicherzustellen, dass die durch die Vertrauensperson gewonnenen Erkenntnisse rechtlich unbedenklich erlangt wurden, nämlich ohne Zwang oder durch eine – psychologischem Druck gleichkommende – Täuschung.

b) Der Senat kann insbesondere angesichts der von der Revisionsführerin vorgetragenen Inhalte der gemäß § 100f StPO aufgezeichneten Gespräche nicht ausschließen, dass das Landgericht – im Falle der gebotenen Beweiserhebungen – hinsichtlich der am 2. und 10. Juli 2020 begangenen Taten zu einer Verurteilung der Angeklagten S. und K. wegen täterschaftlichen bandenmäßigen Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie hinsichtlich der Tat vom 10. Juli 2020 zu einer solchen Verurteilung auch des Angeklagten O. gelangt wäre, zumal sich das Landgericht selbst dazu gedrängt gesehen, jedoch aus rechtlich fehlerhaften Erwägungen davon abgesehen hat.

Aufgrund der genannten Beweismittel, die Anhaltspunkte für eine Beteiligung mehrerer Personen an den beiden Betäubungsmittelgeschäften geben, ist in der gebotenen Zusammenschau mit den übrigen Beweismitteln ein Schluss auf ein mittäterschaftliches bandenmäßiges Handeln mit Betäubungsmitteln nicht völlig fernliegend. So deutet der Inhalt des aufgezeichneten Gesprächs vom 2. Juli 2020 darauf hin, dass der Angeklagte S. die Lieferung von anderen Arten von Betäubungsmitteln nur nach Rücksprache mit anderen Personen verhandeln konnte. Der Angeklagte S. erklärte hier der Vertrauensperson M., dass ihre Anfrage nach weiteren Stoffarten „jetzte gar nicht“ gehe, da er „kein erreicht“ habe. In Zukunft wolle er dies „auch noch mal mit denen“ absprechen. Im Gespräch zwischen der Vertrauensperson M. und dem Angeklagten O., am 10.07.2020 gab dieser zu verstehen, die benötigte Vorbereitungszeit für die Lieferung von 500 Gramm Methamphetamin liege bei einer Woche. Auf die Äußerung der Vertrauensperson, dass sie „längerfristige Geschichten“ suche, entgegnete der Angeklagte O., dass „wir auch richtig dafür“ seien. Nach Hinzukommen des gesondert Verfolgten B. zum Fahrzeug der M. übernahm dieser die Gesprächsführung, was als weiteres Indiz einer Bandenabrede in Betracht kommt.

3. Die Aufhebung der Schuldsprüche in den Fällen 2 bis 4 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der hierfür verhängten Einzelstrafen und der Gesamtstrafenaussprüche sowie der sich auf die Fälle 2 bis 4 der Urteilsgründe beziehenden Einziehungsaussprüche nach sich.

IV.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass die bei dem Angeklagten K. sichergestellten weiteren 1.047,79 Gramm Marihuana rechtlich einzuordnen sind. Sollte diese Betäubungsmittelmenge nicht dem gewinnbringenden Weiterverkauf gedient haben, kommt eine tateinheitliche Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Februar 2015 – 4 StR 516/14, NStZ-RR 2015, 174, 175).

Außerdem weist der Senat darauf hin, dass der bei dem Angeklagten O. angenommene Besitz von Betäubungsmitteln in Fall 4 der Urteilsgründe tatmehrheitlich zu der Beteiligung an dem Handelsgeschäft mit den 4.776,06 Gramm Marihuana hinzutritt, wenn er an dieser Handelsmenge keinen Besitz hatte. Die bloße Gleichzeitigkeit von Geschehensabläufen ohne einen inneren Beziehungszusammenhang genügt nicht für die Annahme von Tateinheit (BGH, Beschluss vom 27. April 2004 – 1 StR 466/03, NStZ 2004, 694, 695; Urteil vom 12. September 2018 – 5 StR 278/18, juris Rn. 13; vgl. auch Beschluss vom 25. Februar 2015 – 4 StR 516/14, NStZ-RR 2015, 174, 175).

Entscheidung 4 - BGH Urteil vom 10.1.2023 – 6 StR 133/22

Tenor:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 28. September 2021 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten vom Vorwurf der Untreue freigesprochen. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihren jeweils auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen. Die vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsmittel haben bereits mit der Sachrüge Erfolg.

I.

Die Staatsanwaltschaft legt den Angeklagten zur Last, als Vorstand beziehungsweise als Personalleiter der V. AG den Betriebsratsmitgliedern O., Fr., Wo. und Ble. unzulässig hohe Arbeitsentgelte gewährt zu haben.

II.

1. Dem Urteil liegen im Wesentlichen folgende Feststellungen zugrunde:

a) Der Angeklagte N. war seit 2005 Vorstand der V. AG für den Bereich Personal. In dieser Funktion wurde er mit Beginn des Jahres 2016 vom Angeklagten Bl. abgelöst. Der Angeklagte S., dem 1997 Prokura erteilt worden war, wurde 2008 Leiter P. Deutschland. Im Juli 2011 übernahm der Angeklagte R. diese Position von S.; er war ebenfalls Prokurist. Die Angeklagten waren für die Bemessung der Betriebsratsvergütungen zuständig.

Bei der V. AG bestand seit 1991 eine „Kommission Betriebsratsvergütung“. Sie befasste sich mit der Vergütung von für die Tätigkeit als Betriebsrat freigestellten Arbeitnehmern. Ihr gehörten die Angeklagten als Vertreter der Unternehmensseite an. Die Entscheidungen der Kommission setzten die Angeklagten mit Schreiben an die Betriebsräte um, mit denen sie höhere Monatsentgelte oder „freiwillige Bonuszahlungen“ bewilligten. Von 2011 bis 2016 wurden in dieser Weise Zahlungen an die freigestellten Betriebsräte O., Fr., Wo. und Ble. veranlasst, die die Zahlungen an die betriebsverfassungsrechtlich zutreffenden Vergleichsgruppen erheblich überstiegen. Hierdurch entstand der V. AG ein Schaden von mehr als 4,5 Millionen Euro.

Die Angeklagten bewilligten folgende Zahlungen:

aa) Dem Betriebsrat O. wurden in den Jahren 2011 (durch die Angeklagten N. und S.) und 2012 bis 2015 (durch die Angeklagten N. und R.) jährlich Steigerungen des monatlichen Entgelts auf zuletzt 17.000 Euro brutto bewilligt. Zudem bewilligten ihm die Angeklagten N. und R. von 2012 bis 2015 jährlich „freiwillige Bonuszahlungen“ von 432.600 Euro bis 560.000 Euro und die Angeklagten Bl. und R. 2016 eine Zahlung von 374.000 Euro.

O. absolvierte nach dem Abschluss der Hauptschule eine Ausbildung zum Industriekaufmann. Bei der V. AG wurde er als Montagewerker, später als „Beanstandungsbeheber“ beschäftigt. 2005 wurde er unter anderem Vorsitzender des Gesamtbetriebsrats und Aufsichtsrat. Im selben Jahr wurde er in den „Oberen Managementkreis“ berufen. Später absolvierte er ein unternehmensinternes „Management Assessment Center“. 2011 war er der Entgeltstufe 35 zugeordnet, die unternehmensintern dem „Top-Managementkreis“ vorbehalten war.

bb) Dem Betriebsrat Fr. wurden von 2013 bis 2015 durch die Angeklagten N. und R. sowie im Jahr 2016 durch die Angeklagten Bl. und R. jährlich freiwillige Boni von 111.400 Euro bis 159.700 Euro gewährt.

Fr. hat Abitur und ist Radio- und Fernsehmechaniker, bei der V. AG war er als Montagearbeiter und Güteprüfer beschäftigt, zuletzt in der Entgeltgruppe 10. Mit der Wahl zum Vorsitzenden des Betriebsrats W. B. wurde er in den „Managementkreis“ (Entgeltstufe 29), später in den „Oberen Managementkreis“ (Entgeltstufe 31) berufen. Auch er bestand das „Management Assessment Center“.

cc) Der Angeklagte R. bewilligte 2013 dem Betriebsrat Wo. unter Umstufung in die Entgeltgruppe 30, die dem „Managementkreis“ zugeordnet war, ein monatliches Entgelt von 7.800 Euro und daneben einen freiwilligen Bonus von 81.000 Euro. Der Angeklagte N. und der gesondert Verfolgte Wi. schlossen mit Wo. im Juli 2014 einen Arbeitsvertrag über dessen Berufung in den „Oberen Managementkreis“, der mit einer Erhöhung der monatlichen Bezüge (Entgeltstufe 31) verbunden war. Die Angeklagten N. und R. hoben 2014 und 2015 sein monatliches Entgelt auf zuletzt 9.800 Euro an und gewährten ihm 2015 einen freiwilligen Bonus von 146.000 Euro. Die Angeklagten Bl. und R. veranlassten 2016 eine freiwillige Bonuszahlung von 101.600 Euro.

Wo. absolvierte nach einem Hauptschulabschluss eine Ausbildung zum Kfz-Mechaniker. In diesem Beruf arbeitete er bei der V. AG. Zwar ist er auch geprüfter Personalfachkaufmann, wurde aber als solcher nicht beschäftigt. In unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Übernahme des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzes im W. W. wurde er als „außertariflicher Mitarbeiter in den Managementkreis“ berufen. Kurz zuvor hatte er das unternehmensinterne „Management Assessment Center“ absolviert. Weniger als zwei Jahre später stieg er in den „Oberen Managementkreis“ auf.

dd) Dem Betriebsrat Ble. gewährten die Angeklagten N. und R. von 2013 bis 2015 jährlich freiwillige Boni von 135.300 Euro bis 141.600 Euro, die Angeklagten Bl. und R. 2016 einen solchen von 98.000 Euro.

Ble. hat einen Hauptschulabschluss, aber keine Berufsausbildung. Er arbeitete an der Montagelinie (Entgeltstufe 5 oder 6). Nachdem er Betriebsratsvorsitzender im W. S. geworden war, wurde er in den „Managementkreis“, später in den „Oberen Managementkreis“ eingestuft. Mehr als zehn Jahre später bestand er das „Management Assessment Center“.

b) Die Angeklagten hielten ihr Handeln für pflichtgemäß. Der Angeklagte N. verließ sich auf die Einschätzung interner und externer Berater, derzufolge das angewandte System rechtmäßig sei. Der Angeklagte S. wurde von seinem Vorgänger als Leiter Personal Deutschland über den Inhalt der rechtlichen Beratung informiert und fand ein bestehendes Vergütungssystem vor. Der Angeklagte R. hatte den gleichen Wissenstand wie S. und kannte die Auffassungen der internen und externen Berater. Dem Angeklagten Bl. wurde „von allen Seiten erklärt und versichert“, alles sei rechtlich in Ordnung.

2. Das Landgericht hat angenommen, die Angeklagten hätten den objektiven Tatbestand der Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) erfüllt, jedoch ohne Vorsatz gehandelt. Ihre irrige Überzeugung, pflichtgemäß und

gesetzeskonform zu handeln, stelle einen vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum im Sinne von § 16 Abs. 1 StGB dar.

III.

Das Urteil hat keinen Bestand. Es begegnet durchgreifenden sachlichrechtlichen Bedenken.

1. Das Landgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass der objektive Tatbestand der Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB erfüllt sein kann, wenn ein Vorstand oder Prokurist einer Aktiengesellschaft unter Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot einem Mitglied des Betriebsrats ein überhöhtes Arbeitsentgelt gewährt.

a) Die hierfür erforderliche Vermögensbetreuungspflicht ergibt sich im Hinblick auf das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft aus § 93 Abs. 1 AktG (vgl. BGH, Urteile vom 12. Oktober 2016 – 5 StR 134/15, NJW 2017, 578, 579; vom 17. September 2009 – 5 StR 521/08, BGHSt 54, 148, Rn. 36; vom 21. Dezember 2005 – 3 StR 470/04, BGHSt 50, 331, Rn. 13; Achenbach/Ransiek/Rönnau/Seier/Lindemann, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2019, § 266 StGB, S. 879 f.; Stam, JR 2022, 200; aA, aber nicht tragend, BGH, Beschluss vom 13. September 2010 – 1 StR 220/09, BGHSt 55, 288, Rn. 38; Koch/Kudlich/Thüsing, ZIP 2022, 1, 4; Johnson, CCZ 2021, 75, 80). Prokuristen trifft eine Vermögensbetreuungspflicht bereits aus der Prokura als solcher (vgl. Hessisches LAG, Urteil vom 9. Juni 2009 – 12 Sa 942/06, Rn. 39; Kindhäuser/Hilgendorf, StGB, 9. Aufl., § 266 Rn. 35; Leitner/Rosenau/Jahn/Ziemann, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., StGB § 266 Rn. 74). Eine strafrechtliche Ausfüllung dieser Vermögensbetreuungspflicht durch weitere – namentlich vermögensschützende – Vorschriften, Satzungsbestimmungen, vertragliche Verpflichtungen, den vom Landgericht herangezogenen Deutschen Corporate Governance Kodex oder hierzu abgegebene Entsprechenserklärungen ist aus Rechtsgründen nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteile vom 10. Oktober 2012 – 2 StR 591/11, NJW 2013, 401, 403; vom 17. September 2009 – 5 StR 521/08, aaO; vom 21. Dezember 2005 – 3 StR 470/04, aaO).

b) Diese Vermögensbetreuungspflicht wird verletzt, wenn einem Betriebsrat ein Arbeitsentgelt bewilligt wird, das gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot (§ 78 Satz 2 BetrVG) verstößt. Eine solche begünstigende Verfügung führt zu einem verbotenen Vermögensabfluss und ist nichtig (§ 134 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2009 – 5 StR 521/08, aaO, Rn. 34; BAG, Urteile vom 21. März 2018 – 7 AZR 590/16, Rn. 16; vom 8. November 2017 - 5 AZR 11/17, Rn. 31; Beschluss vom 20. Januar 2010 – 7 ABR 68/08, Rn. 10; Fitting, BetrVG, 31. Aufl., § 37 Rn. 11). Sie überschreitet die in § 93 Abs. 1 AktG normierten und auch der Prokura eigenen äußersten Grenzen des (unternehmerischen) Ermessens und verletzt eine Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Vermögen.

Steht fest, dass gegen § 93 Abs. 1 AktG verstoßen worden ist, bleibt kein Raum für die Prüfung, ob dieser Verstoß gravierend oder evident ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2016 – 5 StR 134/15, aaO; Rönnau, NStZ 2006, 214, 220; aA Koch/Kudlich/Thüsing, aaO, S. 5). Auch das Einverständnis des Vermögensinhabers steht der Pflichtverletzung nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2009 – 5 StR 521/08, aaO, Rn. 37; Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, 2013, S. 185). Ein hierdurch verursachter Vermögensnachteil ist nicht kompensiert; dies gilt selbst dann, wenn durch die Zahlungen die vertrauensvolle Zusammenarbeit zum Wohle des Unternehmens gefördert worden sein sollte (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juni 2018 – 4 StR 561/17, NStZ-RR 2018, 349, 350; Urteil vom 17. September 2009 – 5 StR 521/08, aaO, Rn. 38; Esser, aaO, S. 183; Rieble, CCZ 2008, 32, 35; Strauß, NZA 2018, 1372, 1377; aA Koch/Kudlich/Thüsing, aaO, S. 5; Zwiehoff in FS Puppe, 2022, S. 1337, 1343, 1350).

c) Zutreffend hat das Landgericht auch die Kriterien für einen Verstoß gegen § 78 Satz 2 BetrVG bestimmt. Demnach schließt die gesetzliche Regelung des § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG – wonach das einem Betriebsrat zu zahlende Arbeitsentgelt nach der Vergütung vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung zu bemessen ist – eine Bewertung der Betriebsratstätigkeit für Vergütungszwecke aus (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2009 – 5 StR 521/08, aaO, Rn. 33; Dzida/Mehrens, NZA 2013, 753, 755; Rütters, NJW 2007, 195, 196). Das gilt auch für im Betriebsratsamt erworbene Qualifikationen, soweit sie nicht im Zusammenhang mit der bisherigen Arbeitstätigkeit stehen (vgl. Fitting, aaO, § 37 Rn. 120; Byers, NZA 2014, 65, 66). Denn die Betriebsratstätigkeit ist unentgeltlich auszuüben, wobei im Interesse der Unabhängigkeit ein strenger Maßstab anzulegen ist (vgl. Fitting, aaO, § 37 Rn. 7). Dieser verbietet es, auf die hypothetische Gehaltsentwicklung des Betriebsrats bei einer Sonderkarriere abzustellen. Vergleichbar ist vielmehr nur, wer im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt hat und dafür in gleicher Weise wie der Betriebsrat fachlich und persönlich qualifiziert war (vgl. BAG, Urteil vom 18. Januar 2017 – 7 AZR 205/15 mwN; LAG Düsseldorf, Urteil vom 17. April 2019 – 7 Sa 1065/18, Rn. 152). Üblich ist eine Entwicklung, wenn die überwiegende Anzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer eine solche typischerweise bei normaler betrieblicher und personeller Entwicklung genommen hat. Diese Regeln gelten auch für Beförderungen (vgl. Fitting, aaO, § 37 Rn. 8). Ein Aufstieg ist insbesondere nur dann betriebsüblich, wenn die Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer einen solchen erreicht hat (vgl. BAG, Urteile vom 22. Januar 2020 – 7 AZR 222/19, Rn. 22; vom 21. Februar 2018 – 7 AZR 496/16, Rn. 17; vom 18. Januar 2017 – 7 AZR 205/15, Rn. 16; Fitting, aaO, § 37 Rn. 123). Die Zahlung einer höheren Vergütung setzt voraus, dass der Betriebsrat nur infolge der Amtsübernahme nicht in die entsprechend vergütete Position aufgestiegen ist (vgl. BAG, Urteil vom 22. Januar 2020 – 7 AZR 222/19, Rn. 30 mwN). Darüber hinaus gehende Vergütungserhöhungen verstoßen gegen das Begünstigungsverbot aus § 78 Satz 2 BetrVG (vgl. BAG, Urteile vom 27. Juli 2017 – 6 AZR 438/16; vom 18. Januar 2017 – 7 AZR 205/15; vom 4. November 2015 – 7 AZR 972/13; LAG Düsseldorf, Urteil vom 17. April 2019 - 7 Sa 1065/18, Rn. 149; Fitting, aaO, § 78 Rn. 22).

d) Ebenfalls zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die für die Bewilligungen maßgeblichen Vergleichspersonen nicht diesen Grundsätzen entsprechend ausgewählt wurden. Denn diese haben zum Zeitpunkt der Amtsübernahme weder ähnliche Tätigkeiten wie die betreffenden Betriebsräte ausgeführt, noch waren sie in gleicher Weise qualifiziert.

Unzutreffend ist die von den Angeklagten in Anspruch genommene Auffassung, wonach es bei besonderen Umständen abweichend von den vorbezeichneten Grundsätzen auf eine individuelle hypothetische Ausnahmekarriere des Betriebsrats als Manager ankomme und dementsprechende Vergleichspersonen zu bestimmen seien. Hieran ändert nichts, dass die betreffenden Betriebsräte nach ihrer Amtsübernahme die unternehmenseigene Managementprüfung bestanden oder mit Vorständen und Managern „auf Augenhöhe verhandelt“ (UA S. 42, 44, 111) und als Betriebsrat komplexe Aufgaben wahrgenommen hätten (UA S. 118), in „unternehmerische Entscheidungskomplexe eingebunden“ gewesen seien (UA S. 45), Angebote zum Wechsel in Managementpositionen erhalten oder in der Zusammenarbeit vergütungsrelevante Leistungen gezeigt hätten (UA S. 111). Erst recht kann aus der Betriebsratstätigkeit als solcher nicht geschlussfolgert werden, der Betriebsrat habe „den Marschallstab im Tornister“ (UA S. 118) und könne fortan mit Führungskräften verglichen werden. Denn diese Maßstäbe knüpfen in unzulässiger Weise an die Bewertung der Betriebsratstätigkeit als solcher an und finden keine Stütze im Betriebsverfassungsgesetz (vgl. NK-ArbR/Waskow, 2016, BetrVG § 78 Rn. 25; Byers, aaO, S. 65; Dzida/Mehrens, aaO, S. 755; Giesen, RdA 2020, 155, 164, 166; Jacobs, NZA 2019, 1606, 1609; Jousen, RdA 2018, 193, 196; Rieble, aaO, S. 34; Schrader/Klagges/Siegel/Lipski, NZA 2022, 456, 459; Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080, 1081; Stück, ArbRAktuell 2017, 512, 513; ders. CCZ 2020, 338, 341; Zwiehoff, aaO, S. 1340; aA Annuß, NZA 2020, 20, 23; ders. NZA 2022, 247, 248; ders. NStZ 2020, 201,

204; Baade/Reiserer, DStR 2022, 155, 159; Bachner/Engesser Means, NZA 2020, 422, 425; Koch/Kudlich/Thüsing, aaO, S. 2; Strauß, aaO, S. 1373; Thüsing, NZA 2022, 831).

