



Rechtsprechung aktuell:

Neue Entwicklungen im Strafrecht (2026)

Skript zum Nachweis von

5 Fortbildungsstunden

im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich willkommen zu Ihrer Fortbildung nach § 15 Abs. 4 FAO!

So funktioniert's:

Bearbeiten Sie die in diesem Skript dargestellten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Fortbildungszeit.

Lernerfolgskontrolle:

Über die Seminarseite gelangen Sie anschließend zur Lernerfolgskontrolle im Multiple-Choice-Format. Die Fragen beziehen sich ausschließlich auf die Inhalte dieses Skripts. Die erforderliche Mindestpunktzahl beträgt 70 %. Sollten Sie diese nicht erreichen, können Sie die Kontrolle jederzeit und ohne zusätzliche Kosten wiederholen.

Zertifikat & Nachweis:

Nach bestandener Lernerfolgskontrolle werden Sie zur Zahlungsseite weitergeleitet. Sobald Ihre Zahlung eingegangen ist, erhalten Sie spätestens am nächsten Werktag alle erforderlichen Nachweise per E-Mail.

Viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

Ihr Team von Hanse Seminare

Entscheidung 1 – BayObLG Beschl. v. 21.10.2025 – 206 StRR 289/25:

Tenor:

I. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts München vom 10. Februar 2025 mit den dazugehörigen Feststellungen aufgehoben.

II. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafabteilung des Amtsgerichts München zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht München hat die Angeklagte mit Urteil vom 10. Februar 2025 der Unterschlagung in 126 Fällen schuldig gesprochen und sie deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat.

Dem Schuldspruch liegen folgende Feststellungen zugrunde:

„Die Angeklagte war seit mehreren Jahrzehnten als Putzkraft bei der Geschädigten J.S. beschäftigt. Da die im Jahr 1937 geborene Geschädigte bereits seit etwa 10 Jahren ihre Wohnung aufgrund körperlicher Einschränkungen nicht mehr verlassen konnte, übernahm die Angeklagte für die Geschädigte mehrmals monatlich Einkäufe sowie Bargeldabhebungen an Geldautomaten. Für Letzteres überließ die Geschädigte der Angeklagten bereits vor mehreren Jahren ihre Debitkarte der Kreissparkasse München S-E (Kontonummer XY) und teilte ihr die für die Abhebungen an Geldautomaten notwendige PIN-Nummer mit.

Gemäß der Absprache zwischen der Geschädigten und der Angeklagten sollte die Angeklagte mit der Bankkarte dabei jeweils lediglich Beträge in Höhe von maximal 250,00 EUR abheben, von denen die Angeklagte jeweils einen Teilbetrag in Höhe von 100,00 EUR an die Geschädigte hätte übergeben sollen und den übrigen Teilbetrag in Höhe von 150,00 EUR nicht ausschließbar jeweils für sich hätte behalten dürfen.

Aufgrund eines jeweils neu gefassten Tatentschlusses hob die Angeklagte sodann zwischen dem 04.01.2020 und dem 19.09.2023 im Rahmen von 126 Abhebevorgängen jeweils mehr Bargeld vom Konto ab, als mit der Geschädigten vereinbart war. Den Differenzbetrag zwischen der vereinbarten Abhebung in Höhe von 250,00 EUR – ein Teilbetrag in Höhe von 100,00 EUR für die Geschädigte und nicht ausschließbar ein Teilbetrag in Höhe von 150,00 EUR für die Angeklagte [...] behielt die Angeklagte jeweils abredewidrig für sich, obwohl sie wusste, dass sie hierauf keinen Anspruch hatte.

Folgen Daten und Beträge der Abhebungen sowie die Summe der absprachewidrig behaltenen Beträge von 17.150 EUR.“

Gegen dieses Urteil wendet sich die Angeklagte mit der Sprungrevision, die mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts begründet wird. Die Revision führt aus, dass die

tatbestandlichen Voraussetzungen einer Unterschlagung nicht vorlägen. Die im Geldautomaten befindlichen Geldscheine seien der Angeklagten, nachdem sie unter Verwendung der ihr überlassenen Debitkarte und Eingabe der ebenfalls ihr von der Berechtigten mitgeteilten PIN deren Ausgabe bewirkt habe, von der Bank übereignet worden. Sie habe sich diese mithin nicht rechtswidrig zugeeignet.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt in ihrer Stellungnahme vom 05. August 2025, die Revision als unbegründet zu verwerfen.

II.

Das als Sprungrevision gemäß §§ 335 Abs. 1, 312 StPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsmittel muss bereits deshalb zur Aufhebung des Urteils führen, weil, wie der Senat von Amts wegen zu prüfen und zu berücksichtigen hatte, das Urteil den ihm mit der Anklageschrift unterbreiteten Prozessgegenstand nicht ausgeschöpft hat. Darin liegt ein Verstoß gegen die richterliche Kognitionspflicht. Darüber hinaus liegt ein unauflösbarer Widerspruch zwischen der Anzahl der in den Schuldspruch aufgenommenen Einzeltaten (126 Fälle) mit den im Urteil einzelnen aufgezählten Vorgängen, deren Summe sich auf lediglich 122 beläuft, vor.

Das angegriffene Urteil schöpft zunächst unter Verstoß gegen die richterliche Kognitionspflicht die durch Eröffnungsbeschluss zugelassene Anklageschrift nicht aus.

a) Der Urteilsspruch muss den durch Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss gemäß § 264 Abs. 1 StPO bestimmten Prozessgegenstand erschöpfend erledigen (vgl. nur BGH, Beschluss vom 25. Juni 1993, 3 StR 304/93, NStZ 1993, 551, 552; Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl. 2025, § 260 Rn. 9, 10).

b) Dieser Anforderung genügt das angegriffene Urteil nicht. In der Anklageschrift vom 24. Juni 2024, unverändert zugelassen durch Eröffnungsbeschluss vom 18. November 2024, sind 176 einzelne Vorgänge, bei denen die Angeklagte am Geldautomaten Bargeldbeträge unter Verwendung der Debitkarte und der PIN der Geschädigten abgehoben hat, aufgezählt, und in rechtlicher Hinsicht als 176 Fälle der Unterschlagung gewertet worden. Im Termin zur Hauptverhandlung vom 31. Januar 2025 hat das Amtsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft 39 Fälle nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, bezeichnet nach den in der Anklageschrift verwendeten Ordnungsnummern (Fälle 3, 6, 9, 12, 17, 19, 23, 46, 51, 54, 56, 59, 60, 62, 67, 73, 80, 81, 83, 84, 90, 99, 108, 110, 111, 112, 113, 117, 119, 120, 123, 129, 131, 135, 151, 155, 170 173, und 176). Demnach verblieben 137 Einzelfälle, die der Kognition des Gerichts unterlagen und abschließend hätten abgehandelt werden müssen. Im Tenor des angegriffenen Urteils ist es zu einem Schuldspruch wegen 126 Fällen gekommen. Hinsichtlich der Differenz von 11 Einzelfällen finden sich im Urteil keine Ausführungen. Der Senat kann nicht nachvollziehen, ob insoweit das Gericht jeweils von einem fehlenden Nachweis ausgegangen ist, was zu entsprechenden Teilfreisprüchen hätte führen müssen, oder ob es mehrere als selbstständige Handlungen angeklagte Taten in rechtlicher Hinsicht als lediglich eine Handlung gewürdigt hat. Hierzu fehlt jede Erörterung. Es lässt sich, da das Amtsgericht andere Ordnungsziffern verwendet hat als die Anklageschrift, auch nicht zweifelsfrei feststellen, welche der angeklagten Taten zu einem Schuldspruch geführt haben und welche nicht.

c) Hinzu kommt, dass die Anzahl der in den Schuldspruch aufgenommenen Einzeltaten sich nicht mit den in den Feststellungen geschilderten Abhebungsvorgängen in Einklang bringen lässt. In den Feststellungen sind lediglich 122 Fälle dargetan (Summe der in UA S. 4-7 aufgeführten Fälle; in den vom Gericht verwendeten Ordnungszahlen fehlen Nrn. 74, 78, 90 und 93). Einer bloßen Berichtigung des Tenors ist der Fehler nicht zugänglich, weil sich nicht sicher erschließen lässt, ob dem Gericht lediglich ein Zählfehler unterlaufen ist, oder es versehentlich die Feststellung weiterer Taten, die es in den Schuldspruch aufgenommen hat, unterlassen hat.

II.

Das Urteil leidet auch in materiellrechtlicher Hinsicht an durchgreifenden Rechtsfehlern, § 353 Abs. 1 StPO. Das Amtsgericht hat die von ihm getroffenen Feststellungen in rechtlicher Hinsicht unzureichend gewürdigt. Ein Freispruch aus rechtlichen Gründen, wie von der Revision beantragt, kommt hingegen nicht in Betracht.

Zutreffend hat das Gericht zunächst im Einklang mit der inzwischen einhelligen Rechtsprechung ausgeführt, dass ein Computerbetrug nach § 263 a StGB in einem Fall wie dem vorliegenden ausscheidet, in welchem der berechtigte Inhaber einer Debitkarte diese einem anderen nebst der zugehörigen Geheimzahl freiwillig überlässt, und dieser die Karte abredewidrig nutzt (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 12. August 2025, 5 StR 262/25, noch nicht veröffentlicht; Beschluss vom 9. Oktober 2024, 5 StR 409/24, NStZ-RR 2024, 374, juris Rn. 8; überholt daher der anderslautende Beschluss des BGH vom 23. November 2016, 4 StR 464/16, BeckRS 2016, 113217). Ebenso wenig kommt, ohne dass dies weiterer Erörterung bedürfte, eine Strafbarkeit nach § 266b StGB in Betracht, wie das Amtsgericht auch richtig ausgeführt hat.

Die Urteilsgründe erwiesen sich indessen insoweit als rechtsfehlerhaft, als sie es unterlassen, eine sich aufgrund der festgestellten Tatumstände aufdrängende Strafbarkeit nach § 266 StGB ernsthaft in Betracht zu ziehen und substantiell zu erörtern, obgleich eine Strafbarkeit nach § 266 StGB die Anwendung des lediglich subsidiär geltenden § 246 StGB ausschließen würde, § 246 Abs. 1 2. HS StGB.

a) Die Urteilsgründe führen hierzu lediglich cursorisch aus, eine Strafbarkeit nach § 266 StGB liege nicht vor, da es der als Putzkraft beschäftigten Angeklagten an einer qualifizierten Vermögensbetreuungspflicht fehle (UA S. 9). An einer nachvollziehbaren Erörterung der Tatbestandsmerkmale auf der Grundlage sorgfältiger Würdigung des konkreten Sachverhalts fehlt es. Die ohne nachvollziehbare Begründung statuierte Nichtanwendbarkeit des § 266 StGB ist auf der Grundlage der vom Amtsgericht selbst getroffenen Feststellungen nicht haltbar.

b) Der Tatbestand des § 266 Abs. 1 StGB weist zwei Tatbestandsalternativen auf, nämlich den Missbrauchstatbestand (1. Alternative des § 266 Abs. 1 StGB, Missbrauch einer eingeräumten Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder eine andere Person zu verpflichten) und den sog. Treubruchstatbestand (2. Alternative, Vorliegen einer tatsächlichen Einwirkungsmacht auf fremdes Vermögen). Beide Alternativen setzen, wie das Amtsgericht im Ausgangspunkt zutreffend gesehen hat, voraus, dass den Täter eine besonders

hervorgehobene Pflicht trifft, die Vermögensinteressen eines anderen zu betreuen. Allgemeine schuldrechtliche Verpflichtungen, wie sich aus Austauschverträgen gegebenenfalls ergebende Rücksichtnahme- und Sorgfaltspflichten, reichen nicht aus (Fischer, StGB, 72. Aufl. 2025, § 266 Rn. 36a m.v.w.N.). Die Vermögensbetreuungspflicht muss sich als zumindest mitbestimmende und nicht nur „beiläufige“ Pflicht darstellen, die über die für jedermann geltenden Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten und die allgemeine Pflicht, auf die Vermögensinteressen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen, hinausgeht. Hinzukommen muss, dass dem Täter Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen bleibt und ihm eine gewisse Selbstständigkeit belassen wird (Fischer, a.a.O.; st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 25. Januar 2023, 6 StR 383/22, NStZ 2023, 351; s. auch Senat, Urteil vom 28. September 2022, 206 StRR 157/22, NJW 2022, 3522 Rn. 13 f.).

c) Die vom Amtsgericht festgestellten Tatumstände belegen das Bestehen einer Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Geschädigten im dargestellten Sinn.

aa) Ein Rechtssatz des Inhalts, wie ihn das Amtsgericht aufstellt, dass es einer Person, die als „Putzkraft“ angestellt ist, (stets) an einer qualifizierten Vermögensbetreuungspflicht fehle (UA S. 9), besteht nicht. Es kommt vielmehr auf die Umstände des konkreten Einzelfalls an. Das Amtsgericht lässt namentlich außer Acht, dass es im vorliegenden Fall für die Frage nach einem strafbaren Verhalten der Angeklagten nicht auf ihre Tätigkeit im Haushalt der Geschädigten als Putzkraft im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ankommt, sondern um die sie treffenden Befugnisse und Pflichten, die daraus erwachsen sind, dass ihr die Geschädigte die auf ihr Konto bei der Sparkasse bezogene Debitkarte nebst zugehöriger PIN überlassen hat, sowie um die Umstände, die hierzu geführt haben und die Absprachen, die zur Nutzung der Karte getroffen wurden.

bb) Die Aushändigung von Karte und PIN, beides personalisierte Zahlungsautorisierungsinstrumente, hat es der Angeklagten mit Willen der Geschädigten ermöglicht, auf deren Guthaben bei der betreffenden Bank, unter anderem durch Barabhebungen, zuzugreifen. Dadurch hat sie die Angeklagte jemandem gleichgestellt, dem Bankvollmacht erteilt ist (OLG Hamm, Beschluss vom 6. Juni 2003, 2 Ss 367/03, NStZ-RR 2004, 111). Die Überlassung erfolgte zudem nicht (lediglich) zur eigennützigen Verwendung durch die Angeklagte (zu einem solchen Fall vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 12. März 2015, 1 RVs 15/15, NStZ-RR 2015, 213), sondern es oblag dieser vielmehr, im Interesse der Geschädigten mit dem abgehobenen Bargeld Einkäufe zu tätigen und der Geschädigten Bargeldebeträge auszuhändigen. Ob eine derartige durch Aushändigung von Karte und PIN erfolgte Autorisierung der Angeklagten durch die Vertragsbedingungen der Banken nicht gestattet ist, wie das Amtsgericht an anderer Stelle der Urteilsgründe meint (UA S. 17 ff.), ist für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der Geschädigten und der Angeklagten ohne Bedeutung.

cc) Bereits der Missbrauch einer (fremdnützig) erteilten Bankvollmacht durch Abhebung von Beträgen, die dem Bevollmächtigten nicht zustehen, wird in der Rechtsprechung als Verstoß gegen eine durch Rechtsgeschäft begründeten Treuepflicht, § 266 Abs. 1 StGB, angesehen (BGH, Beschluss vom 29. August 2011, 5 StR 247/11, juris Rn. 7; OLG Hamm NStZ-RR 2004, 111; vgl. auch BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2024, 5 StR 409/24, NStZ-RR 2024, 374 und OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. Januar 1998, 2 Ss 437/97 – 123/97 II, NStZ-RR 1998, 137, juris Rn. 7, jeweils nach Aufhebung der Vorentscheidung wegen fehlerhaften Schuldspruchs

aus § 263a StGB, wobei die Zurückverweisung jeweils zur Prüfung von § 266 StGB [ohne Erwähnung von § 246 StGB] erfolgte; s. auch BeckOK StGB/Schmidt, 66. Ed., Stand 01.08.2025, § 263a Rn. 27 sowie Tübinger Kommentar-StGB/Perron, 31. Aufl. 2025, § 263a Rn. 12, die für die gegenständliche Fallkonstellation ebenfalls lediglich auf eine etwaige Strafbarkeit nach § 266 StGB hinweisen).

dd) Der Senat muss nicht entscheiden, ob ein durch Bankvollmacht oder Kartenüberlassung ermöglichter Zugriff auf das jeweilige Konto, wenn er abredewidrig erfolgt, stets und ohne weitere Voraussetzungen an die im Einzelfall getroffenen Absprachen den Treubruchtatbestand des § 266 StGB verwirklicht (weitere, nicht konkret bezeichnete Anforderungen stellt z.B. OLG Köln, Urteil vom 9. Juli 1991, Ss 624/90, NJW 1992, 125, 126). Jedenfalls die weiteren besonderen Umstände, die das Amtsgericht im vorliegenden Fall festgestellt hat, rechtfertigen den Schluss auf das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses und einer Vermögensbetreuungspflicht. Die Angeklagte war bereits seit mehreren Jahrzehnten bei der Geschädigten (als Putzkraft) beschäftigt. Die hochbetagte, im Jahr 1937 geborene Geschädigte konnte bereits seit etwa zehn Jahren aufgrund körperlicher Einschränkungen ihre Wohnung nicht mehr verlassen, woraus zu schließen ist, dass sie weder selbst Einkäufe tätigen noch sich selbständig durch einen Gang zur Bank oder zu geeigneten Geldautomaten mit Bargeld versorgen konnte. Der Angeklagten waren diese gleichsam existenziell wichtigen Aufgaben von der in den genannten Punkten zur Eigenversorgung nicht mehr fähigen Geschädigten rechtsgeschäftlich übertragen worden, was weit über ihre Tätigkeit als Putzkraft im Wortsinne und über die in diesem Vertragskontext bestehenden Fürsorge- und Sorgfaltspflichten hinausging. Dass die Ermöglichung des Zugriffs auf das Geldvermögen der Geschädigten nur auf der Grundlage eines besonderen Vertrauens, wohl gegründet auf das bereits seit Jahrzehnten bestehende Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis geschah, drängt sich auf. Zudem hatte die Angeklagte, wie von der Rechtsprechung für die Annahme einer qualifizierten Vermögensbetreuungspflicht gefordert, ausreichend Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen, betreffend die Höhe der abzuhebenden Beträge, für die ihr die Geschädigte lediglich eine Obergrenze gesetzt hatte, und damit auch für die Beträge, die die Angeklagte für sich behalten durfte. Das Amtsgericht übersieht, dass es an einem solchen Entscheidungsspielraum in dem Fall fehlte, welcher der vom Amtsgericht zwar teilweise ablehnend zitierten Entscheidung des OLG München (Urteil vom 16. März 2017, 5 OLG 13 Ss 637/16, n.v.), auf deren Gründe es seine Auffassung, eine Putzkraft könne keine Untreue verwirklichen, aber ersichtlich stützt (Beschlussgründe S. 4, wortgleich UA S. 9). Im dort zugrunde liegenden Fall war einem als Putzkraft beschäftigten Arbeitnehmer eine Bankkarte ausschließlich zum Zweck des Tankens ausgehändigt worden; ebenso OLG Celle für einen Fall, in welchem einem Kraftfahrer eine Tankkarte zum Zweck der Betankung des geführten Lastkraftwagens überlassen war (Beschluss vom 5. November 2010, 1 Ws 277/10, NStZ 2011, 218, juris Rn. 6; für die einem Auslieferungsfahrer ausgehändigte Tankkarte auch OLG Koblenz, Urteil vom 2. Februar 2015, 2 OLG 3 Ss 170/14, juris Rn. 22).

Dem Senat ist es – auch unabhängig von den Unklarheiten bezüglich der Anzahl und Konkretisierung der zur Aburteilung gekommenen Taten – versagt, den Schuldspruch wegen Straftaten der Unterschlagung in einen solchen wegen Untreue zu ändern. Solches ist zwar grundsätzlich dann möglich, wenn das angegriffene Urteil vollständige und tragfähige Urteilsfeststellungen enthält, was vorliegend der Fall ist. Auch das Verschlechterungsverbot

des § 358 Abs. 2 StPO stünde einer Auswechslung durch den angesichts der höheren Strafdrohung schwereren Schuldvorwurf des § 266 StGB nicht entgegen.

Es kann jedoch deshalb nicht in der beschriebenen Weise verfahren werden, weil der Senat nicht gänzlich ausschließen kann, dass sich die Angeklagte anders als geschehen hätte verteidigen können, wenn ihr die Möglichkeit eines Schuldspruchs nach § 266 StGB vor Augen geführt worden wäre. Daran fehlt es nämlich. Bereits in der Anklageschrift vom 24. Juni 2024 wird eine Strafbarkeit nach § 266 StGB so kategorisch ausgeschlossen, dass die Angeklagte nicht mit der Möglichkeit seiner Anwendung rechnen musste. Ein späterer Hinweis nach § 265 StPO ist ausweislich der Sitzungsniederschrift nicht erfolgt.

Für die Annahme, dass sich die Angeklagte möglicherweise anders verteidigt hätte, stellt der Senat maßgeblich darauf ab, dass die – äußerst knappe – Beweiswürdigung des Urteils lediglich auf das „vollumfängliche Geständnis“ der Angeklagten verweist (UA S. 8). Soweit ergänzend darauf hingewiesen wird, die Aussage der inzwischen verstorbenen Geschädigten sei verlesen worden, können hieraus keine Erkenntnisse gewonnen werden, denn der Inhalt der Vernehmung wird nicht, auch nicht auszugsweise, mitgeteilt. Das Geständnis der Angeklagten wiederum erfolgte vor dem Hintergrund, dass sie sich allein mit einem Tatvorwurf nach § 246 Abs. 1 StGB konfrontiert sah, den sie, auch unter Berücksichtigung der bereits in der Anklageschrift aufgezeigten rechtlichen Streitfragen, nicht ausschließbar aus rechtlichen Gründen für nicht anwendbar erachtete.

Die Feststellungen des Amtsgerichts kann der Senat mithin nicht zur Grundlage einer Schuldspruchänderung machen. Er kann nicht ausschließen, dass das neue Tatgericht, je nach Einlassung der Angeklagten, noch ergänzende oder abweichende Feststellungen wird treffen können.

Der Senat ist, abgesehen von den Unklarheiten über die Anzahl der Taten, auch gehindert, den Schuldspruch wegen Unterschlagung als den gegenüber der Untreue „milderen“ Schuldspruch zum Vorteil der Angeklagten aufrecht zu erhalten. Dies wäre allenfalls dann möglich, wenn auf der Grundlage der Feststellungen die Tatbestandsmerkmale des § 246 Abs. 1 StGB zweifelsfrei erfüllt wären und die Norm lediglich aus Gründen der Subsidiarität zurücktreten müsste. Dies ist aber nicht der Fall.

a) Die Verwirklichung einer Unterschlagung würde voraussetzen, dass die Angeklagte durch die Entnahme der jeweils vom Bankautomaten ausgegebenen Geldscheine nicht deren Eigentümerin geworden wäre, sondern sich ein Eigentumsübergang nach § 929 BGB auf die Kontoinhaberin vollzogen hätte oder das Eigentum bei der ausgebenden Bank verblieben wäre. In diesem Fall könnte sich die Angeklagte die Geldscheine zumindest insoweit widerrechtlich zugeignet haben, als sie sie in einem die „erlaubte“ Höhe übersteigenden Umfang für eigene Zwecke verwendet hat, statt sie für Einkäufe für die Geschädigte einzusetzen oder dieser die Valuta auszuhändigen.

b) Die Frage, wie sich ein Eigentumsübergang an Geldscheinen vollzieht, die durch einen Bankautomaten nach Verwendung einer mit Willen des berechtigten Kontoinhabers überlassenen Bankkarte und der dazugehörigen Geheimzahl ausgegeben werden, ist weder in der höchststrichterlichen straf- und zivilrechtlichen, namentlich zum Bankenrecht ergangenen, Rechtsprechung, noch in der Literatur der bezeichneten Rechtsgebiete abschließend geklärt.

Die Rechtsausführungen des angegriffenen Urteils, die ausführlich aus diversen Entscheidungen anderer Gerichte zitieren, zeigen einen Teil der hierzu vertretenen Rechtspositionen auf.

c) Für den vorliegenden Fall, in welchem sich jedenfalls nach den bisher getroffenen Feststellungen die Angeklagte nach § 266 StGB strafbar gemacht hat, hinter den § 246 StGB bei einer etwaigen tatbestandlichen Verwirklichung zurücktreten würde, sieht der Senat keinen Anlass, die im Zusammenhang mit der Übereignung von Geldscheinen am Geldautomaten entstehenden Rechtsprobleme – nicht entscheidungserheblich – abzuhandeln.

Er sieht lediglich folgende Hinweise zur Begründung für angezeigt, aus welchen Gründen er jedenfalls an einer Aufrechterhaltung der Verurteilung wegen Unterschlagung unter dem Gesichtspunkt, dass dies für die Angeklagte günstiger wäre als eine Verurteilung wegen Untreue, gehindert ist.

aa) Das Amtsgericht vertritt die Rechtsauffassung, die Übereignung von am Geldautomaten ausgegebenen Geldscheinen erfolge stets nur an den berechtigten Kontoinhaber; damit verneint es gleichzeitig eine wirksame Übereignung an einen, nach freiwilliger Überlassung der Karte, berechtigten Karteninhaber. Die Banken gäben mit der Geldausgabe ein Angebot auf Eigentumsübertragung gemäß § 929 BGB nur gegenüber dem Kontoberechtigten ab. Für den vorliegenden Fall würde aus dieser Auffassung folgen, dass durch die von der Geschädigten immerhin (zumindest überwiegend) autorisierten Vorgänge am Geldautomaten sie selbst das Eigentum an der Geldscheinen erworben hätte, dies aber nur dann, wenn festgestellt wäre – was das Amtsgericht indes unterlassen hat –, dass ihr ein wirksames Übereignungsangebot zugegangen wäre, welches sie wirksam angenommen hätte, und dass sie den Besitz an den Geldscheinen erlangt hätte (was hier auszuschließen ist), oder ein die Übergabe ersetzendes Surrogat (welches?) eingetreten wäre. Im Zusammenhang mit der Abgabe und Entgegennahme der genannten Willenserklärungen wäre die Frage zu klären gewesen, ob die Angeklagte insoweit Vertreterin oder Botin der Geschäftsherrin war, hinsichtlich des Besitzübergangs käme es auf ein wirksames Besitzkonstitut an. Fehlte es an einer der Voraussetzungen, wäre nach der Rechtsauffassung des Amtsgerichts die Bank Eigentümerin der Geldscheine geblieben. Nicht die Kontoinhaberin, sondern die Bank bzw., falls der Automat nicht von der kontoführenden Bank betrieben wurde, ggf. ein Dritter, wären bei dieser Betrachtung durch die Unterschlagung verletzt, was die Folgefrage aufwürfe, ob dies für den vollen Betrag gelten würde oder nur für denjenigen, der über den im Innenverhältnis zwischen der Angeklagten und der Kontoinhaberin vereinbarten Höchstbetrag hinausginge. Es müsste sich die Frage anschließen, ob eine solche Differenzierung nicht gekünstelt wäre.