2. Das Urteil hält gleichwohl sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. Denn die vom Landgericht getroffenen Feststellungen zu den objektiven Voraussetzungen des Untreuetatbestandes genügen nicht den Anforderungen (vgl. § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO).

a) Bei einem Freispruch wegen fehlenden Vorsatzes muss das Tatgericht die für erwiesen gehaltenen Tatsachen so darstellen, dass dem Revisionsgericht eine Überprüfung des Urteils auf Rechtsfehler möglich ist. Die hierzu erforderliche geschlossene Darstellung der äußeren Tatsachen hat insbesondere solche zu umfassen, die einen Rückschluss auf innere Umstände zulassen können (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 2012 – 1 StR 415/12, Rn. 25; vom 27. Februar 1991 – 3 StR 449/90, NStZ 1991, 400; LR-StPO/Stuckenberg, 27. Aufl., § 267 Rn. 165; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 267 Rn. 33a; MüKoStPO/Wenske, § 267 Rn. 487). Dem werden die Urteilsgründe im Hinblick auf das bei der V. AG im Tatzeitraum geltende Vergütungssystem, die Maßstäbe für einen Aufstieg in höhere Managementkreise und die für die Bemessung von Bonuszahlungen maßgeblichen Kriterien nicht gerecht.

b) Das Landgericht hat das Vorliegen des objektiven Tatbestands der Untreue darauf gestützt, den Betriebsräten seien unzulässig hohe Vergütungen in Form von monatlichen Entgelten und Bonuszahlungen gewährt worden. Zwar hat es festgestellt, in welcher Höhe die Angeklagten Bonuszahlungen und Steigerungen der monatlichen Entgelte zu Gunsten der Betriebsräte bewilligten. Die Urteilsgründe verhalten sich aber nicht dazu, an welchen Maßstäben sich die jeweilige Entscheidung ausrichtete. Hierzu wäre mitzuteilen gewesen, nach welchem System die Vergütung von Angestellten der V. AG generell geregelt war, welche Kriterien für die Einordnung in „Kostenstellen“ und „Entgeltgruppen“ galten, nach welchen Maßstäben ein Aufstieg in höhere „Entgeltgruppen“ vorgesehen und unter welchen Voraussetzungen das Entgelt ohne Wechsel der Entgeltgruppe zu erhöhen war.

Darüber hinaus ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil nicht, welche Regeln für die Aufnahme in die verschiedenen „Managementkreise“ sowie die Teilnahme am „Management Assessment Center“ galten und welche Entgelterhöhungen und Sachleistungen damit verbunden waren.

Mit Blick auf die gewährten Boni lässt sich dem Urteil schließlich nicht entnehmen, welche Maßstäbe den Entscheidungen der Angeklagten N., Bl. und R. über die Gewährung von Bonuszahlungen und über deren Höhe zugrunde lagen. Unklar bleibt in diesem Zusammenhang auch, ob und in welcher Höhe dem Betriebsrat O. im Jahr 2011 oder für dieses Jahr ein Bonus bewilligt worden ist.

c) Der Senat kann wegen dieser unzureichenden Feststellungen nicht beurteilen, ob – wie vom Landgericht angenommen – die Bewilligung der Arbeitsentgelte den aufgezeigten betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen widerspricht. Dies betrifft sowohl die Einordnung in Entgeltgruppen – zumal, wenn diese an „Managementkreise“ und den Zugang zum „Management Assessment Center“ gebunden waren – als auch die Gewährung von Boni. Zwar können letztere zum Arbeitsentgelt im Sinne von § 37 Abs. 2 BetrVG zählen (vgl. BAG, Urteil vom 29. April 2015 – 7 AZR 123/13; Fitting, aaO, § 37 Rn. 127). Hierzu ist aber erforderlich, dass sich der Bonus als eine (zusätzliche) Gegenleistung für die erbrachte Arbeit darstellt. Es kommt darauf an, ob diese Leistung als Fortzahlung des Arbeitsentgelts für die Dauer der Freistellung des Betriebsrats anzusehen ist (vgl. BAG, Urteil vom 29. April 2015 – 7 AZR 123/13, Rn. 16). Zur Beantwortung dieser Frage wäre mitzuteilen gewesen, nach welchen Regeln über die Gewährung von Boni und deren Höhe für die zutreffenden Vergleichspersonen und die Betriebsräte entschieden wurde.

3. Darüber hinaus begegnet die Beweiswürdigung zum Vorsatz der Angeklagten N., S. und R. durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Spricht das Gericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmen. Die Beweiswürdigung erweist sich aber etwa dann als rechtsfehlerhaft, wenn sie lückenhaft ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 14. Juli 2022 – 6 StR 227/21, Rn. 36; vom 11. März 2021 – 3 StR 316/20, NStZ 2022, 161; vom 25. November 2020 – 5 StR 493/19, Rn. 42); dies ist hier der Fall.

Im Hinblick auf die Angeklagten N., S. und R. hat das Landgericht bei seiner Beweiswürdigung zur subjektiven Tatseite des § 266 Abs. 1 StGB ausschließlich auf die Einstufung der Betriebsräte in bestimmte Entgeltstufen und die damit verbundene Höhe ihrer Bezüge abgestellt.

So hat es etwa bei dem Angeklagten S. dessen fehlenden Vorsatz damit begründet, dass sich aus der von ihm bewilligten „geringen anteiligen Erhöhung“ des Monatsgehalts des Betriebsrats O. „um weitere 500 Euro“ von 12.400 Euro auf 12.900 Euro „keine Zweifel an der Höhe der gewährten Vergütung“ ergeben hätten (UA S. 115, 117); auch bei der Prüfung des Vorsatzes der Angeklagten N. und R. hat das Landgericht allein die Einordnung der Betriebsräte in bestimmte Entgeltstufen in den Blick genommen. Die den Betriebsratsmitgliedern über ihre jeweiligen Grundgehälter hinaus gewährten Bonuszahlungen hat es bei der Prüfung des Vorsatzes hingegen vollständig außer Betracht gelassen. Dies erweist sich als lückenhaft.

Denn die sich aus der Eingruppierung in eine bestimmte höhere Entgeltstufe ergebende Vergütung des Betriebsrats oder die Aufstockung seiner monatlichen Zahlungen etwa um einen Betrag von 500 Euro mögen zwar für sich gesehen nicht außergewöhnlich hoch gewesen sein. In die erforderliche Gesamtwürdigung (vgl. BGH, Urteile vom 7. Juli 2022 – 4 StR 28/22, Rn. 9; vom 8. Juni 2022 – 2 StR 503/21, Rn. 11; vom 6. September 2006 – 5 StR 156/06, Rn. 16) hätte das Landgericht – gegebenenfalls nach den gebotenen Feststellungen über eine Bonuszahlung an O. für das Jahr 2011 – aber einstellen müssen, dass die zusätzliche Gewährung eines Bonus die jährlichen Zuwendungen auf teils sehr hohe sechsstelligen Beträge ansteigen ließ. Diese für Arbeitnehmer außergewöhnlichen Zahlungen können ein gewichtiges Indiz für den Vorsatz sein.

IV.

Die Freisprüche der Angeklagten haben daher keinen Bestand. Eine Aufrechterhaltung von Feststellungen kommt nicht in Betracht, weil die Angeklagten deren rechtsfehlerfreies Zustandekommen nicht überprüfen lassen konnten.

Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Sollte das neue Tatgericht wiederum die von den Ermittlungsbehörden als vergleichbar erachteten Personen berücksichtigen wollen, wird es deren berufliche Qualifikation darstellen und sorgfältig beurteilen müssen, vor allem, wenn – wie bei den für O. ausgewählten Vergleichspersonen T. und We. – diese im Gegensatz zum Betriebsratsmitglied nicht über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügen. Zudem wird das neue Tatgericht Feststellungen dazu treffen müssen, welche arbeitsvertragliche Bedeutung die Berufung der Angeklagten in die verschiedenen Managementkreise hatte (vgl. Schrader/Klagges/Siegel/Lipski, aaO; Bachner/Engesser Means, aaO, S. 427). Einem damit verbundenen Statuswechsel kann indizielle Wirkung beim subjektiven Tatbestand zukommen.

2. Sofern auch das neue Tatgericht die objektiven Voraussetzungen einer Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB als gegeben erachtet, wird es Gelegenheit haben, eingehender als bislang geschehen zu prüfen, ob es sich bei einer etwaigen Fehlvorstellung der Angeklagten zur Rechtmäßigkeit ihres Handelns um

einen Irrtum über tatsächliche Umstände (§ 16 StGB) oder einen Verbotsirrtum (§ 17 StGB) handelt (vgl. BGH, Urteile vom 14. Juli 2021 – 6 StR 282/20, Rn. 40; vom 17. September 2009 – 5 StR 521/08, aaO, Rn. 47; vom 21. Dezember 2005 - 3 StR 470/04, Rn. 85). Gegebenenfalls wird zu bedenken sein, dass ausreichende Unrechtseinsicht hat, wer bei Begehung der Tat mit der Möglichkeit rechnet, Unrecht zu tun, und dies billigend in Kauf nimmt (vgl. BGH, Urteile vom 24. März 2021 – 6 StR 240/20, BGHSt 66, 76, Rn. 33; vom 21. Juli 1999 – 2 StR 24/99, BGHSt 45, 148, Rn. 18; vom 7. März 1996 – 4 StR 742/95, NStZ 1996, 338). Das gilt insbesondere, wenn dem Handelnden bewusst war, dass er sich in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2008 – 3 StR 394/07, Rn. 41).

Sofern das neue Tatgericht zur Annahme eines Verbotsirrtums gelangt, ist der Frage nach dessen Vermeidbarkeit besonderes Augenmerk zu widmen. Das Vertrauen auf eingeholten anwaltlichen Rat vermag nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des Täters zu begründen. Ein Gutachten, das „rechtlichen Flankenschutz für die tatsächliche Handhabung“ (UA S. 123) bieten soll, wird besonders kritischer Würdigung bedürfen (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2008 – 3 StR 394/07, Rn. 40). Mit Blick auf die zahlreichen Wortmeldungen in der Fachöffentlichkeit im Vorfeld und während der verfahrensgegenständlichen Taten, welche die von den Angeklagten angewandten Bemessungskriterien für die Vergütung von Betriebsräten – teils auch speziell für die V. AG – für unzulässig erachteten (vgl. etwa Dzida/Mehrens, aaO, S. 755; Rieble, aaO, S. 34; Rütters, aaO, S. 195; Schweibert/Buse, aaO, S. 1080), läge die Unvermeidbarkeit jedenfalls nicht auf der Hand.

Entscheidung 5 - BGH Urteil vom 8.8.2022 – 5 StR 372/21

Tenor:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 12. April 2021 aufgehoben in den Aussprüchen über:

a) die Einzelstrafen in den Fällen II.9 und II.10;

b) die Gesamtfreiheitsstrafe;

c) die erweiterte Einziehung von Taterträgen in Höhe von 22.936,16 Euro;

d) die Einziehung der „unter Ziffer VII. der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Bremen vom 19. August 2020 aufgeführten Gegenstände Nrn. 5, 6, 13, 16, 17, 18, 28, 31 - 35“.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Darüber hinaus wird das vorbenannte Urteil dahingehend klargestellt, dass hinsichtlich des Betrages in Höhe von 92.800 Euro die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet ist.

3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in drei Fällen, Betruges in fünf Fällen und Geldwäsche in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und Einziehungsentscheidungen getroffen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit der auf die nicht ausgeführte Sachrüge gestützten Revision. Sein Rechtsmittel hat im Strafausspruch und hinsichtlich der Einziehungsentscheidung teilweise Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet.

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Im Zeitraum vom 13. bis 15. März 2020 (Fall II.1), vom 31. Januar bis 3. Februar 2020 (Fall II.2) und vom 7. bis 19. Februar 2020 (Fall II.3) verschaffte sich der Angeklagte in Kenntnis der inkriminierten Herkunft von anderen Personen entwendete Lenkräder inklusive Airbags der Marken BMW und Mercedes sowie einen einzelnen Airbag der Marke BMW, um diese gewinnbringend für sich zu verwenden und sich durch die wiederholte Tatbegehung eine Einnahmequelle von einiger Dauer und von einigem Umfang zu verschaffen. Die Lenkräder aus Fall II.2 veräußerte er von Ende Januar bis Mitte März 2020 über eBay Kleinanzeigen an Käufer, die er über die inkriminierte Herkunft der Teile und seine fehlende Veräußerungsbefugnis täuschte, so dass jene daran kein Eigentum erwerben konnten und jeweils in Höhe der Kaufpreiszahlung einen Schaden erlitten, wobei der Angeklagte gewerbsmäßig handelte (Fälle II.4 bis 8).

2. Aus vergleichbaren früheren Straftaten des gewerbsmäßigen Verkaufs gestohlener Fahrzeugteile, insbesondere von Lenkrädern unter Verschleierung der deliktischen Herkunft, erzielte der Angeklagte in den Jahren 2015 bis Ende 2018 wiederholt erhebliche Einnahmen. Um diese vor den

Ermittlungsbehörden zu verbergen und die Einziehung zu verhindern, erwarb er unter Einschaltung von Scheinkäufern- und haltern aus seinem Bekannten- und Familienkreis am 28. August 2019 einen Pkw BMW für 20.000 Euro (Fall II.9) und am 20. Januar 2020 einen Pkw Mercedes Benz, der auf Veranlassung des Angeklagten am 12. März 2020 zum Preis von 15.000 Euro zuzüglich eines weiteren Betrages von 3.000 Euro für Felgen an einen gutgläubigen Dritten verkauft wurde (Fall II.10). Beide Fahrzeuge - den Pkw Mercedes Benz bis zu dessen Verkauf - nutzte der Angeklagte als wirtschaftlich Berechtigter.

3. Das Landgericht hat die Taten in den Fällen II.1 bis II.3 als gewerbsmäßige Hehlerei und die Taten in den Fällen II.4 bis II.8 als Betrug gewertet und dafür Einzelstrafen von zehn Monaten bis zu drei Jahren und sechs Monaten festgesetzt. Die durch die Hehlereitaten erlangten Gegenstände hat es eingezogen, hinsichtlich der Erlöse aus den abgeurteilten Betrugstaten hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet.

Wegen der Taten in den Fällen II.9 und II.10 hat es den Angeklagten der Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 4, Abs. 9 Satz 3 StGB (in der Fassung des Gesetzes vom 23. Juni 2017) schuldig gesprochen und Einzelstrafen von zehn Monaten verhängt. Den Pkw BMW (Fall II.9) hat es als Tatobjekt nach § 74 Abs. 2, § 261 Abs. 7 StGB a.F. eingezogen; im Fall II.10 (Pkw Mercedes) hat es die Einziehung von Wertersatz nach § 74 Abs. 2, § 74c Abs. 1 StGB, § 261 Abs. 7 StGB a.F. in Höhe von 15.000 Euro angeordnet.

Zudem hat es die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 22.936,16 Euro angeordnet sowie „die erweiterte Einziehung von 92.800 Euro, aufgefunden in [mehreren] Schließfächern“.

II.

Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Sachrüge hat zum Schuldspruch keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. Indes können die Einzelstrafen in den Fällen II.9 und II.10, der Gesamtstrafauspruch, die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 22.936,16 Euro und die Einziehung von Gegenständen, die unter Verweis auf Nummern in der Anklageschrift bezeichnet worden sind, keinen Bestand haben.

1. Das Landgericht hat rechtsfehlerhaft in den Fällen II.9 und II.10 die Strafen dem Strafrahmen des § 261 Abs. 1 StGB in der Fassung des Gesetzes vom 23. Juni 2017 entnommen, der Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorsah, statt dem Strafrahmen des nach § 2 Abs. 3 StGB anzuwendenden § 261 Abs. 1 StGB in der seit dem 18. März 2021 geltenden Fassung.

a) Der Tatbestand des § 261 StGB ist vor dem erstinstanzlichen Urteil durch das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 9. März 2021 (BGBl. I S. 327 ff.) neu gefasst worden. Der Strafrahmen für das vorsätzlich begangene Grunddelikt hat sich insofern geändert, als er nicht mehr bei einer erhöhten Mindeststrafe von drei Monaten Freiheitsstrafe beginnt, sondern allgemein Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorsieht. An der bisher erhöhten Mindeststrafe wurde nicht länger festgehalten, da mit dem Verzicht des Gesetzgebers auf einen selektiven Vortatenkatalog (vgl. § 261 Abs. 1 Satz 2 und 3 StGB a.F.) eine erhebliche Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 261 StGB auch auf Vortaten aus dem Bereich der weniger schwerwiegenden Kriminalität verbunden ist (vgl. BT-Drucks. 19/24180, S. 19).

b) Vor diesem Hintergrund ist § 261 Abs. 1 StGB n.F. gemäß § 2 Abs. 3 StGB das mildeste Gesetz. Die mit der Neufassung des Gesetzes verbundenen Erweiterungen hinsichtlich der Nebenfolgen (§ 261 Abs. 10 StGB n.F.) ändern daran nichts.

aa) Das mildere von zwei Gesetzen ist dasjenige, welches anhand des konkreten Falls nach einem Gesamtvergleich des früher und des derzeit geltenden Strafrechts das dem Angeklagten günstigere Ergebnis zulässt (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 4. Juli 2018 - 5 StR 46/18, NStZ 2018, 652, 653 mwN). Dabei ist der Grundsatz strikter Alternativität zu beachten: Es kann nur entweder die frühere oder die neue Gesetzesvorschrift in ihrer Gesamtheit angewendet werden; eine Beurteilung teilweise nach der alten und teilweise nach der neuen Vorschrift ist nicht zulässig (BGH, Urteile vom 9. Juli 1965 - 3 StR 12/65, NJW 1965, 1723 f.; vom 10. Februar 1971 - 2 StR 527/70, BGHSt 24, 94, 97; vom 12. Februar 1991 - 5 StR 523/90, BGHSt 37, 320, 322; vom 27. November 1996 - 3 StR 508/96, NJW 1997, 951; vom 19. Mai 2011 - 3 StR 89/11, BGHR StGB § 2 Abs. 3 Mildere Strafe 3; vom 24. Juli 2014 - 3 StR 314/13, NStZ 2014, 586, 587; Beschlüsse vom 28. Oktober 1999 - 4 StR 460/99, NStZ 2000, 136; vom 14. Oktober 1982 - 3 StR 363/82, NStZ 1983, 80; vom 14. Oktober 2014 - 3 StR 167/14, wistra 2015, 148 Rn. 30). Dieser in der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit langem anerkannte Grundsatz ist Ausdruck der Gesetzesbindung und dient damit der Rechtssicherheit. Denn jedes Gesetz wird als eine Einheit erlassen, deren Teile aufeinander abgestimmt sind; daher würde der Sinn des Gesetzes verletzt werden, wenn der Richter aus dieser Einheit einzelne Teile herausnehmen und durch Teile eines anderen, früher oder später erlassenen Gesetzes ersetzen würde (vgl. RGSt 74, 132). An diesem, vom Verfassungsgericht gebilligten Grundsatz (BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 2019 - 2 BvR 2630/18 Rn. 26) hält der Senat fest.