Die Urteilsgründe des angegriffenen Urteils enthalten keine Ausführungen dazu, von wessen Eigentum das Gericht zum Zeitpunkt der Unterschlagung (durch absprachewidrige Verwendung der Gelder für sich selbst, UA S. 4) ausgegangen ist, und auf welchen Tatsachen und Wertungen für den konkreten Einzelfall dies beruhte.

bb) Das Amtsgericht stellt zur Begründung seiner Rechtsauffassung, in Einklang mit einzelnen Stimmen aus der zivilrechtlichen Literatur, maßgeblich darauf ab, dass nach den Vertragsbedingungen der Banken die Weitergabe der Karte und der zugehörigen persönlichen

PIN nicht gestattet sei, und deshalb die Bank kein Interesse daran haben könne, eine Übereignung der Geldscheine an eine andere Person als den Kontoinhaber vorzunehmen (UA S. 19 ff.).

Selbst wenn man – was der Senat ausdrücklich offen lässt – diese abstrakt und allgemein formulierte Auffassung für tatsächlich und rechtlich zutreffend hielte, man also den Bedingungen aus dem internen Vertragsverhältnis zwischen der kontoführenden Bank und dem Kontoinhaber eine solche nach außen wirkende Bedeutung zuzumessen wollte, wäre das Gericht bei der Prüfung eines strafbaren Verhaltens nicht davon entbunden, die im jeweiligen konkreten Fall geltenden vertraglichen Beziehungen zwischen der Kontoinhaberin und der Bank, hier einer konkret bezeichneten Sparkasse, zu prüfen. Es ist nicht festgestellt, wann die (hochbetagte) Kontoinhaberin das Konto eröffnet hat, womöglich bereits vor Jahrzehnten, welche Vertragsklauseln zu diesem Zeitpunkt galten, und ob etwaige nachträgliche Bedingungen zu einem späteren Zeitpunkt Vertragsbestandteil geworden sind. In der Regel dürfte die Vereinbarung der allgemein üblichen Bank-AGBs zwar zu vermuten sein, darauf kann sich eine strafrechtliche Verurteilung aber dann nicht stützen, wenn es wie hier Anhaltspunkte für ein „Altkonto“ mit einem möglicherweise abweichenden Vertragsinhalt gibt. Zu klären wäre zudem auch die Beurteilung interner Vertragsabreden mit der Bank für den Fall, dass die Geldabhebung nicht an einem Geldautomaten der kontoführenden Bank erfolgt sein sollte (hierzu fehlen Feststellungen).

Hinzuweisen ist ferner noch darauf, dass im zivilrechtlichen Schrifttum die Auffassung vertreten wird, dass Klauseln, die die Weitergabe von Karten oder anderen personalisierten Sicherheitsmerkmalen untersagen, wie auch ein damit verbundener partieller Ausschluss der Stellvertretung mit dem Inkrafttreten des § 48 ZAG (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz) zum 14. September 2019 insoweit obsolet geworden seien, als der Zahlungsdienstleister nunmehr gesetzlich verpflichtet sei, einem vom Zahler mit der Auslösung und Autorisierung seines Zahlungsauftrags betrauten Zahlungsauslösedienstleister den vertretungsweisen oder jedenfalls botenschaftlichen Zugriff auf das Zahlerkonto zu gestatten (BeckOGK/Köndgen, BGB, Stand 15.01.2025, § 675j Rn. 18). Ferner wird vertreten, der Ausschluss jeder Stellvertretung in Bank-AGBs, auch so weit die Überlassung von Karte und PIN generell ausgeschlossen werde, halte einer Prüfung nach § 305c Abs. 1 und § 307 Abs. 2 Satz 2 BGB möglicherweise nicht stand (BeckOK BGB/Schmalenbach, Stand 01.08.2025, § 675j Rn. 3, dort letztlich aber offengelassen). Diese zuletzt genannten Auffassungen könnten der Annahme, eine Bank wolle ausnahmslos nur an den berechtigten Kontoinhaber übereignen, entgegenstehen, und dürften, wenn man der Rechtsauffassung des Amtsgerichts grundsätzlich folgen wollte, als Vorfrage bei der Beurteilung des Eigentumsübergangs von Geldscheinen durch Benutzung einer Karte mit Geheimzahl am Automaten zu klären sein.

cc) Lediglich ergänzend stellt der Senat noch klar, dass, soweit ersichtlich, von keiner Seite in Frage gestellt wird, dass derjenige Benutzer einer Geldkarte nebst PIN, der sich diese – was vorliegend auszuschließen ist – durch eine Straftat oder durch verbotene Eigenmacht verschafft hat, mangels Übereignungswillens der Bank kein Eigentum an den Geldscheinen erwirbt. Wegen der Anwendbarkeit des § 263a StGB auf derartige Fälle stellt sich die Frage, ob auch § 246 StGB verwirklicht ist, in diesen Fällen aber nicht (s. nur OLG Hamm, Beschluss vom 19. Januar 2023, RVs 39/22, juris; vor Inkrafttreten des § 263a StGB wurde hingegen bei der unberechtigten Geldabhebung am Automaten nach Entwendung und Benutzung der „eurocheque-Karte“ das Vorliegen einer Unterschlagung angenommen; eine Übereignung an

denjenigen, der sich unbefugt in den Besitz von Scheckkarte und Geheimnummer gesetzt habe, sei nicht erfolgt, BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1987, 3 StR 209/87, NJW 1988, 979). Diese unstrittige Auffassung führt dazu, dass in den entsprechenden strafgerichtlichen Entscheidungen nicht selten formuliert wird, der „unberechtigte Karteninhaber“ mache sich strafbar, damit aber regelmäßig nur derjenige Karteninhaber gemeint ist, der sich diese durch eine Straftat oder verbotene Eigenmacht verschafft hat, und somit keine Rückschlüsse für den vorliegenden Fall erlaubt, in welchem eine allein auf einer internen Vertragsabrede „nicht-so-berechtigte“ Benutzung strafrechtlicher Prüfung zu unterziehen ist.

III.

Das Urteil kann aus vorstehenden Gründen keinen Bestand haben. Der Senat hebt es gemäß § 353 StPO mit den zugrunde liegenden Feststellungen auf und verweist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafabteilung des Amtsgerichts München zurück.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

Das Verbot der Schlechterstellung infolge der allein durch die Angeklagte eingelegten Revision, § 358 Abs. 2 StGB, steht einem Schuldspruch gemäß § 266 StGB zwar, wenn sich das neue Tatgericht von den Voraussetzungen hierfür überzeugen kann, nicht entgegen.

Bei der dann vorzunehmenden Rechtsfolgenbestimmung wird jedoch zu beachten sein, dass zum einen weder die Einzelstrafen noch die Gesamtstrafe erhöht werden dürfen, und zum anderen wegen des Verbots der Schlechterstellung auch der höhere Strafraum des § 266 StGB nicht zu Lasten der Angeklagten berücksichtigt werden darf (vgl. BGH, Beschluss vom 18. November 2009, 2 StR 462/09, NStZ-RR 2010, 118; Senatsurteil vom 28. September 2022, 206 StRR 157/22, BeckRS 2022, 26627 Rn. 37; Karlsruher Kommentar StPO/Paul, 9. Aufl. 2023, § 331 Rn. 2a; Schmitt/Köhler a.a.O. § 358 Rn. 11, § 331 Rn. 8.)

Entscheidung 2 – OLG Bremen Beschl. v. 16.7.2025 – 1 Ws 63/25:

Tenor:

1. Auf seinen Antrag vom 28.05.2025 und seine Kosten wird dem Verurteilten gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der Strafkammer 80 (Kleine Strafvollstreckungskammer) des Landgerichts Bremen vom 19.05.2025 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.
2. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten vom 28.05.2025 gegen den unter Ziffer 1. genannten Beschluss wird als unbegründet zurückgewiesen.
3. Der Verurteilte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I.

Mit Urteil vom 03.07.2023 – Az. 31 Kls 810 Js 47297/22 (5/23) – verhängte das Landgericht Bremen gegen den Verurteilten im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Corona-Testzentrums wegen schweren Betruges in 6 Fällen und wegen versuchten Betruges eine Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und ordnete die Einziehung des Wertersatzes des Erlangten in Höhe von 1.196.106,70 € an.

Mit Schreiben seines Verteidigers vom 30.01.2025 beantragte der Verurteilte, die gegen ihn verhängte Gesamtfreiheitsstrafe mit Erreichen des 2/3-Zeitpunktes zur Bewährung auszusetzen. Mit Erklärung vom 11.03.2025 stimmte der Verurteilte einer eventuell bedingten Entlassung zu. Auch die Justizvollzugsanstalt Bremen befürwortete mit Stellungnahme vom 11.03.2025 die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung.

Die Staatsanwaltschaft Bremen beantragte in ihrer Stellungnahme vom 11.04.2025 hingegen die weitere Vollstreckung der ausgeurteilten Freiheitsstrafe gemäß §§ 57 Abs. 1, Abs. 6 StGB anzuordnen. Zur Begründung führte sie an, dass gegen eine positive Sozialprognose spreche, dass der Verurteilte keine Bereitschaft zur Schadenswiedergutmachung zeige. Dies werde dadurch deutlich, dass er nicht an der Aufklärung des Verbleibs des Großteils der Taterträge mitwirke und sich dieser zu einem erheblichen Teil noch in seinem Zugriffsbereich befinde beziehungsweise von dem Verurteilten beiseitegeschafft worden sei. Insgesamt habe der Verurteilte Bargeld in Höhe von 792.355,00 € von seinen Konten abgehoben, wobei deren Verbleib gänzlich ungeklärt sei.

In seiner Anhörung am 13.05.2025 gab der Verurteilte unter Verweis auf seine Einlassung im Strafverfahren an, er sei zehnmal im Urlaub gewesen und habe dort „in Saus und Braus“ gelebt. Zudem sei viel Geld in die Renovierung der Wohnung geflossen und er habe im Casino gespielt. Dort habe er bis zu 10.000,00 € pro Nacht ausgegeben.

Mit Beschluss vom 19.05.2025 lehnte das Landgericht Bremen die Aussetzung des nach Verbüßung von 2/3 der Strafe verbleibenden Restes der gegen den Verurteilten durch Urteil des Landgerichts Bremen vom 03.07.2023 (31 Kls 810 Js 47297/22 (5/23)) verhängten

Gesamtfreiheitsstrafe ab. In den Gründen führte das Gericht an, dass selbst unter Zugrundelegung der Einlassungen des Verurteilten der Verbleib von rund 400.000,00 € ungeklärt sei. Der Verurteilte komme seiner Aufklärungspflicht nicht nach. Er gebe weder an, ob und an wen er Geld übergeben habe oder inwieweit das abgehobene Bargeld vermögenssteigernd in seinem Eigentum aufgefunden werden könne. Die Angaben des Verurteilten zum Verbleib des Bargeldes seien unzureichend und unbelegt, sodass die erforderliche Überzeugung vorliege, dass das Geld zumindest noch teilweise, ggf. durch Begünstigungen durch Dritte, zugunsten des Verurteilten zur Verfügung stehe. Die mangelnde Mitwirkungsbereitschaft des Verurteilten zeige einen Mangel in der Auseinandersetzung mit dem von ihm verwirklichten Unrecht, was wesentlicher Bestandteil der Strafvollstreckung und Resozialisierung sei. Somit bestehe auch unter pflichtgemäßer Abwägung kein Raum für eine vorzeitige Haftentlassung im Wege der Reststrafenaussetzung.

Der Beschluss ist dem Verurteilten sodann am 20.05.2025 zugestellt worden.

Mit Schreiben seines Verteidigers vom 28.05.2025 beantragte der Verurteilte zunächst die Wiedereinsetzung in die sofortige Beschwerdefrist gegen den Beschluss des Landgerichts Bremen. Zur Begründung führte er an, er habe bei seinem Verteidiger am 23.05.2025 und 26.05.2025 nachgefragt, ob die sofortige Beschwerde schon eingelegt worden sei. Nach der Rückkehr von einem Hauptverhandlungstermin in G. am 27.05.2025 sei dies bei seinem Verteidiger jedoch in Vergessenheit geraten und er sei unmittelbar zu seinem Wohnort gefahren, ohne die sofortige Beschwerde abzufassen und zu versenden.

Zugleich legte der Verurteilte sofortige Beschwerde gegen den Beschluss ein, die er damit begründete, dass es sich um eine reine Vermutung handele, dass die streitgegenständlichen Gelder noch vorhanden seien. Auch sei nicht lebensfern, dass es weitere Beteiligte gegeben habe, die möglicherweise Gelder aus den Zahlungen der Kassenärztlichen Vereinigung erlangt hätten. Es sei ihm nicht zumutbar, diese Personen zu benennen. Der Verurteilte besitze keinerlei Verfügungsgewalt über etwaige erlangte Gelder.

Am 30.05.2025 waren 2/3 der verhängten Gesamtstrafe verbüßt.

Die Generalstaatsanwaltschaft Bremen beantragte in ihrer Stellungnahme vom 06.06.2025 dem Verurteilten Wiedereinsetzung in die versäumte Wochenfrist zu gewähren und im Übrigen die sofortige Beschwerde als unbegründet zu verwerfen. In der Sache führte Sie im Wesentlichen aus, dass einer Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung bereits entgegenstehe, dass sich der Verurteilte zum Verbleib eines erheblichen Teils des aus den Betrugstaten stammenden Bargeldes nicht erklärt habe und damit davon auszugehen sei, dass er noch auf einen Teil davon selbst zugreifen könne. Zudem würde er mit jedem Zugriff auf das Geld den Boden des Rechts – beispielsweise durch Geldwäschdelikte – verlassen. Allein deshalb könne dem Verurteilten schon keine positive Sozialprognose gestellt werden. Darüber hinaus lägen auch die Voraussetzungen des § 57 Abs. 6 StGB vor.

Der Verurteilte nahm mit Schreiben seines Verteidigers vom 24.06.2025 Stellung und gab an, dass umfeld- und tatbedingt keine ordnungsgemäße Buchführung vorliege, die den Verbleib einzelner Posten und auch der Gelder in ihrer Gesamtheit erklären könne. Ein Teil der abgehobenen Gelder sei für Ausgaben im Zusammenhang mit dem Betrieb des Testzentrums aufgewandt worden. Dieser Testbetrieb habe – wie sich aus den Feststellungen des

Tatgerichts ergebe – auch in relevantem Umfang stattgefunden, was bedeute, dass auch Ausgaben für den Betrieb vorgenommen worden seien. Er habe keine versteckten Vermögenswerte und keinen Zugriff mehr auf Gelder aus der Straftat. Der größte Teil sei in die Sanierung des Hauses geflossen, der Rest sei für Lebenshaltungskosten, familiäre Verpflichtungen, Urlaube, Glücksspiele, Schulden, persönliche Ausgaben und betriebliche Aufwendungen im Zusammenhang mit den damaligen Testzentren (Testmaterialien und Verbrauchsmaterial) verbraucht worden. Den gesamten Geldfluss könne er in Ermangelung von Nachweisen und Dokumentationen nicht mehr vollständig belegen.

II.

Die sofortige Beschwerde des Verurteilten vom 28.05.2025 ist zwar zulässig, jedoch unbegründet und hat damit in der Sache keinen Erfolg.

1. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten vom 28.05.2025 ist zulässig.

a) Die sofortige Beschwerde ist das statthafte Rechtsmittel (§ 454 Abs. 3 S. 1 StPO) und ist formgerecht eingelegt worden (§ 306 Abs. 1 StPO).

b) Der Verurteilte hat die sofortige Beschwerde jedoch nicht fristwährend nach § 311 Abs. 2 StPO eingelegt.

Gemäß § 311 Abs. 2 StPO ist die sofortige Beschwerde binnen einer Woche ab Bekanntmachung der Entscheidung (§ 35 StPO) einzulegen. Entscheidungen, die in Abwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, werden durch Zustellung bekannt gemacht (§ 35 Abs. 2 StPO). Der Beschluss des Landgerichts Bremen von 19.05.2025 ist dem Verurteilten ausweislich der Zustellungsurkunde am 20.05.2025 in der Justizvollzugsanstalt B. zugestellt worden. Fristbeginn war somit Dienstag, der 20.05.2025.

Das Fristende fiel somit gemäß § 43 Abs. 1 StPO auf Dienstag, den 27.05.2025. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten ist dem Landgericht Bremen indes erst nach Fristablauf am 28.05.2025 übermittelt worden.

c) Dem Verurteilten war jedoch gemäß § 44 S. 1 StPO die Wiedereinsetzung in die versäumte Wochenfrist zu gewähren. Der Wiedereinsetzungsantrag des Verurteilten ist statthaft (§ 44 S. 1 StPO), form- und fristgerecht (§ 45 StPO) gestellt und somit zulässig. Er ist darüber hinaus begründet.

Der Verteidiger hat durch anwaltliche Versicherung glaubhaft gemacht, dass den Verurteilten kein Verschulden an der Versäumung der Beschwerdefrist nach § 311 Abs. 2 StPO trifft.

Erteilt ein Angeklagter seinem Verteidiger den Auftrag, eine bestimmte Entscheidung anzufechten und besteht er darüber hinaus nach Kenntnisnahme von den Entscheidungsgründen dem Verteidiger gegenüber auf die Durchführung des Rechtsmittels, so darf er sich darauf verlassen, dass dieser die weiter erforderlich werdenden Schritte zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Rechtsmittels unternimmt (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 1989 – 4 StR 67/89, juris Rn. 1). Ein Fristversäumnis, das allein auf dem Verschulden des Verteidigers beruht, wird dem Angeklagten nicht zugerechnet (vgl. BGH, Beschluss vom

25. Mai 1960 – 4 StR 193/60, juris Rn. 10; Beschluss vom 11. Januar 2016 – 1 StR 435/15, juris Rn. 7). Bei einer sofortigen Beschwerde gegen die Aussetzung des Restes einer Freiheitsstrafe zur Bewährung gelten bei Wiedereinsetzung die gleichen Maßstäbe wie bei Rechtsbehelfen gegen den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Mai 2024 – StB 28/24, juris Rn. 5).

Der Verurteilte erteilte seinem Verteidiger den Auftrag, die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts Bremen vom 19.05.2025 einzulegen. Der Verteidiger versäumte es trotz Nachfrage des Verurteilten vom 23.05.2025 und am 26.05.2025, die sofortige Beschwerde zu verfassen und an das Gericht zu übermitteln. Somit liegt das Fristversäumnis allein im Verantwortungsbereich des Verteidigers. Eine Zurechnung des Verschuldens erfolgt nicht.

2. Der sofortigen Beschwerde des Verurteilten vom 28.05.2025 bleibt in der Sache jedoch der Erfolg versagt.

Der Senat gelangt bereits im Rahmen der gemäß § 57 Abs. 1 StGB anzustellenden Gesamtwürdigung aller Umstände zu dem Ergebnis, dass eine Erprobung, ob sich der Verurteilte auch außerhalb des Strafvollzuges straffrei führen werde, nicht verantwortet werden kann.

Nach § 57 Abs. 1 StGB setzt das Gericht die Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn zwei Drittel der verhängten Strafe, mindestens jedoch zwei Monate, verbüßt sind, die Entlassung unter Berücksichtigung der Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit verantwortet werden kann und die betroffene Person einwilligt.

Bei der Entscheidung darüber, ob eine Entlassung unter Berücksichtigung der Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit verantwortet werden kann, sind namentlich die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsgutes, das Verhalten des Verurteilten im Vollzug, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für ihn zu erwarten sind (§ 57 Abs. 1 S. 2 StGB).

Bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung ist es demnach von dem Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts und dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit abhängig, welches Maß an Erfolgswahrscheinlichkeit für eine Aussetzung des Strafrestes zu verlangen ist (ständige Rechtsprechung des Senats, siehe zuletzt Hanseatisches OLG in Bremen, Beschluss vom 03.11.2021 – 1 Ws 122/21, juris Rn. 9; Beschluss vom 28.04.2017 – 1 Ws 46/17; Beschluss vom 23.05.2017 – 1 Ws 58/17). Maßgeblich ist, ob die Haftentlassung verantwortet werden kann. Erforderlich ist eine Abwägung zwischen den zu erwartenden Wirkungen des erlittenen Strafvollzugs für das künftige Leben des Verurteilten einerseits und den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit andererseits. Es ist insoweit eine Abwägung zwischen dem Resozialisierungsinteresse des Verurteilten und dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit geboten, wobei die Anforderungen an die Erfolgswahrscheinlichkeit der Strafaussetzung mit dem Gewicht des bei einem etwaigen Rückfall bedrohten Rechtsguts immer höher werden (Hanseatisches OLG in Bremen, a.a.O.). In jedem Fall muss aber die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Verurteilte in Freiheit keine neuen Straftaten mehr

begeht; dass hierfür lediglich eine Chance besteht, reicht nicht aus (ständige Rechtsprechung des Senats, siehe zuletzt Hanseatisches OLG in Bremen, Beschluss vom 23.05.2017 – 1 Ws 58/17). Zweifel an der Vertretbarkeit des Erprobungswagnisses wirken sich zu Lasten des Verurteilten aus (vgl. Hanseatisches OLG in Bremen, Beschluss vom 13.05.2016 – 1 Ws 42/16, 1 Ws 43/16; LK/Hubrach, 13. Aufl., § 57 StGB Rn. 21).

Unter Berücksichtigung der Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit kann die vorzeitige Entlassung des Verurteilten nach Abwägung aller Umstände indes nicht verantwortet werden.

Dabei hat der Senat nicht verkannt, dass sich der Verurteilte ausweislich der Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt Bremen im Strafvollzug stets tadellos verhalten hat, er seinen Verpflichtungen selbstständig nachgekommen ist, er sich an Absprachen gehalten hat und zu keinem Zeitpunkt disziplinarisch in Erscheinung getreten ist. Der Senat hat weiter in den Blick genommen, dass sich der Verurteilte im offenen Vollzug unauffällig führte und für die Zeit nach seiner Entlassung sein sozialer Empfangsraum gesichert scheint. So sind sowohl die Unterkunft als auch eine Arbeitsstätte gesichert. Der Verurteilte ist seit 2023 verheiratet ist und erwartet mit seiner Ehefrau das erste gemeinsame Kind.

Wie vorstehend ausgeführt, muss nach ständiger Rechtsprechung des Senats in jedem Falle die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Verurteilte in Freiheit keine neuen Straftaten mehr begeht.

Es steht jedoch gerade zu erwarten, dass der Verurteilte auch nach Haftentlassung erneut straffällig wird. Der Verurteilte hat bislang unzureichende – d.h. unplausible und nicht weiter substantiierte – Angaben zum Verbleib der Tatbeute gemacht.

Bereits im Rahmen des § 57 Abs. 1 StGB können die Gesichtspunkte, die die Strafvollstreckungskammer im Rahmen des § 57 Abs. 6 StGB aufgegriffen hat, Bedeutung erlangen (vgl. Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 16.03.1988 – 2 Ws 52/88; TK/Kinzig, 31. Aufl., § 57 StGB Rn. 20a). Durch die Regelung des § 57 Abs. 6 StGB wird die Prüfung, ob aufgrund des Verheimlichens der Tatbeute bereits eine positive Prognose nach § 57 Abs. 1 StGB zu versagen ist, nicht obsolet. Umgekehrt besteht auch nicht die Gefahr des Leerlaufens des Regelungsgehalts des § 57 Abs. 6 StGB. Dafür spricht auch die Gesetzesgenese, die im Falle des Verheimlichens der Tatbeute liegende Gefahr neuer Delikte bereits im Rahmen des § 57 Abs. 1 StGB vorweg zu prüfen, ohne stets auf die Ermessensregelung des § 57 Abs. 6 StGB zurückzugreifen zu müssen (vgl. BT-Drs. 10/2720, S. 11).

„(...) Vielmehr wird man die Aussetzung nur dann zu versagen haben, wenn feststeht, dass der Verurteilte die Befriedigung des Geschädigten – etwa durch Verheimlichung der Beute – vorsätzlich vereitelt oder erschwert. Auch in diesen Fällen wird der Verurteilte allerdings in der Regel zugleich eine schlechte Sozialprognose aufweisen, die seiner bedingten Entlassung entgegensteht (§ 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Immerhin sind gerade im Bereich der schweren Kriminalität Fälle denkbar, in denen der Verurteilte die Befriedigung des Geschädigten in erster Linie deshalb vereitelt, weil er Repressalien seiner Mittäter fürchtet. Hier mag die Sozialprognose des Verurteilten zwar an sich günstig sein, der Umstand aber, dass er die Schadenswiedergutmachung verhindert, sollte dennoch einer Aussetzung des Strafrestes entgegenstehen. Für derartige Fälle sieht der Entwurf eine Ergänzung des § 57 StGB vor.“

Dies zeigt, dass auch für den Fall, dass trotz Verheimlichens der Tatbeute ausnahmsweise eine günstige Prognose künftiger Straffreiheit gestellt werden kann und dem § 57 Abs. 6 StGB (§ 57 Abs. 5 StGB a.F.) Anwendungsfälle verbleiben.

Es ist davon auszugehen, dass der Verurteilte von den erlangten Geldbeträgen nach wie vor einen erheblichen Teil in seinem Zugriff hält und diesen Umstand bewusst verheimlicht.

Einem Täter, der die Aussetzung eines Strafrestes zur Bewährung begehrt, ist es grundsätzlich zuzumuten, nach Kräften an der Aufklärung hinsichtlich des Verbleibs der Beute mitzuwirken (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. Januar 2010 – 111-4 Ws 573/09, juris Rn. 6).