Danach ist in aller Regel eine abgestufte Prüfungsreihenfolge einzuhalten: Zunächst muss feststehen, dass bei beiden (oder mehreren) in Betracht kommenden Gesetzesfassungen die Strafbarkeit fortbesteht. Sodann ist unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalles das mildeste Gesetz zu ermitteln. Hierbei sind zuerst die nach beiden Gesetzen zulässigen Hauptstrafen miteinander zu vergleichen. Erst wenn sich daraus das mildere Gesetz nicht ergibt, kann es auf Nebenstrafen und Nebenfolgen ankommen (BGH, Urteil vom 9. Juli 1965 - 3 StR 12/65, NJW 1965, 1723).

bb) Da der Angeklagte den Tatbestand der Geldwäsche sowohl nach § 261 Abs. 1 iVm Abs. 9 Satz 2 Nr. 4 Buchst. a StGB a.F. als auch nach § 261 Abs. 1 iVm Abs. 7 StGB n.F. erfüllt hat, kommt es auf einen Vergleich der Hauptstrafen an. Die geltende Gesetzesfassung des § 261 Abs. 1 StGB droht gegenüber der bisherigen Fassung keine erhöhte Mindeststrafe an und lässt auch die Verhängung einer Geldstrafe zu; mithin ist sie das mildeste Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB.

cc) Aus dem Qualifikationstatbestand des § 261 Abs. 4 StGB n.F., der für Geldwäschestraftaten von Verpflichteten nach § 2 des Geldwäschegesetzes (GwG) eine höhere, dem § 261 Abs. 1 StGB a.F. entsprechende Strafordrohung (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) vorsieht, ergibt sich nichts anderes. Denn dessen Voraussetzungen liegen nicht vor.

(1) Der Angeklagte beging die Taten nicht „als Verpflichteter nach § 2 des Geldwäschegesetzes“ im Sinne des § 261 Abs. 4 StGB n.F. Die Vorschrift soll in Einklang mit den Vorgaben der am 2. Dezember 2018 in Kraft getretenen Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche (ABl. L 284 vom 12. November 2018, S. 22) nur dann gelten, wenn der Täter „in Ausübung seines Gewerbes oder Berufs, der ihn zum Verpflichteten macht,“ handelt; „strafrechtlich relevante Handlungen außerhalb der besonderen geldwäscherechtlichen Verantwortung“ sind hingegen von dem Qualifikationstatbestand ausgenommen und werden bloß vom Grundtatbestand des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB n.F. erfasst. Dies wird gesetzestechnisch dadurch erreicht, dass bereits der von § 261 Abs. 4 StGB n.F. in Bezug genommene § 2 GwG die Verpflichteteneigenschaft daran knüpft, dass die maßgebliche Handlung von dem Täter „in Ausübung [seines] Gewerbes oder Berufs“ vorgenommen wird; eine Person, die außerhalb des in § 2 GwG aufgelisteten gewerblichen oder beruflichen Tätigkeitsbereichs handelt, wird nicht erfasst (BT-Drucks. 19/24180, S. 17). Den Qualifikationstatbestand des § 261 Abs. 4 StGB n.F. erfüllt mithin nur, wer bei der Geldwäsche in Ausübung der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, die ihn zum Verpflichteten nach § 2 des Geldwäschegesetzes macht.

Der Angeklagte kaufte und verkaufte die Pkw in den Fällen II.9 und II.10 nicht im Rahmen des von ihm betriebenen (betrügerischen) Handels mit gestohlenen Kfz-Teilen, sondern wollte mit diesen Geschäften vielmehr die Beute aus seinen vorangegangenen Straftaten sichern, indem er die Taterlöse durch den Erwerb unbemakelter Fahrzeuge - ausschließlich zu privaten Zwecken - im Sinne von § 261 Abs. 7 StGB n.F. in den Verkehr brachte und dabei deren rechtswidrige Herkunft verschleierte. Diese Selbstgeldwäschehandlungen beging er mithin nicht „in Ausübung seines Gewerbes oder Berufs.“

(2) Der Senat muss daher nicht entscheiden, ob der Angeklagte überhaupt zu dem Personenkreis der in § 2 GwG genannten Verpflichteten gehört. Notwendig wäre insoweit, dass in seiner Person die Voraussetzungen des - hier allein in Betracht kommenden - Güterhändlers gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG vorlägen. Nach den Feststellungen erzielte er zwar aus Hehlerei- und Betrugshandlungen ein Einkommen und handelte gewerbsmäßig. Ob eine ausschließlich illegale Betätigung - wie hier - dem § 2 GwG unterfällt, ist indes umstritten. In Anlehnung an die Gesetzesmaterialien zum früheren Recht wurde der Gewerbebegriff bisher im Sinne der GewO interpretiert (BT-Drucks. 12/2704 S. 14 zu § 3 GwG 1993). Dass der Gesetzgeber bei den aktuellen Änderungen des GwG hieran festhalten wollte, wird zwar von Teilen der Literatur bezweifelt (zum Meinungsstand vgl. Kaetzler in: Zentes/Glaab, Frankfurter Kommentar zum Geldwäschegesetz, 2. Aufl., § 1 Rn. 81, 91, 93; Erbs/Kohlhaas/Häberle, Strafrechtliche Nebengesetze, EL April 2022, GwG § 1 Rn. 10; Helmrich, Handelsunternehmen und Geldwäsche, NJW 2009, 3686; BeckOK-GwG/Krais, 10. Ed. § 1 Abs. 9 Rn. 6); dass er seine frühere Auffassung aufgeben wollte, ist den Materialien aber auch nicht zu entnehmen. Die Frage kann indes aus den genannten Gründen letztlich offenbleiben.

c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht, welches sich ersichtlich am unteren Rand des Strafrahmens des § 261 Abs. 1 StGB a.F. orientiert hat, bei zutreffender Strafrahmenwahl niedrigere Einzelstrafen oder Geldstrafen verhängt hätte; er hebt daher die Einzelstrafen in den Fällen II.9 und II.10 auf. Damit ist auch dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage entzogen.

Der Aufhebung der zugehörigen Feststellungen bedarf es nicht. Den zugunsten des Angeklagten wirkenden Wertungsfehler, der in der strafmildernden Berücksichtigung der Einziehungsentscheidungen nach §§ 73, 73a, 73c StGB liegt (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2018 - 5 StR 600/17, NStZ 2018, 366, 367) wird das neue Tatgericht allerdings in den Blick zu nehmen haben.

2. Die Anordnung der Einziehung des Pkw BMW (Fall II.9) kann im Ergebnis bestehen bleiben.

a) Allerdings hat das Landgericht seine Entscheidung auf § 74 Abs. 2 StGB iVm § 261 Abs. 7 StGB a.F. gestützt und hierbei verkannt, dass danach nur eine Einziehung des durch die Geldwäsche erlangten Vermögensgegenstands als Tatobjekt in Betracht kam (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 27. November 2018 - 5 StR 234/18 Rn. 29; Urteil vom 10. November 2021 - 2 StR 185/20 Rn. 56 mwN).

Der Pkw BMW ist jedoch nicht Tatobjekt der (Selbst-)Geldwäschehandlung nach § 261 Abs. 9 Satz 3 iVm Abs. 1 Satz 2 StGB a.F. gewesen, sondern der dem Käufer zugeführte Kaufpreis in Höhe von 20.000 Euro, durch dessen Zahlung der Angeklagte den Erlös aus rechtswidrigen Vortaten in den Verkehr brachte. Erst hierdurch wurde der gezahlte Kaufpreis zum Geldwäscheobjekt. Die Einziehungsentscheidung beruht aber nicht auf diesem Rechtsfehler (§ 337 StPO).

b) Auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen wäre der Pkw als das vom Angeklagten durch die Geldwäscheat Erlangte gemäß der Neufassung des § 261 Abs. 10 Satz 3 StGB iVm § 73 Abs. 1 StGB einzuziehen gewesen. Denn § 261 StGB n.F. ist auch insoweit als das mildeste Gesetz im Sinne von § 2 Abs. 3 StGB einschlägig (vgl. Ausführungen unter II.1), obgleich die nach der Neufassung des § 261 StGB vorrangig und zwingend anzuwendenden §§ 73 ff. StGB (vgl. § 261 Abs. 10 StGB n.F.) im Vergleich zu der nach altem Recht allein anwendbaren, im Ermessen des Gerichts stehenden

Anordnung nach §§ 74, 74c StGB (vgl. § 261 Abs. 7 StGB a.F.) isoliert betrachtet für den Angeklagten ungünstiger sein können (vgl. zur leichtfertigen Selbstgeldwäsche BGH, Beschluss vom 25. Mai 2021 - 5 StR 62/21). Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann in einem Fall, in dem die Anwendung einer neuen Gesetzesvorschrift geboten ist, weil sie gegenüber der zur Tatzeit geltenden die geringere Strafe vorsieht, eine nach der neuen Vorschrift zulässige Einziehung auch angeordnet werden, wenn dies nach der früheren Vorschrift rechtlich nicht möglich war (BGH, Urteil vom 9. Juli 1965 - 3 StR 12/65, NJW 1965, 1723).

Dies gilt auch unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 5 StGB, der erst nach der zitierten Entscheidung in Kraft getreten ist. Denn die Vorschrift, die für die Einziehung und Unbrauchbarmachung auf die Regelungen in § 2 Abs. 1 bis 4 StGB verweist, gebietet es - entgegen einer in der Literatur verbreiteten Auffassung (vgl. - insoweit teilweise den Grundsatz strikter Alternativität insgesamt in Frage stellend - Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1. Buch, 2. Kapitel, 4. Abschnitt Rn. 78; Maurach-Zipf/AT § 12 III Rn. 14; MüKo-StGB/Schmitz, 4. Aufl., § 2 Rn. 73; AnwK-StGB/Gaede, 3. Aufl., § 2 Rn. 10; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl., § 2 Rn. 32; GJW/Bock, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 2 StGB Rn. 60; Matt/Renzikowski/Basak, StGB, 2. Aufl., § 2 Rn. 10; SK-StGB/Jäger, 9. Aufl., § 2 Rn. 51) - nicht, vom Grundsatz der strikten Alternativität abzuweichen. Das in § 2 Abs. 3 StGB niedergelegte Meistbegünstigungsprinzip zwingt nicht zu einer gemischten Anwendung von Teilen nebeneinanderstehender Regelungen. Das ergibt sich aus Folgendem:

aa) Wortlaut und Gesetzssystematik bieten keine Grundlage für die gegenteilige Auffassung der Literatur. Die in § 2 Abs. 5 StGB enthaltene Anordnung einer entsprechenden Anwendung der Absätze 1 bis 4 des § 2 StGB besagt - anders als bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung, die in § 2 Abs. 6 StGB eine Sonderregelung erfahren haben - nur, dass für die Maßnahmen der Einziehung und Unbrauchbarmachung die gleichen Maßstäbe wie für Strafen anzuwenden sind. Die Vorschrift hat aber keine eigenständige Bedeutung dahingehend, dass sie unabhängig von der Frage der Strafbarkeit an sich oder der mildesten Strafdrohung stets die mildeste Nebenfolge zur Anwendung gelangen ließe. Sie kommt vielmehr erst zur Anwendung, wenn sich beim Vergleich der Hauptstrafen das mildeste Gesetz nicht ermitteln lässt oder sich allein die Vorschriften über die Einziehung und Unbrauchbarmachung ändern oder bei selbständiger Anordnung solcher Maßnahmen.

bb) Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 2 Abs. 5 StGB lässt sich kein Argument für die gegenteilige Auffassung herleiten. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass mit Einführung des § 2 Abs. 5 StGB eine Ausnahme vom - dem Gesetzgeber zu dieser Zeit bekannten - Grundsatz der strikten Alternativität geschaffen werden sollte. Mit § 2 Abs. 5 StGB sollten vielmehr allein die Vorschriften über die zeitliche Geltung der Strafgesetze für den (damaligen) Verfall, die Einziehung und Unbrauchbarmachung für entsprechend anwendbar erklärt werden, weil dies vor dem Hintergrund uneinheitlicher Entscheidungen des Bundesgerichtshofs geboten war, um die Rechtsprechung auf eine sichere Grundlage zu stellen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte über die bedeutsame Frage der zeitlichen Geltung solcher Maßnahmen nur einheitlich entschieden werden (vgl. E 1962, Begr. BT-Drucks. IV/650 S. 107 f.). Diesem Ziel des Gesetzgebers würde eine gemischte Anwendung verschiedener Gesetzesfassungen gerade zuwiderlaufen.

cc) Zudem sprechen systematische Erwägungen für das hier gefundene Ergebnis. Mit Art. 307 EGStGB hatte der Gesetzgeber im Jahr 1975 eine Übergangsvorschrift für den (damaligen) Verfall geschaffen, nachdem das bis dahin geltende Recht die Abschöpfung der vom Täter durch die Tat erlangten Gegenstände oder des für die Tat erlangten Entgelts nur bei einer geringen Zahl von Tatbeständen vorsah (vgl. § 109 E 1962, Begr. BT-Drucks. IV/650 S. 239, 241). Allgemeine Vorschriften zur Einziehung und zum Verfall fanden erstmals durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts, Nebengesetze und Verordnungen (2. StrRG) im selben Jahr Aufnahme ins Strafgesetzbuch. Nach der Übergangsvorschrift sollten die neuen Regelungen auf Taten, die vor dem Stichtag begangen wurden, nur angewandt werden, wenn das alte Recht den Verfall oder die Einziehung schon vorgesehen hatte;

sofern das alte Recht milder war, sollte es bei dessen Anwendung bleiben. Diese Übergangsregelung wäre entbehrlich gewesen, wenn der historische Gesetzgeber den zeitgleich eingeführten § 2 Abs. 5 StGB als eine Sonderregelung verstanden hätte, die in Ausnahme vom Grundsatz der strikten Alternativität stets die Anwendung der mildesten Nebenfolge verlangte.

dd) Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) steht der hier gefundenen Lösung nicht entgegen. Die inmitten stehende Einziehung nach §§ 73, 73c StGB hat schon keinen strafähnlichen Charakter. Die Vermögensabschöpfung, wie sie durch das Reformgesetz vom 13. April 2017 geregelt wurde, ist - wie schon nach den zuvor geltenden Vorschriften zum Verfall (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 13 ff.) - keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter (BVerfG, Beschluss vom 7. April 2022 - 2 BvR 2194/21, wistra 2022, 243 Rn. 67; Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, BVerfGE 156, 354 Rn. 106; BGH, Beschluss vom 22. März 2018 - 3 StR 42/18, NStZ 2018, 400).

Schon deshalb kann auch insoweit die in der Literatur mit Hinweis auf den strafähnlichen Charakter der Maßnahmen vertretene gegenteilige Auffassung (vgl. MüKo-StGB/Schmitz, 4. Aufl., § 2 Rn. 73; Matt/Renzikowski/Basak, StGB, 2. Aufl., § 2 Rn. 10; SK-StGB/Jäger, 9. Aufl., § 2 Rn. 51; NK-StGB/Hassemer/Kargl, 5. Aufl., § 2 Rn. 56), nicht überzeugen (vgl. LK/Dannecker/Schuhr, StGB, 13. Aufl., § 2 Rn. 165).

3. Die Anordnung der Einziehung von Wertersatz in Höhe von 15.000 Euro im Fall II.10 erweist sich aus den gleichen Gründen als rechtsfehlerhaft; jedoch beruht auch insoweit das Urteil darauf nicht (§ 337 StPO). Denn das Landgericht hätte zwingend den Wert des nicht mehr im Vermögen des Angeklagten vorhandenen Pkw nach § 73 Abs. 1, § 73c iVm § 261 Abs. 10 Satz 3 StGB n.F. einziehen müssen. Nach den Feststellungen betrug dieser mindestens 15.000 Euro.

4. Die Einziehungsentscheidung hinsichtlich des Betrages in Höhe von 92.800 Euro, der dem Wert des in den Schließfächern der Nebenbeteiligten S. M. vorhandenen Bargeldes entspricht, hat mit der aus dem Tenor ersichtlichen Klarstellung ebenfalls Bestand.

a) Nach den Feststellungen befanden sich in Schließfächern der Nebenbeteiligten bei der Sparkasse H. und der Landessparkasse zu O. - insgesamt 178.175 Euro Bargeld und Goldschmuck. Bargeld in Höhe von 25.000 Euro (Landessparkasse zu O.) und in Höhe von 67.800 Euro (Sparkasse H.) hat das Landgericht dem Angeklagten zugeordnet, wobei er dieses aus anderen rechtswidrigen Taten mittels Verkaufs von Autoteilen illegaler Herkunft in den Jahren 2015 bis 2017/2018 erlangt hatte.

b) Entgegen dem missverständlichen Wortlaut des Urteilstenors hat das Landgericht keine unzulässige erweiterte Einziehung des Surrogats von Taterträgen angeordnet (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 2020 - 6 StR 258/20; vom 17. April 2019 - 5 StR 603/18, NStZ 2020, 661). Vielmehr hat es seine Einziehungsentscheidung zutreffend auf § 73a Abs. 1, § 73c StGB gestützt. Insoweit handelt es sich im Tenor ersichtlich um ein offenkundiges Fassungsversehen, das ohne Weiteres auch auf die Revision des Angeklagten berichtigt werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2013 - 4 StR 351/13, NStZ-RR 2014, 16).

5. Die Anordnung der erweiterten Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 22.936,16 Euro erweist sich dagegen als durchgreifend rechtsfehlerhaft.

a) Insoweit hat das Landgericht lediglich festgestellt, dass der Angeklagte im Zeitraum 12. Februar 2019 bis 13. März 2020 über die abgeurteilten Taten hinaus Einnahmen in der genannten Höhe durch den Verkauf inkriminierter Fahrzeugteile erlangte. Dies trägt die Einziehungsanordnung nicht.

Die erweiterte Einziehung von nicht aus verfahrensgegenständlichen Taten erlangten Gegenständen (§ 73a Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) setzt voraus, dass diese Vermögenswerte bei der Begehung einer Anknüpfungstat im Vermögen des Angeklagten gegenständlich vorhanden waren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Oktober 2021 - 5 StR 327/21; vom 4. März 2021 - 5 StR 447/20, jeweils mwN). Dahingehende Feststellungen hat das Landgericht nicht getroffen.

Den Urteilsgründen ist zwar zu entnehmen, dass die auf dem vom Angeklagten genutzten PayPal-Konto einer seiner Schwestern eingegangenen Gutschriften stets unmittelbar nach Einzahlung in bar abgehoben und ihm übergeben wurden. Zu welchem Zeitpunkt und in jeweils welcher Höhe der Angeklagte die Vermögenswerte erlangte, hat das Landgericht aber nicht festgestellt.

b) Über die Einziehung muss deshalb insoweit neu verhandelt und entschieden werden. Die zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben und um solche ergänzt werden, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. Das neue Tatgericht wird zu prüfen haben, ob der Angeklagte über die Vermögenswerte bereits mit Eingang auf dem PayPal-Konto der Schwester verfügte oder erst mit Übergabe der Gelder (vgl. für juristische Personen BGH, Urteil vom 29. Oktober 2021 - 5 StR 443/19, NZWiSt 2022, 326 Rn. 88 mwN). Wegen des Vorrangs der Einziehung gemäß § 73 Abs. 1 StGB wird es zudem aufzuklären haben, ob die inmitten stehenden Beträge möglicherweise bestimmten früheren Straftaten konkret zugeordnet werden können, so dass eine erweiterte Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen ausscheidet (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Januar 2020 - 4 StR 345/19 Rn. 13).

6. Der Senat hebt die im Urteil angeordnete Einziehung von Gegenständen, die unter Verweis auf Nummern der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vom 19. August 2020 bezeichnet wurden, mangels hinreichender Bestimmtheit auf. Eine der Anregung des Generalbundesanwalts folgende Korrektur durch den Senat kommt nicht in Betracht, da sich die Einziehungsgegenstände nicht eindeutig aus der Zusammenschau von Urteilsformel und Gründen ergeben (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. Juni 2021 - 6 StR 312/20, vom 18. November 2020 - 4 StR 372/20, jeweils mwN). Die in der Anklageschrift unter Ziffer VII. aufgeführten Nummern, auf die im Tenor des Urteils verwiesen wird, sind überwiegend nur pauschal benannt und können den aus den Urteilsgründen ersichtlichen Gegenständen nicht zugeordnet werden (z.B. Nr. 17. „9 Lenkräder BMW“). Zudem stimmt die sich hieraus ergebende Summe nicht mit der dem Urteil zu entnehmenden Anzahl der Lenkräder überein. Dem neuen Tatgericht wird eine bestimmte Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände möglich sein, weshalb der Senat die Sache auch insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverweist.

Entscheidung 6 - BGH Beschluss vom 18.5.2022 – 3 StR 181/21

Tenor:

1. Der Angeklagten S. wird auf ihren Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Verfahrensrügen aus dem Schriftsatz vom 10. März 2021 gewährt.

Die Angeklagte S. hat die Kosten der Wiedereinsetzung zu tragen.

2. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 14. Dezember 2020 werden verworfen.

3. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten F. G. wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt, ihn im Übrigen freigesprochen und eine ihn betreffende Einziehungsentscheidung getroffen. Den Angeklagten A. G. hat das Landgericht wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die Angeklagten K. und S. sind vom Landgericht jeweils unter Freispruch im Übrigen wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen verurteilt worden; der Angeklagte K. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten; die Angeklagte S. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten. Gegen ihre Verurteilung wenden sich die vier Angeklagten mit ihren jeweils auf Verfahrensbeanstandungen und die nicht ausgeführte allgemeine Sachrüge gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen vereinbarten die Angeklagten F. G., K. und S. 2018, zusammen organisiert und arbeitsteilig über zwei von ihnen betriebene Trinkhallen in D. auf unbestimmte Zeit gewinnbringend Marihuana in größerem Umfang an Konsumenten zu verkaufen. Anführer dieser Bande mit alleiniger Bestimmungsmacht war der Angeklagte F. G. . Er beschaffte die zum Weiterverkauf vorgesehenen Betäubungsmittel, nahm sie entgegen und lagerte sie zunächst in der von diesen drei Angeklagten gemeinsam bewohnten Wohnung der Angeklagten S. . Er organisierte die Portionierung und verkaufsfertige Verpackung sowie den Abverkauf und hatte die volle Kontrolle über die Geschäfte von der Beschaffung der Betäubungsmittel bis zu deren Weiterveräußerung. Sämtliche Verkaufserlöse wurden von ihm vereinnahmt. Die Angeklagten K. und S. unterstützten den Angeklagten F. G. . Nach dessen Weisungen übernahmen sie das Portionieren und Verpacken des Marihuanas in der Wohnung, den Transport der Drogen zu den Verkaufsstellen und das Auskehren von Verkaufserlösen an den Angeklagten F. G. . Ferner wurden sie - neben weiteren Personen, darunter vier frühere Mitangeklagte, deren Verfahren abgetrennt und die gesondert verurteilt worden sind - in den beiden Trinkhallen als Verkäufer tätig und veräußerten dort neben den Alltagsgeschäften der Kioske das Marihuana, das jeweils einen Wirkstoffgehalt von mindestens 10 Prozent Tetrahydrocannabinol (THC) hatte, an Endabnehmer. Sie erhielten für ihre Mitwirkung ein festes Entgelt vom Angeklagten F. G. .

Vom 20. November 2018 bis zum 20. Dezember 2018 befand sich der Angeklagte F. G. in anderer Sache in Untersuchungshaft. In dieser Zeit übernahm sein Bruder, der Angeklagte A. G., auf eigene

Rechnung die Geschäfte und trat - zunächst auf unbestimmte Zeit - einvernehmlich in die Bande und in vollem Umfang in die Funktionen des Angeklagten F. G. ein. Nach dessen Rückkehr beendete sein Bruder die Mitwirkung.

2. Wegen folgender in diesem Rahmen verübter Taten hat das Landgericht die Angeklagten verurteilt:

a) Am 30. November 2018 erwarb der Angeklagte A. G. 693 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von mindestens 69,3 Gramm THC zum Weiterverkauf an Kleinabnehmer. Die Angeklagte S. portionierte und verpackte die Betäubungsmittel. Anschließend wurden diese in den beiden Trinkhallen verkauft (Fall II. 3. a) der Urteilsgründe).

b) Am 15. Dezember 2018 erwarb der Angeklagte A. G. 200 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von mindestens 20 Gramm THC. Die Betäubungsmittel wurden von einem Kurier in die Wohnung der Angeklagten S. geliefert und dort von dem Angeklagten K. in Empfang genommen, der dem Kurier auf Weisung des A. G. 1.000 € als Entgelt übergab, welches er zuvor von A. G. zu diesem Zweck erhalten hatte. Die Angeklagte S. portionierte und verpackte die Betäubungsmittel, die sodann verkauft wurden (Fall II. 3. b) der Urteilsgründe).

c) Am 17. Dezember 2018 erwarb der Angeklagte A. G. 400 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von mindestens 40 Gramm THC. Die Betäubungsmittel wurden in der Wohnung zwischengelagert und dort von dem Angeklagten K. hinsichtlich ihrer Qualität geprüft, portioniert und in Einzelverkaufsmengen verpackt. Auch dieses Marihuana wurde über die Trinkhallen veräußert (Fall II. 3. c) der Urteilsgründe).

d) Nach seinem Wiedereinstieg in den Bandenhandel erwarb der Angeklagte F. G. am 14. Februar 2019 300 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von mindestens 30 Gramm THC, die sodann im Rahmen der Bandenstruktur in den Trinkhallen verkauft wurden, ohne dass hinsichtlich dieses Betäubungsmittelgeschäfts eine Mitwirkung der Angeklagten K. und S. festgestellt werden können (Fall II. 3. d) der Urteilsgründe).

e) Am 2. Juli 2019 wurden bei einem polizeilichen Zugriff in einem zu einer der Trinkhallen gehörenden Lager 501 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 58,4 Gramm THC verkaufsfertig verpackt sichergestellt. Der Angeklagte F. G. hatte das Marihuana zuvor erworben und im Rahmen seiner Bandentätigkeit in dem Lagerraum zum späteren Weiterverkauf in der Trinkhalle deponieren lassen (Fall II. 3. e) der Urteilsgründe).

3. Schließlich hat das Landgericht den Angeklagten A. G. wegen einer weiteren, außerhalb der Bandenstruktur begangenen Tat verurteilt: Am 3. Dezember 2018 erwarb er 500 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von mindestens 50 Gramm THC zum gewinnbringenden Weiterverkauf und veräußerte die Gesamtmenge sodann unmittelbar an einen gesondert verfolgten Dritten (Fall II. 4. der Urteilsgründe).

II.

Der Angeklagten S. ist antragsgemäß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Erhebung der Verfahrensrügen aus dem Schriftsatz vom 10. März 2021 zu gewähren.

1. Das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 14. Dezember 2020 ist den beiden Verteidigern der Angeklagten S. am 22. Februar 2021 zugestellt worden. Mit einer am 22. März 2021 beim Landgericht eingegangenen Revisionsbegründungsschrift hat der Verteidiger Rechtsanwalt Kl. die Revision der Angeklagten S. form- und fristgerecht mit der nicht ausgeführten allgemeinen Sachrüge begründet. Die umfangreiche, auf mehrere Verfahrensrügen gestützte Revisionsbegründungsschrift der

Verteidigerin Rechtsanwältin Gr. vom 10. März 2021 ist dagegen erst am 29. März 2021 und damit nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist des § 345 Abs. 1 Satz 1 StPO beim Landgericht eingegangen. Dies ergibt sich aus dem auf dem Schriftsatz angebrachten Posteingangsstempel des Gerichts, der als öffentliche Urkunde im Sinne des § 418 Abs. 1 ZPO Beweis für das Eingangsdatum erbringt und dessen Beweiswirkung durch den Vortrag der Verteidigerin nicht erschüttert wird (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juni 2018 - 3 StR 181/18, BGHR StPO § 346 Abs. 2 Antrag 2 Rn. 7; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 44 Rn. 5).

Nachdem die Verteidigerin der Angeklagten S. und diese selbst durch den Revisionsverwerfungsantrag des Generalbundesanwalts vom 21. August 2021 von der Verfristung der Revisionsbegründung Kenntnis erlangt hatten, hat die Verteidigerin am 25. August 2021 - mithin innerhalb der Wochenfrist des § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO - einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Mit diesem ist vorgetragen worden, die Revisionsbegründung der Verteidigerin Rechtsanwältin Gr. sei am 10. März 2021 fertiggestellt und am 15. März 2021 zur Post gebracht worden. Eine Abfrage des Sendungsverlaufs durch die Kanzlei am 22. März 2021 habe ergeben, dass das Paket zugestellt worden sei. Zur Glaubhaftmachung sind mit dem Wiedereinsetzungsantrag ein vom 15. März 2021 datierender Paketeinlieferungsbeleg der Post sowie ein Ausdruck aus dem elektronischen Vorgangsbearbeitungsprogramm der Rechtsanwaltskanzlei mit einer zeitlich aufgeschlüsselten Dokumentation einzelner Schritte der Sachbearbeitung vorgelegt worden.

2. Zwar kommt eine Wiedereinsetzung zur Anbringung von Verfahrensrügen grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Revision bereits - wie hier - form- und fristgerecht begründet worden ist (st. Rspr.; s. etwa BGH, Beschlüsse vom 10. November 2020 - 5 StR 308/20, juris Rn. 1; vom 23. Juli 2019 - 3 StR 498/18, juris Rn. 3; vom 21. Februar 1951 - 1 StR 5/51, BGHSt 1, 44, 46 f.; KK-StPO/ Maul, 8. Aufl., § 44 Rn. 13; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 44 Rn. 7). Denn eine Versäumnis der Frist zur Revisionsbegründung ist bei dieser Fallgestaltung nicht gegeben; vielmehr sind lediglich innerhalb der Frist nicht im beabsichtigten Umfang Rügen erhoben worden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 2021 - 4 StR 61/21, wistra 2022, 200 Rn. 1; vom 28. September 2016- 4 StR 311/16, juris Rn. 3). Der Ausschluss der Wiedereinsetzung gilt auch dann, wenn ein Verteidiger die Revision fristgemäß lediglich mit der Sachrüge begründet und ein weiterer Verteidiger seine (darüber hinaus) auf Verfahrensrügen gestützte Revisionsbegründung verfristet übermittelt hat. Denn es handelt sich bei der Revision eines Angeklagten unabhängig von der Zahl seiner Verteidiger und der von diesen vorgelegten Revisionsbegründungen um ein einheitliches Rechtsmittel mit einer einheitlichen Begründungsfrist (BGH, Beschlüsse vom 23. Juli 2019 - 3 StR 498/18, juris Rn. 3; vom 19. Februar 2019 - 3 StR 525/18, juris Rn. 3; vom 10. Juli 2008 - 3 StR 239/08, BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 14 Rn. 2; BeckOK StPO/Cirener, 43. Ed., § 44 Rn. 23).

Vorliegend ist jedoch eine Ausnahmekonstellation gegeben, in der - wie vom Generalbundesanwalt beantragt - ungeachtet der bereits mit der Sachrüge fristgemäß begründeten Revision die Gewährung von Wiedereinsetzung in den Stand vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist in Bezug auf die Verfahrensrügen aus dem Schriftsatz der Verteidigerin vom 10. März 2021 geboten ist. Denn Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensrügen ist ausnahmsweise dann zu gewähren, wenn sie zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint (st. Rspr.; s. etwa BGH, Beschlüsse vom 4. März 2021 - 4 StR 209/20, juris Rn. 5; vom 2. Dezember 2020 - 2 StR 267/20, NStZ 2021, 753 Rn. 2; vom 23. Juli 2019 - 3 StR 498/18, juris Rn. 3; vom 19. Februar 2019 - 3 StR 525/18, juris Rn. 3; vom 24. Oktober 2018 - 2 StR 578/16, NStZ-RR 2019, 25; vom 10. Juli 2008 - 3 StR 239/08, BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 14 Rn. 2; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 44 Rn. 7a).

Hier ist der Schriftsatz so frühzeitig zur Post gebracht worden, dass die Verteidigerin auf einen fristgemäßen Eingang bei Gericht hat vertrauen dürfen; eine sich aus dem Eingangsstempel des Landgerichts ergebene Postlaufzeit von 14 Tagen hat sie nicht in Rechnung stellen müssen. Bei einem

solchen Sachverhalt einer außergewöhnlich langen Postlaufzeit ist daher die Gewährung von Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensrügen veranlasst (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1980 - 1 StR 235/80, NStZ 1981, 110; Beschluss vom 10. Juni- 2 StR 132/60, BGHSt 14, 330; MüKoStPO/Valerius, § 44 Rn. 32; s. ferner BGH, Beschlüsse vom 28. September 2021 - 5 StR 140/21, juris Rn. 2; vom 13. September 2000 - 3 StR 342/00, juris). Dies gilt deshalb, weil der Schriftsatz mit den Verfahrensrügen rechtzeitig vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist erstellt und auf den Weg gebracht worden ist, so dass kein Fall einer der Ordnung des Revisionsverfahrens widerstreitenden Anbringung oder Ergänzung von Verfahrensrügen nach Fristablauf in Reaktion auf Hinweise - namentlich in einer Antragschrift der Staatsanwaltschaft - auf nicht oder nicht ordnungsgemäß erhobene Verfahrensrügen gegeben ist (vgl. insofern BGH, Beschlüsse vom 2. Dezember 2020 - 2 StR 267/20, NStZ 2021, 753 Rn. 3; vom 11. April 2019 - 1 StR 91/18, NStZ 2019, 625 Rn. 4; vom 24. Oktober 2018 - 2 StR 578/16, NStZ-RR 2019, 25).

3. Die mit der Revisionsbegründung der Angeklagten S. vom 10. März 2021 vorgebrachten Verfahrensrügen gelten damit als innerhalb der Revisionsbegründungsfrist erhoben.

III.

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Revisionen beziehungsweise einzelner Rügen der Angeklagten F. G. und A. G. ist Folgendes auszuführen:

1. Für den Angeklagten F. G. haben seine beiden Verteidiger jeweils fristgemäß umfangreiche Revisionsbegründungen vorgelegt, die inhaltlich identisch und nahezu wortgleich sind. Es wirkt sich deshalb nicht aus, dass die vor dem Inkrafttreten der Pflicht zur elektronischen Einreichung (§ 32d StPO) statthaft per Telefax übersandte Revisionsbegründungsschrift des Verteidigers Rechtsanwalt A. nicht unterschrieben und daher - anders als die formgerechte Revisionsbegründung von Rechtsanwalt Sc. - unwirksam ist (vgl. zur Unwirksamkeit einer nicht unterschriebenen und in Papierform oder per Telefax vorgelegten Revisionsbegründungsschrift BGH, Urteil vom 9. März 1982- 1 StR 817/81, BGHSt 31, 7; LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 345 Rn. 23; KK-StPO/Gericke, 8. Aufl., § 345 Rn. 12 ff.; MüKoStPO/Knauer/Kudlich, § 345 Rn. 25; s. zu den Anforderungen an die Signatur einer als elektronisches Dokument übermittelten Revisionsbegründung BGH, Beschluss vom 3. Mai 2022- 3 StR 89/22, juris Rn. 7 ff.).

2. Die Verfahrensrüge des Angeklagten F. G. betreffend ein Befangenheitsgesuch gegen die Mitglieder des erkennenden Gerichts vom 4. September 2020 (näher hierzu unten IV. 1.), das vom Landgericht Duisburg mit Beschluss vom 14. Oktober 2020 als unbegründet zurückgewiesen worden ist, ist zulässig erhoben. Ihr steht die Regelung des § 336 Satz 2 StPO nicht entgegen. Zwar hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 27. November 2020 über eine sofortige Beschwerde des Angeklagten F. G. gegen den Zurückweisungsbeschluss vom 14. Oktober 2020 gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 StPO in der Sache entschieden und diese als unbegründet verworfen. Dabei hat das Oberlandesgericht allerdings verkannt, dass die Beschwerde nach § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht statthaft gewesen ist. In einer solchen Konstellation gilt § 336 Satz 2 StPO indes nicht; dieser Ausschluss der Revision erfasst nur Entscheidungen, gegen die das Gesetz das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde vorsieht (vgl. KK-StPO/Gericke, 8. Aufl., § 336 Rn. 12; MüKoStPO/Knauer/ Kudlich, § 336 Rn. 8).

3. Die vom Verteidiger des Angeklagten A. G., Rechtsanwalt B., neben der Sachbeschwerde vorgebrachten Verfahrensrügen sind sämtlich nicht zulässig erhoben.

a) Rechtsanwalt B. hat, wie ein Textvergleich zeigt, die von Rechtsanwalt A. für den Angeklagten F. G. eingereichte Revisionsbegründung in vollem Wortlaut, also textidentisch, übernommen. Jedwede inhaltliche Anpassung des Schriftsatzes an den Angeklagten A. G. ist unterblieben. Mithin hat Rechtsanwalt B. eine für den Angeklagten F. G. verfasste und auf diesen und dessen

verfahrensrechtliches Verhalten in der Hauptverhandlung bezogene Schrift ohne eigenes gestalterisches Wirken als Begründung (auch) der Revision des Angeklagten A. G. vorgelegt. Spezifisch auf den Angeklagten A. G. bezogene Angaben, die für die mit dem Text vorgebrachten Verfahrensrügen erforderlich gewesen wären, um den Darlegungserfordernissen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO zu genügen, fehlen.

b) Die schlichte Übernahme des Textes der Revisionsbegründung des Angeklagten F. G. führt in der vorliegenden Konstellation zur Unzulässigkeit aller Verfahrensrügen des Angeklagten A. G. .

aa) Zwar ist nicht generell ausgeschlossen, dass mehrere Angeklagte, soweit ihre Rügen inhaltlich deckungsgleich sind, diese mit textidentischen Revisionsbegründungsschriften wortgleich vorbringen. Daher ist nicht grundsätzlich zu beanstanden, wenn ein Verteidiger für seine Revisionsbegründung den Text der Revisionsbegründungsschrift eines Mitangeklagten übernimmt oder die Verteidiger mehrerer Angeklagter gemeinsam eine Revisionsbegründungsschrift erarbeiten und jeweils als Revisionsbegründung des eigenen Mandanten vorlegen. Statthaft ist es auch, wenn die Verteidiger verschiedener Angeklagter einen gemeinsamen, erkennbar von allen Verteidigern verantworteten Schriftsatz als gemeinschaftliche Revisionsbegründung für die Angeklagten einreichen (vgl. BGH, Urteil vom 12. August 1997 - 1 StR 449/97, NStZ 1998, 99). Dies kann sich sogar als sachdienlich und der Verfahrenseffizienz förderlich erweisen.

Erforderlich für eine zulässige Revisionsbegründung ist allerdings stets, dass der sie vorlegende Verteidiger eigene Verantwortung für das gesamte Vorbringen übernimmt sowie selbst gestaltend an diesem mitwirkt, und zwar zumindest insoweit, als er den Text dahin prüft, ob dieser den rechtlichen Anforderungen an eine Begründung des Rechtsmittels des eigenen Angeklagten genügt, und gegebenenfalls erforderliche Änderungen, Ergänzungen oder Streichungen vornimmt (vgl. zu den Erfordernissen der Verantwortungsübernahme und gestalterischen Mitwirkung BVerfG, Beschlüsse vom 7. Dezember 2015 - 2 BvR 767/15, NJW 2016, 1570 Rn. 20; vom 17. Mai 1983 - 2 BvR 731/80, BVerfGE 64, 135, 152; BGH, Beschlüsse vom 2. Juli 2014 - 4 StR 215/14, NJW 2014, 2664 Rn. 3; vom 2. November 2005 - 3 StR 371/05, NStZ-RR 2006, 84; vom 26. Juli - 3 StR 36/05, juris Rn. 3; vom 17. November 1999 - 3 StR 385/99, NStZ 2000, 211 f.; Urteil vom 22. Januar 1974 - 1 StR 586/73, BGHSt 25, 272, 273 f.; KK-StPO/Gericke, 8. Aufl., § 345 Rn. 15 f.; MüKoStPO/Knauer/Kudlich, § 345 Rn. 36; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 345 Rn. 16 mwN).