Unzureichende oder falsche Angaben über den Verbleib der Tatbeute macht ein Täter bereits dann, wenn er sein Wissen über Tatsachen nicht offenbart, die einen Zugriff auf die Beute ermöglichen oder erleichtern können (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.). Die unzureichenden oder falschen Angaben können in einem völligen Schweigen, im Vortäuschen des Nichtwissens, in lückenhaften Angaben oder in erlogenen Hinweisen bestehen (vgl. TK/Kinzig, 31. Aufl., § 57 StGB Rn. 20a).

Der Verurteilte hat seine nicht näher aufgeschlüsselte Behauptung, er habe den von seinen Konten abgehobenen Geldbetrag in Höhe von insgesamt 792.355,00 € in seiner Gesamtheit verbraucht, bereits nicht substantiiert dargelegt. Er behauptet, er habe keine versteckten Vermögenswerte und keinen Zugriff mehr auf Gelder aus der Straftat. Der größte Teil des Geldes sei in die Sanierung des Hauses geflossen, der Rest sei für Lebenshaltungskosten, familiäre Verpflichtungen, Urlaube, Glücksspiele, Schulden, persönliche Ausgaben und betriebliche Aufwendungen im Zusammenhang mit den damaligen Testzentren (Testmaterialien und Verbrauchsmaterial) verbraucht worden.

Dass die Taterträge tatsächlich verbraucht worden sind, hat der Verurteilte gerade nicht substantiiert vorgetragen oder sonst plausibel dargestellt. Weder die Ausgaben für Glücksspiele noch die Luxusurlaube, Sanierungs- und Renovierungsmaßnahmen am Haus und Kosten für Lebenshaltung vermochte der Verurteilte hinreichend darzulegen oder gar nachzuweisen. Auch die tatsächlich angefallenen Betriebskosten für den Betrieb der Corona-Testzentren hat der Verurteilte in Ermangelung einer ordnungsgemäßen Buchführung nicht hinreichend dargelegt.

Im Urteil des Landgerichts Bremen vom 03.07.2023 ist zudem festgestellt worden, dass ein Schaden in Höhe von 1.196.106,70 € entstanden ist. Selbst wenn zugunsten des Verurteilten davon ausgegangen würde, dass davon etwa 400.000,00 € auf die Renovierung und Sanierung seines Hauses entfallen wären, weitere 335.000,00 € durch Überweisung an die X-GmbH verbraucht worden wären und weitere 10.000,00 € für Reisen ausgegeben worden wären, bleibt der Verbleib eines Restbetrages von rund 450.000 € ungeklärt. Der Verurteilte bemüht sich auch nicht hinreichend, den Verbleib dieser Gelder aufzuklären. Er macht nicht einmal Angaben dazu, wann und an wen er Teile des abgehobenen Bargeldes übergeben hat.

Darüber hinaus erscheint es – wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat – zum einen inkonsistent, dass der Verurteilte sämtliche Luxusurlaube in bar bezahlt habe und den restlichen Anteil des Geldes im Casino verspielt habe, ohne unter einer Spielsucht zu leiden.

Zum anderen ist auch nicht nachvollziehbar, dass darüber im Übrigen keine Belege ausgestellt wurden oder sonstige Nachweise zur Verfügung stünden.

Hinzukommt, dass die umfangreichen Barabhebungen (etwa am 07.04.2022: 113.000 €; 19.04.2022: 240.000 €) bereits dafürsprechen, dass große Summen des Tatertrages hier dem Zugriff staatlicher Stellen entzogen werden sollten. Dass der Verurteilte die Summen anschließend zu Hause verwahrt hat und hiervon seinen angeblich verschwenderischen Lebensstil sukzessive finanziert haben will, erscheint angesichts der hohen in Rede stehenden Summen lebensfremd. Auch die seitens des Verurteilten – nicht näher dargelegte Geschäftsbeziehung zur X-GmbH in B., an die ebenfalls große Summen in kurzer Zeit überwiesen wurden (06.04.2023: 93.319,80 €; 13.04.2023: zwei Überweisungen zu je 49.801,50 €) – spricht für ein Beiseiteschaffen des durch die Taten Erlangten.

Das Landgericht durfte somit davon ausgehen, dass zumindest ein Teil der Taterträge noch vorhanden ist und seitens des Verurteilten eine Zugriffsmöglichkeit darauf besteht. Dabei handelt es sich auch um mehr als eine bloße Mutmaßung des Gerichts.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Verurteilte die Aufklärung des Verbleibs nur deswegen unzureichend fördert, weil er in diesem Falle ernsthaft Repressalien von Dritten zu erwarten hätte. Insoweit sind weder Anhaltspunkte ersichtlich noch wurden sie glaubhaft und ohne Widersprüche dargetan. So ließ der Verurteilte über seinen Verteidiger in seinem Beschwerdevorbringen vortragen, es sei nicht lebensfern, dass es im vorliegenden Fall weitere Beteiligte gegeben habe, die möglicherweise Gelder aus den hier streitgegenständlichen Zahlungen der kassenärztlichen Vereinigung erlangt hätten, wobei die Offenlegung dem Verurteilten nicht zumutbar wäre. Dies entbehrt jedenfalls tragfähigen Anknüpfungstatsachen. Der Verurteilte trägt in seiner persönlichen Stellungnahme vom 23.06.2025 gerade nicht vor, dass Dritte – die Tatsache ohne Namen zu nennen wäre überdies ohne jede Gefahr zumutbar – Teile der Tatbeute erhalten hätten, was bereits im Widerspruch zu der über seinen Verteidiger eingereichten Erklärung steht.

Unter diesen Umständen lässt sich für den Verurteilten kaum eine positive Sozialprognose stellen.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat hierzu im Rahmen ihrer Stellungnahme in rechtlicher Hinsicht ausgeführt:

„Der Umstand, dass aufgrund der von der Kammer dargelegten Gründe von einer Zugriffsmöglichkeit des Verurteilten auf das aus den verfahrensgegenständlichen Taten herrührende Bargelde auszugehen ist, steht der Annahme einer positiven Legalprognose trotz des beanstandungsfreien Vollzugsverlaufs und der ansonsten günstigen Lebensverhältnisse des Verurteilten entgegen. Es ist unter diesen Voraussetzungen nicht zu erwarten, dass der Verurteilte künftig straffrei leben wird. Im Gegenteil: Wer sich – wie der Verurteilte – die Früchte seiner Tat für die Zeit nach der Verbüßung der Strafe sichern will, wird beim späteren Umgang mit diesen zwangsläufig erneut den Boden des Rechts verlassen (vgl. OLG Hamburg, NStZ 1988, 274, beck-online). Im konkreten Fall besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Verurteilte durch das Inverkehrbringen der inkriminierten Bargeldbeträge nach der Haftentlassung jeweils den Tatbestand der Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 1 StGB

verwirklichen wird, die im Fall des Verurteilten als sog. Eigengeldwäsche im Sinne des § 261 Abs. 7 StGB strafbar ist.“

Dem tritt der Senat nach eigener Prüfung bei und fügt ergänzend hinzu, dass neben den befürchteten Geldwäschedelikten auch die Gefahr besteht, dass der Verurteilte den Steuerbehörden den Besitz des Geldes verschweigen müsste. Damit ist aber von ihm nicht nur ein lediglich zivilrechtswidriges Verhalten, vielmehr sind weitere strafbare Verhaltensweisen zu erwarten, mag er auch im übrigen keine neuen Vermögensdelikte begehen (vgl. auch Hanseatisches OLG Hamburg, a.a.O.). Mangels günstiger Legalprognose war die Aussetzung der Reststrafe somit zu versagen.

3. Die Kosten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand trägt der Verurteilte nach § 473 Abs. 7 StPO. Die Kostenentscheidung bezüglich der sofortigen Beschwerde beruht auf § 473 Abs. 1 S. 1 StPO.

Entscheidung 3 – BVerfG Beschl. v. 23.9.2025 – 2 BvR 625/25:

Tenor:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG).

Gründe:

Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen seine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe unter Verwertung der im Wege der Rechtshilfe von den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) erlangten Informationen aus der Überwachung seiner ANOM-Kommunikation und gegen die Verwerfung seiner hiergegen gerichteten Revision. Zugleich begehrt der Beschwerdeführer, den Haftbefehl im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum Abschluss des Verfassungsbeschwerdeverfahrens außer Vollzug zu setzen.

I.

1. Mit Urteil vom 31. Januar 2024 verurteilte das Landgericht Mannheim den Beschwerdeführer wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten und ordnete die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 106.600 Euro an. Die Feststellungen zu den Taten beruhen nahezu ausschließlich auf der Auswertung von Chat-Nachrichten der verschlüsselten ANOM-Kommunikation, die dem Beschwerdeführer zugeordnet werden konnten. Die Authentizität der Daten hatte das Landgericht anhand der Berichte des Bundeskriminalamts über die Erhebung und Übermittlung der Daten nachgeprüft und dabei keine Anhaltspunkte für eine Verfälschung erkennen können. Die übermittelten Nachrichten und Kommunikationsinhalte befand das Landgericht als jeweils in sich stimmig.

2. Gegen dieses Urteil legte der Beschwerdeführer Revision ein. Neben einer Sachrüge betreffend die zwischenzeitliche Einführung des Gesetzes zum Umgang mit Konsumcannabis durch das Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 27. März 2024 (Cannabisgesetz – CanG, BGBl 2024 I Nr. 109) wandte er sich mit Verfahrensrügen gegen die Verwertung der ANOM-Kommunikation. Er machte unter näheren Darlegungen geltend, diese Kommunikation unterliege einem Beweisverwertungsverbot. Der Generalbundesanwalt beantragte insoweit die Verwerfung der Revision und führte aus, keine der Verfahrensrügen sei zulässig erhoben worden; jedenfalls seien sie aber unbegründet. Dabei legte der Generalbundesanwalt den verfahrensrechtlichen Sachverhalt dar, welcher der Erhebung der ANOM-Daten im Ausland und deren Übermittlung an deutsche Strafverfolgungsbehörden zugrunde zu legen sei.

3. Mit Beschluss vom 21. Januar 2025 verwarf der Bundesgerichtshof die Revision als unbegründet, soweit sie sich gegen die Verwertung der ANOM-Daten richtete. Im Hinblick auf die zwischenzeitliche Einführung des Gesetzes zum Umgang mit Konsumcannabis änderte der Bundesgerichtshof den Schuldspruch, hob die beiden betroffenen Einzelstrafen und die Gesamtstrafe auf und verwies die Sache insoweit an das Landgericht zurück. Im Übrigen

erweise sich die Revision – so der Bundesgerichtshof – aus den zutreffenden Erwägungen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts als erfolglos. Was die (zulässigen) Verfahrensrügen betreffe, mit denen der Angeklagte die Verwertung von über die Messenger-App ANOM ausgetauschten Nachrichten beanstande, verweise der Senat auf sein Urteil vom 9. Januar 2025 – 1 StR 54/24 –, Rn. 10 ff.. Der Umstand, dass mit dem Auswerten der kopierten Dateien weder anlasslos noch massenhaft überwacht worden sei, werde durch weitere Feststellungen zu ANOM im angefochtenen Urteil erhärtet. Die Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 GG und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG erwiesen sich als gering.

II.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer, durch die angefochtenen Entscheidungen in seinem Recht auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG und seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt worden zu sein; zudem sei ihm entgegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG der gesetzliche Richter entzogen worden. Im Wesentlichen begründet er dies wie folgt:

1. Der Erhebung und Übermittlung der ANOM-Daten liege der Sachverhalt zugrunde, wie er ihn auch im Revisionsverfahren vorgetragen habe. Er fuße auf mehreren Memoranden des Federal Bureau of Investigation (FBI), Vermerken des Bundeskriminalamts (BKA), einem öffentlich zugänglichen Antrag des FBI auf Beschlagnahme eines E-Mail-Accounts in den USA sowie einer öffentlich zugänglichen Anklage gegen 17 Mitarbeiter der „ANOM Enterprise“ in den USA. Aus dem Vortrag des Beschwerdeführers einschließlich der von ihm vorgelegten Unterlagen ergibt sich:

a) Das FBI habe zunächst ein Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche des Unternehmens „Phantom Secure“ geführt, das Kryptohandys entwickelt und im Bereich der organisierten Kriminalität vertrieben habe. Im Zuge dieser Ermittlungen habe das FBI eine Person gegen Bezahlung und das Inaussichtstellen einer Strafmilderung rekrutieren können, die eine Nachfolgegeneration von Kryptohandys unter der Bezeichnung ANOM entwickelt habe. Dieses System habe sich dadurch ausgezeichnet, dass die verschlüsselte Kommunikation nur zwischen ANOM-Nutzern möglich gewesen sei. Neben Textmitteilungen hätten auch Sprachnachrichten, Fotos und Videodateien ausgetauscht werden können. Mit den Geräten habe man weder telefonieren, SMS versenden noch das Internet nutzen können.“

b) In Absprache mit dem FBI sei die Software dabei so modifiziert worden, dass – ohne Wissen des jeweiligen Nutzers – von jeder verschlüsselten Nachricht eine Blindkopie an einen Server geschickt und dort gespeichert worden sei. Unter Ausnutzung der Vertriebskanäle der Vertrauensperson sei ANOM zunächst in Australien an Mitglieder krimineller Organisationen vertrieben worden, wobei der Vertrieb auf persönlichem Vertrauen basiert habe. Ab Sommer 2019 seien ANOM-Geräte weltweit verkauft worden, wobei in Europa die halbjährige Nutzung in der Regel für 1.000 bis 1.500 Euro, zu bezahlen in einer Kryptowährung, angeboten worden sei. Auf Anfrage des FBI habe sich ein bis heute unbekannter Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) bereit erklärt, einen Server für die Blindkopien der Nachrichten bereitzustellen und diese – ohne sie selbst entschlüsselt und ausgewertet zu haben – auf der Grundlage eines bilateralen Rechtshilfeabkommens mit den USA an diese zu übermitteln. Dazu hätten

Behörden dieses Staates auf der Grundlage dessen Prozessrechts beginnend ab Oktober 2019 gerichtliche Beschlüsse erwirkt, die die Erhebung der ANOM-Daten und deren Weitergabe an die USA erlaubt hätten. Von der Datenweitergabe ausgenommen seien solche Nachrichten gewesen, die in den USA selbst versandt oder empfangen worden seien (sog. „Geo-Fencing“). Auskünfte dazu, um welchen Staat es sich handle, verweigere das FBI, weil diesem Vertraulichkeit zugesichert worden sei. Nähere Informationen zur Rechtsgrundlage, zur Existenz und zum Inhalt der gerichtlichen Beschlüsse lägen daher nicht vor. Eine Auswertung der Daten durch das FBI in Zusammenarbeit mit einer Ermittlungstaskforce von Europol habe ergeben, dass die ANOM-Geräte ausschließlich in kriminellen Kontexten, insbesondere in den Kontexten des Betäubungsmittelhandels und der Geldwäsche, benutzt worden seien.

c) Mit Schreiben vom 25. März 2021 habe das FBI das BKA darüber informiert, die Überwachung der ANOM-Geräte begründe den Verdacht, dass in Deutschland verschiedene kriminelle Gruppierungen Straftaten von erheblicher Bedeutung begingen, insbesondere den illegalen Handel mit erheblichen Betäubungsmittelmengen. Zum Zwecke der Überprüfung der betreffenden Daten habe das FBI dem BKA Zugang zu einer internetbasierten Analyseplattform gewährt und erklärt, die Daten könnten, sobald die Ermittlungen abgeschlossen seien, im Wege der Rechtshilfe als Beweismittel für Strafverfahren zur Verfügung gestellt werden. Eine Sichtung der Daten habe bestätigt, dass die ANOM-Geräte genutzt würden, um in Deutschland insbesondere banden- und gewerbsmäßigen Handel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Verstöße gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz zu begehen. Hierauf habe die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main am 31. März 2021 ein Ermittlungsverfahren gegen die unbekannten ANOM-Nutzer eingeleitet und in der Folge mehrere Rechtshilfeersuchen an die US-Behörden gestellt. Mit E-Mail vom 4. Juni 2021 habe das Justizministerium der USA die Nutzung der ANOM-Daten genehmigt. Zudem habe es die Daten mit Deutschlandbezug auf einer externen Festplatte zur Verfügung gestellt. In insgesamt fünf Memoranden habe das Justizministerium der USA die Ermittlungsmaßnahmen näher erläutert. Unter anderem habe es mit Schreiben vom 27. April 2022 mitgeteilt, der technische Betrieb der ANOM-Plattform und die „Operation Trojan Shield“ seien in den USA und dort, wo die Plattform gehostet wurde, rechtmäßig gewesen. US-Staatsbürger und in den USA ansässige Personen seien nicht überwacht worden, sodass der vierte Verfassungszusatz der USA (Schutz der Privatsphäre) nicht einschlägig sei. Zudem sei keine Telekommunikationsinfrastruktur auf dem Boden der USA berührt worden, sodass der „Wiretap-Act“ über die Erhebung von Telekommunikationsdaten keine Anwendung finde. Am 18. November 2022 habe das FBI in einem weiteren umfangreichen Vermerk Einzelheiten zum Ablauf der Maßnahme und die – für die Verfassungsbeschwerde nicht relevanten – technischen Details der Überwachung dargelegt.

2. Aufgrund der übermittelten ANOM-Daten sei es zu einem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer gekommen, der als Nutzer eines ANOM-Accounts identifiziert worden sei. Im Laufe des Verfahrens habe sich die Verteidigung mehrfach gegen die Verwertung der ANOM-Daten gewandt, vom Tatgericht die weitergehende Aufklärung der Umstände der Erhebung und Übermittlung der ANOM-Daten gefordert und zudem die Aussetzung des Verfahrens und Vorlage mehrerer Fragen zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) verlangt.

3. Die dennoch unter Verwertung der ANOM-Daten erfolgte Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landgericht und die Verwerfung der dagegen gerichteten Revision durch den Bundesgerichtshof verletzen den Beschwerdeführer schon deshalb in

seinem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) und seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), weil das Landgericht und der Bundesgerichtshof das Verfahren zur Erhebung der ANOM-Daten nicht hinreichend daraufhin geprüft hätten, ob es den nach Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen genüge und ein Mindestmaß an Grundrechtsschutz einräume. Soweit der Bundesgerichtshof behaupte, dass der deutsche ordre public nicht entgegenstehe, bleibe rätselhaft, wie er das geprüft haben wolle, sei über die Beweiserhebung doch praktisch nichts bekannt. Soweit der Bundesgerichtshof meine, die diesbezüglichen Erkenntnisdefizite durch den Verweis auf den im Rechtshilfeverkehr geltenden Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens überwinden zu können, greife das zu kurz. Denn erstens bestünden nach dem von den USA mitgeteilten Sachverhalt bereits erhebliche Zweifel, ob das Vorgehen der USA selbst rechtsstaatlichen Mindeststandards genüge, was das gegenseitige Vertrauen bereits im Verhältnis zu den USA in Frage stelle; zweitens müsste – damit die Argumentation des Bundesgerichtshofs aufginge – der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens auch im Verhältnis zu dem unbekannten Drittstaat gelten, der sich allerdings bewusst außerhalb des Regelungsregimes der RL 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (ABl EU Nr. L 130 vom 1. Mai 2014, S. 1 ff.; nachfolgend: RL EEA) bewege, Unionsrecht, namentlich Art. 31 RL EEA, breche, die Souveränität der Bundesrepublik Deutschland durch eine heimliche Telekommunikationsüberwachung verletzt habe und seine Identität nicht preisgeben wolle. Drittens führe der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, folge man dem Verständnis des Bundesgerichtshofs, in der Sache zu einer unwiderleglichen Vermutung. Anhaltspunkte für eine Verletzung des rechtsstaatlich gebotenen Mindeststandards aus dem Beweiserhebungsverfahren könne der Beschwerdeführer nicht vortragen, weil das Beweiserhebungsverfahren für ihn eine „Blackbox“ bleibe. Indem der Bundesgerichtshof in der Sache allein eine materielle Prüfung der ANOM-Überwachung vornehme und ausführe, diese wäre als gezielte Maßnahme zur Verfolgung schwerer Straftaten auch nach deutschem Recht mit Grundrechten vereinbar und insbesondere verhältnismäßig gewesen, verliere er vollständig aus dem Blick, dass zum rechtsstaatlichen Minimum nicht nur die Angemessenheit von Ermittlungsmaßnahmen in der Sache gehöre, sondern gerade auch eine Verfahrensgestaltung, die dem Betroffenen die Möglichkeit gebe, seine Grundrechte zu wahren und auf Gang und Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen.

4. Nach dem von den USA mitgeteilten Sachverhalt habe das ausländische Beweiserhebungsverfahren den in Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Mindeststandards auch in der Sache nicht genügt und zugleich das unabdingbare Maß an Grundrechtsschutz verfehlt.

a) Bereits das Vorgehen des FBI genüge rechtsstaatlichen Mindeststandards nicht. Es erscheine zum einen fraglich, ob das FBI als Strafverfolgungsbehörde bei Anwendbarkeit des US-Rechts hinsichtlich reiner Auslandstaten überhaupt hätte tätig werden dürfen. Zum anderen hätte die Datenerhebung durch das FBI einen Rückgriff auf US-Kommunikationsinfrastruktur erfordert, was zur Anwendbarkeit des vierten Verfassungszusatzes und des Wiretap-Acts geführt hätte. Nach dessen Regeln sei aber eine Überwachung des Telekommunikationsverkehrs – ähnlich wie in Deutschland – nur zulässig, wenn ein Richter auf Antrag der Staatsanwaltschaft aufgrund eines konkreten Tatverdachts hinsichtlich einer schwerwiegenden Straftat die Überwachung anordne. Für die Auslagerung

der Überwachung der ANOM-Geräte an einen Drittstaat sei kein anderes Motiv erkennbar, als die Anwendbarkeit der genannten Regelungen des USamerikanischen Rechts zu vermeiden und das damit verbundene Schutzniveau zu unterlaufen. Das FBI entziehe sich damit seiner Gesetzesbindung, umgehe zugleich gezielt und systematisch den aus dem amerikanischen Recht folgenden und aufgrund der besonderen Eingriffsintensität von Telekommunikationsüberwachungen gebotenen Richtervorbehalt und mache es den ANOM-Nutzern unmöglich, die Überwachung ihrer Kommunikation gerichtlich überprüfen zu lassen.

b) Daneben stoße aber auch die Beweiserhebung in dem unbekannten Drittstaat auf durchgreifende Bedenken. Auch wenn sich mangels entsprechender Informationen nicht im Einzelnen prüfen lasse, ob das dortige Beweiserhebungsverfahren rechtsstaatlichen Mindeststandards genüge, bestünden jedenfalls erhebliche Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Datenerhebung. Der unbekannte Drittstaat verfolge mit der Überwachung bereits keinen legitimen Zweck. Da er die erhobenen Daten selbst gar nicht auswerte, hätten sie seiner eigenen Strafverfolgung von vornherein nicht zugutekommen können. Zweck der Datenerhebung sei damit ausschließlich die Weitergabe an die USA gewesen. Diese Weitergabe sei aber nicht legitim gewesen, weil sie dem geltenden Rechtshilferecht widersprochen habe. Denn nach dem die Rechtshilfe zwischen den USA und der EU regelnden „Abkommen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Union über den Schutz personenbezogener Daten bei der Verhütung, Untersuchung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten“ (ABl EU Nr. L 336 vom 10. Dezember 2016, S. 3 ff.), das auch für den Austausch aufgrund einer bilateralen Vereinbarung gelte, dürften Daten nur zum Zwecke der Verfolgung und Prävention von Straftaten weitergegeben werden. Dass die USA die erhobenen ANOM-Daten zu diesem Zwecke verwendeten oder verwenden wollten, sei aber nicht ersichtlich. Denn die Daten mit Bezug zu den USA seien aufgrund des eingerichteten Geo-Fencings gerade nicht übermittelt worden.

5. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlange das Grundgesetz jedenfalls dann ein Beweisverwertungsverbot, wenn die Auswirkungen des Rechtsverstoßes dazu führten, dass dem Angeklagten keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens verblieben. Dies sei vorliegend der Fall. Die Erkenntnisdefizite hinsichtlich der Überwachung der ANOM-Geräte führten dazu, dass dem Beschwerdeführer sämtliche Einwendungen gegen das Verfahren zur Erhebung des zentralen Rechtsmittels abgeschnitten würden. Dabei führe die Geheimhaltung des Drittstaates für den Beschwerdeführer nicht nur zu einem Verlust des Primärrechtsschutzes. Verkürzt sei vielmehr auch der Rechtsschutz im und durch das Hauptverfahren vor dem deutschen Tatgericht. Denn dieses habe – jedenfalls nach einem Verwertungswiderspruch – zu prüfen, ob der Verwertung eines Beweismittels Verwertungsverbote entgegenstünden und zu diesem Zweck auch das Beweiserhebungsverfahren in den Blick zu nehmen. Dies könne im vorliegenden Fall nicht geprüft werden, weil über das Beweiserhebungsverfahren nichts bekannt sei.

6. Weiterhin sei anerkannt, dass eine Verwertbarkeit von Informationen, die unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften gewonnen würden, nicht bejaht werden dürfe, wo dies zu einer Begünstigung rechtswidriger Beweiserhebungen führen würde. Ein Beweisverwertungsverbot könne daher insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstößen, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden seien, geboten sein. Auch diese Fallgruppe sei gegeben. Denn in Anbetracht der sich aus Art. 10 Abs. 1 GG ergebenden Schutzpflicht und der diese

Schutzpflcht aufnehmenden Vorschriften des § 91g Abs. 6 Internationales Rechtshilfegesetz (IRG) und des § 92d IRG hätten die deutschen Behörden die ihnen spätestens seit dem 25. März 2021 bekannte Überwachung der ANOM-Geräte daher keinesfalls dulden oder gar eine Fortsetzung konkludent billigen dürfen, indem sie die erhobenen Daten sukzessiv abschöpften. Vielmehr hätten sie entweder auf eine sofortige Beendigung der Überwachung dringen oder versuchen müssen, die Fortführung der Überwachung zu legalisieren.

7. Schließlich habe der Bundesgerichtshof die aus Art. 267 Abs. 3 AEUV folgende Vorlagepflicht unhaltbar gehandhabt und dem Beschwerdeführer dadurch den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) entzogen. Denn zum einen habe sich die dem EuGH vorzulegende Frage aufgedrängt, ob Art. 31 RL EEA im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes ein Beweisverwertungsverbot verlange, wenn ein Mitgliedstaat entgegen dieser Bestimmung seine Identität nicht preisgebe und dem Beschuldigten dadurch die Möglichkeit nehme, die Erhebung wesentlicher Beweismittel nachzuvollziehen und dazu Stellung zu nehmen. Zum anderen hätte – so der Beschwerdeführer weiter – die Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 14 Abs. 7 RL EEA und dem daraus abgeleiteten Beweisverwertungsverbot auf den vorliegenden Fall offenkundig näherer Klärung bedurft.

III.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht erfüllt sind. Ihr kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG), noch ist ihre Annahme im Sinne des § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248 ff.>). Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Sie genügt den Darlegungs- und Substantiierungsvoraussetzungen der § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG nicht.

1. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG hat ein Beschwerdeführer den Sachverhalt, aus dem sich die Grundrechtsverletzung ergeben soll, substantiiert und schlüssig darzulegen (vgl. BVerfGE 81, 208 <214>; 113, 29 <44>; 130, 1 <21>). Ferner muss sich die Verfassungsbeschwerde mit dem zugrundeliegenden einfachen Recht sowie mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts auseinandersetzen und hinreichend substantiiert aufzeigen, dass eine Grundrechtsverletzung möglich erscheint (vgl. BVerfGE 28, 17 <19>; 89, 155 <171>; 140, 229 <232 Rn. 9>; 149, 346 <359 Rn. 23>). Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen, erfordert die substantiierte Darlegung einer Grundrechtsverletzung auch die argumentative Auseinandersetzung mit den Gründen der angegriffenen Entscheidungen (vgl. BVerfGE 105, 252 <264>; 140, 229 <232 Rn. 9>; 149, 346 <359 Rn. 24>). Dabei muss ein Beschwerdeführer detailliert darlegen, dass die Entscheidung auf dem gerügten Grundrechtsverstoß beruht (vgl. BVerfGE 89, 48 <60>) und insofern alle die Entscheidung tragenden Gründe substantiiert in Zweifel ziehen (vgl. BVerfGE 105, 252 <264>). Liegt zu den mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Verfassungsfragen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, ist der behauptete Grundrechtsverstoß in Auseinandersetzung mit den verfassungsgerichtlich entwickelten Maßstäben zu begründen; die allgemein gehaltene Behauptung eines Verfassungsverstößes genügt dem nicht (vgl. BVerfGE 101, 331 <345 f.>; 123, 186 <234>; 130, 1 <21>; 140, 229 <232 Rn. 9>; 142, 234 <251 Rn. 28>; 149, 346 <359 Rn. 23>).

Zur Substantiierung kann außerdem die Vorlage von Dokumenten erforderlich sein, damit dem Bundesverfassungsgericht die Prüfung der Verfassungsbeschwerde ohne weitere Ermittlungen möglich ist (vgl. BVerfGE 93, 266 <288>; 149, 346 <360 Rn. 25>; BVerfGK 5, 170 <171>; vgl. auch EGMR, Mork v. Germany, 09.06.2011, 31047/04, 43386/08, §§ 37, 39). Eine bloß pauschale Bezugnahme auf Dokumente reicht nicht aus, denn das Bundesverfassungsgericht hat nicht die Aufgabe, in Bezug genommene Dokumente und andere Anlagen auf verfassungsrechtlich relevante Tatsachen oder auf verfassungsrechtlich relevanten Vortrag hin zu durchsuchen (vgl. BVerfGE 80, 257 <263>; 83, 216 <228>; BVerfGK 19, 362 <363>).

Will der Beschwerdeführer von den Feststellungen oder von der Würdigung der Tatsachen durch die Fachgerichte abweichen, muss er seinen abweichenden Sachvortrag mit einem verfassungsrechtlichen Angriff gegen die fachgerichtliche Tatsachenfeststellung verbinden (vgl. BVerfGE 83, 119 <124 f.>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 1. November 2024 – 2 BvR 684/22 –, Rn. 45 m.w.N.).

Schließlich muss der Vortrag des Beschwerdeführers widerspruchsfrei und wahr sein (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 11. Juli 2018 – 2 BvR 1548/14 –, Rn. 16 m.w.N.).

2. Diesen Anforderungen genügt die Verfassungsbeschwerdeschrift nicht. Die Darlegungen des Beschwerdeführers tragen weder eine Verletzung des Rechts auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG oder des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (a) noch eine Entziehung des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (b). Der Beschwerdeführer hat die Möglichkeit der Verletzung eines Grund- oder grundrechtsgleichen Rechts damit nicht schlüssig dargelegt.

a) Auf der Grundlage des Vortrags des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, dass das Landgericht oder der Bundesgerichtshof den Beschwerdeführer mit den angegriffenen Entscheidungen in seinem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, oder seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, verletzt haben könnte. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers begegnet die Verwertung der ANOM-Daten danach keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

aa) (1) In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass ein Beweisverwertungsverbot bereits von Verfassungs wegen eine begründungsbedürftige Ausnahme darstellt, weil es die Beweismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zur Erhärtung oder Widerlegung des Verdachts strafbarer Handlungen einschränkt und so die Findung einer materiell richtigen und gerechten Entscheidung – zentrales Ziel des Strafprozesses – beeinträchtigt. Grundrechtsverletzungen, zu denen es außerhalb der Hauptverhandlung gekommen ist, führen daher nicht zwingend dazu, dass auch das auf dem Inbegriff der Hauptverhandlung beruhende Strafurteil gegen Verfassungsrecht, insbesondere gegen das Recht auf ein faires Verfahren oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht, verstößt (vgl. BVerfGE 130, 1 <28>). Dementsprechend geht auch die strafgerichtliche Praxis in gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, demzufolge jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein

straßprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist und dass die Frage nach dem Vorliegen eines Verwertungsverbots jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art der verletzten Vorschrift und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden ist („Abwägungslösung“, vgl. BVerfGK 14, 107 <111>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 1. November 2024 – 2 BvR 684/22 –, Rn. 97; BGHSt 38, 214 <219 f.>; 44, 243 <249>; 51, 285 <289 f. Rn. 20>; vgl. auch Greven, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 9. Aufl. 2023, vor § 94 Rn. 10 ff.). Dabei stellt die Annahme eines Beweisverwertungsverbots eine Ausnahme dar, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (vgl. BGHSt 40, 211 <217>; 44, 243 <249>; 51, 285 <290 Rn. 20>). Welche Folgen ein Rechtsverstoß bei der Informationserhebung oder bei der Einführung von Informationen in ein Strafverfahren hat und ob aus dem Verstoß ein Beweisverwertungsverbot folgt, obliegt in erster Linie der Beurteilung durch die zuständigen Fachgerichte (vgl. BVerfGE 130, 1 <31>; BVerfGK 4, 283 <285>; 9, 174 <196>; 14, 107 <111>; 18, 193 <203>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 1. November 2024 – 2 BvR 684/22 –, Rn. 97).

(2) Im Einzelfall kann ein Beweisverwertungsverbot allerdings auch von Verfassungs wegen geboten sein. So kann sich – worauf die Verfassungsbeschwerde zutreffend hinweist – ein Beweisverwertungsverbot aus verfassungsrechtlichen Gründen etwa dann ergeben, wenn die Auswirkungen des Rechtsverstoßes dazu führen, dass dem Angeklagten keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens verbleiben, die Mindestanforderungen an eine zuverlässige Wahrheitserforschung nicht mehr gewahrt sind oder die Informationsverwertung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht führen würde. Zudem darf eine Verwertbarkeit von Informationen, die unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften gewonnen wurden, nicht bejaht werden, wo dies zu einer Begünstigung rechtswidriger Beweiserhebungen führen würde. Ein Beweiserhebungsverbot kann daher insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, geboten sein (vgl. BVerfGE 130, 1 <28> m.w.N.).

(3) Für die Verwertung von Beweisen, die aus dem Ausland in ein deutsches Strafverfahren eingeführt wurden, gelten insoweit im Grundsatz keine Besonderheiten (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 1. November 2024 – 2 BvR 684/22 –, Rn. 97). Dies bedeutet freilich nicht, dass das deutsche Tatgericht vor der Verwertung eines im Wege der Rechtshilfe aus dem Ausland erlangten Beweises gehalten wäre, die Rechtmäßigkeit der Erhebung des zu Verfügung gestellten Beweises durch den fremden Staat zu überprüfen, um im Falle einer rechtswidrigen Erhebung hieraus – gegebenenfalls im Wege der Abwägung – ein (unselbständiges) Beweisverwertungsverbot ableiten zu können. Vielmehr findet eine Überprüfung hoheitlicher Entscheidungen des ersuchten Staates am Maßstab der insoweit einschlägigen Rechtsordnung dieses Staates durch die Gerichte des ersuchenden (deutschen) Staates nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die von der Verfassungsbeschwerde unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht in Zweifel gezogen wird, grundsätzlich nicht statt (vgl. BGH, Beschluss vom 21. November 2012 – 1 StR 310/12 –, BGHSt 58, 32 Rn. 34 m.w.N.; Beschluss vom 9. April 2014 – 1 StR 39/14 –, NStZ 2014, S. 608; Beschluss vom 2. März 2022 – 5 StR 457/21 –, BGHSt 67, 29 Rn. 26; Beschluss vom 9. Januar 2025 – 1 StR 54/24 –, juris, Rn. 18).

Auch ist das deutsche Tatgericht in einem solchen Fall grundsätzlich nicht gehalten, die Beweiserhebungsmaßnahme des ersuchten Staates anhand des – auf die ausländische Beweiserhebung im Ausgangspunkt überhaupt nicht anwendbaren (vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022 – 5 StR 457/21 –, BGHSt 67, 29 Rn. 26) – deutschen Rechts zu überprüfen. Im Rechtshilfeverkehr ist es vielmehr geboten, Strukturen und Inhalte fremder Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich auch dann zu achten, wenn sie im Einzelnen nicht mit den innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen (vgl. BVerfGE 113, 154 <162 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Dezember 2019 – 2 BvR 1258/19 und 2 BvR 1497/19 –, Rn. 55; BGH, Beschluss vom 2. März 2022 – 5 StR 457/11 –, BGHSt 67, 29 Rn. 26; Urteil vom 9. Januar 2025 – 1 StR 54/24 –, juris, Rn. 18).

Die Unverwertbarkeit von im Wege der Rechtshilfe erlangten Beweisen kann sich aber – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – daraus ergeben, dass die Beweise im ersuchten Staat unter Außerachtlassung nationaler und europäischer rechtsstaatlicher Mindeststandards gewonnen worden sind. Die vom Bundesgerichtshof insoweit unter dem Gesichtspunkt des nationalen und europäischen ordre public gezogenen Verwertbarkeitsgrenzen sind dann überschritten, wenn die ausländische Beweiserhebung dem unabdingbaren Maß an Grundrechtsschutz und den nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandards nicht gerecht wird, insbesondere, wenn bei der Beweiserhebung gegen das Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verstoßen oder sonst menschenwürderelevant in den Wesensgehalt von Grundrechten eingegriffen wurde. Auch der Wesensgehalt der Verfahrensfairness sowie das Gebot der Verhältnismäßigkeit gehören zu den insoweit unabdingbaren Grundsätzen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 2025 – 1 StR 54/24 –). Wie im – deutlich eingriffsintensiveren und in Bezug auf die Verletzung von Grund- und Menschenrechten durch einen anderen Staat risikoreicheren – Auslieferungsverkehr zwischen Deutschland und anderen Staaten (vgl. hierzu BVerfGE 109, 13 <35 f.>; 109, 38 <61>; 140, 317 <349 Rn. 68>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Dezember 2019 – 2 BvR 1258/19 und 2 BvR 1497/19 –, Rn. 59) gilt dabei allerdings auch bei der Entgegennahme von Erkenntnissen aus einer Telekommunikationsüberwachung der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 2025 – 1 StR 54/24 –, juris, Rn. 29). Danach kann so lange von der Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes im anderen Staat ausgegangen werden, solange dies nicht durch entgegenstehende Tatsachen erschüttert wird (vgl. BVerfGE 140, 317 <349 Rn. 68>).

bb) Auf der Grundlage dieser Maßstäbe, die die Verfassungsbeschwerde als solche nicht in Zweifel zieht, greifen die von ihr erhobenen Rügen nicht.

(1) Soweit der Beschwerdeführer der Meinung ist, die Fachgerichte hätten das Verfahren zur Erhebung der ANOM-Daten schon deshalb nicht hinreichend darauf überprüft, ob es den nach Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen genügt und ein Mindestmaß an Grundrechtsschutz gewährleistet habe, weil über die Beweismittelgewinnung „praktisch nichts bekannt“ sei, wird dies bereits seinem eigenen Tatsachenvortrag nicht gerecht. Danach ist über die Erhebung der ANOM-Daten insbesondere bekannt, dass die auf den ANOM-Geräten vorhandene Software auf Veranlassung des FBI mit einer Funktion versehen worden war, die dafür sorgte, dass von jeder über den Messengerdienst versandten Nachricht ohne Wissen des jeweiligen

Nutzers eine dem jeweiligen Gerät eindeutig zuordenbare verschlüsselte Kopie an einen sogenannten iBot-Server gesandt wurde, wo sie vom FBI in einem temporären Speicher zunächst entschlüsselt, erneut verschlüsselt auf das Speichermedium geschrieben und schließlich mit einigen Tagen Verzögerung an den Transferserver weitergeleitet wurde. So sollte die Kommunikation der ANOM-Nutzer dauerhaft überwacht werden. Bekannt ist nach den Ausführungen des Beschwerdeführers weiter, dass ein bis heute unbekannter Mitgliedstaat der EU auf der Grundlage eines bilateralen Rechtshilfeabkommens mit den USA den iBot-Server für die Nachrichtenkopien zur Verfügung stellte und diese, ohne sie selbst entschlüsselt und ausgewertet zu haben, an die USA übermittelte. Dabei handelte der Drittstaat nach den vom Bundesgerichtshof getroffenen, von der Verfassungsbeschwerde zwar möglicherweise in Zweifel gezogenen, jedenfalls aber verfassungsprozessrechtlich nicht tragfähig angegriffenen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 1. November 2024 – 2 BvR 684/22 –, Rn. 45) Feststellungen auf der Grundlage von nach seinem Prozessrecht erwirkten gerichtlichen Beschlüssen.

Erkenntnisdefizite bestehen lediglich insoweit, als der den iBot-Server hostende Staat sowie das konkrete Zustandekommen und der genaue Inhalt der gerichtlichen Beschlüsse nicht weiter bekannt sind. Warum es auf diesbezügliche Erkenntnisse nach den dargelegten Maßstäben ankommen soll, erschließt sich aber nicht. Zwar hätte eine Überprüfung dieser Beschlüsse Aufschluss darüber geben können, ob Speicherung und Weitergabe der Daten an die USA mit dem Recht des unbekannten Mitgliedstaats der EU vereinbar sind; darauf kommt es nach den dargestellten Maßstäben aber gerade nicht an. Auch erschließt sich nicht, warum Mängel beim Zustandekommen oder bezüglich des Inhalts der unbekannten Beschlüsse dazu hätte führen sollen, dass die Erhebung der ANOM-Daten grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen nicht mehr genügen. Denn sowohl die Art und Weise der Erhebung als auch ihr maximaler, eben auf die Nutzer der ANOM-Geräte beschränkter Umfang war nach dem vorgetragenen Sachverhalt bereits vom FBI vorgegeben; auch eine Auswertung der Daten oder gar eine inhaltliche Nutzung der Daten durch den Mitgliedstaat selbst erfolgte nicht. Insbesondere konnten die Beschlüsse schon deshalb – wie der Bundesgerichtshof auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive im Ergebnis zutreffend feststellt – nicht zu einer „anlasslosen Massenüberwachung“ beitragen.

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang der Meinung ist, der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens könne hier auch deshalb nicht gelten, weil sich das Verfahren angesichts der Geheimhaltung des Mitgliedstaats und der dort ergangenen Beschlüsse durch die USA für ihn als „Blackbox“ darstelle, verkennt er schon im Ansatz die Bedeutung und – üblichen – Konsequenzen der insoweit bestehenden „Beweislastverteilung“. Bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der um Rechtshilfe ersuchte ausländische Staat bei der Gewinnung der Beweismittel die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes verletzt haben könnte, ist davon auszugehen, dass dies nicht der Fall ist. Sind keine besonderen Umstände ersichtlich, die ausnahmsweise zu einem Beweisverwertungsverbot führen, bleibt es beim nach den dargelegten Maßstäben auch verfassungsrechtlich gebotenen Grundsatz, dass alle in die Hauptverhandlung eingeführten Beweise verwertbar sind. Auf die tatsächlichen Möglichkeiten des Angeklagten oder des (deutschen) Hauptsachegerichts, sich selbst ein tiefergehendes Bild von der Beweiserhebung im Ausland zu machen, kommt es insoweit nicht an.

(2) Auch die weitere Rüge des Beschwerdeführers, schon nach dem von den USA mitgeteilten Sachverhalt habe das ausländische Beweiserhebungsverfahren sowohl in den USA (a) als auch im unbekannten Mitgliedstaat der EU (b) den in Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten rechtsstaatlichen Mindestanforderungen nicht genügt und zugleich das unabdingbare Maß an Grundrechtsschutz verfehlt, wird von seinem tatsächlichen Vortrag nicht getragen.

(a) (aa) Hinsichtlich des Verfahrens in den USA wendet der Beschwerdeführer zunächst ein, es erscheine bereits fraglich, ob das FBI als Strafverfolgungsbehörde bei Anwendbarkeit des US-Rechts hinsichtlich reiner Auslandstaten überhaupt hätte tätig werden dürfen. Damit zeigt der Beschwerdeführer gleich aus mehreren Gründen keinen möglichen Verfassungsverstoß auf. Erstens wird insoweit nur die Frage nach einem Verstoß gegen USamerikanisches Recht aufgeworfen, eine solche Rechtsverletzung letztlich aber nicht substantiiert dargelegt. Zweitens legt die Verfassungsbeschwerde nicht nachvollziehbar dar, warum ein solcher – unterstellter – Verstoß des FBI gegen USamerikanisches Recht die Annahme rechtfertigen sollte, das Verfahren in den USA habe gegen die in Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten rechtsstaatlichen Mindestanforderungen verstoßen. Drittens zeigt die Verfassungsbeschwerde auch nicht nachvollziehbar auf, dass es aus Sicht der USA tatsächlich nur um reine Auslandstaten ging (vgl. nachfolgend unter).

(bb) Weiter versucht die Verfassungsbeschwerde eine Verletzung der in Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten rechtsstaatlichen Mindestanforderungen damit zu begründen, dass die Auslagerung der Überwachung der ANOM-Geräte in einen anderen Staat nur den Zweck gehabt haben könne, die Beschränkungen des vierten Verfassungszusatzes und des Wiretap Acts zu umgehen, die beim Rückgriff auf US-Kommunikationsinfrastruktur anwendbar gewesen wären. Das FBI habe sich – so die Verfassungsbeschwerde – damit seiner Gesetzesbindung entzogen. Auch das ist nicht schlüssig. Sind die von der Verfassungsbeschwerde genannten Vorschriften des USamerikanischen Rechts – wie vom Beschwerdeführer insoweit behauptet – nur beim Rückgriff auf USamerikanische Telekommunikationsinfrastruktur einschlägig, so ist ihr Anwendungsbereich im Falle einer Telekommunikationsüberwachung ohne die Inanspruchnahme dieser Infrastruktur von vornherein nicht eröffnet. Die Verfassungsbeschwerde zeigt damit schon im Ausgangspunkt keine rechtswidrige Gesetzesumgehung, sondern lediglich auf, dass das FBI überhaupt nicht im Anwendungsbereich der genannten Vorschriften gehandelt hat. Ob, was jedenfalls zweifelhaft erscheint, aus einer nach USamerikanischem Recht rechtswidrigen Gesetzesumgehung der Schluss darauf gezogen werden könnte, dass das Beweiserhebungsverfahren auch den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen nicht genügt, kann mithin offenbleiben.

(b) Hinsichtlich der Beweiserhebung im unbekannten Mitgliedstaat der EU macht die Verfassungsbeschwerde geltend, die Überwachung habe schon keinen legitimen Zweck verfolgt und damit gegen die Grundsätze des zum rechtsstaatlichen Mindeststandard gehörenden Verhältnismäßigkeitsprinzips verstoßen. Da dieser Staat die Daten selbst nicht ausgewertet habe, sei er lediglich „Gehilfe“ der USA gewesen, habe also keine eigenen Zwecke verfolgt. Die Weitergabe an die USA habe aber geltendem Rechtshilferecht widersprochen, weil der Datenaustausch im Wege der Rechtshilfe zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und den Mitgliedstaaten der EU nach dem „Abkommen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Union über den Schutz

personenbezogener Daten bei der Verhütung, Untersuchung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten“ (ABl EU Nr. L 336 vom 10. Dezember 2016, S. 3 ff.) auf die Weitergabe zum Zwecke der Verfolgung und Prävention von Straftaten begrenzt sei. Dass die USA die erhobenen ANOM-Daten zu diesem Zweck verwendet oder verwenden wollen hätten, sei aber gerade nicht ersichtlich. Denn Daten mit Bezug zu den USA seien aufgrund des eingerichteten Geo-Fencings schon nicht übermittelt worden.

Auch der diesbezügliche Vortrag ist nicht schlüssig. Die Verfassungsbeschwerde zeigt bereits nicht substantiiert auf, dass eine Strafverfolgung der von der Überwachung betroffenen Personen in den USA nach US-amerikanischem Recht wegen des fehlenden USA-Bezugs nicht möglich war. Vor allem aber setzt sie sich nicht mit der Frage auseinander, ob die erhobenen Daten für die USA nicht in Bezug auf Strafverfahren von Relevanz waren, die dort gegen Personen geführt wurden, die an der Entwicklung und Vermarktung von ANOM im Glauben mitwirkten, es handle sich um einen funktionsfähigen Krypto-Messengerdienst. Dass es in den USA solche Strafverfahren gab, legt der Beschwerdeführer selbst dar. Damit kann auch hier offen bleiben, ob der von der Verfassungsbeschwerde angenommene Verstoß gegen rechtshilferechtliche Regelungen im Rechtshilfeverkehr zwischen den USA und dem unbekannten Mitgliedstaat der EU – was jedenfalls zweifelhaft sein dürfte – geeignet gewesen wäre, einen Verstoß gegen rechtsstaatliche Mindestanforderungen anzunehmen.

(3) Auch soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, ihm seien infolge des von ihm beklagten Erkenntnisdefizits in Bezug auf die Überwachung der ANOM-Geräte keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens verblieben, tragen seine Ausführungen ein von Verfassungs wegen gebotenes Verwertungsverbot nicht. Hinreichende Einflussmöglichkeiten auf das vor der Strafkammer gegen ihn geführte Strafverfahren hatte er schon deshalb, weil er jederzeit in der Lage war, zu den Ergebnissen der ihn betreffenden Kommunikationsüberwachung konkret Stellung zu nehmen und insbesondere die Authentizität der gespeicherten Kommunikation – was er bezeichnenderweise ausdrücklich nicht tut – in Frage zu stellen. Aber selbst wenn man mit dem Beschwerdeführer die Auffassung verträte, dass unzureichende Erkenntnismöglichkeiten über das Beweiserhebungsverfahren im Ausland ebenfalls von Verfassungs wegen zu einem Beweisverwertungsverbot führen können, lägen solche unzureichenden Erkenntnismöglichkeiten hier nicht vor. Erkenntnisdefizite liegen – wie gezeigt – auch nach dem Vortrag des Beschwerdeführers nur in Bezug auf die Identität des den iBot-Server hostenden Mitgliedstaats der EU sowie die der Speicherung und Weitergabe der Daten an die USA zugrundeliegenden Beschlüsse der Gerichte dieses Staates vor. Dies betrifft aber allein die Frage, ob Datenspeicherung und -weitergabe nach dem nationalen Recht dieses Staates zulässig waren. Nach den dargelegten Maßstäben ist dies für die Frage eines Beweisverwertungsverbots in Deutschland aber gerade nicht von Bedeutung.

(4) Die Beurteilung des Bundesgerichtshofs, die von ihm offenbar angenommene Verletzung von Art. 31 RL EEA führe nach der sogenannten „Abwägungslehre“ unter den vorliegenden Umständen nicht zu einem Beweisverwertungsverbot, ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass nach der einfachrechtlichen, von Verfassungs wegen nicht zu beanstandenden Würdigung des Bundesgerichtshofs die Voraussetzungen des § 100a StPO für eine Telekommunikationsüberwachung in Deutschland ersichtlich gegeben gewesen wären. Jedenfalls vor diesem Hintergrund führte auch der von der Verfassungsbeschwerde geltend gemachte – von der Kammer lediglich unterstellte –

Verstoß gegen § 91g Abs. 6 IRG nicht von Verfassungs wegen zu einem Beweisverwertungsverbot. Dass sich Behörden oder Gerichte in diesem Zusammenhang vorsätzlich über gesetzliche Bindungen hinweggesetzt haben könnten, ist auch auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens nicht ersichtlich.

b) Auch die weiter geltend gemachte Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter ist nach dem Vortrag des Beschwerdeführers ausgeschlossen. Der Bundesgerichtshof hat seine Vorlagepflicht an den EuGH danach nicht unhaltbar gehandhabt.

aa) Kommt ein deutsches Gericht seiner Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nicht nach, kann dem Rechtsschutzsuchenden des Ausgangsrechtsstreits der gesetzliche Richter entzogen sein (vgl. BVerfGE 73, 339 <366 ff.>; 126, 286 <315>; 135, 155 <231 Rn. 177>). Das Bundesverfassungsgericht beanstandet die Auslegung und Anwendung von Normen der gerichtliche Zuständigkeitsverteilung jedoch nur, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind (vgl. BVerfGE 29, 198 <207>; 82, 159 <194>; 126, 286 <315>; 135, 155 <231 Rn. 179>).