Vollständig oder teilweise wortlautidentische Revisionsbegründungsschriften und auch gemeinsame Revisionsbegründungsschriften für mehrere Angeklagte sind mithin statthaft, sofern das Vorbringen inhaltlich nicht spezifisch auf einen Angeklagten bezogen ist oder der Schriftsatz - gegebenenfalls durch entsprechende Anpassungen eines übernommenen Textes - erforderliche Konkretisierungen in Bezug auf den jeweiligen Revisionsführer erkennen lässt. Die schlichte Übernahme eines ersichtlich auf einen anderen Angeklagten zugeschnittenen Textes durch den Verteidiger eines Mitangeklagten ohne erforderliche Modifikationen in Bezug auf den eigenen Mandanten ist dagegen nicht gestattet und führt zur Unzulässigkeit der Revision, zumindest aber, sofern die Revision auch mit der nicht ausgeführten Sachrüge begründet worden ist beziehungsweise ansonsten einzelne Teile - etwa Ausführungen zur Sachrüge - von dem Rechtsmangel nicht betroffen sind, zur Unzulässigkeit einzelner Rügen (vgl. zur Beschränkung der Unwirksamkeit auf die vom Mangel betroffenen Teile einer Revision BGH, Urteil vom 22. Januar 1974 - 1 StR 586/73, BGHSt 25, 272, 274 ff.; LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 345 Rn. 28).

bb) Hieran gemessen sind die Verfahrensrügen des Angeklagten A. G. nicht zulässig erhoben. Eine inhaltliche Anpassung des auf den Angeklagten F. G. zugeschnittenen Schriftsatzes an den Angeklagten A. G., deren Erforderlichkeit offensichtlich ist, ist unterblieben. So ist etwa der Revisionsbegründung zu entnehmen, dass sich der Angeklagte F. G. den für die Verfahrensrügen relevanten Anträgen der Angeklagten S. in der Hauptverhandlung angeschlossen hat; dazu, ob auch der Angeklagte A. G. dies

getan hat, verhält sie sich nicht. Auch teilt der Schriftsatz in Bezug auf erhobene Befangenheitsrügen lediglich mit, wann der Angeklagte F. G. Kenntnis von den Umständen erlangt hat, auf die in der Hauptverhandlung gestellte Ablehnungsanträge wegen Besorgnis der Befangenheit gestützt worden sind. Wann der Angeklagte A. G. von diesen Umständen erfahren und ob er damit das Unverzüglichkeitserfordernis des § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO gewahrt hat, lässt sich der Revisionsbegründung dagegen nicht entnehmen. Damit hat der Verteidiger Rechtsanwalt B. erkennbar nicht in erforderlichem Maße selbst gestaltend an den Verfahrensrügen der Revisionsbegründung mitgewirkt und keine eigene Verantwortung für das diesbezügliche Vorbringen übernommen. Die Zulässigkeit der allgemeinen, nicht ausgeführten Sachrüge bleibt dagegen unberührt.

c) Im Übrigen wären die Verfahrensrügen des Angeklagten A. G., mit denen in der Sache dieselben Beanstandungen vorgebracht worden sind wie mit den ordnungsgemäß erhobenen Formalrügen der Angeklagten F. G. und S., ihre Zulässigkeit unterstellt, unbegründet. Insofern wird auf die untenstehenden Ausführungen zu den Verfahrensrügen der Angeklagten F. G. und S. Bezug genommen.

IV.

Soweit die Verfahrensrügen zulässig erhoben sind, bleibt ihnen der Erfolg versagt.

1. Die Angeklagten F. G. und S. beanstanden jeder mit zwei - jeweils inhaltsgleichen - Rügen den instanzgerichtlichen Umgang mit einem Befangenheitsgesuch gegen die drei Berufsrichter und beiden Schöffen der erkennenden Strafkammer vom 4. September 2020. Zum einen sei über das Befangenheitsgesuch verspätet entschieden worden (hierzu b)), zum anderen sei es zu Unrecht als unbegründet zurückgewiesen worden (hierzu c)).

a) Den Rügen liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde: Die am 5. Mai 2020 begonnene Hauptverhandlung wurde ursprünglich gegen acht Angeklagte durchgeführt. Den vier früheren Mitangeklagten wurde im Wesentlichen zur Last gelegt, für die Bande als Verkäufer in einer der beiden Trinkhallen tätig gewesen zu sein und dabei neben den regulären Waren Marihuana an Konsumenten veräußert zu haben. Das Verfahren gegen diese Mitangeklagten wurde nach dem ersten Hauptverhandlungstag abgetrennt, weil sie (teil-)geständige Einlassungen in Aussicht gestellt hatten und die wegen der Corona-Pandemie erforderlichen Infektionsschutzmaßnahmen einer gemeinsamen Hauptverhandlung gegen acht Angeklagte mit einer Vielzahl von Verteidigern entgegenstanden. Die Strafkammer verurteilte die vormaligen Mitangeklagten am 8. Juni 2020 jeweils wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Das schriftliche Urteil wurde den Verteidigern der hiesigen Angeklagten am 3. September 2020 übermittelt und den Angeklagten am Folgetag zur Kenntnis gebracht. In der Hauptverhandlung am 4. September 2020 lehnte die Angeklagte S. die Mitglieder der Strafkammer wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Das Befangenheitsgesuch war auf die Vorbefassung der drei Berufsrichter und zwei Schöffen mit dem Prozessgegenstand im abgetrennten Verfahren bezogen: Sie hätten mit der Verurteilung der früheren Mitangeklagten zum Ausdruck gebracht, bereits von der Schuld der hiesigen Angeklagten überzeugt zu sein. Der Angeklagte F. G. schloss sich dem Befangenheitsgesuch an (womit er beschwerdebefugt ist; vgl. BGH, Beschluss vom 19. August 2014 - 3 StR 283/14, NStZ 2015, 46; Urteil vom 21. März 1985 - 1 StR 417/84, juris Rn. 36; s. zur grundsätzlich fehlenden Befugnis der Beanstandung einer Zurückweisung von Befangenheitsgesuchen von Mitangeklagten BGH, Urteil vom 20. Juni 1985 - 1 StR 682/84, juris Rn. 3; MüKoStPO/Conen/Tsambikakis, § 28 Rn. 28; MüKoStPO/Knauer/Kudlich, § 338 Rn. 56; KK-StPO/Scheuten, 8. Aufl., § 28 Rn. 10).

Die Hauptverhandlung wurde an drei weiteren Tagen fortgesetzt, und zwar am 7. September 2020, 14. September 2020 und 5. Oktober 2020. Sodann wurde das Befangenheitsgesuch mit Beschluss des

Landgerichts vom 14. Oktober 2020, also mehr als fünf Wochen nach dessen Anbringung, ohne Mitwirkung der abgelehnten Richter als unbegründet zurückgewiesen.

b) Die Beschwerdeführer rügen als absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 3 StPO einen Verstoß gegen die Entscheidungsfrist des § 29 Abs. 3 StPO sowie die Missachtung eines hieraus resultierenden Entscheidungshindernisses und Weiterverhandlungsverbots. Die Beanstandung dringt nicht durch.

aa) Die Revisionen machen geltend, über das Befangenheitsgesuch hätte gemäß § 29 Abs. 3 Satz 1 StPO innerhalb von zwei Wochen, mithin spätestens am 18. September 2020, befunden werden müssen. Nach Fristablauf sei eine Entscheidung nicht mehr statthaft gewesen. Das Fristende begründe ein Entscheidungshindernis, so dass das Befangenheitsgesuch nicht mehr als unbegründet hätte zurückgewiesen werden dürfen. Aus dem dauerhaften Entscheidungshindernis resultiere ein (Weiter-)Verhandlungsverbot im betreffenden Verfahren unter Beteiligung der abgelehnten Richter. Daher hätte die Hauptverhandlung nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist des § 29 Abs. 3 Satz 1 StPO nicht fortgesetzt werden dürfen, sondern ausgesetzt werden müssen. Die Unzulässigkeit einer Entscheidung über ein Befangenheitsgesuch und das Verbot der Fortsetzung der Hauptverhandlung nach Ablauf der Frist des § 29 Abs. 3 StPO seien deren notwendige Rechtsfolgen. Wäre eine Entscheidung über ein Befangenheitsgesuch auch noch nach Fristablauf statthaft und dürfte die Hauptverhandlung ohne zeitliche Beschränkung bis zur Entscheidung fortgesetzt werden, bliebe ein Fristverstoß ohne jede Konsequenz. Die gesetzliche Frist hätte dann entgegen der Intention des Gesetzes, dass über Befangenheitsgesuche schnellstmöglich entschieden werde, lediglich den Charakter einer „unverbindlichen Empfehlung“ und liefe leer.

bb) Zwar liegt ein Verstoß gegen die Entscheidungsfrist des § 29 Abs. 3 StPO vor. Über das Befangenheitsgesuch vom 4. September 2020 hätte innerhalb von zwei Wochen, mithin spätestens am 18. September 2020, entschieden werden müssen. Die Regelung des § 29 Abs. 3 Satz 3 StPO ist hier ohne Relevanz, weil der übernächste Verhandlungstag innerhalb der zweiwöchigen Frist stattgefunden hat. Der Ablauf der Frist des § 29 Abs. 3 StPO hat jedoch weder die Unzulässigkeit einer Entscheidung über das Befangenheitsgesuch noch ein (Weiter-)Verhandlungsverbot im betreffenden Verfahren zur Konsequenz (hierzu (1)). Zudem bleibt der reine Fristverstoß ohne revisionsrechtliche Folgen (hierzu (2)).

(1) Das Gesetz knüpft an den Fristablauf keine ausdrückliche Konsequenz. Demgegenüber gebietet § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO bei einer Überschreitung der Unterbrechungsfrist die Aussetzung der Hauptverhandlung. Schon das Fehlen einer vergleichbaren Regelung für den Fall eines Verstoßes gegen § 29 Abs. 3 StPO spricht gegen die von den Revisionsführern vertretene Rechtsauffassung. Zudem bestimmt § 29 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 StPO, dass die Hauptverhandlung „bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch“ durchgeführt werden darf. Die Befugnis zur (weiteren) Durchführung der Hauptverhandlung gilt mithin nach dem klaren Wortlaut der Norm bis zur tatsächlichen Entscheidung über ein Befangenheitsgesuch; sie ist nicht beschränkt auf den Zeitraum bis zum Ablauf der Frist des § 29 Abs. 3 StPO (so auch die Gesetzesbegründung; s. BTDrucks. 19/14747, S. 23). Darin kommt der Wille des Gesetzes zum Ausdruck, an einen Fristverstoß kein (Weiter-)Verhandlungsverbot und keine Aussetzungspflicht zu knüpfen, was zur dann notwendigen Folge hat, dass nach Fristablauf noch über ein Befangenheitsgesuch entschieden werden darf und muss.

Auch der Zweck der gesetzlichen Regelung, dass über ein Befangenheitsgesuch innerhalb eines kurzen Zeitraumes entschieden werden muss, spricht gegen die von den Revisionen postulierten Fehlerfolgen bei einem Fristverstoß. Die Entscheidungsfrist soll bewirken, dass schnellstmöglich Klarheit darüber geschaffen wird, ob ein Verfahren mit den abgelehnten Richtern fortgesetzt werden darf oder diese wegen Besorgnis der Befangenheit von einer weiteren Mitwirkung ausgeschlossen sind und damit regelmäßig eine Hauptverhandlung neu angesetzt oder nach Aussetzung neu begonnen werden muss (vgl. BT-Drucks. 19/14747, S. 23 f.). Die Frist dient mithin wesentlich der Wahrung des

Beschleunigungsgrundsatzes und der Ressourcenschonung. Dürfte nach Fristablauf nicht mehr über einen Ablehnungsantrag entschieden werden, so dass ein abgelehnter Richter gemäß § 29 Abs. 1 StPO dauerhaft von einer Mitwirkung an dem betreffenden Verfahren ausgeschlossen wäre, und dürfte eine Hauptverhandlung nicht (weiter) unter Beteiligung des abgelehnten Richters durchgeführt werden, wäre das Beschleunigungsgebot im Falle eines unbegründeten Ablehnungsgesuchs jedoch vielfach massiv betroffen.

Zudem kann es Konstellationen geben, in denen äußere Umstände einer Einhaltung der Entscheidungsfrist des § 29 Abs. 3 StPO entgegenstehen. Dies zeigt gerade der vorliegende Fall: Die zur Entscheidung über das Befangenheitsgesuch vom 4. September 2020 zuständigen Richter sahen sich außer Stande, fristgemäß über dieses zu befinden, weil zuvor mehrere andere Ablehnungsanträge angebracht worden waren, darunter zwei Befangenheitsanträge gegen eine an der Hauptverhandlung nicht beteiligte Richterin, die als geschäftsplanmäßige Vertreterin zur Mitwirkung an der Entscheidung über das Befangenheitsgesuch vom 4. September 2020 berufen war. Über die Ablehnungsgesuche gegen diese Richterin musste vorrangig entschieden werden (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 1967 - 4 StR 512/66, BGHSt 21, 334, 337; s. auch BGH, Beschluss vom 25. April 2014 - 1 StR 13/13, juris Rn. 37; MüKoStPO/Conen/Tsambikakis, § 27 Rn. 27; KK-StPO/Scheuten, 8. Aufl., § 27 Rn. 3; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 27 Rn. 4). Anschließend war zunächst über zeitlich früher angebrachte weitere Befangenheitsgesuche gegen Richter der erkennenden Strafkammer zu befinden, die auf andere Gründe gestützt waren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. April 2014 - 1 StR 13/13, juris Rn. 36; vom 9. Oktober 1995 - 3 StR 324/94, NJW 1996, 1159, 1160; MüKoStPO/Conen/Tsambikakis, § 27 Rn. 25; KK-StPO/Scheuten, 8. Aufl., § 27 Rn. 3; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 27 Rn. 4). Es erscheint vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgrundsatzes, aber auch des Prinzips des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 1 GG), nicht angängig, in einem solchen Fall eine - gesetzlich nicht vorgesehene - Pflicht zur Aussetzung einer Hauptverhandlung auch bei einem in der Sache unbegründeten Befangenheitsgesuch anzunehmen, nur weil nicht innerhalb der Frist des § 29 Abs. 3 StPO entschieden wurde und die Fortsetzung der Hauptverhandlung mit Ergänzungsrichtern beziehungsweise Ergänzungsschöffen nicht möglich ist. Tatgerichte wären gegebenenfalls gehalten, Hauptverhandlungstermine aufzuheben und die Hauptverhandlung zu strecken, um in Anwendung des § 29 Abs. 3 Satz 3 StPO eine Fristverlängerung herbeizuführen, was zu einer Verfahrensverzögerung führte, die bei unbegründeten Gesuchen gleichfalls dem Beschleunigungsgrundsatz widerstritte (vgl. insofern BT-Drucks. 19/14747, S. 23). Ginge man von einem Entscheidungs- und (Weiter-)Verhandlungsverbot nach Fristablauf aus, hätten es zudem antragsberechtigte Verfahrensbeteiligte häufig in der Hand, allein durch die Stellung einer Vielzahl unbegründeter Ablehnungsanträge und insbesondere durch „Kettenablehnungen“ auch der zur Entscheidung über Befangenheitsgesuche berufenen Vertreter die Aussetzung von Hauptverhandlungen und den Ausschluss missliebiger Richter zu erzwingen.

Die Überlegung der Revisionsführer, ein Fristverstoß müsse durch ein hieraus resultierendes Entscheidungs- und (Weiter-)Verhandlungshindernis sanktioniert sein, weil die Frist ansonsten nur „Empfehlungscharakter“ hätte und - so die implizit geäußerte Befürchtung - vielfach keine Beachtung fände, geht schon im Ansatz fehl. An das Gesetz gebundene (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG) Richter haben sich auch an diejenigen Vorgaben der Strafprozessordnung zu halten, deren Nichteinhaltung keine unmittelbaren Folgen für das Verfahren hat; von einer solchen Rechtstreue darf das Gesetz ausgehen. Der Strafprozessordnung ist daher der Gedanke, jeder Verfahrensfehler müsse eine (den Beschuldigten begünstigende) Konsequenz haben, fremd. So hat beispielsweise im besonderen Haftprüfungsverfahren nach §§ 121, 122 StPO eine Vorlage der Akten erst nach Fristablauf nicht zur Folge, dass bei einer die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Untersuchungshaft der Haftbefehl schon deshalb aufgehoben werden müsste (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. März 1976 - 2 BvR 618/75, BVerfGE 42, 1, 9 f.; BGH, Beschluss vom 22. Februar 2018 - AK 4/18, StB 29/17, juris Rn. 63; OLG Hamm, Beschluss vom 21. August 2007 - 3 OBL 86/07, NJW 2007, 3220, 3221 mwN; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 121 Rn. 28 mwN). Hinzu kommt, dass eine derartige

„Sanktionierung“ des Fristverstoßes, wie sie von den Beschwerdeführern für rechtlich geboten erachtet wird, bei unbegründeten Ablehnungsgesuchen primär den Angeklagten träge, denn er müsste dann regelmäßig eine erhebliche Verzögerung erdulden.

Ein Verstoß gegen die Entscheidungsfrist des § 29 Abs. 3 StPO hat mithin keine rechtliche Konsequenz für den Fortgang des Verfahrens über das Ablehnungsgesuch und das betreffende gerichtliche Erkenntnisverfahren. Er begründet kein Entscheidungshindernis im Ablehnungsverfahren und kein Verbot der (weiteren) Durchführung der Hauptverhandlung. Die Entscheidung über das Befangenheitsgesuch und die Fortsetzung der Hauptverhandlung nach Fristablauf sind damit entgegen dem Revisionsvorbringen keine Verfahrensverstöße, die den Revisionen zum Erfolg verhelfen könnten.

(2) Der „schlichte“ Fristverstoß ist zwar für sich genommen ein Rechtsfehler, führt allerdings ebenfalls nicht zum Erfolg der auch hierauf gestützten Verfahrensrügen.

(a) Der Verstoß gegen die Entscheidungsfrist des § 29 Abs. 3 StPO ist kein absoluter Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 3 StPO. Dieser erfasst Rechtsmängel, die dem Beschluss selbst anhaften, nicht aber solche, die den Zeitpunkt der Entscheidung betreffen (BGH, Beschluss vom 4. März 1996 - 5 ARs 452/95, NStZ 1996, 398; KK-StPO/Scheuten, 8. Aufl., § 29 Rn. 13; LR/Siolek, StPO, 27. Aufl., § 29 Rn. 41).