Die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV wird in den Fällen offensichtlich unhaltbar gehandhabt, in denen ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz der – seiner Auffassung nach bestehenden – Entscheidungserheblichkeit der unionsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl es selbst Zweifel hinsichtlich der richtigen Beantwortung der Frage hegt und das Unionsrecht somit eigenständig fortbildet (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht; vgl. BVerfGE 82, 159 <195>; 126, 286 <316>; 128, 157 <187>; 129, 78 <106>; 135, 155 <232 Rn. 181>; 147, 364 <380 Rn. 41>).

Gleiches gilt in den Fällen bestehender Rechtsprechung des EuGH, wenn die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet ist oder eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht nur als entfernte Möglichkeit erscheint (Unvollständigkeit der Rechtsprechung). Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist dann verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschreitet (vgl. BVerfGE 82, 159 <195 f.>; 126, 286 <317>; 128, 157 <188>; 129, 78 <106 f.>; 135, 155 <232 f. Rn. 183>). Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Fachgerichte das Vorliegen eines „acte clair“ oder eines „acte éclairé“ willkürlich bejahen. Das Gericht muss sich daher hinsichtlich des materiellen Unionsrechts hinreichend kundig machen. Etwaige einschlägige Rechtsprechung des EuGH muss es auswerten und seine Entscheidung hieran orientieren (vgl. BVerfGE 82, 159 <196>; 128, 157 <189>; 135, 155 <233 Rn. 184>). Auf dieser Grundlage muss das Fachgericht unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts (vgl. BVerfGE 135, 155 <233 Rn. 184>) die vertretbare Überzeugung bilden, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig („acte clair“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt ist, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt („acte éclairé“; vgl. BVerfGE 129, 78 <107>; 135, 155 <233 Rn. 184>). Unvertretbar gehandhabt wird Art. 267 Abs. 3 AEUV im Falle der Unvollständigkeit der Rechtsprechung insbesondere dann, wenn das Fachgericht eine von vornherein eindeutige oder zweifelsfrei geklärte Rechtslage ohne sachliche Begründung bejaht (vgl. BVerfGE 82, 159 <196>; 135, 155 <233 Rn. 185>; 147, 364 <381 f. Rn. 43>).

bb) Nach diesen Maßstäben war der Bundesgerichtshof nicht gehalten, dem EuGH die Frage eines möglichen (unionsrechtlichen) Beweisverwertungsverbots bei Verletzung der Unterrichtungspflicht nach Art. 31 RL EEA oder Verletzung des Art. 14 Abs. 7 RL EEA vorzulegen.

Zu Beweisverwertungsverboten bei Verletzung der Unterrichtungspflicht nach Art. 31 RL EEA hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 30. April 2024 bereits Stellung genommen (vgl. EuGH, M.N. <EncroChat>, 30.04.2024, C-670/22, ECLI:EU:C:2023:817, Rn. 107 ff., 124 f.). Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof seiner hier angegriffenen Entscheidung ausdrücklich zugrunde gelegt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 2025 – 1 StR 54/24 –, juris, Rn. 23). Die Verfassungsbeschwerde legt weder eine entscheidungserhebliche Abweichung von der Rechtsprechung des EuGH noch eine nicht nur als entfernte Möglichkeit erscheinende Fortentwicklung dieser Rechtsprechung dar. Erst recht zeigt die Verfassungsbeschwerde keine unvertretbare Überschreitung des dem Bundesgerichtshof zukommenden Beurteilungsspielraums auf.

Eine Verletzung der Vorlagepflicht an den EuGH im Hinblick auf ein mögliches unionsrechtliches Beweisverwertungsverbot wegen Verstoßes gegen Art. 14 Abs. 7 Satz 2 RL EEA scheitert bereits daran, dass die Frage für den Bundesgerichtshof nicht entscheidungserheblich war. Selbst wenn der Bundesgerichtshof die Norm angewandt hätte, wäre sie nach seinen Feststellungen nicht verletzt. Denn der Bundesgerichtshof konstatiert hier ein insgesamt faires Verfahren, bei dem die Rechte der Verteidigung hinreichend gewahrt wurden.

3. Abschließend weist die Kammer darauf hin, dass ihr auch unabhängig vom Vortrag des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall bislang keine Erkenntnisse über die Erhebung der ANOM-Telekommunikationsdaten vorliegen, die Anhaltspunkte für die Annahme bieten könnten, die gewonnenen Daten unterlägen von Verfassungs wegen grundsätzlich einem Beweisverwertungsverbot.

4. Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

IV. Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Entscheidung 4 – BGH Beschl. v. 17.6.2025 – AnwZ (Brfg) 13/25:

Tenor:

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das am 15. November 2024 verkündete Urteil des 1. Senats des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Wert des Zulassungsverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin wurde am 10. Februar 2003 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Nachdem sie im November 2019 die Aufnahme einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst bei der Bundesagentur für Arbeit angezeigt hatte und am 17. Februar 2019 auf Eigenantrag das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet worden war, verzichtete sie am 19. Februar 2020 auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Die Beklagte widerrief die Zulassung mit Bescheid vom 8. April 2020.

Mit Urteil vom 17. November 2020 verurteilte das Landgericht – Wirtschaftsstrafkammer – Köln die Klägerin wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Betrug in 15 Fällen, von denen es in einem Fall bei einem Versuch geblieben war, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und nach Ablauf der Bewährungszeit am 14. Dezember 2023 erlassen worden war. Die Taten waren zwischen Februar 2010 und Oktober 2011 begangen worden.

Die Tätigkeit der Klägerin bei der Bundesagentur für Arbeit wurde zum 31. Dezember 2022 beendet.

Am 29. November 2023 beantragte die Klägerin die Wiederezulassung zur Rechtsanwaltschaft. Die Beklagte versagte die Zulassung mit Bescheid vom 23. Juli 2024 wegen Unwürdigkeit (§ 7 Nr. 5 BRAO). Die hiergegen gerichtete Klage hat der Anwaltsgerichtshof abgewiesen. Die Klägerin beantragt die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Anwaltsgerichtshofs.

II.

Der Zulassungsantrag hat keinen Erfolg. Ein Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 VwGO ist nicht gegeben (vgl. § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen nicht (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. nur Senat, Beschluss vom 29. November 2024 – AnwZ (Brfg) 38/24, juris Rn. 3). Zweifel an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen

füllen den Zulassungsgrund dann nicht aus, wenn sie nicht die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen (vgl. nur Senat, Beschluss vom 29. November 2024 – AnwZ (Brfg) 38/24, aaO).

Entsprechende Zweifel vermag die Klägerin nicht darzulegen. Das Urteil des Anwaltsgerichtshofs steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats.

a) Nach § 7 Nr. 5 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn sich der Bewerber eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen lässt, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben. Die mit der Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verbundene Einschränkung der freien Berufswahl ist nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft (vgl. BVerfG, NJW 2017, 3704 Rn. 25; Senat, Urteile vom 14. Januar 2019 – AnwZ (Brfg) 70/17, BRAK-Mitt 2019, 90 Rn. 10; vom 2. Juli 2018 – AnwZ (Brfg) 54/17, juris Rn. 7; Beschluss vom 19. August 2021 – AnwZ (Brfg) 18/21, juris Rn. 9; jeweils mwN). Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Bewerber ein Verhalten gezeigt hat, das ihn bei Abwägung dieses Verhaltens und aller erheblichen Umstände wie Zeitablauf und zwischenzeitliche Führung nach seiner Gesamtpersönlichkeit für den Anwaltsberuf nicht tragbar erscheinen lässt. Dabei sind das berechnigte Interesse des Bewerbers nach beruflicher und sozialer Eingliederung und das durch das Berufsrecht geschützte Interesse der Öffentlichkeit, insbesondere der Rechtsuchenden an der Integrität des Anwaltsstandes, das in der Regel nur im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege von Belang sein kann, einzelfallbezogen gegeneinander abzuwägen (vgl. BVerfG, aaO; Senat, Urteile vom 14. Januar 2019, aaO; vom 2. Juli 2018, aaO; Beschluss vom 19. August 2021, aaO).

Im Rahmen der Prognoseentscheidung, die im Hinblick auf die Beeinträchtigung der einer Zulassung entgegenstehenden Interessen der Öffentlichkeit zu erstellen ist (vgl. BVerfG, aaO Rn. 27, 29), ist von Bedeutung, wie viele Jahre zwischen einer Verfehlung, die seinerzeit die Unwürdigkeit begründete, und dem Zeitpunkt der (Wieder-)Zulassung liegen. Auch eine durch ein besonders schwerwiegendes Fehlverhalten begründete Unwürdigkeit kann durch Zeitablauf und Wohlergehen des Bewerbers derart an Bedeutung verloren haben, dass sie seiner Zulassung nicht mehr im Wege steht. Bei gravierenden Straftaten mit Bezug zur beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts hält der Senat in ständiger Rechtsprechung einen Abstand zwischen der die Unwürdigkeit begründenden Straftat des Bewerbers und dessen Wiedenzulassung von in der Regel 15 bis 20 Jahren für erforderlich. Bindende feste Fristen gibt es jedoch nicht. Vielmehr sind alle für und gegen den jeweiligen Bewerber sprechenden Umstände einzelfallbezogen zu gewichten. Wurde die Unwürdigkeit durch die Begehung von Straftaten seitens des Rechtsanwalts begründet, ist neben der seit der Begehung der letzten Straftat vergangenen Zeitspanne zu berücksichtigen, wie der Bewerber in der Zwischenzeit mit seinem Fehlverhalten umgegangen ist und ob er sich auch ansonsten untadelig geführt hat (vgl. Senat, Urteile vom 14. Januar 2019, aaO Rn. 11; vom 2. Juli 2018, aaO Rn. 8; Beschluss vom 19. August 2021, aaO Rn. 10). Der erwähnte Zeitraum von 15 bis 20 Jahren kann deshalb in Ausnahmefällen auch unterschritten werden (vgl. Senat, Beschlüsse vom 12. Juli 2010 – AnwZ (B) 116/09, juris Rn. 16; vom 15. Juni 2009 – AnwZ (B) 59/08, juris Rn. 10), wenn das Interesse des Bewerbers an seiner beruflichen und sozialen Eingliederung bei einer Gesamtwürdigung der Umstände unter Berücksichtigung des Grundrechts aus Art. 12 GG dies geboten erscheinen lässt (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Mai 2010 – AnwZ (B) 117/09, juris Rn. 7). Dies kann etwa dann gegeben sein, wenn der Bewerber auf Grund der gegebenen Umstände die Gewähr dafür bietet, dass er sein Leben wieder geordnet hat und deshalb nicht

mehr festgestellt werden kann, er sei für den Anwaltsberuf noch untragbar (vgl. Senat, Beschluss vom 15. Juni 2009 aaO).

b) Den dargelegten Grundsätzen wird die Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs gerecht. Zutreffend hat er entschieden, dass die erheblichen Straftaten der Klägerin ihrer Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft bei Würdigung aller Umstände weiterhin entgegenstehen und eine kürzere als die regelmäßige Wartezeit, wie sie für Ausnahmefälle in Betracht kommt, derzeit nicht gerechtfertigt ist. Dies hat der Anwaltsgerichtshof unter sorgfältiger Würdigung und Abwägung der maßgeblichen Umstände und unter Beachtung des Grundrechts der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG zutreffend beurteilt. Das Vorbringen der Klägerin im Zulassungsantrag begründet keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung.

aa) Zu Recht ist der Anwaltsgerichtshof davon ausgegangen, dass die von der Klägerin begangenen Taten als schwerwiegende Straftaten mit Bezug zur beruflichen Tätigkeit einzuordnen sind. Soweit die Klägerin meint, der Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit sei nicht betroffen, weil die Anleger weder Mandanten noch Rechtsuchende der Klägerin gewesen seien und zu ihnen auch kein Treueverhältnis bestanden habe, kann dem nicht gefolgt werden. Die Klägerin hat bei den Taten ausdrücklich als Rechtsanwältin gehandelt, dabei für sich das besondere Vertrauen in Anspruch genommen und ausgenutzt, das diesem Berufsstand allgemein entgegengebracht wird, und für die Begehung der Taten ein eigens für kriminelle Zwecke eingerichtetes Rechtsanwaltsanderkonto genutzt. Sie hat damit das Vertrauen der Öffentlichkeit und der Rechtsuchenden in die Integrität des Anwaltsstandes als Organ der Rechtspflege erschüttert. Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof diese Begehung von Vermögensdelikten unter Inanspruchnahme und Ausnutzung des ihr als Rechtsanwältin entgegengebrachten besonderen Vertrauens als Straftaten im Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit eingeordnet. Darauf, dass die betrogenen Anleger keine Mandanten der Klägerin waren, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. Auch der Umstand, dass die Klägerin lediglich Gehilfin und nicht Mittäterin war, und das im unteren Bereich des Strafrahmens liegende Strafmaß ändern nichts an dem Vorliegen einer gravierenden Straftat. Denn es liegt ein besonders schwerer Fall des Betrugs mit insgesamt 15 über eine längere Zeit hinweg begangenen Taten vor, wobei die Klägerin gewerbsmäßig gehandelt hat, um sich zu Lasten der betrogenen Anleger über einen längeren Zeitraum eine Einnahmequelle zu verschaffen.

Die von der Klägerin in Bezug genommene Entscheidung des Senats vom 10. Mai 2010 (AnwZ (B) 117/09, juris), bei der der Senat eine Straftat im Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit verneint hat, ist mit der hier vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar. Denn dort hatte der betroffene Rechtsanwalt Einnahmen aus seiner anwaltlichen Tätigkeit nicht versteuert, jedoch nicht – wie hier – Straftaten unmittelbar bei Ausübung seiner anwaltlichen Tätigkeit und unter Ausnutzung des einem Rechtsanwalt entgegengebrachten Vertrauens begangen.

bb) Das Vorbringen der Klägerin stellt auch die Abwägung des Anwaltsgerichtshofs nicht ernstlich in Frage. Das Fehlverhalten der Klägerin hat zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht derartig an Bedeutung verloren, dass es nunmehr bereits vor Ablauf der unteren Grenze der bei schweren Straftaten mit Bezug zur beruflichen Tätigkeit regelmäßig abzuwartenden Wohlverhaltensphase nicht mehr der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft entgegenstünde und die Klägerin als Rechtsanwältin schon jetzt wieder tragbar erscheint. Eine entscheidungserhebliche Fehlerhaftigkeit der diesbezüglichen Erwägungen des

Anwaltsgerichtshofs ergibt sich aus dem Vorbringen der Klägerin in ihrer Begründung des Zulassungsantrags nicht.

(1) Entgegen der Auffassung der Klägerin hat der Anwaltsgerichtshof bei seiner Entscheidung berücksichtigt, dass sie in dem Zeitraum zwischen der letzten Tathandlung Mitte 2011 und der Verurteilung im November 2020 keine weiteren Straftaten begangen hat. Zutreffend und in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung hat der Anwaltsgerichtshof hierbei auch bedacht, dass der bloßen straffreien Führung nach der Verurteilung während der Bewährungszeit in der Regel kein entscheidendes Gewicht zukommt (vgl. etwa Senat, Urteil vom 10. Oktober 2011 – AnwZ (Brfg) 10/10, juris Rn. 15; Beschlüsse vom 12. Juli 2010 – AnwZ (B) 116/09, juris Rn. 9; vom 9. November 2009 – AnwZ (B) 44/09, juris Rn. 20 mwN).

Ohne Erfolg bleibt insoweit das Vorbringen der Klägerin, der Umstand, dass die Verurteilung der zuletzt Mitte 2011 begangenen Taten wegen Verfahrensverzögerungen erst im November 2020 erfolgt sei, die Bewährungszeit nur deshalb erst im Dezember 2023 abgelaufen sei und der Ablauf der Bewährungszeit bei dem üblichen Verfahrensgang bereits länger zurückliegen würde, dürfe nicht zur Verlängerung der Wartezeit führen, indem der Klägerin nach Ablauf der Bewährungszeit noch eine längere Wohlverhaltensphase auferlegt würde, weil damit die Wartezeit insgesamt nicht mehr im Verhältnis zur Schwere der Straftaten stehe. Denn hier ist noch nicht einmal die regelmäßig abzuwartende Zeit von mindestens 15 Jahren nach der Tatbegehung vergangen. Der auf Grund der Verfahrensverzögerung im Strafverfahren zum jetzigen Zeitpunkt noch kurze Zeitraum seit Ablauf der Bewährungszeit hat schon deshalb keine Auswirkungen auf die hier erforderliche Gesamtdauer der Wohlverhaltensphase. Bei einem eventuellen späteren erneuten Antrag auf Wiedenzulassung wäre dieser Umstand jedoch im Rahmen der einzelfallbezogenen Abwägung zu berücksichtigen.

(2) Ohne Erfolg rügt die Klägerin auch, dass der Anwaltsgerichtshof im Rahmen seiner Abwägung das weitere berufsrechtlich relevante Fehlverhalten der Klägerin, wonach sie nach eigenem Bekunden in einem Mandatsverhältnis ein gerichtliches Ladungsschreiben in Kopie „für Zwecke der Anscheinserweckung eines Fortgangs der Sache fabriziert“ habe, berücksichtigt hat. Die Klägerin stellt dieses Verhalten nicht in Abrede, sondern räumt es ein. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist dessen Berücksichtigung vor diesem Hintergrund nicht im Hinblick auf die Unschuldsvermutung deshalb unzulässig, weil das diesbezügliche Strafverfahren nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist. Denn es stellt keinen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung dar, wenn ein von der Klägerin selbst eingeräumtes und beruflich relevantes Fehlverhalten im Rahmen der Prognoseentscheidung berücksichtigt wird. Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof dieses Verhalten auch als einen Umstand gewertet, der dagegen spricht, dass die Klägerin schon zum jetzigen Zeitpunkt noch vor Ablauf der regelmäßigen Mindest-Wohlverhaltensphase für den Rechtsanwaltsberuf wieder tragbar erscheint. Denn das Fingieren eines gerichtlichen Schreibens, um gegenüber Mandanten einen aktiven Fortgang eines Verfahrens zu suggerieren und eigene Untätigkeit zu verschleiern, ist in erheblichem Maße geeignet, das im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege zu schützende Vertrauen der Rechtssuchenden in die Integrität des Anwaltsstandes zu beeinträchtigen. Ein derartiges Verhalten in der Wohlverhaltensphase begründet Zweifel daran, dass die Klägerin der herausgehobenen Stellung eines Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege und dem damit verbundenen Vertrauen der Rechtssuchenden gerecht werden kann.

(3) Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof bei seiner Abwägung auch berücksichtigt, dass das Vorbringen der Klägerin im Wiedermulassungsverfahren bezüglich der von ihr begangenen Straftaten verharmlosend ist und von einer nachlassenden Einsicht in das Unrecht der damaligen Tat zeugt.

Dies gilt zum einen für ihren Vortrag, sie habe die Anlagegelder entsprechend der Vereinbarung mit ihren Auftraggebern an diese weitergeleitet, ohne sich hieraus – über die vereinbarte Vergütung hinaus – zu bereichern, und sie habe ihre Aufgaben aus dem Mandatsverhältnis korrekt ausgeführt. Die Klägerin hat diese Umstände im Zusammenhang damit, dass und aus welchen Gründen die Beklagte zu Unrecht die Wiedermulassung verneint hat, geschildert und an anderer Stelle ausgeführt, es sei zu berücksichtigen, dass sie die Straftat zwar berufsbezogen, aber nicht zum Nachteil ihrer Mandanten oder anderer Rechtsuchender verübt habe und diese ferner nicht dem Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit zuzuordnen sei. Es ist zwar zutreffend, dass das Landgericht die Weiterleitung der Gelder durch die Klägerin festgestellt hat und damit keine Untreue zu Lasten ihrer Auftraggeber vorlag. Hierauf beruht die Verurteilung, die Anlass für die Prüfung war, ob sie (weiterhin) unwürdig erscheint, den Beruf einer Rechtsanwältin auszuüben, jedoch nicht. Es kommt ihr im Rahmen der hierfür anzustellenden Prognose weder zu Gute, dass sie zum damaligen Zeitpunkt nicht auch noch weitere Straftaten zu Lasten ihrer Auftraggeber begangen hat, noch, dass zwischen ihr und den betrogenen Anlegern kein Mandatsverhältnis bestand. Die Betonung dieser Umstände durch die Klägerin im Rahmen ihres Wiedermulassungsantrags deutet darauf hin, dass die Klägerin den Unwert ihrer Tat zu beschönigen versucht und den hierdurch bewirkten erheblichen Verlust von Vertrauen der Rechtsuchenden in die Integrität der Rechtsanwaltschaft nicht uneingeschränkt erkannt hat, was bei der Abwägung zu Ungunsten der Klägerin ins Gewicht fällt.

Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof auch das in dem Antrag auf Zulassung der Berufung erneut wiederholte Vorbringen der Klägerin, dass sie anfangs von der Lauterkeit des Anlagemodells ausgegangen sei und ihr erst im Verlauf Zweifel gekommen seien, als Anzeichen einer Verharmlosung ihres Tatbeitrags und als Abrücken von dem uneingeschränkten Geständnis, das der Verurteilung des Landgerichts Köln zugrunde liegt, angesehen. Das Landgericht Köln hat in dem Urteil festgestellt, die Klägerin habe von Beginn der Zusammenarbeit an damit gerechnet, dass das beabsichtigte Anlagemodell kriminellen Zwecken dienen könnte, und sie habe während des gesamten Tatzeitraums mit der Täuschung und dem beabsichtigten Schaden der Anleger gerechnet. Sie habe dies gleichwohl billigend in Kauf genommen und sich deshalb beteiligt, weil sie über die vereinbarte Treuhänderprovision über einen längeren Zeitraum einen wirtschaftlichen Nutzen in Form eines nicht unerheblichen Zusatzverdienstes zur Aufbesserung ihrer prekären finanziellen Situation zu erzielen beabsichtigte. Die Feststellungen zum subjektiven Tatgeschehen beruhten dabei insbesondere auf dem Geständnis der Klägerin, die eingeräumt habe, bereits bei Übernahme der Treuhändertätigkeit mit der Möglichkeit gerechnet zu haben, dass mit dem Anlagemodell Anleger getäuscht und Anlegergelder zweckwidrig verwendet würden.

Dem widerspricht das nunmehrige Vorbringen der Klägerin, sie sei anfangs von der Lauterkeit des Anlagemodells ausgegangen. Diese nachträglich veränderte Sichtweise der Klägerin lässt auf eine unzureichende Vergangenheitsaufarbeitung und eine zumindest im Laufe der Zeit eingetretene gedankliche Verharmlosung ihres Tatbeitrags schließen, was – wovon der Anwaltsgerichtshof zutreffend ausgegangen ist – ebenfalls gegen die erforderliche günstige

Prognose spricht. Zugleich kann ihrem umfassenden Geständnis im Strafverfahren auf Grund der nunmehrigen Relativierung hierfür kein entscheidendes Gewicht zukommen.

(4) Sonstige Umstände, die trotz der oben genannten Gründe so erheblich wären, dass die Wiederzulassung bereits zum jetzigen Zeitpunkt und damit ausnahmsweise vor Ablauf der regelmäßig erforderlichen Wartezeit gerechtfertigt wäre, hat der Anwaltsgerichtshof zu Recht nicht für gegeben erachtet.

(a) Dies gilt zunächst im Hinblick auf das Vorbringen der Klägerin, ihre Vermögensverhältnisse seien zwischenzeitlich geordnet, sie sei nach dem Durchlaufen des Insolvenzverfahrens schuldenfrei, es bestünden insbesondere keine deliktischen Forderungen Geschädigter, die nicht von der Restschuldbefreiung umfasst seien, sie habe durch Rückzahlung von 35% der Forderungen die vorzeitige Aufhebung des Insolvenzverfahrens erreicht, sie sei arbeitslos, beziehe Bürgergeld und erfahre zeitweilige Unterstützung durch ihren Lebensgefährten.

Selbst wenn dieser auch weiterhin nicht hinreichend konkretisierte und belegte Vortrag unterstellt würde, würden die vorgetragenen Umstände im Rahmen der Gesamtwürdigung nicht maßgeblich für eine derzeitige Wiederzulassung sprechen. Denn hierfür genügte es nicht, wenn die Vermögensverhältnisse im Sinne des oben dargelegten Vortrags der Klägerin als geordnet anzusehen wären und deshalb etwa eine Versagung der Zulassung nach § 7 Satz 1 Nr. 9 BRAO nicht in Betracht käme. Dies gilt zumal auch deshalb, weil die Klägerin seit Anfang des Jahres 2023 keine feste Arbeitsstelle mehr hat, die ihr ein geregeltes und auskömmliches Einkommen bieten und eine soziale Einbindung in beruflicher Hinsicht gewährleisten, dementsprechend auch den Start in eine erneute Tätigkeit als Rechtsanwältin erleichtern und die Gefahr, dass sie sich auf Grund finanzieller Probleme erneut als Rechtsanwältin zu Lasten Dritter ungerechtfertigt bereichert, vermindern könnte. Im Gegenteil birgt die finanzielle Abhängigkeit von staatlicher Hilfe und privater Unterstützung gerade im Zusammenhang mit dem erneuten Versuch des Aufbaus einer beruflichen Existenz als Rechtsanwältin durchaus die Gefahr erneuter finanzieller Engpässe und damit einer Situation, die die Klägerin zur Begehung der damaligen Straftaten verleitet hatte.

Soweit die Klägerin darauf verweist, dass das Landgericht Köln im Zuge der Verurteilung im Jahr 2020 eine positive Sozialprognose aufgestellt habe, lassen sich die dortigen Erwägungen schon deshalb nur beschränkt auf die hier anzustellende Prognoseentscheidung übertragen, weil das Landgericht hierbei unter anderem maßgeblich darauf abgestellt hat, dass die Klägerin die berufliche Tätigkeit als Rechtsanwältin, in deren Zusammenhang sie straffällig geworden war, aufgegeben hat und sie sich in einer Vollzeitbeschäftigung im öffentlichen Dienst befindet.

Letztlich ist es nach alledem auch nicht erheblich und kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Anwaltsgerichtshof – wie die Klägerin geltend macht – zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass eine Inanspruchnahme durch Geschädigte nicht ausgeschlossen sei.

(b) Soweit die Klägerin sich weiter darauf beruft, dass sie nur Beihilfe geleistet habe, sie keine Wiederholungstäterin sei und bis zur Begehung der Straftaten seit ihrer Zulassung ein straffreies Leben geführt habe, ist dies zwar bei der Bewertung der von ihr begangenen Straftaten zu berücksichtigen. Diese Umstände vermögen indes auch unter Berücksichtigung der oben genannten Gründe, die gegen eine Wiederzulassung vor Ablauf der regelmäßig

erforderlichen Wohlverhaltensdauer sprechen, eine derzeitige Wiederzulassung nicht zu rechtfertigen.

2. Dem Anwaltsgerichtshof ist auch kein Verfahrensfehler unterlaufen, auf dem sein Urteil beruhen kann (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

Insbesondere liegt ein entscheidungserheblicher Verstoß gegen das rechtliche Gehör der Klägerin (Art. 103 Abs. 1 GG) nicht vor.

Soweit die Klägerin einen Gehörsverstoß im Hinblick darauf angedeutet hat, dass der Anwaltsgerichtshof ihr Vorbringen dazu übergangen habe, dass und aus welchen Gründen der auf einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung beruhende Ablauf der Bewährungszeit erst im Dezember 2023 nicht zu ihren Lasten berücksichtigt werden dürfe, war dieser Vortrag – wie oben ausgeführt – jedenfalls nicht entscheidungserheblich. Gleiches gilt hinsichtlich des Vorbringens der Klägerin, der Anwaltsgerichtshof habe sie gehörswidrig nicht darauf hingewiesen, dass für ihn die aktuellen Vermögensverhältnisse entscheidungserheblich seien, sie hierzu aus seiner Sicht nicht hinreichend vorgetragen habe und er auch die Gefahr der Inanspruchnahme durch Geschädigte noch für gegeben und im Rahmen der Prognose berücksichtigungsfähig halte. Denn zum einen hat die Klägerin auch mit ihrem Zulassungsantrag die von ihr behaupteten geordneten Vermögensverhältnisse nicht konkretisiert dargelegt und belegt. Zum anderen ist der diesbezügliche Vortrag nach den obigen Ausführungen nicht entscheidungserheblich.

3. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Dieser Zulassungsgrund ist gegeben, wenn der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (vgl. nur Senat, Beschluss vom 5. April 2019 – AnwZ (Brfg) 2/19, juris Rn. 13 mwN). Diese Voraussetzungen sind vom Beschwerdeführer darzulegen. Zur schlüssigen Darlegung gehören Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage sowie zu ihrer Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen oder ihrer Auswirkung auf die Allgemeinheit; begründet werden muss auch, warum ein korrigierendes Eingreifen des Bundesgerichtshofs erforderlich ist (vgl. nur Senat, Beschluss vom 5. April 2019, aaO; vom 12. März 2015 – AnwZ (Brfg) 82/13, juris Rn. 24; jeweils mwN).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht dargetan. Die Klägerin macht geltend, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung hinsichtlich des höchstrichterlichen Grundsatzes, dass eine bloße straffreie Führung nach einer Verurteilung nicht entscheidend zugunsten des Bewerbers berücksichtigt werden dürfe, wenn er noch unter dem Druck einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe stehe. Es sei nicht geklärt, wie lange sich der Bewerber nach Ablauf der Bewährungszeit noch beanstandungsfrei bewähren müsse und wie mit dem Zeitraum zwischen Tathandlung und Verurteilung umzugehen sei, insbesondere auch wenn dieser verfahrensfehlerhaft verlängert worden sei, ob die Wohlverhaltensphase mit der Wartezeit gleichzusetzen sei oder ob diese nach Ablauf der Bewährungsfrist beginne.

Die Klägerin hat nicht aufgezeigt, dass diese Fragen klärungsbedürftig sind und warum ein korrigierendes Eingreifen des Bundesgerichtshofs erforderlich sein soll. Sie hat nicht

dargelegt, dass, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite diese Fragen umstritten sind. Wie oben ausgeführt, sind die Grundsätze, nach denen über eine Wiedenzulassung nach strafrechtlichen Verurteilungen zu entscheiden ist, geklärt. Die Entscheidung, nach welchem Zeitraum im jeweiligen Fall eine Wiedenzulassung auszusprechen ist, ist einzelfallbezogen bei einer Gesamtwürdigung der Umstände unter Berücksichtigung des Grundrechts aus Art. 12 GG zu treffen. Dementsprechend ist auch einzelfallbezogen und unter Berücksichtigung des zwischen Tatzeit und Verurteilung vergangenen Zeitraums zu entscheiden, welcher Wartezeit es nach Ablauf der Bewährungszeit noch bedarf. Einer grundsätzlichen Klärung ist diese Frage nicht zugänglich.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 2 Satz 1 BRAO.

Entscheidung 5 – BayObLG Beschl. v. 26.2.2025 – 201 ObOWi 68/25:

Tenor:

I. Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird das Urteil des Amtsgerichts vom 25.10.2024 in Ziff. 1. wie folgt abgeändert:

„Gegen den Betroffenen wird wegen fahrlässigen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 50 km/h in Tateinheit mit vorsätzlichem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 68 km/h in Tateinheit mit vorsätzlichem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 53 km/h eine Geldbuße in Höhe von 1.440 Euro festgesetzt.“

II. Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird als unbegründet verworfen.

III. Der Betroffene hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Die Gebühr für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird jedoch um ein Sechstel ermäßigt. Die dem Betroffenen im Rechtsbeschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen werden zu einem Sechstel der Staatskasse auferlegt. Im Übrigen hat der Betroffene seine Auslagen selbst zu tragen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht verurteilte den Betroffenen am 25.10.2024 wegen einer am 23.04.2024 erfolgten fahrlässigen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 50 km/h (Tatzeit: 15:29 Uhr; zulässige Höchstgeschwindigkeit 120 km/h) zu einer Geldbuße in Höhe von 320 Euro und wegen einer am gleichen Tag begangenen vorsätzlichen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 68 km/h (Tatzeit: 15:30 Uhr; zulässige Höchstgeschwindigkeit 100 km/h) in Tateinheit mit vorsätzlicher Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 53 km/h (Tatzeit: 15:30 Uhr; zulässige Höchstgeschwindigkeit 80 km/h) zu einer Geldbuße von 1.440 Euro und verhängte ein mit der Vollstreckungserleichterung nach § 25 Abs. 2a StVG versehenes Fahrverbot für die Dauer von zwei Monaten.

Mit der gegen diese Entscheidung geführten Rechtsbeschwerde rügt der Betroffene die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Die Generalstaatsanwaltschaft M. hat mit Antragsschrift vom 24.01.2025 beantragt, die Rechtsbeschwerde des Betroffenen als unbegründet zu verwerfen.

II.

Die gemäß § 79 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 OWiG statthafte und im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg (§ 349

Abs. 4 StPO, § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG.

1. Die formale Rüge bleibt aus den von der Generalstaatsanwaltschaft M. in ihrer Stellungnahme vom 24.01.2025 ausgeführten Gründen erfolglos.

2. Soweit sich die Rechtsbeschwerde mit der Sachrüge gegen die Beweiswürdigung bzw. die Darstellung der Urteilsgründe (§§ 261, 267 StPO, § 71 Abs. 1 OWiG) richtet, zeigt sie keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen auf.

a) Zwar hat das Amtsgericht in den Urteilsgründen in rechtlich nicht zulässiger Weise auf die in Augenschein genommene Videoaufzeichnung verwiesen. Bei auf elektronischen Medien gespeicherten Bilddateien und Filmen handelt es sich nicht um bei den Akten befindlichen „Abbildungen“ i.S.d. § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO (BGH, Urt. v. 02.11.2011 – 2 StR 332/11; OLG Bamberg, Beschluss vom 19.07.2017 – 3 Ss OWi 836/17 m.w.N.).

aa) Hierauf beruht das Urteil jedoch nicht, nachdem die Beweiswürdigung des Amtsgerichts zum einen auch ohne die Verweisung in sich nachvollziehbar und schlüssig ist und die Kenntnis des Inhalts des Tatvideos im Einzelnen nicht voraussetzt.

bb) Zum anderen hat das Amtsgericht hinreichend deutlich auf die bei den Akten befindlichen Lichtbilder, die Ausdrücke des Tatvideos beinhalten, Bezug genommen.

Es genügt, wenn der Tatrichter seinen Willen, im Sinne von § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO auf eine bei den Akten befindliche Abbildung zu verweisen, deutlich und zweifelsfrei zum Ausdruck bringt (BGH, Beschluss vom 19.12.1995 – 4 StR 170/95). Eine besondere Form schreibt die genannte Vorschrift für die Verweisung nicht vor (BGH, Urt. v. 28.01.2016 – 3 StR 425/15; OLG Bamberg, Beschluss vom 14.11.2016 – 3 Ss OWi 1164/16). Weder ist es erforderlich, die Norm des § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO ausdrücklich zu nennen, noch den Gesetzeswortlaut zu wiederholen. Darüber, ob der Tatrichter deutlich und zweifelsfrei erklärt hat, er wolle eine Abbildung zum Bestandteil der Urteilsgründe machen, ist deshalb stets im Einzelfall unter Heranziehung seiner Darlegungen insgesamt zu entscheiden (BGH, Urt. v. 28.01.2016 a.a.O.).

Hier hat das Amtsgericht seine Überzeugung von den Einzelheiten des von ihm zu beurteilenden Vorgangs aus der Inaugenscheinnahme der sich unter einer bestimmten Blattzahl bei den Akten befindlichen Ausdrücken des Videofilms gewonnen. Damit hat es in noch zureichender und wirksamer Weise, nämlich durch Nennung der Aktenfundstellen, zweifelsfrei erklärt, über die Beschreibung des Vorgangs der Beweiserhebung als solchen hinaus auf die am genannten Ort befindlichen Ausdrücke des Messfilms gemäß § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO i.V.m. § 71 Abs. 1 OWiG Bezug zu nehmen und diese so zum Bestandteil der Urteilsgründe zu machen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 18.02.2021 – 202 ObOWi 15/21).

b) Das Urteil genügt den Darstellungsanforderungen bei Durchführung eines standardisierten Messverfahrens, auch wenn die genaue Betriebsart der mit dem Messsystem ProVida 2000 Modular vorgenommenen Messungen nicht mitgeteilt wird, in der die drei Geschwindigkeitsmessungen erfolgt sind.

aa) Der Senat kann den Urteilsfeststellungen entnehmen, dass keine manuelle Weg-/Zeitberechnung anhand der Einzelbilder der Videoaufnahme, durchgeführt wurde, sondern dass die Geschwindigkeit durch die ProVida-Modular-Anlage automatisch durch Nachfahren ermittelt und angezeigt wurde. Damit steht aber auch fest, dass die durchgeführte Messung nur mittels einer menügesteuerten Messmethode erfolgt sein kann (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 25.01.2017 – 3 Ss OWi 1582/16).

Da bei allen vier menügesteuerten Betriebsarten zur Geschwindigkeitsmessung (AUTO 1; AUTO 2, MAN, SPLIT) bei Geschwindigkeiten von über 100 km/h jeweils gleichermaßen ein Toleranzabzug von 5% des Messwertes und bei Geschwindigkeiten bis 100 km/h ein solcher von 5 km/h vorzunehmen ist (vgl. Ergänzende Weisung Nr. 3.1 [ProViDa] Ziffern 2.1 bis 2.4 und 7.1 des Bayerischen Staatsministeriums des Innern zu den Polizeilichen Richtlinien für die Verkehrsüberwachung [VÜR]), ist bei Geschwindigkeitsermittlungen mittels des ProVida-Systems den Darlegungsanforderungen regelmäßig genügt, wenn – wie hier – im Urteil Messverfahren und berücksichtigter Toleranzwert mitgeteilt werden (OLG Bamberg, Beschluss vom 25.01.2017 a.a.O.; KG, Beschluss vom 02.08.2018 – 3 Ws (B) 202/18 – 122 Ss 94/18).

bb) Im Übrigen lässt sich den – wie ausgeführt – wirksam in Bezug genommenen Lichtbildausdrucken des Videofilms bereits durch einen flüchtigen Blick (vgl. BGH, Beschluss vom 12.12.2013 – 3 StR 267/13; OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.01.2017 – 2 Ss 762/16) entnehmen, dass die Messungen in der Betriebsart SPLIT durchgeführt wurden. Diese wird auf den Ausdrucken prominent zentral oben mittig in Großbuchstaben eingeblendet.

c) Die Feststellung vorsätzlichen Verhaltens des Betroffenen ist nicht zu beanstanden.

aa) Mit der sprachlich ungewöhnlichen Formulierung, es sei „kaum vorstellbar“, dass der Betroffene die Vielzahl gut sichtbarer und mehrfach aufgestellter Verkehrszeichen übersehen habe, hat der Tatrichter sinngemäß nichts anderes zum Ausdruck gebracht, als dass seine Überzeugung von einem bestimmten Sachverhalt – hier vom Vorsatz des Betroffenen – keine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit erfordert, sondern ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt, genügt (st. Rspr. vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 30.11.2022 – 6 StR 243/22).

Diesen Maßstab hat das Amtsgericht nicht verletzt. Nachdem eine Vielzahl gut sichtbarer und mehrfach aufgestellter Verkehrszeichen passiert wurde, sich das Tatgeschehen ausweislich der Feststellungen des Amtsgerichts im Baustellenbereich einer Autobahn bzw. bei der Annäherung an den Baustellenbereich abspielte, was das Vorhandensein einer Geschwindigkeitsbeschränkung naheliegend erscheinen lässt, und der Betroffene zudem deutlich schneller unterwegs war als die Fahrzeuge auf den anderen Fahrstreifen, lag der Schluss auf die Kenntnis des zum Tatvorwurf schweigenden Betroffenen von den beiden Geschwindigkeitsbeschränkungen auf 100 km/h und 80 km/h nahe und musste auch nicht eingehender als geschehen begründet werden (vgl. BayObLG, Beschluss vom 17.02.2025 – 201 ObOWi 26/25).

bb) Es entspricht weiterhin der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass bei erheblichen Geschwindigkeitsüberschreitungen um mehr als 40% regelmäßig von vorsätzlicher Tatbegehung des Betroffenen ausgegangen werden kann, wenn dieser, wie hier festgestellt,

die zulässige Höchstgeschwindigkeit kannte (vgl. nur BayObLG, Beschluss vom 10.07.2023 – 201 ObOWi 621/23). Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Ausnahmekonstellation sind nicht ersichtlich.

3. Allerdings gehen die Urteilsgründe von einer unzutreffenden konkurrenzrechtlichen Einordnung des Tatgeschehens aus. Richtigerweise liegt ein tateinheitliches Zusammentreffen der drei Geschwindigkeitsüberschreitungen des Betroffenen nach § 19 Abs. 1 OWiG vor.

a) Beim Zusammentreffen mehrerer Geschwindigkeitsüberschreitungen gilt in rechtlicher Hinsicht folgendes:

Bei mehreren Geschwindigkeitsüberschreitungen im Verlaufe einer Fahrt handelt es sich nach einhelliger Rechtsprechung und Literaturmeinung, der sich der Senat anschließt, regelmäßig um mehrere Taten im materiellen (und prozessualen) Sinne (vgl. BayObLG, Beschluss vom 04.09.1995 – 2 ObOWi 536/95; OLG Stuttgart, Beschluss vom 15.01.2024 – 2 ORbs 23 Ss 769/23; OLG Hamm, Beschluss vom 12.09.2011 – 3 RBs 248/11; OLG Celle, Beschluss vom 10.06.2010 – 322 SsBs 161/10; Hentschel/König StVR 48. Aufl. § 3 StVO Rn. 62 jew. m.w.N.).

Eine einzige Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit ist dagegen dann anzunehmen, wenn ordnungswidrigkeitenrechtlich erhebliche Verhaltensweisen durch einen derart unmittelbaren zeitlich-räumlichen und inneren Zusammenhang gekennzeichnet sind, dass sich der gesamte Vorgang bei natürlicher Betrachtungsweise auch für einen unbeteiligten Dritten als einheitliches zusammengehöriges Tun darstellt (OLG Hamm, Beschluss vom 12.09.2011 a.a.O.; Hentschel/König a.a.O.). Dies kann im Einzelfall bei einem im äußeren zeitlichen Ablauf einheitlichen geschichtlichen Vorgang bei sehr geringem zeitlichen Abstand zwischen den Taten der Fall sein (BayObLG, Beschluss vom 25.02.1997 – 2 ObOWi 65/97). Auch eine einheitliche Willensrichtung des Betroffenen kann dem Tatgeschehen bei einem nur sehr geringen zeitlichen Abstand den Charakter eines einheitlichen zusammengehörenden Tuns verleihen (vgl. KG, Beschluss vom 09.10.2015 – 3 Ws (B) 404/15 – 162 Ss 77/15).

b) Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass die Geschwindigkeitsüberschreitungen drei in Tateinheit stehende Ordnungswidrigkeiten i.S.d. § 19 Abs. 1 OWiG darstellen.

aa) Die Geschwindigkeitsüberschreitungen wurden innerhalb nur etwa einer Minute auf der gleichen Bundesautobahn begangen. Es liegt somit ein außergewöhnlich enger zeitlich-räumlicher Zusammenhang zwischen ihnen vor (so auch OLG Köln, Beschluss vom 17.08.2004 – Ss 259/04 (B) 18 LB; OLG Celle, Beschluss vom 25.10.2011 – 322 SsBs 295/11). Es ist auch von einem inneren Zusammenhang auszugehen, da die Geschwindigkeitsüberschreitungen in Annäherung an eine Autobahnbaustelle bzw. in dieser stattgefunden haben. Hierbei hat der Betroffene seine Geschwindigkeit ausweislich der Abfolge der Messungen stetig, wenn auch zu keinem Zeitpunkt im vorgeschriebenen Umfang verringert, so dass sich der Vorgang bei wertender Betrachtung als einheitliches zusammengehöriges Tun darstellt. Damit unterscheidet sich die Fallgestaltung von Konstellationen (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 12.09.2011 a.a.O.), in denen die zulässige Höchstgeschwindigkeit zwischen den Geschwindigkeitsmessungen wieder heraufgesetzt worden war und der Betroffene auf die

erneute Herabsetzung der Geschwindigkeit mit einer signifikanten Änderung seines Fahrverhaltens reagierte.

bb) Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass der Betroffene nur wegen einer einzigen Geschwindigkeitsüberschreitung zu verurteilen wäre.

Anders als in dem vom OLG Köln (Beschluss vom 17.08.2004 a.a.O.) entschiedenen Fall hat der Betroffene im zeitlichen Verlauf seiner Fahrt drei unterschiedliche verkehrsrechtliche Anordnungen (Geschwindigkeitsbeschränkung zunächst auf 120 km/h, weiter auf 100 km/h, später auf 80 km/h) missachtet. Die einzelnen Messungen stellen sich somit nicht als zufällige zeitliche Ausschnitte aus einem in äußerer Hinsicht im Wesentlichen gleich ablaufenden Vorgang dar. Mag auch, wie ausgeführt, weiterhin von einer einheitlichen Handlung des Betroffenen auszugehen sein, so beinhaltet diese nicht die Übertretung einer einzigen Anordnung, sondern einen mehrfachen Verstoß gegen verschiedene in zeitlicher Hinsicht aufeinander folgende verkehrsrechtliche Verbote. Dies muss im Schuldspruch zum Ausdruck gebracht werden, um das Maß des verwirklichten Unrechts angemessen zu beschreiben.

cc) An der konkurrenzrechtlichen Einordnung als Tateinheit ändert auch der Umstand nichts, dass das Amtsgericht von unterschiedlichen Schuldformen ausgegangen ist.

(1) Der Senat ist allerdings der Auffassung, dass ein Wechsel der Schuldform (von Fahrlässigkeit auf Vorsatz) grundsätzlich geeignet ist, eine rechtlich relevante Zäsur einer einheitlichen Willensrichtung im Rahmen eines durch einen zeitlich-räumlichen und inneren Zusammenhang gekennzeichneten Geschehens zu bewirken (vgl. KG, Beschluss vom 09.10.2015 a.a.O.; OLG Celle, Beschluss vom 25.10.2011 a.a.O. Rn. 17), mit der Folge, dass das Tatgeschehen davor und danach in Tatmehrheit stünde.

(2) Es würde im vorliegenden Fall jedoch einen Verstoß gegen den Zweifelsgrundsatz darstellen, in tatsächlicher Hinsicht von einem Wechsel der Schuldform auszugehen.

Den Urteilsfeststellungen ist zu entnehmen, dass das Amtsgericht bei der von ihm (nur) als fahrlässig gewerteten ersten Geschwindigkeitsüberschreitung ein vorsätzliches Verhalten des Betroffenen ernsthaft erwogen hat. Es hat dieses jedoch nicht positiv ausgeschlossen (bzw. bloß fahrlässiges Verhalten positiv festgestellt), sondern lediglich zugunsten des Betroffenen angenommen, dass er die Anordnung der ersten Geschwindigkeitsbeschränkung auf 120 km/h übersehen haben könnte. Hiergegen ist an sich nichts zu erinnern.

Allerdings entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass der Zweifelssatz niemals so angewendet werden darf, dass er sich an anderer Stelle zu Lasten des Betroffenen auswirkt (BGH, Beschluss vom 22.07.2020 – 1 StR 220/20; Fischer, StGB 72. Aufl. § 20 Rn. 67, vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 05.03.2013 – 5 StR 25/13 jew. m.w.N.).

Hiergegen hat das Amtsgericht bei seiner konkurrenzrechtlichen Einordnung verstoßen. Erst ein Wechsel der Schuldform eröffnet die Möglichkeit einer Zäsur, mit der Folge, dass vor und nach dem Wechsel begangene Ordnungswidrigkeiten in Tatmehrheit stünden und nach § 20 OWiG mehrere Geldbußen zu verhängen wären. Dies stellt sich gegenüber der Verhängung einer einzelnen Geldbuße bei Tateinheit (§ 19 Abs. 1 OWiG) als für den Betroffenen rechtlich nachteilig dar.

Dieser ist daher in konkurrenzrechtlicher Hinsicht unter erneuter Anwendung des Zweifelssatzes so zu behandeln, als habe bei ihm schon beim Passieren des ersten Verkehrszeichens ein einheitlicher Tatentschluss dahingehend vorgelegen, die vor ihm liegende Fahrtstrecke möglichst schnell zu durchfahren.

III.

Da sämtliche Tatsachen rechtsfehlerfrei festgestellt wurden und lediglich ein Fehler des Amtsgerichts hinsichtlich der konkurrenzrechtlichen Einordnung vorliegt, entscheidet der Senat nach § 79 Abs. 6 OWiG in der Sache selbst dahingehend, dass der Betroffene des fahrlässigen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 50 km/h in Tateinheit mit vorsätzlichem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 68 km/h in Tateinheit mit vorsätzlichem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 53 km/h schuldig ist.

Der Senat erkennt entsprechend § 19 Abs. 2 Satz 1 OWiG auf das nach §§ 41 Abs. 1, 49 Abs. 3 Nr. 4 StVO, §§ 24, 25 StVG, §§ 3 Abs. 4a, 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKatV, § 17 OWiG, lfd. Nr. 11.3.9 BKat für eine vorsätzliche Geschwindigkeitsüberschreitung um 68 km/h regelmäßig zu verhängende Bußgeld und Höhe von 1.200 Euro, welches er wegen der Tateinheitlich begangenen Delikte nach § 3 Abs. 5 Satz 2 BKatV angemessen auf 1.440 Euro erhöht. Eine maßvolle Erhöhung erscheint angesichts des besonders engen zeitlichen, örtlichen und situativen Zusammenhangs der Geschwindigkeitsüberschreitungen ausreichend. Angesichts des Alters der einen Vorahndung und angesichts des Umstands, dass die andere Voreintragung im FAER auf einem erst nach der verfahrensgegenständlichen Tat erwirkten Bußgeldbescheid beruht, zu dem keine weiteren Feststellungen getroffen wurden, ist eine zusätzliche Erhöhung der Geldbuße nicht angezeigt.

Solange, wie hier, keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen außergewöhnlich gut oder schlecht sind, sind weitergehende Feststellungen zu diesen entbehrlich, wenn die im Bußgeldkatalog vorgesehene Regelgeldbuße verhängt wird (BayObLG, Beschluss vom 10.07.2023 a.a.O.). Für eine maßvolle Erhöhung der Geldbuße in Anwendung des § 3 Abs. 5 Satz 2 BKatV kann nichts anderes gelten.

Besondere Härten für den Betroffenen hinsichtlich der Anordnung und der Dauer des Regelfahrverbots von 2 Monaten (lfd. Nr. 11.3.9 BKat) sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Anordnung des Fahrverbots ist mit der Vollstreckungserleichterung nach § 25 Abs. 2a StVG zu verbinden.

IV.

Die Entscheidung über die Kosten beruht § 473 Abs. 4 StPO. Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hat zum Wegfall einer tatmehrheitlichen Verurteilung und dem Wegfall einer nicht unbeträchtlichen Geldbuße geführt.

Gemäß § 80a Abs. 1 OWiG entscheidet der Einzelrichter.

Der Beschluss wird mit Ablauf des Tages seines Erlasses rechtskräftig (§ 34a StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG).

Entscheidung 6 – OLG Saarbrücken Beschl. v. 11.2.2025 – 1 Ss 3/25:

Tenor:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken – 11. Kleine Strafkammer – vom 4. November 2024 mit den ihm zugrundeliegenden Feststellungen **a u f g e h o b e n** und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Kleine Strafkammer des Landgerichts Saarbrücken **z u r ü c k v e r w i e s e n**.

Gründe:

I.

Der Angeklagte wurde durch Urteil des Amtsgerichts Saarbrücken vom 20. März 2023 (117 Ls 416/22) wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 3 Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil legten der Angeklagte am 20. März 2023 und die Staatsanwaltschaft S. am 21. März 2023 Berufung ein. Die Berufung der Staatsanwaltschaft wurde mit Verfügung vom 26. April 2023 damit begründet, dass im Hinblick auf die Vorstrafen des Angeklagten und seine manifest rechtsradikale Einstellung eine wesentlich höhere Freiheitsstrafe hätte verhängt werden müssen.