(b) Da die Nichteinhaltung der Frist des § 29 Abs. 3 StPO ein relativer Revisionsgrund im Sinne des § 337 StPO ist, führt dieser Rechtsfehler nur dann zum Erfolg der Revision, wenn das Urteil auf ihm beruht (BGH, Beschluss vom 4. März 1996 - 5 ARs 452/95, NStZ 1996, 398; MüKoStPO/Conen/Tsambikakis, § 29 Rn. 17; SK-StPO/Deiters, 5. Aufl., § 29 Rn. 19; KK-StPO/Scheuten, 8. Aufl., § 29 Rn. 13; LR/Siolek, StPO, 27. Aufl., § 29 Rn. 41; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 29 Rn. 35). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Das Ablehnungsgesuch vom 4. September 2020 ist - wie nachfolgend dargelegt wird - unbegründet gewesen. Es ist vom Landgericht zu Recht zurückgewiesen worden; Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter bestand zu keinem Zeitpunkt. Daher ist auszuschließen, dass das Urteil anders ausgefallen wäre, wenn der Zurückweisungsbeschluss innerhalb der Frist des § 29 Abs. 3 StPO ergangen wäre.

c) Die auf die Gründe des Urteils gegen vier frühere Mitangeklagte vom 8. Juni 2020 und damit eine Vorbefassung der erkennenden Richter bezogenen Rügen, an der angefochtenen Entscheidung hätten mit den drei berufsrichterlichen Mitgliedern und den beiden Schöffen der erkennenden Strafkammer Richter mitgewirkt, bezüglich derer das auf die Besorgnis der Befangenheit (§ 24 Abs. 1 und 2 StPO) gestützte Ablehnungsgesuch vom 4. September 2020 zu Unrecht verworfen worden sei (§ 338 Nr. 3 StPO), dringen nicht durch.

aa) In dem nach Verfahrensabtrennung ergangenen Urteil vom 8. Juni 2020 wird - soweit für die Rügen von Relevanz - ausgeführt, die hiesigen vier Angeklagten hätten sich Ende 2018 zusammengeschlossen, um unter organisatorischer Führung der Brüder F. und A. G. in D. fortgesetzt mit Marihuana Handel zu treiben. Die Drogen seien über zwei Trinkhallen abverkauft worden. Die Aufgabe der Brüder G. habe darin bestanden, das Marihuana zu beschaffen sowie die Zwischenlagerung, das Portionieren beziehungsweise Abpacken und den Abverkauf zu organisieren. Die vier früheren Mitangeklagten hätten sich 2019 der von den Brüdern G. geleiteten Bande angeschlossen. Sie seien in einer der Trinkhallen als Verkäufer tätig geworden und hätten dort neben den regulären Kioskgeschäften auf Veranlassung der Brüder G. verkaufsfertig verpacktes Marihuana an Konsumenten veräußert. Entsprechend habe auch die hiesige Angeklagte S. agiert, die zudem zeitweilig Konzessionärin des Kiosks gewesen sei. Ferner hätten die früheren Mitangeklagten unterstützende Leistungen im Zusammenhang mit dem Portionieren und Abpacken des Marihuanas sowie dessen Lagerung erbracht. Darlegungen zu konkreten einzelnen Taten der hiesigen Angeklagten enthält das Urteil nicht. Eine (rechtliche) Würdigung deren Agierens beinhaltet es nur insofern, als

dort zum einen festgestellt wird, die hiesigen Angeklagten hätten eine Bande zum Zwecke des fortgesetzten Handeltreibens mit Marihuana gebildet, zum anderen dargetan wird, die früheren Mitangeklagten hätten sich dieser Bande angeschlossen, die vorgenannten Tätigkeiten erbracht und sich damit jeweils wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge strafbar gemacht.

Die Beschwerdeführer rügen, die abgelehnten Richter hätten mit der Verurteilung der früheren Mitangeklagten zum Ausdruck gebracht, auch von der Schuld der hiesigen Angeklagten bereits überzeugt zu sein. Denn die im Urteil vom 8. Juni 2020 getroffenen Feststellungen zur Bandenmitgliedschaft und zur Tätigkeit der hiesigen Angeklagten seien denknotwendig mit einer Festlegung zu deren Schuld verbunden. Das begründe die Besorgnis der Befangenheit.

bb) Die von den Revisionen vorgetragene(n) Tatsachen, aufgrund derer allein der Senat nach Beschwerdegrundsätzen zu prüfen hat, ob das Ablehnungsgesuch zu Unrecht zurückgewiesen worden ist (st. Rspr.; s. etwa BGH, Beschluss vom 10. Januar 2018 - 1 StR 571/17, juris Rn. 4), sind auch mit Blick auf neuere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht geeignet gewesen, die Besorgnis der Befangenheit gegen die abgelehnten Richter zu begründen. Im Einzelnen:

(1) Eine den Verfahrensgegenstand betreffende Vortätigkeit eines erkennenden Richters ist, sofern sie nicht den Tatbestand eines gesetzlichen Ausschlussgrundes erfüllt, regelmäßig nicht geeignet, die Besorgnis der Befangenheit des Richters im Sinne des § 24 Abs. 2 StPO zu begründen, wenn nicht besondere Umstände hinzukommen, die diese Besorgnis rechtfertigen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 159/17, juris Rn. 56; Beschlüsse vom 10. Januar 2018 - 1 StR 571/17, NStZ 2018, 550; vom 10. Januar 2012 - 3 StR 400/11, NStZ 2012, 519 Rn. 19 mwN; Urteil vom 30. Juni 2010 - 2 StR 455/09, NStZ 2011, 44 Rn. 23; Beschluss vom 10. August 2005 - 5 StR 180/05, BGHSt 50, 216, 221). Das betrifft nicht nur die Vorbefassung mit Zwischenentscheidungen im selben Verfahren, insbesondere etwa die Mitwirkung am Eröffnungsbeschluss oder an Haftentscheidungen, sondern auch die Mitwirkung eines erkennenden Richters in Verfahren gegen andere Beteiligte derselben Tat.

Die Mitwirkung an einem Urteil über dieselbe Tat gegen einen anderen Beteiligten in einem abgetrennten Verfahren ist somit grundsätzlich unbedenklich. Das gilt selbst dann, wenn - wie hier - das Verfahren gegen einzelne Angeklagte zur Verfahrensbeschleunigung oder aus sonstigen Gründen abgetrennt wird und in dem abgetrennten Verfahren ein Schuldspruch gegen frühere Mitangeklagte wegen eines auch die verbliebenen Angeklagten betreffenden Tatgeschehens mit Feststellungen ergeht, zu denen sich das Gericht im Ursprungsverfahren gegen diese später ebenfalls noch eine Überzeugung zu bilden hat (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 159/17, juris Rn. 56; Beschluss vom 10. Januar 2018 - 1 StR 571/17, NStZ 2018, 550; Urteil vom 10. Februar 2016 - 2 StR 533/14, BGHR StPO § 24 Abs. 2 Vortätigkeit 3 Rn. 13; Beschluss vom 10. Januar 2012 - 3 StR 400/11, NStZ 2012, 519 Rn. 20 mwN; Urteile vom 30. Juni 2010 - 2 StR 455/09, NStZ 2011, 44 Rn. 24; vom 29. Juni 2006 - 5 StR 485/05, NJW 2006, 2864 Rn. 20; vom 15. Mai 1997 - 1 StR 233/96, NJW 1997, 3034, 3036). Das Gesetz geht, wie der Umstand zeigt, dass eine solche Vorbefassung keinen Ausschlussgrund nach § 23 StPO darstellt, davon aus, dass ein Richter grundsätzlich auch dann unvoreingenommen über einen Anklagevorwurf urteilt, wenn er sich zu dem betreffenden Sachverhalt im Rahmen einer früheren Entscheidung bereits eine Überzeugung gebildet hatte.

(2) Zwar sieht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die in Anbetracht insbesondere neuerer Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu präzisieren ist, Ausnahmen vor dem dargelegten Grundsatz vor. Eine solche ist jedoch hier nicht gegeben.

(a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Besorgnis der Befangenheit erkennender Richter wegen einer solchen Vortätigkeit ausnahmsweise gegeben sein, wenn Umstände vorliegen, die über die Tatsache bloßer Vorbefassung als solcher und die damit notwendig

verbundenen inhaltlichen Äußerungen, namentlich in einem Urteil im abgetrennten Verfahren, hinausgehen. Dies ist etwa anzunehmen, wenn Ausführungen in dem Urteil gegen die früheren Mitangeklagten in dem abgetrennten Verfahren unnötige und sachlich unbegründete Werturteile über einen der jetzigen Angeklagten enthalten oder wenn ein Richter sich bei seiner Vorentscheidung in sonst unsachlicher Weise zum Nachteil des Angeklagten geäußert hat (st. Rspr.; s. etwa BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 159/17, juris Rn. 56; Beschlüsse vom 28. Februar 2018- 2 StR 234/16, NStZ-RR 2018, 186, 187; vom 10. Januar 2018 - 1 StR 571/17, NStZ 2018, 550; vom 19. August 2014 - 3 StR 283/14, NStZ 2015, 46; vom 10. Januar 2012 - 3 StR 400/11, NStZ 2012, 519 Rn. 20; Urteile vom 30. Juni 2010 - 2 StR 455/09, NStZ 2011, 44 Rn. 24; vom 29. Juni 2006 - 5 StR 485/05, NJW 2006, 2864 Rn. 20; Beschluss vom 10. August 2005 - 5 StR 180/05, BGHSt 50, 216, 221 f.).

Solche Umstände werden von den Beschwerdeführern nicht behauptet. Das mit den Revisionsbegründungen vorgelegte Urteil gegen die früheren Mitangeklagten vom 8. Juni 2020 enthält keine (unnötigen oder sachlich nicht begründeten) Werturteile über einen der Beschwerdeführer und keine sonstigen unsachlichen Äußerungen zum Nachteil der jetzigen Angeklagten.

(b) Die aufgezeigten rechtlichen Maßstäbe bedürfen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Gewährleistungsgehalt des Rechts auf ein unparteiisches Gericht (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK) der Präzisierung.

(aa) Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lässt sich die Besorgnis der Befangenheit nicht allein damit begründen, dass ein Richter an einer früheren Entscheidung wegen derselben Straftat mitgewirkt hat. Der Umstand, dass ein Richter an einem gesonderten Verfahren gegen einen Mitbeschuldigten und einem dort ergangenen Urteil beteiligt war, genügt danach nicht, um Zweifel an seiner Unparteilichkeit im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK in einem nachfolgenden Verfahren wegen desselben Tatgeschehens zu begründen (EGMR, Urteile vom 25. November 2021 - 63703/19 Rn. 49; vom 16. Februar 2021 - 1128/17, NJW 2021, 2947 Rn. 47 vorhergehend: BGH, Urteil vom 10. Februar 2016 - 2 StR 533/14, BGHR StPO § 24 Abs. 2 Vortätigkeit 3; Entscheidung vom 23. November 2010 - 21698/06, NJW 2011, 3633, 3634; Urteil vom 10. August 2006 - 75737/01, NJW 2007, 3553 Rn. 42). Der Gerichtshof hat ausdrücklich anerkannt, dass es geboten sein kann, gegen mehrere an einem Tatgeschehen Beteiligte getrennt zu verhandeln. Er hat es daher als grundsätzlich konventionskonform erachtet, wenn ein Gericht zur Beurteilung der Schuld eines Angeklagten in einem Urteil auf die Beteiligung eines Dritten eingeht, gegen den (später) ein gesondertes Verfahren geführt wird; das könne unerlässlich sein und genüge allein nicht, um in dem gesonderten Verfahren gegen den Dritten Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts zu begründen (EGMR, Urteile vom 25. November 2021 - 63703/19 Rn. 49, 58; vom 16. Februar 2021 - 1128/17, NJW 2021, 2947 Rn. 47; Entscheidung vom 21. April 2015 - 4211/12 Rn. 32, 36; Urteil vom 24. März 2009 - 32271/04 Rn. 23, 26).

Objektiv berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit eines Spruchkörpers, die einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK in einem späteren Verfahren gegen einen Beschwerdeführer begründen können, hält der Gerichtshof allerdings für prinzipiell möglich, sofern das Gericht in einem früheren Urteil gegen einen Mitbeschuldigten ohne rechtliche Notwendigkeit eine detaillierte Beurteilung der Rolle des Beschwerdeführers vorgenommen hat. Dies gilt insbesondere, wenn das frühere Urteil nicht lediglich Tatsachen benennt, die (auch) den Beschwerdeführer betreffen, sondern - ohne dass dies für eine Beurteilung der Tat des Mitbeschuldigten erforderlich war - eine genaue rechtliche Bewertung seiner Beteiligung enthält (vgl. EGMR, Urteile vom 25. November 2021 - 63703/19 Rn. 49, 58; vom 16. Februar 2021 - 1128/17, NJW 2021, 2947 Rn. 48, 57, 61 mwN; Entscheidung vom 21. April 2015 - 4211/12 Rn. 32, 36; Urteil vom 11. Juli 2013 - 2775/07 Rn. 116; Entscheidung vom 23. November 2010 - 21698/06, NJW 2011, 3633, 3634; Urteil vom 24. März 2009 - 32271/04 Rn. 26, 28). Besorgnis der Unparteilichkeit eines Gerichts hat der Gerichtshof dagegen in Fällen verneint, in denen in einem früheren Urteil wegen derselben Tat die strafrechtliche Schuld des Beschwerdeführers nicht beurteilt

worden ist (vgl. EGMR, Urteile vom 24. März 2009 - 32271/04 Rn. 28; vom 10. August 2006 - 75737/01, NJW 2007, 3553 Rn. 43; s. auch Urteil vom 16. Februar 2021 - 1128/17, NJW 2021, 2947 Rn. 49 mwN).

Ob in derart gelagerten Fällen einer Vorbefassung tatsächlich berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit des Tatgerichts im Verfahren gegen den Beschwerdeführer vorliegen und damit ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK gegeben ist, prüft der Gerichtshof unter Berücksichtigung insbesondere der vorgenannten Kriterien im Rahmen einer Gesamtwürdigung. Indiziell gegen eine Parteilichkeit eines beteiligten Richters spricht dabei, wenn sich aus dem späteren Urteil gegen den Beschwerdeführer ergibt, dass das Gericht dessen Tat neu und unabhängig von dem früheren Erkenntnis auf der Grundlage der in dem späteren Verfahren abgegebenen Einlassungen und erhobenen Beweise geprüft und sich nicht auf Feststellungen in dem früheren Urteil gestützt hat (vgl. EGMR, Urteile vom 25. November 2021 - 63703/19 Rn. 51; vom 16. Februar 2021 - 1128/17, NJW 2021, 2947 Rn. 50 mwN; Entscheidungen vom 21. April 2015 - 4211/12 Rn. 35; vom 23. November 2010 - 21698/06, NJW 2011, 3633, 3635; Urteil vom 1. August 2006 - 75737/01, NJW 2007, 3553 Rn. 43). Gleiches gilt, wenn der vorbereitete Richter ein Berufsrichter ist, weil ein solcher eher als ein ehrenamtlicher Richter in der Lage sei, sich von den im früheren Verfahren getroffenen Feststellungen freizumachen (EGMR, Urteile vom 25. November 2021 - 63703/19 Rn. 51; vom 16. Februar 2021 - 1128/17, NJW 2021, 2947 Rn. 51; Entscheidung vom 21. April 2015 - 4211/12 Rn. 38). Dagegen spreche für Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters, wenn dieser - etwa im Rahmen einer Anzeige nach § 30 StPO - selbst solche zum Ausdruck gebracht habe (vgl. EGMR, Urteile vom 16. Februar 2021 - 1128/17, NJW 2021, 2947 Rn. 52; vom 2. Juli 2013 - 2775/07 Rn. 118).

(bb) Im Rahmen der gebotenen konventionsfreundlichen Auslegung des deutschen Rechts und damit des § 24 Abs. 2 StPO ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - 2 BvR 209/14 u.a., NJW 2015, 1083 Rn. 41; Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., BVerfGE 128, 326, 367 f.; Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307, 317, 323 ff.). Die Judikatur des Gerichtshofs erfordert es indes nicht, die von der deutschen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Besorgnis der Befangenheit wegen Vorbefassung aufzugeben (aA Rzadkowski, NJW 2021, 2951); diese bedürfen lediglich der Ergänzung: Besorgnis der Befangenheit eines Richters, der an einem früheren Urteil gegen einen Mitbeschuldigten wegen desselben Tatgeschehens mitgewirkt hat, kann danach bei einer Gesamtabwägung aller Umstände im Einzelfall auch vorliegen, wenn das frühere Urteil Feststellungen zur Beteiligung des jetzigen Angeklagten trifft, die dort rechtlich nicht geboten waren, also zur Beschreibung des strafrechtlich relevanten Handels des früheren Angeklagten, zu dessen rechtlicher Einordnung und für die Rechtsfolgenentscheidung nicht erforderlich waren (vgl. BeckOK StPO/Cirener, 43. Ed., § 24 Rn. 15a; König, StV 2022, 273, 274). Das kann etwa der Fall sein, wenn das frühere Urteil sich, was die Tatbeteiligung des jetzigen Angeklagten anbelangt, nicht auf eine Darstellung des tatsächlichen Geschehens und dessen für die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens des dortigen Angeklagten relevante rechtliche Einordnung beschränkt, sondern darüber hinausgehend eine rechtliche Würdigung des Verhaltens des jetzigen Angeklagten und Feststellungen zu dessen Schuld enthält.

Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in seine Gesamtbetrachtung eingestellten Kriterien, ob das Tatgericht die Verurteilung des Beschwerdeführers in einem späteren Verfahren ohne Rückgriff auf die Beweisergebnisse des früheren Verfahrens auf eine neue Beweisaufnahme und eigenständige Beweiswürdigung gestützt hat beziehungsweise das erkennende Gericht - wie es vorliegend der Fall ist - im späteren Urteil zu im Detail vom ersten Erkenntnis abweichenden Feststellungen gelangt ist (vgl. EGMR, Urteile vom 25. November 2021 - 63703/19 Rn. 51; vom 16. Februar 2021 - 1128/17, NJW 2021, 2947 Rn. 50, 56 mwN), haben bei der hier vorzunehmenden Beurteilung einer Befangenheitsrüge nach § 24 Abs. 1 und 2, § 338 Nr. 3 StPO allerdings außer Betracht zu bleiben. Denn das Revisionsgericht prüft die Begründetheit der Rüge der zu Unrecht

beschlossenen Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs zwar nach Beschwerdegrundsätzen, aber unter Zugrundelegung der Sachlage zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses, mit dem das Befangenheitsgesuch zurückgewiesen worden ist; später hinzugekommener Tatsachenstoff darf nicht berücksichtigt werden (BGH, Beschluss vom 8. Juni 2016- 5 StR 48/16, juris Rn. 9; Urteil vom 13. Juli 1966 - 2 StR 157/66, BGHSt 21, 85, 88; MüKoStPO/Knauer/Kudlich, § 338 Rn. 59; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 338 Rn. 27).

(cc) Auch hieran gemessen zeigt das Revisionsvorbringen keine Umstände auf, die geeignet gewesen wären, Besorgnis der Befangenheit der Beschwerdeführer gegen die Richter der erkennenden Strafkammer zu begründen.

Denn das Urteil gegen die früheren Mitangeklagten beinhaltet, soweit hier relevant, ausschließlich Feststellungen, die für die Begründung der Schuldsprüche gegen die dortigen Angeklagten wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, also wegen Beihilfe zu den Haupttaten der hiesigen Angeklagten F. G. und A. G., erforderlich waren. Die im früheren Urteil getroffenen Feststellungen zur Mitgliedschaft der Beschwerdeführer in einer Bande, deren Mitglieder sich zum fortgesetzten Handeltreiben mit Marihuana in D. verbunden hatten, und die Darlegungen zum Handeln der hiesigen Angeklagten und insbesondere zur leitenden Funktion des Angeklagten F. G., waren rechtlich geboten, um das strafbare Verhalten der dortigen Angeklagten im schuld- und strafzumessungsrelevanten Umfang zu beschreiben und zu belegen, also Darstellungsmängel zu vermeiden. Für die Verurteilung der dortigen Angeklagten nicht erforderliche Feststellungen zum Verhalten der hiesigen Angeklagten enthält das Urteil nicht. So nimmt es keine eigenständige strafrechtliche Würdigung des Verhaltens der hiesigen Angeklagten vor, sondern beschreibt lediglich deren tatsächliches Agieren, und auch dies nur insoweit, als es für die Strafbarkeit der früheren Mitangeklagten von Bedeutung war. Soweit dabei Rechtsbegriffe wie derjenige der Bande verwendet wurden, diene dies erkennbar allein dazu, notwendige Feststellungen für die rechtliche Beurteilung des Tathandelns der dortigen Angeklagten zu treffen. Ausführungen zur Schuld der hiesigen Angeklagten finden sich in dem Urteil nicht.