Der Angeklagte wurde außerdem durch Urteil des Amtsgerichts Saarbrücken vom 15. April 2024 (125 Ds 138/23) wegen Beleidigung in drei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Beleidigung in fünf tateinheitlichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft am 22. April 2024 Berufung ein und beschränkte diese mit Verfügung vom 28. Mai 2024 auf den Rechtsfolgenausspruch.

Mit Beschluss vom 27. Juni 2024 übernahm die für das Verfahren 117 Ls 416/22 unter dem Aktenzeichen 11 NBs 58/23 zuständige 11. Kleine Strafkammer des Landgerichts Saarbrücken das in der Sache 125 Ds 138/23 unter dem Aktenzeichen 12 NBs 79/24 anhängige Berufungsverfahren unter gleichzeitiger Verbindung zu dem Verfahren 11 NBs 58/23.

Im Berufungshauptverhandlungstermin vom 4. November 2024 erklärte der Verteidiger des Angeklagten in dessen Anwesenheit, die Berufung des Angeklagten werde auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt. Eine Zustimmung der Staatsanwaltschaft hierzu ist im Protokoll der Berufungshauptverhandlung nicht vermerkt.

Durch Urteil vom 4. November 2024 hob das Landgericht die Urteile des Amtsgerichts Saarbrücken vom 20. März 2023 und vom 15. April 2024 „auf die Berufung der Staatsanwaltschaft“ auf und verurteilte den Angeklagten wegen „Verwendens von Kennzeichen verfassungsfeindlicher Organisationen“, Beleidigung in drei tateinheitlichen Fällen und Beleidigung in fünf tateinheitlichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten. Die Berufung des Angeklagten wurde verworfen.

Gegen dieses Urteil legte der Verteidiger des Angeklagten am 5. November 2024 Revision ein und begründete diese zugleich mit der unausgeführten Rüge einer Verletzung materiellen Rechts. Eine weitere Revisionsbegründung erfolgte nach der am 26. November 2024 erfolgten Zustellung des schriftlichen Urteils nicht.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt,

die Revision als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Eine Gegenerklärung zu diesem ihm am 17. Januar 2025 zugestellten Antrag hat der Verteidiger nicht abgegeben.

II.

1. Die zulässige Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

a) Zutreffend hat das Landgericht die Begründung der Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Amtsgerichts Saarbrücken vom 20. März 2023 als nachträgliche konkludente Berufungsbeschränkung angesehen.

b) Zu Recht hat es auch die in der Berufungshauptverhandlung allein von dem Verteidiger erklärte nachträgliche Beschränkung der Berufung des Angeklagten auf den Rechtsfolgenausspruch für wirksam gehalten.

(1) Zwar bedurfte der Verteidiger für die nachträgliche Berufungsbeschränkung, in der zugleich eine Teilrücknahme des zunächst unbeschränkt eingelegten Rechtsmittels liegt, einer ausdrücklichen Ermächtigung durch den Angeklagten nach § 302 Abs. 2 StPO (vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 16. Juli 2018 – Ss 44/2018 (27/18) – und vom 23. Oktober 2020 – Ss 60/2020 (54/20) –; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, 67. Aufl., § 302 Rn. 28, 29). Eine solche ist jedoch konkludent erteilt, wenn der Angeklagte – wie hier – zu einer durch seinen Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung in seiner Anwesenheit erklärten Rechtsmittelbeschränkung schweigt (BGH GA 1968, 86; BayObLG NJW 1985, 754; OLG Hamm, Beschluss vom 19. Februar 2019 – III-5 RVs 23/19 –, juris; OLG Celle, Beschluss vom 23. November 2020 – 3 Ss 48/20 –, juris; KG Berlin, Beschluss vom 16. Februar 2022 – 3 Ws (B) 24/22 –, juris; Senatsbeschluss vom 21. Januar 2004 – Ss 80/2003 (98/03) –).

(2) Die nachträgliche Berufungsbeschränkung erweist sich auch nicht deshalb als unwirksam, weil das Protokoll der Hauptverhandlung zu der nach § 303 Satz 1 StPO erforderlichen Zustimmung der Staatsanwaltschaft schweigt. Das Schweigen des Protokolls beweist nur, dass keine ausdrückliche Zustimmung nach § 303 Satz 1 StPO erteilt wurde (vgl. OLG Hamm, Entscheidung vom 5. September 1968 – 2 Ss 915/68 –, juris und Beschluss vom 9. Juni 2015 – III-1 RVS 14/15 –, juris; OLG Celle, Beschluss vom 8. Februar 2017 – 1 Ss 3/17 –, juris; BayObLG, Beschluss vom 1. Dezember 2023 – 204 StRR 527/23 –, juris; Allgayer in: MüKo-StPO, 2. Aufl., § 303 Rn. 6 m.w.N.). Ob die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung – was zulässig ist (Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 303 Rn. 5 f.) – gegebenenfalls konkludent erklärt hat, ist hingegen im Wege des Freibeweises zu klären (OLG Celle, a.a.O.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. April 1976 – 3 Ss 321/76 –, juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 6. Februar 1990 – 3 Ss 562/89 –, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 9. Juni 2015 – III-1 RVs 14/15 –, juris; Paul in: KK-StPO, 9. Aufl., § 303 Rn. 4). Eine konkludente Zustimmung, die auch in

einem bloßen Schweigen liegen kann (OLG Celle, a.a.O.; OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Stuttgart, a.a.O.; OLG Hamm, a.a.O.; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 303 Rn. 6), liegt nahe, wenn sicher ist, dass der Rechtsmittelgegner die Beschränkungserklärung zur Kenntnis genommen hat, ihm Bedeutung und Tragweite bewusst gewesen sind und sein weiteres Prozessverhalten keine Anhaltspunkte dafür bietet, dass er mit der Beschränkung nicht einverstanden gewesen sein könnte (OLG Celle, a.a.O.; OLG Stuttgart, Beschluss vom 6. Februar 1990 – 3 Ss 562/89 –, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 13. Oktober 2009 – 3 Ss 422/09 –, juris; BayObLG, Beschluss vom 1. Dezember 2023 – 204 StRR 527/23 –, juris). So liegt der Fall hier, nachdem die Staatsanwaltschaft der erklärten Berufungsbeschränkung nicht widersprochen hat und diese im Einklang mit ihrem eigenen im Berufungsverfahren verfolgten Rechtsschutzziel einer Änderung nur des Strafausspruchs der erstinstanzlichen Urteile stand.

(3) Schließlich tragen die Feststellungen des Amtsgerichts auch eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen, Beleidigung in drei tateinheitlichen Fällen sowie Beleidigung in fünf tateinheitlichen Fällen. Insbesondere handelt es sich jedenfalls bei den Bezeichnungen der eingesetzten Polizeibeamten als „Arschloch“ und „Wichser“ (Tat vom 18. März 2023) bzw. „Wichser“ und „Hurensöhne“ (Tat vom 2. April 2023) um dem Tatbestand des § 185 StGB unterfallende Formalbeleidigungen, bei denen die Meinungsfreiheit des Angeklagten hinter den Ehrenschutz der Beamten zurückzutreten hat, ohne dass es insoweit einer Einzelfallabwägung bedurft hätte (vgl. BVerfGE 82, 43, 51; 85, 1, 16; 90, 241, 248; 93, 266, 293 f; 99, 185, 196; Senatsbeschlüsse vom 23. März 2022 – 1 Ss 5/22 – und vom 22. Mai 2023 – 1 Ss 5/23 –).

c) Das angefochtene Urteil unterliegt nicht bereits deshalb der Aufhebung, weil die Berufungskammer trotz der als wirksam erachteten Beschränkung der Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten eigene Ausführungen zum Schuldspruch gemacht hat. Zwar ist dies rechtsfehlerhaft, da der Schuldspruch aufgrund der Rechtsmittelbeschränkungen bereits in Rechtskraft erwachsen war (vgl. hierzu bereits Senatsurteil vom 28. Oktober 2024 – 1 Ss 23/24 – und Senatsbeschlüsse vom 5. Dezember 2024 – 1 Ss 40/24 – und vom 3. Januar 2025 – 1 Ss 42/24 – m.w.N.; vgl. auch KG Berlin, Urteil vom 26. Februar 2020 – (3) 161 Ss 10/20 –, juris). Der Rechtsfehler wirkt sich im konkreten Fall aber nicht zum Nachteil des Angeklagten aus, da die rechtliche Einordnung der Taten des Landgerichts nicht von den in den Urteilen des Amtsgerichts Saarbrücken vom 20. März 2023 und vom 15. April 2024 getroffenen Schuldsprüchen abweicht, sondern sich mit diesen deckt (vgl. hierzu auch, KG Berlin, a.a.O.; Senatsbeschluss vom 3. Januar 2025 – 1 Ss 42/24 –).

d) Das Urteil kann jedoch deshalb keinen Bestand haben, weil der allein getroffene Strafausspruch an durchgreifenden Rechtsfehlern leidet.

(1) Zwar ist die Strafzumessung grundsätzlich Sache des Tatgerichts und ist es seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen (vgl. nur BGH, Urteil vom 9. Oktober 2024 – 2 StR 103/24 –, juris). Das Revisionsgericht hat allerdings dann in diese Einzelakte der Strafzumessung einzugreifen, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte

Strafzwecke verstoßen hat oder sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein (BGH, a.a.O.).

(2) Hinsichtlich der für die Tat vom 23. Juli 2022 verhängten Strafe sind die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts rechtsfehlerhaft.

(a) Das Gericht hat dem Angeklagten insoweit zu Gute gehalten, dass er die öffentlich gezeigten Tätowierungen nachträglich habe übertätowieren lassen. Das Gewicht dieses Strafmilderungsgrundes hat es jedoch relativiert, indem es in Ergänzung zu den bindenden Feststellungen des Amtsgerichts festgestellt hat, dass sich der Angeklagte zwar gegenüber seinem Bewährungshelfer selbstkritisch zu seinen Straftaten geäußert habe, dies jedoch nicht mit einer an einem „durchgreifenden Perspektivänderung“ einhergehe, er „weiterhin der Hooliganszene nahe“ stehe und „sich nicht durchgreifend von rechtsextremem Gedankengut abgegrenzt“ habe (UA S. 6). Zwar hat das Gericht die genannten Umstände ausdrücklich nur im Rahmen seiner Bewährungsentscheidung erörtert. In Ansehung der Bedeutung der Gesinnung, die aus der Tat spricht, für die Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 Satz 2 StGB), vermag der Senat jedoch nicht auszuschließen, dass sie auch Einfluss auf die Höhe der verhängten Strafe hatten.

(b) Rechtsfehlerhaft sind die genannten Erwägungen, weil sie nicht auf einer tragfähigen Tatsachen- und Beweisgrundlage beruhen.

Zwar ist die Beweiswürdigung grundsätzlich Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO), dem allein es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen, so dass das Revisionsgericht die Würdigung der wesentlichen beweiserheblichen Umstände grundsätzlich hinnehmen muss (vgl. nur BGH NStZ 1991, 548 m.w.N.; NStZ-RR 2006, 82, 83; Senatsbeschlüsse vom 17. Februar 2022 – Ss 62/21 (1 Ss 1/22) – und vom 29. November 2022 – Ss 54/22 (37/22)). Das Revisionsgericht hat jedoch zu prüfen, ob dem Tatgericht im Rahmen der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht insbesondere dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft, widersprüchlich oder unklar ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 20. April 2021 – 1 StR 286/20 –, juris und vom 26. Januar 2021 – 1 StR 376/20 –, juris; Beschluss vom 14. April 2021 – 4 StR 91/21 –, juris, jeweils m.w.N.; Senatsbeschlüsse vom 4. März 2016 – Ss 11/2016 (10/16) –, vom 18. Mai 2016 – Ss 30/2016 (23/16) – und vom 29. November 2022 – Ss 54/22 (37/22) –, sie sich auf nicht existierende Erfahrungssätze stützt (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 15. März 2017 – 2 StR 270/16 –, juris) oder sich in den Schlussfolgerungen so weit von einer gesicherten Tatsachengrundlage entfernt, dass die Ergebnisse sich letztlich als bloße Vermutung darstellt (BGH, Beschluss vom 18. Juni 2008 – 2 StR 225/08 –, juris).

Letzteres ist hier der Fall. Das Landgericht hat seine Annahme, der Angeklagte habe „sich nicht durchgreifend von rechtsextremem Gedankengut abgegrenzt“, tragend auf ein von ihm festgestelltes Tatgeschehen vom 13. Mai 2023 gestützt, bei dem der Angeklagte noch nach seiner Verurteilung in erster Instanz wegen der Tat vom 23. Juli 2022 erneut bei einem Fußballspiel eine Hakenkreuz-Tätowierung öffentlich gezeigt hat (UA S. 7, 8). Dass zum Zeitpunkt der Berufungshauptverhandlung vom 4. November 2024 sämtliche verbotenen Motive übertätowiert waren, hat es zwar in den Blick genommen, dies jedoch mit der Begründung als nicht „ehrlich gemeinte Abkehr von rechtsextremem Gedankengut“ gewertet,

dass „die zur Überdeckung der rechtsextremen Symbolik (...) gewählten Symbole (Bengalo-Fackel und Fenris-Wolf) ihrerseits eine fortdauernde Affinität des Angeklagten zur Hooliganszene und zu nordischer Mythologie“ zum Ausdruck brächten (UA S. 8 und 11). Aus welchen Gründen die Tätowierung einer Bengalo-Fackel bzw. eines Fenris-Wolfs Rückschlüsse auf die fortbestehend rechtsextreme Gesinnung des Angeklagten erlauben soll, legen die Urteilsgründe nicht nachvollziehbar dar. Bei dem behaupteten Zusammenhang zwischen den genannten Symbolen und einer Affinität zum Nationalsozialismus handelt es sich weder um eine allgemein bekannte Tatsache, von der verständige Menschen regelmäßig Kenntnis haben oder über die sie sich aus zuverlässigen Quellen ohne besondere Fachkunde sicher unterrichten können (BGHSt 6, 292 und 26, 56; BGH, Urteil vom 17. Mai 2018 – 3 StR 508/17 –, juris) noch um einen allgemein-gültigen wissenschaftlichen Erfahrungssatz, der keine Ausnahme zulässt und zu schlechthin zwingenden Folgerungen führt (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 16. Mai 2002 – 1 StR 40/02 –, juris; Bartel in: MüKo-StPO, 2. Aufl., § 261 Rn. 94; Franke in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 337 Rn. 144). Die Urteilsgründe legen auch nicht nachvollziehbar dar, dass die Symbole typischerweise in der rechtsextremen Szene verwendet werden (vgl. zur generellen Zulässigkeit der Verwertung sogenannter „einfacher“ Erfahrungssätze im Rahmen der Beweismwürdigung Bartel in: MüKo-StPO, a.a.O., § 261 Rn. 94; Franke in: Löwe-Rosenberg, a.a.O., § 337 Rn. 147 f.).

(3) Hinsichtlich der Strafaussprüche für die Taten vom 18. März 2023 und vom 2. April 2023 unterliegt das angefochtene Urteil deshalb der Aufhebung, weil das Landgericht seiner Entscheidung über den Strafausspruch den erhöhten Strafraum des § 185 Alt. 2 StGB zu Grunde gelegt hat, ohne dass die Feststellungen belegen, dass die dem Angeklagten zur Last gelegten Beleidigungen öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts begangen wurden.

(a) Für das Vorliegen einer vom Landgericht angenommenen öffentlichen Beleidigung genügt es nicht, dass die ehrenrührige Kundgabe an einem öffentlichen Ort begangen wurde (vgl. zum gleichlautenden Begriff der Öffentlichkeit in § 186 StGB Hilgendorf in LK-StGB, 13. Aufl., § 186 Rn. 13; Eisele/Schittenhelm in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl., § 186 Rn. 19). Von dem Qualifikationstatbestand des § 185 Alt. 2 StGB werden vielmehr nur Äußerungen erfasst, die von einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten oder durch nähere Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis wahrgenommen werden können (BT-Drs. 19/17741, S. 35; Eisele/Schittenhelm, a.a.O.). Entsprechendes ist für die Tat vom 18. März 2023 bereits deshalb nicht belegt, weil nicht festgestellt ist, dass bei den beleidigenden Äußerungen des Angeklagten über die betroffenen Polizeibeamten hinaus weitere Personen anwesend waren, die die Äußerungen wahrnehmen konnten. Nichts anderes gilt im Ergebnis für die Tat vom 2. April 2023. Auch hier ist die „etwa zehnköpfigen Gruppe von Saarbrücken-Anhängern“ zahlenmäßig umgrenzt. Dass die Gruppenmitglieder durch nähere Beziehungen miteinander verbunden sind, lässt sich anhand der Urteilsfeststellungen jedenfalls nicht ausschließen (vgl. zu insoweit erforderlichen Feststellungen auch KG Berlin, Beschluss vom 12. März 2024 – (5) 161 Ss 153/22 (33/22) –, juris).

(b) Die landgerichtlichen Feststellungen belegen auch nicht, dass die Tat vom 2. April 2023 „in einer Versammlung“ begangen wurden. Eine Versammlung im Sinne des § 185 StGB ist nur eine räumlich zu einem bestimmten Zweck vereinigte größere Anzahl von Menschen (BT-Drs. 19/17741, S. 35; vgl. auch KG Berlin, Beschluss vom 12. März 2024 – (5) 161 Ss 153/22 –, juris zu § 86a StGB). Ein zufälliges zeitweiliges Beisammensein genügt nicht (Eisele/Schnittenhelm

in: Schönke/Schröder, StGB, a.a.O., § 187 Rn. 7 unter Bezugnahme auf Sternberg-Lieben, a.a.O., § 90 Rn. 5). Dass die „Gruppe von Saarbrücken-Anhängern“, in der der Angeklagte sich nach dem Fußballspiel auf dem Bahnhofsvorplatz befand, sich mit ihm gezielt zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zusammengeschlossen hat, ist nicht festgestellt. Hinsichtlich der Tat vom 18. März 2023 scheidet eine Tatbegehung „in einer Versammlung“ mangels Anwesenheit unbeteiligter Dritter von vornherein aus.

(c) Die Wahl des unzutreffenden Strafrahmens zwingt zur Urteilsaufhebung, da der Senat nicht auszuschließen vermag, dass das Gericht bei zutreffender Anwendung des Grundtatbestandes des § 185 StGB mit einer nur halb so hohen Strafobergrenze ein mildereres Strafmaß verhängt hätte als unter Zugrundelegung des Strafrahmens Qualifikationstatbestandes.

2. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die Berufungskammer zur Frage einer möglichen Einschränkung der Schuldfähigkeit auf der Grundlage einer eigenen Beweiswürdigung eigene Feststellungen zu treffen hat und insoweit nicht an die Feststellungen des Amtsgerichts gebunden ist (vgl. nur Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 21. November 2019 – 2 Rev 89/19 –, juris; OLG Celle, Beschluss vom 23. November 2020 – 3 Ss 48/20 –, juris; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 318 Rn. 5).

Entscheidung 7 – OLG Hamm Urt. v. 8.1.2025 – 1 ORs 70/24:

Tenor:

Das Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 17.06.2024 wird mit den zugehörigen Feststellungen insoweit aufgehoben, als ein Fahrverbot von vier Monaten angeordnet und die Entziehung der Fahrerlaubnis sowie die Bestimmung einer Sperrfrist für deren Neuerteilung abgelehnt worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Hamm zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Hamm hat den Angeklagten mit Urteil vom 17.06.2024 wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 10,00 Euro verurteilt und ihm für die Dauer von vier Monaten untersagt, Kraftfahrzeuge jeder Art im öffentlichen Straßenverkehr zu führen.

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts hat der Angeklagte zunächst einen Leih-E-Scooter gemietet und am 00.02.2024 gegen 2:20 Uhr gemeinsam mit seiner Freundin mit diesem Elektrokleinstfahrzeug mit dem Kennzeichen N01 in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand u.a. die D.-straße in I. befahren, um seine Freundin nach Hause zu bringen. Eine um 03:28 Uhr entnommene Blutprobe hat eine Blutalkoholkonzentration von 1,51 ‰ ergeben. Diese Blutalkoholkonzentration bewirke in jedem Falle Fahruntüchtigkeit. Die Fahruntüchtigkeit habe der Angeklagte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen können und müssen.

Gegen das amtsgerichtliche Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer Sprungrevision, die sie ausdrücklich auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt und mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts begründet. Insoweit führt sie aus, dass das Amtsgericht rechtsfehlerhaft neben der Geldstrafe „nur“ ein viermonatiges Fahrverbot angeordnet habe. Der Angeklagte habe jedoch eine Katalogtat im Sinne des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB begangen, so dass die mangelnde Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen indiziert sei. Von der Entziehung der Fahrerlaubnis dürfe jedoch nur dann abgesehen werden, wenn die Tat Ausnahmecharakter habe. Nach dem objektiven Tatgeschehen handle es sich bei der Tat des Angeklagten um einen Normalfall der Trunkenheit im Verkehr, der nach Art und Begehungsweise nicht aus dem Rahmen der üblichen Trunkenheitsfahrten falle. Ein Ausnahmefall der Regelvermutung könne auch nicht damit begründet werden, dass es sich „nur“ um eine Fahrt mit einem sogenannten „E-Scooter“ anstatt mit einem Auto handle und das Gefährdungspotential dabei geringer sei. Ein erhöhtes Gefährdungspotential habe über die Trunkenheitsfahrt hinaus auch darin gelegen, dass der Angeklagte auf dem E-Scooter verbotswidrig eine weitere Person befördert habe. Außergewöhnliche Gründe in der

Persönlichkeit des Angeklagten lägen ebenfalls nicht vor, da die Regelvermutung auch bei Ersttätern greife.

Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Revision beigetreten.

II.

Die statthafte und rechtzeitig eingelegte und begründete (Sprung-)Revision hat zumindest vorläufig Erfolg.

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist zunächst ausdrücklich auf den Rechtsfolgenausspruch und innerhalb dessen nochmals auf die (bloße) Anordnung des Fahrverbots und die Ablehnung der Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 StGB sowie der damit verbundenen Verhängung einer Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis gemäß § 69a StGB beschränkt. Die Staatsanwaltschaft rügt in ihrer Revisionsbegründung die Verletzung materiellen Rechts und beanstandet dabei ausschließlich, dass das Amtsgericht trotz der Erfüllung des Regelbeispiels gemäß § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB dem Angeklagten die Fahrerlaubnis nicht entzogen und keine Sperre gemäß § 69a StGB bestimmt, sondern „nur“ ein viermonatiges Fahrverbot angeordnet hat. Aufgrund der für Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft geltenden besonderen Begründungsanforderungen (Nr. 156 RiStBV) ist damit eine Beschränkung des Rechtsmittels auf den in der Begründung allein angegriffenen Gesichtspunkt verbunden (vgl. BGH, Urteil vom 25.04.2017 – 1 StR 606/16 – juris), sofern eine solche Beschränkung wirksam möglich ist.

a) Der auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Hamm gerichtete Antrag der Staatsanwaltschaft ist im Sinne der Revisionsbegründung dahingehend auszulegen, dass (lediglich) die Aufhebung des angefochtenen Urteils mit den zugehörigen Feststellungen begehrt wird, soweit ein viermonatiges Fahrverbot angeordnet sowie die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Bestimmung einer Sperrfrist für deren Neuerteilung abgelehnt worden sind. In dem Umfang der Aufhebung wird auch beantragt, die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung eine andere Abteilung des Amtsgerichts Hamm zurückverwiesen.

b) Vorliegend besteht zunächst keine untrennbare Wechselwirkung zwischen nicht angeordneter Maßregel nach §§ 69, 69a StGB und dem mit der Verhängung einer Geldstrafe verbundenen Strafausspruch, die eine getrennte Anfechtung verbieten würde. Weder ergibt sich aus dem tatrichterlichen Urteil, dass der Strafausspruch insoweit von der Entscheidung über das Absehen von der Maßregel beeinflusst wäre, noch greift die Staatsanwaltschaft mit ihrer Revisionsbegründung doppelrelevante Tatsachen an, also solche, die für die Entscheidung nach §§ 69, 69a StGB und die Strafzumessung gleichermaßen von Bedeutung sind. Vielmehr geht es zunächst allein um die rechtliche Bewertung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anordnung der Maßregel auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 08.05.2023 – 1 Ss 276/22 – juris).

c) Vom Revisionsangriff ist vorliegend jedoch auch die Verhängung des Fahrverbots nach §§ 44 StGB umfasst. Eine getrennte Anfechtung der unterlassenen Anordnung der Maßregel nach §§ 69, 69a StGB und der erfolgten Verhängung der Nebenstrafe nach § 44 StGB ist wegen einer untrennbaren Wechselwirkung im vorliegenden Fall nicht wirksam möglich.

Fahrverbot und Fahrerlaubnisentziehung schließen sich regelmäßig aus, da das Fahrverbot nach § 44 StGB voraussetzt, dass sich der Täter gerade nicht als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat. Ein Fahrverbot kommt neben einer Entziehung der Fahrerlaubnis in Betracht, wenn das Gericht dem Täter das Fahren mit gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 FeV fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen verbieten oder nach § 69a Abs. 2 StGB bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen von der Sperre ausnehmen will (BGH Beschluss vom 07.08.2018, 3 StR 104/18, juris; BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris). Ausnahmsweise kann daher sowohl die Fahrerlaubnis entzogen als auch ein Fahrverbot angeordnet werden, weil Letzteres gerade auch fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge wie den hier verwendeten E-Scooter erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 07.08.2018 – 3 StR 104/18 – juris). Das Amtsgericht hat vorliegend das Fahrverbot nach § 44 StGB verhängt, statt die Maßregel nach §§ 69, 69a StGB anzuordnen, weil der Angeklagte sich nicht als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen habe. Damit kommt der dargestellte Ausnahmefall eines Fahrverbots neben der Anordnung der Maßregel gerade nicht in Betracht. Dementsprechend hat die Staatsanwaltschaft die Anordnung des Fahrverbots in der Revisionsbegründung als rechtsfehlerhaft („nur“ ein viermonatiges Fahrverbot) bezeichnet.

2. Die Rechtsfolgenbeschränkung ist auch wirksam, weil die Feststellungen des Amtsgerichts den Schuldspruch der Verurteilung wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 StGB tragen. Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer im Verkehr (§§ 315 bis 315e StGB) ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen, es sei denn, die Tat ist in § 315a oder § 315c StGB mit Strafe bedroht. Nach § 316 Abs. 2 StGB wird auch bestraft, wer die Tat fahrlässig begeht. Die getroffenen Feststellungen belegen, dass der Angeklagte fahrlässig im öffentlichen Straßenverkehr ein Elektrokleinstfahrzeug und damit ein Fahrzeug im Zustand der (absoluten) Fahruntauglichkeit bei einer 68 Minuten nach Fahrtende gemessenen Blutalkoholkonzentration (im Folgenden: BAK) von 1,51 ‰ geführt hat.

a) Bei dem vom Angeklagten zur Tatzeit geführten E-Scooter handelt es sich um ein Fahrzeug im Sinne von § 316 StGB. Fahrzeug im Sinne des § 316 StGB ist grundsätzlich jedes zur Ortsveränderung bestimmte Fortbewegungsmittel zur Beförderung von Personen oder Gütern (BayObLG, Beschluss vom 13.07.2000 – 2 StRR 118/00 – juris). Der Begriff entspricht dem des Straßenverkehrsrechts (König in Leipziger Kommentar StGB, 73. Aufl. § 315c Rn. 7). Zu den Fahrzeugen gehören insbesondere Kraftfahrzeuge im Sinne des § 1 Abs. 2 StVG i.V.m. § 2 Nr. 1 Fahrzeugzulassungsverordnung (im Folgenden FZV) (BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris m.w.N.).

Gemäß der seit dem 15. Juni 2019 geltenden Verordnung über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am Straßenverkehr (im Folgenden eKFV) werden aufgrund ihrer Motorisierung auch Elektrokleinstfahrzeuge mit elektrischem Antrieb, einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von nicht weniger als 6 km/h und nicht mehr als 20 km/h und bestimmten, in § 1 eKFV genannten zusätzlichen Merkmalen als Kraftfahrzeuge im Sinne des § 1 Abs. 2 StVG eingestuft (vgl. dazu auch BR.-Drs. 158/19 Begründung A. Allgemeiner Teil Ziffer I S. 23 sowie Begründung B. Besonderer Teil zu Art. 1 Abs. 1 S. 31). Hierunter fallen auch die sogenannten E-Scooter im entsprechenden Leistungsbereich (BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris m.w.N.).

Aus den Urteilsgründen geht (noch) mit der erforderlichen Klarheit hervor, dass der Angeklagte zur Tatzeit einen als Elektrokleinstfahrzeug ohne Sitz nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 erster Fall Elektrokleinstfahrzeugeverordnung (eKFV) einzuordnenden sogenannten E-Scooter geführt hat. Die in den getroffenen Feststellungen verwendete (untechnische) Sammelbezeichnung E-Scooter neben der Bezeichnung als Elektrokleinstfahrzeug und die Angaben zum – offenkundig nach Maßgabe von §§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 eKFV, 29a Abs. 1 FZV, 1 Satz 1 PflichtVG erteilt – Versicherungskennzeichen des E-Scooters lassen den rechtlichen Schluss zu, dass es sich bei dem vom Angeklagten geführten E-Scooter um ein – nicht selbstbalancierendes – Elektrokleinstfahrzeug nach § 1 Abs. 1 eKFV handelte. Ein solches Fahrzeug ist bereits nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 1 eKFV ein Kraftfahrzeug (vgl. BTDrucksache 158/19 Seite 1 “... sind sie Kraftfahrzeuge nach § 1 Abs. 2 StVG.”; BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris; KG, Urteil vom 10.05.2022 – (3) 121 Ss 67/21 (27/21) – juris). Zudem ergibt sich dies zwanglos aus der Legaldefinition von § 1 Abs. 2 StVG, wonach Kraftfahrzeuge im Sinne des StVG Landfahrzeuge sind, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein. Dies trifft auf E-Scooter zu, die wegen ihres ausschließlichen Maschinenantriebs nicht dem Ausschluss von § 1 Abs. 3 StVG unterliegen. Da der Begriff des (Kraft-)Fahrzeugs im straßenverkehrsrechtlichen und strafrechtlichen Sinne identisch ist (KG, Urteil vom 10.05.2022 – (3) 121 Ss 67/21 (27/21) – juris; Fischer, StGB 71. Aufl., § 316 Rdn. 4; König in Leipziger Kommentar zum StGB 13. Aufl., § 315c StGB Rdn. 7 – jew. m.w.N.), belegen die getroffenen Feststellungen zugleich, dass der Angeklagte ein Fahrzeug im Sinne von § 316 Abs. 1 StGB geführt hat.

b) Zum Tatzeitpunkt war der Angeklagte absolut fahruntüchtig.

aa) Die dem Angeklagten 68 Minuten nach Beendigung der Fahrt entnommene Blutprobe hat eine BAK von 1,51 ‰ ergeben, die auch für die Tatzeit zu Grunde zu legen ist. Da die BAK zur Tatzeit maßgeblich für die strafrechtliche Beurteilung ist, die Blutprobe jedoch zeitlich nach der Tatbegehung entnommen wird, so dass es in der Zwischenzeit zu einem körpereigenen Alkoholabbau gekommen ist, muss grundsätzlich eine Rückrechnung vom Blutentnahmewert auf den Tatzeitwert erfolgen. Bei dieser Rückrechnung handelt es sich um eine Hochrechnung, bei der der Abbauwert zum Entnahmewert addiert wird.

Allerdings darf eine den Täter belastende Rückrechnung erst nach Abschluss der Anflutungs- oder Resorptionsphase, also des Zeitraumes, innerhalb dessen der aufgenommene Alkohol ins Blut übergeht, erfolgen. Da während der Resorption sowohl im Darm befindlicher Alkohol ins Blut überführt wird als auch der bereits im Blut befindliche Alkohol wieder abgebaut wird, würde eine bloße Addition von Abbauwerten zu einer überhöhten Blutalkoholkonzentration führen. Die tatsächliche Dauer der Resorptionsphase ist von Trinkzeit und Trinkende, Trinkmenge, Getränkeart, etwaiger Nahrungsaufnahme, Tatzeit, Zeitpunkt der Blutentnahme, Körpergewicht und Konstitutionstyp abhängig (BayObLG, Beschluss vom 02.07.2001 – 1 St RR 68/01 = BeckRS 2001, 31155809). Bei einem normalen Trinkverlauf, von dem ausgegangen werden kann, solange eine Alkoholbelastung von 0,5 bis höchstens 0,8 Gramm Alkohol pro Kilogramm Körpergewicht innerhalb einer Stunde nicht überschritten wird, ist – solange nicht aufgrund besonderer Anknüpfungstatsachen eine andere Dauer festgestellt wird – davon auszugehen, dass die Resorption erst zwei Stunden nach Trinkende abgeschlossen ist. Da es jedoch ausreicht, wenn eine Alkoholmenge im Körper vorhanden ist, die nach Abschluss der Resorption zu einer bestimmten BAK führt (grundlegend: BGH, Beschluss vom 11.12.1973 – 4 StR 130/73 = BGH NJW 1974, 246), muss bei einer Blutentnahme innerhalb von zwei Stunden

seit Tatbegehung und unbekanntem Trinkende – wie hier – in dubio pro reo zugunsten des Täters unterstellt werden, dass die Alkoholaufnahme erst unmittelbar vor der Tat beendet und dementsprechend die Resorptionsphase zum Zeitpunkt der Blutentnahme noch nicht abgeschlossen war, so dass die Tatzeitalkoholisierung mit derjenigen zum Blutentnahmezeitpunkt identisch ist (vgl. Scholz in: BeckOK StVR, 25. Edition Stand 15.10.2024, 3 316 Rn 46f m.w.N.).

bb) Die Bewertung der Frage der alkoholbedingten absoluten Fahrunsicherheit hat das Amtsgericht rechtlich zutreffend unter Anwendung der für Kraftfahrer geltenden Promillegrenze von 1,1 ‰ vorgenommen.

Der Bundesgerichtshof hat bislang offengelassen, ob dieser Grenzwert auch für die Fahrzeugklasse der Elektrokleinstfahrzeuge gilt (vgl. BGH, Beschluss vom 13.04.2023 – 4 StR 439/22 – juris; Beschluss vom 02.03.2021 – 4 StR 366/20 – juris). Der Senat schließt sich der einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung an, dass dieser Grenzwert, von dem an eine absolute Fahruntüchtigkeit unwiderleglich indiziert ist, auch für die Fahrer von Elektrokleinstfahrzeugen gilt (vgl. KG, Beschluss vom 31.05.2022 – (3) 121 Ss 40/22 (13/22) – juris, Urteil vom 10.05.2022 – (3) 121 Ss 67/21 (27/21) – juris, OLG Hamburg, Urteil vom 16.03.2022 – 9 Rev 2/22 – juris; BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20, offen gelassen: OLG Braunschweig, Urteil vom 30.11.2023 – 1 ORs 33/23).

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass ein Kraftfahrzeugführer ab einer BAK von 1,10 ‰ unwiderleglich (absolut) fahruntauglich ist, weswegen es in so gelagerten Fällen lediglich Feststellungen zur Tatzeit, zum Zeitpunkt der Entnahme einer Blutprobe sowie zur (daraus ermittelten) BAK bedarf, um zutreffend von einer Fahruntauglichkeit des Angeklagten auszugehen. Der Senat sieht keine Veranlassung, diesen Grenzwert für alkoholisierte Fahrer von Elektrokleinstfahrzeugen, namentlich von E-Scootern, anzuheben. Der Wert von 1,1 ‰ gilt auch für E-Scooter.

Die Entscheidung der Frage, ab welchem Grenzwert alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit eines Kraftfahrers im Sinne der §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, 316 Abs. 1 StGB anzunehmen ist, lässt sich nur unter Heranziehung medizinisch-naturwissenschaftlicher Erkenntnisse treffen. Soweit diese in den maßgebenden Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig anerkannt werden, sind sie für den Richter bindend (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 18.01.1990 – 4 StR 292/89 – juris). Dieser muss sich im Wege der juristischen Bewertung solcher verbindlichen naturwissenschaftlichen Erkenntnisse seine Überzeugung von dem Blutalkoholwert bilden, ab dem jeder Fahrzeugführer nicht mehr in der Lage ist, sein Fahrzeug sicher zu führen (BGH, Beschluss vom 28.06.1990 – 4 StR 297/90 – juris; KG, Urteil vom 10.05.2022 – (3) 121 Ss 67/21 (27/21) – juris). Ausgehend davon sind Besonderheiten, die eine Heraufsetzung des BAK-Grenzwertes für die Feststellung absoluter Fahruntauglichkeit von E-Scooterfahrern rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich (vgl. dazu grundlegend: KG, Urteil vom 10.05.2022 – (3) 121 Ss 67/21 (27/21) – juris). Insbesondere ergeben sich solche nicht aus der eKFV, nach deren § 9 Führer eines Elektrokleinstfahrzeugs den Vorschriften der StVO unterliegen, zumal die §§ 10 bis 13 eKFV die Frage der Fahrtüchtigkeit eines Fahrzeugführers nicht betreffen; die bautechnische Beschaffenheit von E-Scootern (z.B. geringe stabilisierende Kreiselkräfte wegen kleiner Räder, hoher Schwerpunkt des Fahrzeugs aufgrund stehender Haltung des Fahrers und erzielbare Geschwindigkeit) bedingt zudem ein deutliches Gefährdungs- und Verletzungsrisiko Dritter im Straßenverkehr

(vgl. dazu im Einzelnen KG, Urteil vom 10.05.2022 – (3) 121 Ss 67/21 (27/21) – juris). Auch neuere statistische Auswertungen geben – soweit für den Senat ersichtlich – keinen Anlass, die oben genannte BAK-Grenze anzuheben.

c) Die Feststellungen tragen schließlich auch die Annahme des Amtsgerichts, der Angeklagte habe zumindest fahrlässig im Sinne des § 316 Abs. 2 StGB gehandelt, als er sich mit einer BAK von mindestens 1,1 ‰ zur Fahrt mit dem E-Scooter entschloss und diese durchführte.

d) Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte nicht schuldhaft handelte, liegen nicht vor. Insbesondere ist nach den amtsgerichtlichen Feststellungen auch eine alkoholbedingte Schuldunfähigkeit nicht anzunehmen.

3. Die Begründung, mit der das Amtsgericht trotz Vorliegens eines Regelfalls nach § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB von der Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 StGB und Anordnung einer Sperre gemäß § 69a StGB abgesehen hat, hält dagegen rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis ist eine Maßregel der Besserung und Sicherung (§ 61 Nr. 5 StGB), die ihre Rechtfertigung im Sicherheitsbedürfnis der Verkehrsgemeinschaft hat. Dieses ist bedingt durch die hohen Risiken, die der Straßenverkehr infolge seiner Dynamik für Leben, Gesundheit und Eigentum der Verkehrsteilnehmer mit sich bringt. Körperlich, geistig, aber auch charakterlich ungeeignete Kraftfahrer verstärken diese Risiken. Dem soll durch den – zumindest zeitigen – Ausschluss des Betreffenden von der Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr entgegengewirkt werden (BGH Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 27. April 2005, GSSt 2/04, juris, Rn. 19). Gemäß § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB ist daher einem Täter die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn er wegen einer rechtswidrigen Tat verurteilt worden ist, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat, und sich aus der Tat ergibt, dass er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist.

a) Auch im Rahmen des § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB ist für den Begriff „Kraftfahrzeug“ die verkehrsrechtliche Legaldefinition des § 1 Abs. 2 StVG maßgeblich. Demzufolge sind Kraftfahrzeuge im Sinne von § 69 StGB alle mit Maschinenkraft angetriebenen, nicht an Bahngleise gebundenen Landfahrzeuge. Unerheblich ist, ob es für das Führen des Kraftfahrzeuges nach § 4 Abs. 1 FeV einer Fahrerlaubnis bedarf (BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris; Valerius in: Leipziger Kommentar zum StGB 14. Aufl. § 69 Rn. 49 m.w.N.). Eine vom Gesetzgeber bewusst vorgenommene Ausnahmeregelung besteht gemäß des im Rahmen des § 69 StGB ebenfalls zu beachtenden § 1 Abs. 3 Satz 1 StVG (vgl. Valerius a.a.O. § 69 Rn. 47) für sog. Pedelecs, die mit einem elektromotorischen Hilfsantrieb mit einer Nenndauerleistung von höchstens 0,25 kW ausgestattet sind, deren Unterstützung sich mit zunehmender Fahrzeuggeschwindigkeit progressiv verringert und unterbrochen wird, wenn das Fahrzeug eine Geschwindigkeit von 25 km/h erreicht oder wenn der Fahrer nicht mehr tritt. Diese werden gemäß § 1 Abs. 3 StVG als Fahrräder eingestuft und fallen daher auch nicht unter den Anwendungsbereich des § 69 StGB. Eine solche Regelung wurde dagegen für E-Scooter nicht getroffen, so dass diese als Kraftfahrzeuge auch im Sinne der Vorschrift des § 69 StGB gelten (BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris).

b) Ungeeignet ist der Täter nach ständiger Rechtsprechung, wenn eine Würdigung seiner körperlichen, geistigen und charakterlichen Voraussetzungen und der sie wesentlich bestimmenden objektiven und subjektiven Umstände ergibt, dass die Teilnahme des Täters am Kraftfahrzeugverkehr zu einer nicht hinnehmbaren Gefährdung der Verkehrssicherheit führen würde (BGH, Urteil vom 26. September 2003, Az: 2 StR 161/03 – juris). Maßgeblich für die Feststellung der Ungeeignetheit ist der Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung. Die Feststellung der Ungeeignetheit schließt zugleich die Prognose fortbestehender Ungeeignetheit und damit zukünftiger Gefährlichkeit des Täters für den Fall ein, dass er ein Kraftfahrzeug führt. Ob ein Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände der konkreten Tat unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Täters, soweit sie in der Tat zum Ausdruck gekommen ist, zu bestimmen, sofern nicht ein Fall des § 69 Abs. 2 StGB vorliegt (BGH Urteil vom 12.03.2020, 4 StR 544/19 = BeckRS 2020, 6550; BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris m.w.N.).

(1) Mit dem Zweiten Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 26.11.1964 (BGBl. I 921) wurde in § 42 m Abs. 2 StGB a.F., der inhaltlich § 69 Abs. 2 StGB entspricht (vgl. dazu BGH Beschluss vom 16.09.2003, 4 StR 85/03, – juris), ein Katalog rechtswidriger Taten aufgenommen, bei deren Vorliegen das Gesetz in typisierter Weise annimmt, der Täter sei „in der Regel“ als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen. Nach der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs geht dieser von der Überlegung aus, dass die aufgeführten Zuwiderhandlungen in der Regel einen solchen Grad des Versagens oder der Verantwortungslosigkeit des Täters offenbaren, dass damit zugleich auch dessen Eignungsmangel feststehe (amtliche Begründung zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 27.09.1962 BT.-Drs. IV/651 S. 17). Die Einfügung des Regelkatalogs wurde als „bedeutsame Fortentwicklung des geltenden Rechts“ damit begründet, dass es unbestreitbare Erfahrungstatsachen gebe, „dass bestimmte gefährliche Verhaltensweisen schon für sich allein die Feststellung rechtfertigen, der Täter sei für die Teilnahme am Kraftverkehr ungeeignet“. Die abstrakte Umschreibung solchen Verhaltens gebe dem Richter einen Auslegungshinweis für den Begriff der Eignung und damit zugleich eine feste Führung durch das Gesetz (BT.-Drs. IV/651 S. 17). In den aufgelisteten Fällen hat der Gesetzgeber somit die richterliche Bewertung und Prognose der Frage der Eignung vorweggenommen und dem Richter die Feststellung eines Eignungsmangels erleichtert (Kinzinger in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl., § 69 Rn. 34 m.w.N.). Gemäß § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist ein Täter dann regelmäßig als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen, wenn – wie hier – als rechtswidrige Tat ein Vergehen der Trunkenheit im Verkehr zugrunde liegt (BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris).

(2) Die Wirkung der gesetzlichen Vermutung geht dahin, dass für die Feststellung der Ungeeignetheit eine sie explizit begründende Gesamtwürdigung nur erforderlich ist, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein Ausnahmefall vorliegen könnte (Fischer a.a.O. § 69 Rn. 22). In einem solchen Fall muss das Gericht erkennen lassen, dass es ihm bewusst war, bei Ausnahmen vom Regelfall von der Entziehung der Fahrerlaubnis absehen zu können. Solche besonderen Umstände können entweder in der Tat, in der Persönlichkeit des Täters oder dem Nachtatverhalten liegen (Valerius a.a.O. § 69 Rn. 136) und sind insbesondere dann besonders sorgfältig zu prüfen, wenn Anlasstat ein Fall der Trunkenheit im Verkehr ist (BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris; Valerius a.a.O. § 69 Rn. 194).

(a) Als Fall besonderer Umstände der Tat wird nach der amtlichen Begründung in Betracht gezogen, dass der Täter in einer notstandsähnlichen Lage gehandelt hatte, die sein Verhalten zwar nicht voll entschuldigen, aber immerhin begreiflich erscheinen ließen (BT.-Drs. IV/651 S. 17; Bsp. bei Valerius a.a.O. § 69 Rn. 138). Die Indizwirkung kann der Rechtsprechung nach auch bei sog. Bagatellfahrten entfallen, worunter vor allem folgenlos gebliebene Trunkenheitsfahrten zu verstehen sind, bei denen der alkoholisierte Fahrer das Kraftfahrzeug auf der Straße oder einem öffentlichen Parkplatz lediglich um wenige Meter versetzt, um das Fahrzeug ordnungsgemäß zu parken (vgl. OLG Stuttgart, NJW 1987, 142; OLG Düsseldorf, NZV 1988, 29). Die fahrlässige Begehungsweise der Tat als solches steht der Indizwirkung der Tat, wie aus der unterschiedslosen Aufnahme in die Katalogtaten ersichtlich, dagegen nicht entgegen (insgesamt dazu: BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris; Valerius a.a.O., § 69 Rn. 140; Athing/von Heintschel-Heinegg in Münchner Kommentar zum StGB, 4. Aufl., § 69 Rn. 75f).

(b) Besondere Umstände in der Persönlichkeit des Täters sind unter Umständen anzunehmen, wenn die Tat eher persönlichkeitsfremde Züge aufweist, nicht zuletzt situationsbedingt war und demzufolge mit hinreichender Sicherheit erwartet werden darf, dass der Täter gleiche oder ähnliche Taten künftig nicht mehr begehen wird. Dies wäre beispielsweise zu prüfen, wenn der Täter sich bei Tatbegehung in einem emotionalen Ausnahmezustand befunden hätte (BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris; Valerius a.a.O., § 69 Rn. 142, Athing/von Heintschel-Heinegg a.a.O., § 69 Rn. 76).

(c) Im Einzelfall kann die Frage der Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen auch durch besondere Umstände nach der Tat beeinflusst worden sein. Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs ist dabei an den Fall zu denken, dass der Führerschein des Täters vor dem Urteil in Verwahrung genommen worden ist und das Verfahren so lange gedauert hat, dass der Zweck der Maßregel bereits durch die vorläufige Maßnahme erreicht werden konnte (BT.-Drs. IV/651 S. 17; BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris).

d) Danach kommt ein Abweichen von der Regelvermutung nur bei besonderen Umständen des Einzelfalles in Betracht. Die Annahme der Widerlegung der Regelvermutung muss nach dem Willen des Gesetzgebers auf seltene Ausnahmen beschränkt bleiben. Die Ausführungen des Amtsgerichts zum Absehen von der Anordnung der Maßregel nach §§ 69, 69a StGB lassen jedoch besorgen, dass das Amtsgericht Trunkenheitsfahrten mit E-Sootern hinsichtlich der Anwendung der §§ 69, 69a StGB entgegen der Regelvermutung grundsätzlich anders bewerten will als solche mit anderen Kraftfahrzeugen.

aa) Das Amtsgericht hat an tatbezogenen Umständen berücksichtigt, dass die Fahrt mit einem E-Scooter stattfand und damit die Tat bereits positiv vom Durchschnittsfall abweiche, da übliches Tatmittel der PKW sein dürfe. Das Gefährdungspotential für Fahrer und andere Verkehrsteilnehmer sei als geringer einzuschätzen. Dieses sei auch im Hinblick auf die Tatzeit äußerst gering, da nur wenige Verkehrsteilnehmer unterwegs seien.

Die Benutzung eines E-Scooters durch einen betrunkenen Fahrer widerlegt jedoch aus den dargelegten Gründen nicht die Regelvermutung der Ungeeignetheit im Sinne des § 69 StGB. Die Annahme eines fehlenden oder jedenfalls geringeren Gefährdungspotentials bei Nutzung eines E-Scooters berücksichtigt überdies nicht hinreichend, dass durch den Sturz eines Fußgängers oder Radfahrers infolge eines Zusammenstoßes mit dem E-Scooter ganz

erhebliche, unter Umständen sogar tödliche Verletzungen verursacht werden können. Auch können andere, ggf. stärker motorisierte Verkehrsteilnehmer durch alkoholbedingte Fahrfehler eines E-Scooterfahrers zu Ausweichmanövern, abruptem Bremsen oder Ähnlichem veranlasst werden, was ebenfalls gravierende Folgen haben kann (so auch OLG Frankfurt, Urteil vom 08.05.2023 – 1 Ss 276/22 – juris). Auch die Tatzeit rechtfertigt nicht das Abweichen von der Regelvermutung. Dies insbesondere auch deshalb, weil das vom Amtsgericht letztlich berücksichtigte geringere Verkehrsaufkommen auf eine fehlende oder jedenfalls geringere konkrete Gefährdung abstellt. Der Umstand, dass Leib oder Leben anderer Menschen oder Sachen von bedeutendem Wert nicht konkret gefährdet wurden, ist jedoch bereits Tatbestandsvoraussetzung des als abstraktem Gefährdungsdelikt ausgestalteten § 316 StGB (vgl. Fischer a.a.O., § 316 Rn. 2,3), im Falle einer konkreten Gefährdung läge die Strafbarkeit im Bereich des § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB, gegebenenfalls i.V.m. § 315c Abs. 3 StGB (BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris). Dafür, dass nach den Tatumständen bereits der Umfang der abstrakten Gefährdung der Verkehrssicherheit in ungewöhnlicher Weise vom Normalfall abgewichen wäre, ergeben sich aus den Urteilsfeststellungen dagegen keine Anhaltspunkte.

bb) Auch besondere Umstände in der Persönlichkeit des Täters sind aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass der Angeklagte strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist, so dass es sich bei der Anlasstat um einen erstmaligen Verstoß des Täters gegen ein Delikt im Sinne des § 69 Abs. 2 StGB handelt, vermag die nach § 69 Abs. 2 StGB vermutete Ungeeignetheit in aller Regel nicht zu widerlegen, zumal die Vorschrift in ihrem Anwendungsbereich vom Gesetzgeber nicht auf Wiederholungsfälle beschränkt ist (vgl. BayObLG, Beschluss vom 24.07.2020 – 205 StRR 216/20 – juris m.w.N.; Kinzing in Schönke/Schröder a.a.O., § 69 Rn. 46; Valerius a.a.O., § 69 Rn. 143).

d) Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der neue Tatrichter Feststellungen treffen kann, die geeignet sind, die Regelvermutung tragfähig zu widerlegen. Diese dürfen den rechtskräftigen Feststellungen zum Tathergang jedoch nicht widersprechen. Bei der neuen Entscheidung wird insbesondere die Dauer der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis zu berücksichtigen sein.

Aufgrund der vorliegend bestehenden untrennbaren Wechselwirkung zwischen dem Absehen von der Anordnung der Maßregel nach §§ 69, 69a StGB und der Anordnung des Fahrverbots nach § 44 StGB unterliegt auch die vom Amtsgericht verhängte Nebenstrafe der Aufhebung und neuer Verhandlung.