(c) Weil die Feststellungen im Urteil vom 8. Juni 2020, die sich (auch) auf die hiesigen Angeklagten beziehen, zur Begründung der Verurteilungen der früheren Mitangeklagten notwendig waren, sich nicht zur Schuld der hiesigen Angeklagten verhalten sowie keine unnötigen oder sachlich nicht begründeten Werturteile oder sonstigen unsachlichen Äußerungen über einen der Beschwerdeführer enthalten, sind sie mithin zur Begründung der Besorgnis von Befangenheit ungeeignet, und zwar auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

2. Mit einer weiteren Verfahrensbeanstandung rügen die Angeklagten F. G. und S. als Verstoß gegen § 24 Abs. 2, § 338 Nr. 3 StPO, ein Befangenheitsantrag gegen die Vorsitzende Richterin der erkennenden Strafkammer vom 5. Oktober 2020 sei zu Unrecht als unbegründet zurückgewiesen worden. Auch dieser Rüge liegt die nicht fristgemäße Entscheidung über das Ablehnungsgesuch vom 4. September 2020 (hierzu oben IV. 1.) zu Grunde.

a) Die Verteidiger der Angeklagten S. teilten der Vorsitzenden zu Beginn der Hauptverhandlung am 5. Oktober 2020 mit, die Hauptverhandlung dürfe nicht fortgesetzt werden, sondern sei auszusetzen, weil über das Ablehnungsgesuch vom 4. September 2020 nicht innerhalb der Frist des § 29 Abs. 3 StPO entschieden worden sei. Die Vorsitzende entgegnete, aus dem Gesetz ergebe sich nicht, dass nicht weiterverhandelt werden dürfe; die Fortsetzung der Hauptverhandlung sei unaufschiebbar, solange über das Ablehnungsgesuch nicht entschieden sei. Eine fristgemäße Entscheidung über das Befangenheitsgesuch sei wegen anderer, vorrangig zu bescheidender Ablehnungsanträge nicht möglich gewesen. Die Strafkammer halte eine Fortsetzung der Hauptverhandlung für zulässig. Gegebenenfalls müsse die Rechtsfrage, ob die Fristüberschreitung einem Weiterverhandeln entgegenstehe, in einem Revisionsverfahren geklärt werden. Die Hauptverhandlung wurde sodann

fortgesetzt, woraufhin die Angeklagte S. ein Ablehnungsgesuch gegen die Vorsitzende Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit anbrachte und dieses damit begründete, die Entscheidung, mit der Hauptverhandlung fortzufahren, sei eklatant rechtswidrig und erwecke den Anschein der Willkür. Deshalb besorge die Angeklagte, die Vorsitzende Richterin sei ihr gegenüber voreingenommen. Das Ablehnungsgesuch, dem sich der Angeklagte F. G. anschloss, wurde mit Entscheidung des Landgerichts vom 26. Oktober 2020 - vor Beginn des nächsten Hauptverhandlungstages - ohne Beteiligung der abgelehnten Richterin als unbegründet zurückgewiesen.

b) Auch dieser Befangenheitsrüge bleibt der Erfolg versagt. Das Ablehnungsgesuch vom 5. Oktober 2020 ist zu Recht als unbegründet zurückgewiesen worden. Denn wie bereits ausgeführt worden ist, hat die Hauptverhandlung ungeachtet des Umstandes, dass über das Ablehnungsgesuch vom 4. September 2020 nicht bis zum 18. September 2020 und damit nicht innerhalb der Frist des § 29 Abs. 3 StPO entschieden worden ist, am 5. Oktober 2020 fortgesetzt werden dürfen. Die Entscheidung der Vorsitzenden Richterin, mit der Hauptverhandlung fortzufahren, hat mithin der Rechtslage entsprochen; Gleiches gilt für ihre Äußerungen in dem vorhergehenden Gespräch mit den Verteidigern der Angeklagten. Die Angeklagten F. G. und S. haben mithin keinen berechtigten Anlass gehabt, Zweifel an der Unvoreingenommenheit der abgelehnten Vorsitzenden Richterin zu hegen. Rechtliche Äußerungen und Entscheidungen eines Richters, die mit den geltenden Vorschriften im Einklang stehen, sind von vornherein nicht geeignet, Besorgnis der Befangenheit zu begründen.

3. Die Angeklagten F. G. und S. machen jeweils mit einer vierten, inhaltsgleich erhobenen Rüge der Verletzung formellen Rechts geltend, das Landgericht habe gegen die Unterbrechungsfristen des § 229 StPO verstoßen.

a) Auch dieser Beanstandung liegt das Verfahrensgeschehen der nicht fristgemäßen Entscheidung über das Ablehnungsgesuch vom 4. September 2020 (hierzu oben IV. 1.) zu Grunde. Die Beschwerdeführer tragen vor, die Hauptverhandlung habe nach Ablauf der Frist zur Entscheidung über dieses Befangenheitsgesuch (18. September 2020) nicht fortgesetzt werden dürfen. Der letzte statthafte Hauptverhandlungstag sei der 14. September 2020 gewesen. Der nachfolgende Hauptverhandlungstermin am 5. Oktober 2020 sei rechtswidrig abgehalten worden. Er dürfe daher für die Frage der Wahrung der Unterbrechungsfrist keine Berücksichtigung finden. Erst nach der Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs mit Beschluss vom 14. Oktober 2020 habe mit der Hauptverhandlung fortgefahren werden dürfen. Der nächste Hauptverhandlungstermin sei der 27. Oktober 2020 gewesen. Zwischen dem letzten noch statthafte Hauptverhandlungstag (14. September 2020) und dem nächsten zulässigen und „wirksamen“ Hauptverhandlungstag (27. Oktober 2020) habe ein die Fristen des § 229 Abs. 1 und 2 StPO übersteigender Zeitraum gelegen.

b) Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Die Hauptverhandlung durfte - wie ausgeführt (s. oben IV. 1. b)) - nach Ablauf der Frist des § 29 Abs. 3 StPO fortgesetzt werden, so dass mit dem Hauptverhandlungstermin am 5. Oktober 2020 die Unterbrechungsfrist des § 229 Abs. 1 StPO eingehalten worden ist.

4. Die Verfahrensrüge des Angeklagten K. bleibt aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg.

V.

Die auf die Sachrügen hin veranlasste umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils lässt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten erkennen.

1. Der Annahme einer Bande durch das Landgericht steht nicht entgegen, dass die weiteren Bandenmitglieder neben F. G. - beziehungsweise seinem Bruder A. G. - nach der getroffenen Abrede

allein untergeordnete Tatbeiträge erbrachten und diese daher rechtlich als Beihilfe (zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 1 BtMG, § 27 Abs. 1 StGB) einzuordnen sind. Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dessen Tatbeiträge sich in einer Gehilfentätigkeit erschöpfen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 - 3 StR 184/20, juris Rn. 18; Beschlüsse vom 5. Dezember 2018 - 4 StR 392/18, NStZ 2019, 416 Rn. 5; vom 28. September 2010 - 3 StR 359/10, NStZ 2011, 231, 232; vom 15. Januar 2002 - 4 StR 499/01, BGHSt 47, 214, 217; Weber/Kornprobst/Maier, BtMG, 6. Aufl., § 30 Rn. 31; MüKoStGB/Oğlakcioğlu, 4. Aufl., § 30 BtMG Rn. 36 mwN).

2. Für die vom Landgericht rechtsfehlerfrei angenommene Strafbarkeit des Angeklagten F. G. wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 1 BtMG in den Fällen II. 3. d) und II. 3. e) der Urteilsgründe ist unerheblich, dass der Angeklagte hier ohne festgestellte Mitwirkung der weiteren Bandenmitglieder, der Angeklagten K. und S., tätig wurde. Es genügt, dass auch dieses Betäubungsmittelgeschäft als Ausfluss der Bandenabrede im Rahmen der Bandenstruktur über die Trinkhallen abgewickelt wurde. Für eine Strafbarkeit wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln ist nicht erforderlich, dass unter Mitwirkung anderer Bandenmitglieder agiert wird (BGH, Beschluss vom 21. Mai 2019 - 1 StR 114/19, NStZ 2019, 657, 658; Weber/Kornprobst/Maier, BtMG, 6. Aufl., § 30 Rn. 86; MüKoStGB/Oğlakcioğlu, § 30 BtMG Rn. 44; Patzak/Volkmer/Fabricius, BtMG, 10. Aufl., § 30 Rn. 47).

Entscheidung 7 - BGH Urteil vom 7.6.2023 – 5 StR 80/23

Tenor:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 29. August 2022, soweit es den Angeklagten D. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben; davon ausgenommen bleiben jedoch die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die Revision des Angeklagten D. gegen das vorbenannte Urteil wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen und Aussetzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zehn Monaten verurteilt. Die mit der Sachrüge geführte Revision der Staatsanwaltschaft hat weitgehend Erfolg. Das auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Rechtsmittel des Angeklagten ist unbegründet.

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Der Angeklagte D., der Mitangeklagte B., der Geschädigte W. sowie die gesondert Verfolgten Ku. und Ka. bewohnten im Tatzeitraum (August 2021) gemeinsam eine Maisonettewohnung in einem H. er Mehrfamilienhaus, die Monteuren und polnischen Bauarbeitern als Unterkunft diente. Der Geschädigte und B., die kollegial befreundet waren, teilten sich seit etwa zwei Jahren ein Zimmer im Spitzboden, der im Juni 2021 eingezogene D. und der mit ihm befreundete Ku. eines im unteren Bereich der Wohnung. Ein kleines Zimmer im oberen Bereich bewohnte der gesondert Verfolgte Ka. .

Der Angeklagte führte mit seinem Einzug Regeln über die Sauberkeit und Ordnung in der Wohnung, die körperliche Hygiene der Mitbewohner und gemeinsame Mahlzeiten ein. Er erstellte allwöchentlich einen Plan für Putz- und Reinigungsarbeiten, an denen er sich indes selbst nicht beteiligte. Er trat bestimmend auf und verlangte von den übrigen Mitbewohnern ein geordnetes und diszipliniertes Zusammenleben. Bei Konflikten und Kontroversen kam es zu Handgreiflichkeiten und Misshandlungen unter den Bewohnern. Das Zusammenleben war vor allem an Wochenenden vom gemeinsamen Alkoholkonsum geprägt.

Vor diesem Hintergrund ereignete sich am Wochenende vom 14. bis 15. August 2021 Folgendes:

a) Nach einer Putzaktion am Samstag, dem 14. August 2021, verbrachten die Bewohner der Maisonettewohnung den Abend ab 17 Uhr in der Küche mit dem gemeinsamen Konsum von Wodka. Gegen 22 Uhr legte sich W. in seinem Zimmer schlafen, während B. auf Geheiß des Angeklagten nicht in dem gemeinsamen Schlafräum mit dem Geschädigten, sondern im unteren Bereich der Wohnung übernachtete.

In der Nacht oder am frühen Sonntagmorgen stürmten D. und Ku. in das Zimmer des schlafenden Geschädigten, um ihn zu schikanieren und zu verprügeln. Der Angeklagte versetzte ihm mehrere Tritte gegen Oberkörper und Rippen. Anschließend warfen beide Angreifer Möbelstücke wie eine kleine Kommode und einen Tisch, aber auch Bretter auf W., der von Einrichtungsgegenständen schmerzhaft am Bein und am Hinterkopf getroffen wurde. Nach kurzer Zeit ließen sie von dem auf seiner Schlafmatratze liegenden Geschädigten ab und verließen das verwüstete Zimmer. Infolge des Angriffs war die Matratze des Geschädigten mit Gegenständen und – ebenso wie das Kopfkissen – mit Blut übersät. W. erlitt infolge der „rohen“ Gewaltakte zahlreiche Hämatome und eine stark blutende Rissquetschwunde am Kopf. Er hatte derart starke Schmerzen, dass er erst gegen Sonntagmittag in der Lage war, aufzustehen und sein Zimmer zu verlassen (Tat 1 der Urteilsgründe).

b) Gegen 12 Uhr ging der lediglich mit einer Unterhose bekleidete Geschädigte in die Küche, um Kaffee zu trinken. Zwischen 14 und 15 Uhr kehrten der Angeklagte und die gesondert Verfolgten Ku. und Ko. vom Fußballspielen in die Wohnung zurück. In der Küche trafen sie auf den Geschädigten. Der Angeklagte schlug dem erkennbar am Kopf verletzten W. unvermittelt ins Gesicht, trat ihm mit einem beschuhten Fuß gegen den Kopf und versetzte ihm anschließend mehrere Faustschläge ins Gesicht. Infolgedessen tropfte Blut aus einem Ohr und vom Kopf des Geschädigten auf den Küchenboden und spritzte gegen die Wand. B., Ku. und Ko. konsumierten derweil Alkohol und verfolgten das Geschehen. Weder beteiligten sie sich an den Gewalttätigkeiten noch kamen sie W. zu Hilfe.

Um den Geschädigten „weiterhin zu erniedrigen“, befahl der Angeklagte ihm, sein Blut vom Küchenboden aufzuwischen. B. forderte er auf, sich auf W. zu knien, um ihn für eine Fotoaufnahme zu fixieren. Der Forderung verließ er mit der Drohung Nachdruck, dass er B. ansonsten so hart wie den Geschädigten schlagen werde. Aus Angst vor Schlägen drückte B. den Geschädigten zu Boden und kniete sich auf dessen Rücken, wodurch dieser Schmerzen erlitt. Dies fotografierte der Angeklagte D. .

Anschließend ging der Geschädigte ins Badezimmer, um sich auf Weisung des Angeklagten das Blut abzuduschen. Dieser folgte ihm kurze Zeit später und schlug mit dem Stiel eines Wischmops derart heftig auf den Geschädigten ein, dass der Stiel abbrach und Blut an die Wände spritzte. Außerdem versetzte er ihm Schläge mit dem aus der Wand gerissenen Duschschauch. Nachdem der nackte Geschädigte sich in eine Nische neben die Duschkabine gekauert hatte, schlug der Angeklagte mit einer Handtuchstange aus Metall heftig auf dessen Kopf und Körper ein, während der inzwischen hinzugekommene Ku. ihm mit dem Duschschauch Schläge auf Rücken und Beine versetzte. Anschließend schlugen sie W. mit einer Fahrradkette und der Handtuchstange mit voller Wucht auf Arme, Beine und Rücken. Im Laufe des Geschehens schlug der Angeklagte gegen die Hartkunststoffduschwand, die daraufhin zerbrach. Durch die Splitter und Scherben zog sich der Geschädigte Schnittverletzungen am Kopf, im Gesicht und am Oberkörper sowie an beiden Armen und Beinen zu. Infolge der „gruppenspezifischen Gewaltorgie“ war das Badezimmer vollständig bis an die Decke mit Blut und Blutspritzern übersät (Tat 2 der Urteilsgründe).

c) Aufgrund eines neuen Entschlusses schleppten der Angeklagte und Ku. den nackten, blutüberströmten und infolge seiner Verletzungen nicht mehr ansprechbaren Geschädigten in sein Zimmer im oberen Bereich der Wohnung. Sie legten ihn auf eine Matratze, gingen anschließend wieder nach unten und überließen W. seinem Schicksal. Sie wussten um die Gefahr, dass der Geschädigte aufgrund der Verletzungen infolge ihrer Misshandlungen einen erheblichen, lebensbedrohlichen Blutverlust erleiden und sich seine Lage erheblich verschlechtern würde. Sie nahmen billigend in Kauf, dass er weiter über einen längeren Zeitraum Schmerzen ausgesetzt sein würde; „seinen etwaigen (Unterkühlungs-)Tod billigten sie angesichts der Temperaturen im August indes nicht“. Sie wussten, dass der Geschädigte nicht von Dritten gefunden werden würde; dies bezweckten sie. Zunächst kam dem schwerverletzten Geschädigten auch keiner der Mitbewohner zu Hilfe (Tat 3 der Urteilsgründe).

d) Gegen 20 Uhr ging Ka. aus seinem Zimmer im oberen Bereich der Wohnung nach unten ins Badezimmer. Als er das viele Blut sah, dachte er, hier „sei ein Schwein geschlachtet worden“. Er holte einen Freund aus der Nachbarschaft und ging mit diesem anschließend in das Zimmer des Geschädigten. Sie fanden W. nackt, blutverschmiert und kaum ansprechbar vor. Ka. gab ihm Wasser, während sein Freund das Gesicht des Verletzten abwusch. Danach gingen sie zurück in das ebenfalls als Monteursunterkunft dienende Haus seines Freundes. Nachdem ein anderer Mitbewohner von den Geschehnissen Kenntnis erlangt hatte, leistete er dem Geschädigten W. erste Hilfe und alarmierte kurz nach 23 Uhr über den Notruf der Feuerwehr Rettungs- und Polizeikräfte. Diese fanden den Geschädigten wenig später blutverschmiert und reglos („wie tot“) vor. Es hatte bereits ein massiver Muskelzellzerfall eingesetzt. Sein Zustand war akut lebensbedrohlich. Ohne zeitnahe notfallmedizinische Intervention wäre er mit hoher Wahrscheinlichkeit an den Folgen seiner Verletzungen und der Unterkühlung verstorben.

Im Krankenhaus erhielt der Geschädigte aufgrund des hohen Blutverlustes zwei Bluttransfusionen. Sein gesamter Körper war mit oberflächlichen Schnittwunden und Hämatomen übersät. Sein Kopf wies zahlreiche Riss- und Quetschwunden von 1 bis zu 15 cm Länge auf. Zudem erlitt er Rippenbrüche, einen Nasenbeinbruch, eine Fraktur des knöchernen Augenhöhlenbodens und eine Kieferhöhlenfraktur sowie Fingerbrüche. Die Gesichtsbrüche mussten dreifach operativ versorgt werden. Verletzungen des Schädelknochens, Gehirnblutungen oder Verletzungen der inneren Organe trug er nicht davon.

Der Angeklagte wurde von den hinzugerufenen Polizisten schlafend angetroffen. Er machte lediglich einen leicht „beschwipsten“ Eindruck. Seine Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit war trotz des Alkoholkonsums nicht aufgehoben oder erheblich vermindert.

2. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen der im Zimmer des Geschädigten sowie in Küche und Bad begangenen Taten jeweils wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5 StGB) verurteilt. Das Ablegen und Zurücklassen des schwerverletzten W. in seinem Zimmer hat es als Aussetzung (§ 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB) gewertet. An einer Verurteilung wegen eines Tötungsdelikts hat es sich gehindert gesehen, weil es sich insofern nicht vom Vorliegen des (bedingten) Vorsatzes hat überzeugen können. Insbesondere stellten die gemeinschaftlich mit Ku. verübten Angriffe des Angeklagten auf den Geschädigten keine besonders gefährlichen Gewalthandlungen dar; es fehle daher das wesentliche auf einen bedingten Tötungsvorsatz hinweisende Beweisanzeichen. Eine Verurteilung wegen eines versuchten Tötungsdelikts durch Unterlassen sei mangels Tötungsvorsatzes ebenfalls nicht in Betracht gekommen.

II.

Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat weitgehend Erfolg. Zu Recht rügt sie, dass das Landgericht einen (bedingten) Tötungsvorsatz des Angeklagten verneint hat.

1. Bedingt vorsätzliches Handeln setzt voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und ihn zudem billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit ihm abfindet. Bei äußerst gefährlichen (Gewalt-)Handlungen liegt es nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen, und – weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt – einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt. Eine hohe und zudem anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit der Tatausführung stellt mithin auf beiden Vorsatzebenen das wesentliche auf bedingten Tötungsvorsatz hinweisende Beweisanzeichen dar (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2021 – 5 StR 477/20, NStZ-RR 2021, 340 mwN).

Gleichwohl können im Einzelfall das Wissens- oder das Willenselement des Eventualvorsatzes fehlen, etwa wenn dem Täter, obwohl er alle Umstände kennt, das Risiko der Tötung infolge einer

psychischen Beeinträchtigung zur Tatzeit nicht bewusst ist (Fehlen des Wissenselements) oder wenn er trotz erkannter objektiver Gefährlichkeit der Tat ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges vertraut (Fehlen des Willenselements). Das Vertrauen auf einen glimpflichen Ausgang lebensgefährdenden Tuns darf indes nicht auf bloßen Hoffnungen beruhen, sondern muss tatsachenbasiert sein. Den Motiven des Täters kommt – anders als bei direktem Vorsatz – bei der Abgrenzung bedingten Tötungsvorsatzes von bewusster Fahrlässigkeit zudem nur unter bestimmten Umständen Gewicht zu (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2018 – 5 StR 517/18, NStZ 2019, 208).

Auf der Ebene der Beweiswürdigung ist eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände erforderlich. Die Erwägungen dürfen weder lückenhaft noch widersprüchlich sein. Rechtsfehlerhaft ist es zudem, wenn das Tatgericht überspannte Anforderungen an die Überzeugungsbildung stellt (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2017 – 1 StR 416/17, NStZ 2018, 206, 207 mwN).

2. Gemessen daran hält die Ablehnung eines bedingten Tötungsvorsatzes der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Zwar hat das Landgericht seiner Prüfung den zutreffenden rechtlichen Maßstab vorangestellt. Seine Erwägungen zum objektiven Gefährlichkeitsgrad der Gewalthandlungen als Grundlage für die Würdigung der Voraussetzungen bedingten Tötungsvorsatzes enthalten aber hinsichtlich aller Tatkomplexe Rechtsfehler. Sie ermangeln einer hinreichenden Gesamtschau, stellen überspannte Anforderungen an die Überzeugungsbildung, sind lückenhaft und teils widersprüchlich.

a) Danach sind die beweismäßigenden Erwägungen zu den gewalttätigen Übergriffen in Küche und Bad (Tatkomplex 2) rechtsfehlerhaft.

aa) Das Landgericht hat die „Gewaltorgie“ nicht als äußerst gefährliche Gewalthandlungen gewertet. Zwar sei die über einen längeren Zeitraum ausgeübte „massivste“ Gewalt gegen den Geschädigten „grundsätzlich geeignet ..., eine besonders in objektiver Hinsicht gefährliche Tathandlung darzustellen“. Die besondere Gefährlichkeit der Tathandlungen habe sich aber erst im Zusammenwirken des Blutverlusts als Folge der Schnittverletzungen durch Scherben und Splitter der Duschwand, die indes nur als „Nebenprodukt“ der Handlungen des Angeklagten zerstört worden sei, mit der Unterkühlung des Geschädigten, dem Muskelzellzerfall und dem daraus resultierenden Nierenversagen ergeben. Die „besondere Lebensgefährlichkeit“ sei nicht durch die Gewaltakte, sondern erst im Zusammenspiel von aktivem Handeln und passivem Liegenlassen des Geschädigten im Schlafzimmer begründet worden.

bb) Die Erwägungen weisen mehrere Rechtsfehler auf.

(1) Sie sind bereits widersprüchlich. Denn einerseits hat das Landgericht die Tathandlungen – insoweit rechtsfehlerfrei – als objektiv äußerst gefährliche Gewalthandlungen bewertet. Andererseits hat es aber ausgeführt, dass sich die „besondere Lebensgefährlichkeit“ des Verhaltens des Angeklagten nicht schon allein aus diesen aktiven Gewalthandlungen, sondern erst im Zusammenspiel mit dem Zurücklassen des Geschädigten in seinem Zimmer nach Abschluss der „Gewaltorgie“ ergeben habe. Diese Erwägungen stellen einen Widerspruch dar, den das Landgericht nicht in den Urteilsgründen aufgelöst hat.

(2) Das Landgericht hat zudem die ineinander übergehenden gewalttätigen Angriffe in der Küche einerseits und im Badezimmer andererseits lediglich isoliert betrachtet statt sie wie geboten in einer Gesamtschau zu bewerten. Denn es hat den Tritt gegen den Kopf und die Schläge ins Gesicht in der Küche sowie die Gewalthandlungen unter Einsatz von Gegenständen wie den Duschschauch und eine

Fahrradkette im Bad jeweils nur einzeln gewürdigt. In ihrer Gesamtheit hat es die „Gewaltorgie“ hingegen nicht erkennbar in den Blick genommen.

(3) Die Erwägungen sind außerdem lückenhaft. Das Landgericht hat ersichtlich nicht berücksichtigt, dass der Geschädigte bei Beginn des Angriffs in der Küche schon erkennbar am Kopf verletzt war. Dies wäre aber geboten gewesen, da Schläge – insbesondere mit der Faust – ins Gesicht und ein Tritt gegen den Kopf eines bereits derart verletzten Menschen einen höheren Gefährlichkeitsgrad aufweisen als vergleichbare Angriffe auf einen Unverletzten. Dies gilt hier umso mehr, als diese Gewalteinwirkungen von einer Intensität waren, dass infolgedessen Blut aus einem Ohr und vom Kopf des Geschädigten an die Wand spritzte. Zudem hat das Landgericht hinsichtlich des sich daran anschließenden Geschehens im Badezimmer außer Betracht gelassen, dass der Angeklagte die Schlagwerkzeuge nicht nur gegen den Oberkörper und die Beine einsetzte, sondern mit einer Handtuchhalterung aus Metall „mehrfach heftig“ auch auf den Kopf des Geschädigten einschlug. Außerdem hat es bei seiner Prüfung nicht erkennbar einbezogen, dass das Badezimmer nach Abschluss der „Gewaltorgie“ bis an die Decke mit Blut übersät und der Geschädigte infolge der Verletzungen nicht mehr ansprechbar war. Dies wäre aber geboten gewesen, weil hieraus Rückschlüsse auf den objektiven Gefährlichkeitsgrad der Gewalthandlungen möglich gewesen wären.

(4) Letztlich zeigen die Ausführungen des Landgerichts, dass es überspannte Anforderungen an die Annahme des bedingten Tötungsvorsatzes gestellt hat. Das Landgericht ist mit der rechtsmedizinischen Sachverständigen davon ausgegangen, dass die Brüche des Nasenbeins und des knöchernen Augenhöhlenbodens sowie die Kieferhöhlenbodenfraktur und die Rippenfrakturen Folgen stumpfer Gewalteinwirkung wie Schläge und Tritte waren. Dieses Verletzungsbild „mag“ – so das Landgericht – die Faustschläge und Tritte des Angeklagten als äußerst gefährliche Gewalthandlungen erscheinen lassen. In seiner weiteren Begründung stellt es dann für den objektiven Gefährlichkeitsgrad aber ausschließlich auf Tritte gegen den Kopf ab. Danach scheint das Landgericht zu meinen, dass Faustschläge ins Gesicht eines Menschen von vornherein als besonders gefährliche Gewalthandlungen und damit als ein gewichtiges Beweisanzeichen für einen bedingten Tötungsvorsatz ausscheiden. Dies ist rechtsfehlerhaft, weil es auch insoweit auf eine Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls ankommt. Wird wie hier ein bereits zuvor durch denselben Angreifer am Kopf verletzter Mensch mehrfach derart mit der Faust ins Gesicht geschlagen, dass er mehrere Gesichtsbrüche erleidet und Blut aus einem Ohr und vom Kopf an die Wand spritzt, können sich schon allein diese Gewalthandlungen als objektiv besonders gefährlich darstellen.

b) Die Erwägungen zur Verneinung des bedingten Tötungsvorsatzes sind auch betreffend das Verbringen des schwerverletzten Geschädigten in dessen Schlafzimmer und sein Zurücklassen in hilfloser Lage (Tatkomplex 3) rechtsfehlerhaft.

aa) Zur Überzeugung des Landgerichts war dem Angeklagten zwar bewusst gewesen, dass sein Verhalten zu einer bedrohlichen Verschlechterung der Lage des hilfsbedürftigen, der konkreten Gefahr des Todes ausgesetzten Geschädigten führen werde. Ein versuchtes Tötungsdelikt durch aktives Tun in Form einer Verbringung des Schwerverletzten in eine hilflose Lage oder durch das Unterlassen von Rettungsbemühungen hat es aber nicht anzunehmen vermocht, weil dem Angeklagten auch insofern kein bedingter Tötungsvorsatz nachzuweisen gewesen sei.

bb) Das Urteil weist auch insoweit mehrere Rechtsfehler auf.

(1) Dies folgt schon daraus, dass das Landgericht diesen Tatkomplex betreffend keine eigenständigen Erwägungen zum bedingten Tötungsvorsatz angestellt, sondern lediglich pauschal auf seine Ausführungen zu den Tatkomplexen 1 und 2 verwiesen hat. Dies genügt den rechtlichen Anforderungen nicht. Zum einen muss die Vorsatzprüfung stets auf den Zeitpunkt der Tatbegehung (durch Tun oder Unterlassen) bezogen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2019 – 4 StR

348/19, NStZ-RR 2020, 79). Zum anderen hatte sich der körperliche Zustand des Geschädigten im Vergleich zu den Tatkomplexen 1 und 2 wesentlich verschlechtert: Er war nicht mehr ansprechbar, auch wegen zahlreicher Schnittverletzungen blutüberströmt und musste in sein Zimmer geschleppt werden, war mithin nicht mehr in der Lage, sich eigenständig fortzubewegen. Angesichts dessen wäre das Landgericht verpflichtet gewesen, bezogen auf den insofern maßgeblichen Zeitpunkt (Aussetzung des hilflosen Geschädigten) konkrete Erwägungen zum bedingten Tötungsvorsatz anzustellen. Hierbei hätte es auch einbeziehen müssen, dass der Angeklagte den Geschädigten in seinem Schlafzimmer zurück- und „seinem Schicksal“ überließ, obwohl ihm bewusst war, dass dies zu einer bedrohlichen Verschlechterung der Lage des Schwerverletzten führen werde. Denn diese Feststellungen weisen nicht nur darauf hin, dass der Angeklagte den Eintritt des Todes des Geschädigten als mögliche Folge der von ihm herbeigeführten Verletzungen erkannt hatte (Wissenselement). Sie legen zudem nahe, dass er dem von ihm als möglich erkannten Tod des Opfers gleichgültig gegenüberstand (vgl. zur Bedeutung der Gleichgültigkeit gegenüber dem Erfolgseintritt für das Willenselement BGH, Urteil vom 28. April 2021 – 5 StR 500/20, NStZ 2022, 40 mwN).

Zu gesonderten Erwägungen hätte sich das Landgericht umso mehr veranlasst sehen müssen, als es an anderer Stelle davon ausgegangen ist, dass das Zurücklassen des durch die vorhergehenden Gewalthandlungen schwerverletzten Geschädigten in hilfloser Lage ein äußerst gefährliches Verhalten des Angeklagten darstellte. Soweit das Landgericht in diesem Zusammenhang das Wissenselement des bedingten Tötungsvorsatzes verneint hat, hat es überspannte Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt. Es hat insofern ausgeführt, dass sich die akute Lebensgefahr erst durch einen Muskelzellzerfall ergeben habe. Der Angeklagte habe aber nicht über „besonderes medizinisches Fachwissen“ verfügt, weshalb ihm diese Folge seiner massiven Gewalteinwirkungen nicht „bekannt gewesen“ sei. Damit hat das Landgericht den falschen Bezugspunkt gewählt. Entscheidend ist das Vorstellungsbild des Täters bei seinem Handeln, nicht die später von einem Rechtsmediziner tatsächlich festgestellte Verletzungsfolge. Das Gleiche gilt für die Erwägung des Landgerichts, der Angeklagte habe nicht mit einem Tod des Geschädigten durch Unterkühlung gerechnet.

(2) Ungeachtet dessen ist der Verweis auf die zu den Tatkomplexen 1 und 2 angestellten Erwägungen nicht tragfähig.

Das Landgericht hat hierbei als „vorsatzkritisch“ den Umstand gewertet, dass W. nach dem gewalttätigen Angriff im Schlafzimmer (Tatkomplex 1) in der Lage war, eigenständig aus seinem Zimmer über die Wendeltreppe in den unteren Bereich der Wohnung zu gehen. Aufgrund dieser „Vorerfahrung“ habe der Angeklagte davon ausgehen können, dass der Geschädigte in der Lage war, auch „übelste Gewalt“ zu überleben. Diese Erwägung entbehrt hier jeglicher Grundlage, zumal der Geschädigte zu diesem Zeitpunkt gerade nicht mehr selbständig die Treppe nach oben gehen konnte, sondern hinauf geschleppt werden musste.

(3) Soweit das Landgericht das Fehlen eines „durchgreifenden“ Tatmotivs als gegen einen bedingten Tötungsvorsatz sprechenden Gesichtspunkt gewertet hat, erweist sich das hier angesichts der Umstände der Tatbegehung schon für sich genommen als rechtlich bedenklich (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2018 – 5 StR 517/18, NStZ 2019, 208). Vor allem hat es aber ein Tatmotiv festgestellt: Der Angeklagte wollte den Geschädigten mit seinen Handlungen erniedrigen. Sollte sich das neue Tatgericht vom Tötungsvorsatz überzeugen, wird es daher das Mordmerkmal des niedrigen Beweggrundes im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB in Betracht zu ziehen haben.

c) Angesichts des zeitlich-örtlichen und motivatorischen Zusammenhangs des Tatkomplexes mit den Tatkomplexen 2 und 3 begegnet es durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht auch insoweit einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat.

aa) Es hat seine Wertung im Wesentlichen darauf gestützt, dass weder die Tritte gegen die Rippen noch die Würfe mit Möbelstücken auf den Geschädigten „zwingend“ besonders gefährliche Gewalthandlungen darstellten. Etwas anderes wäre nur dann anzunehmen gewesen, wenn die Einrichtungsgegenstände „gezielt“ gegen besonders sensible Körperpartien wie den Kopf des Opfers geworfen worden wären. Aus der durch einen Treffer mit einem Möbelstück verursachten stark blutenden Rissquetschwunde am Kopf des Geschädigten und einer Beschädigung der Wand im Kopfbereich der Matratze könne ein dahingehender „Rückschluss“ aber nicht gezogen werden, da „auch ein Zufallstreffer ... nicht ausgeschlossen“ sei.

bb) Das Landgericht ist den rechtlich gebotenen Anforderungen an die Erwägungen zum bedingten Tötungsvorsatz damit nicht gerecht geworden.

(1) Es hat die Tritte gegen den Oberkörper und die Würfe mit den Möbelstücken jeweils nur isoliert in den Blick genommen und nicht im Rahmen der rechtlich gebotenen Gesamtschau bewertet. Der Beweiswert einzelner Indizien ergibt sich aber regelmäßig erst aus dem Zusammenhang mit anderen Indizien, weshalb der Inbezugsetzung der Indizien zueinander im Rahmen der Gesamtwürdigung besonderes Gewicht zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 2020 – 2 StR 326/19 Rn. 15). Dazu hätte es sich umso mehr gedrängt sehen müssen, als es den Angriff in seiner Gesamtheit an anderer Stelle der Urteilsgründe als „übelste Gewalt“ bewertet hat.

(2) Es hat zudem überspannte Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt, da es von der Notwendigkeit „zwingender“ Schlüsse ausgegangen ist. Denn die Überzeugung des Tatgerichts von einem bestimmten Sachverhalt erfordert keine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit. Es genügt vielmehr ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt; „zwingend“ muss ein Beweisergebnis demgegenüber nicht sein (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 2022 – 6 StR 243/22, NStZ-RR 2023, 59, 60).

Den gleichen Rechtsfehler offenbart die Erwägung, nur gezielte Würfe mit Möbelstücken auf besonders sensible Körperteile wie den Kopf stellten äußerst gefährliche Gewalthandlungen dar. Denn für den bedingten Vorsatz genügt es, dass der Täter mit dem Erfolg rechnet und ihn billigend in Kauf nimmt; eine dahingehende Absicht muss er nicht besitzen. Dies aber liegt nach den Feststellungen nahe, weil der Geschädigte nicht nur tatsächlich am Kopf getroffen, sondern zudem die Wand im Kopfbereich der Matratze im Rahmen des Angriffs beschädigt wurde. Zudem hätte das Landgericht in diesem Zusammenhang einbeziehen müssen, dass der Schlafplatz des Geschädigten nach dem kurzen Angriff mit Gegenständen übersät war. Denn dies spricht für wahllose Würfe mit Möbelstücken auf den wehrlos auf seiner Matratze liegenden und bereits durch Tritte „körperlich malträtieren“ Geschädigten, die von den Angreifern nicht kontrollierbar waren und deren mögliche tödliche Folgen durch Treffer am Kopf sie daher billigend in Kauf genommen haben könnten. Insofern sind die Erwägungen auch lückenhaft.

(3) Die Würdigung weist darüber hinaus Lücken auf. Zum einen hat das Landgericht nicht erkennbar berücksichtigt, dass dem Geschädigten derart starke Schmerzen und Verletzungen zugefügt wurden, dass er erst Stunden nach dem Angriff in der Lage war, aufzustehen und das Zimmer zu verlassen. Zum anderen hätte es einbeziehen müssen, dass der Angeklagte den ersichtlich am Kopf verletzten Geschädigten unvermittelt und ohne ersichtlichen Grund erneut mit Schlägen ins Gesicht und einem Tritt gegen den Kopf angriff, als er seiner am Sonntagnachmittag in der Küche erstmalig nach dem nächtlichen Angriff wieder ansichtig wurde, und die erneuten massiven Misshandlungen in eine „Gewaltorgie“ im Badezimmer mündeten, die letztlich beinahe zum Tod des Geschädigten geführt hätte (Tatkomplex 2). Denn auch hieraus wären Rückschlüsse auf den Vorsatz des Angeklagten bei dem Angriff im Schlafzimmer möglich gewesen. Das Gleiche gilt für den Umstand, dass der Angeklagte

den infolge seiner Verletzungen nicht mehr ansprechbaren W. gemeinsam mit dem gesondert Verfolgten Ku. in hilfloser Lage zurückließ (Tatkomplex 3).

3. Die Sache bedarf neuer Verhandlung und Entscheidung hinsichtlich der subjektiven Tatseite. Es sind daher auch neue Feststellungen zu der Frage zu treffen, ob das Verbringen des Geschädigten in sein Zimmer nach Abschluss des Geschehens im Bad tatsächlich auf einem neuen Tatentschluss beruhte oder angesichts des fließenden Übergangs auch in subjektiver Hinsicht von einem einheitlichen Geschehen auszugehen ist. Die Feststellungen zur objektiven Tatseite können bestehen bleiben, weil sie nicht von den Rechtsfehlern betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO); ergänzende Feststellungen sind möglich, soweit sie den bisher getroffenen nicht widersprechen.

III.

Die Revision des Angeklagten ist aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet. Die Nachprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers ergeben.

Ergänzend bemerkt der Senat:

Sämtliche Verfahrensrügen sind bereits unzulässig, weil sie nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechen. Der Beschwerdeführer hat in seinem Revisionsvorbringen Vernehmungen in Bezug genommen, deren Inhalt er indes nur auszugsweise mitgeteilt hat. Zudem hat er auf Lichtbilder und einen Krankenhausbrief verwiesen, ohne diese Aktenbestandteile mit der Revisionsbegründung vorzulegen (vgl. zu den Begründungsanforderungen BGH, Beschluss vom 25. November 2021 – 4 StR 103/21, NStZ 2022, 250 mwN). Soweit die Revision unter der Überschrift „Beweisantrag vom 30.06.2022“ unter anderem die Ablehnung seines Antrags auf Vernehmung des im Ausland lebenden gesondert Verfolgten Ko. rügt, entspricht der Revisionsvortrag zudem deshalb nicht den Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, weil darin ein Verfahrenssachverhalt ohne Differenzierung nach der Stoßrichtung der Beanstandungen geschildert ist und dem Vorbringen die Angriffsrichtung der Rüge nicht hinreichend klar entnommen werden kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Oktober 2022 – 5 StR 184/22, NStZ 2023, 127; vom 9. Januar 2018 – 5 StR 541/17 Rn. 4; vom 29. August 2006 – 1 StR 371/06, NStZ 2007, 161, 162). Ungeachtet dessen bleibt den Rügen aber auch aus den vom Generalbundesanwalt genannten Gründen der Erfolg versagt.

Soweit die Darstellung des molekulargenetischen Sachverständigengutachtens zu den von Blutspuren des Geschädigten nicht den sachlich-rechtlichen Anforderungen genügt (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 28. August 2018 – 5 StR 50/17, BGHSt 63, 187, 189), beruht das Urteil hierauf nicht (§ 337 Abs. 1 StPO).