

Herausgeber: **Dr. Mayeul Hiéramente, RA und FA für Strafrecht**

Erscheinungsdatum:
19.02.2024

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

4/2024

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 Die Verwendung des „Z“-Symbols ist strafbar, weil hierdurch Staatsoberhäupter (im Ausland) ermutigt werden können, ihre politischen Ziele mittels eines Angriffskrieges zu verfolgen

Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschluss vom 31.01.2023, 5 Ws 5 - 6/23
von Dr. Florian Albrecht, M.A, Regierungsdirektor, Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl

Anm. 2 „Die Ermittlungen dauern an“ - zu haftbegründenden neuen Erkenntnissen im laufenden Ermittlungsverfahren und dem Begriff „derselben Tat“ im Lichte der sechsmonatigen Haftprüfungsfrist gemäß § 121 Abs. 1 StPO

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 20.09.2023, AK 54/23
von Dr. Nikolaus Rixe, RA, rixe.law / Laura Sauer, Rechtsreferendarin

Anm. 3 Wirksamkeit eines Teilverzichts auf das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 18.10.2023, 1 StR 222/23
von Dr. Niklas Gräbener, RiLG

Anm. 4 Der protokollierte verkündete Urteilstenor ist entscheidend!

Anmerkung zu BayObLG München, Beschluss vom 06.09.2023, 203 StRR 342/23
von Dr. Jens Peglau, Vors. RiOLG

Zitiervorschlag: Albrecht, jurisPR-StrafR 4/2024 Anm. 1
ISSN 1865-8334

Die Verwendung des „Z“-Symbols ist strafbar, weil hierdurch Staatsoberhäupter (im Ausland) ermutigt werden können, ihre politischen Ziele mittels eines Angriffskrieges zu verfolgen

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Für die Strafbarkeit nach § 140 Nr. 2 StGB wegen Billigung eines Aggressionsverbrechens i.S.d. § 13 VStGB reicht es aus, dass durch die Tathandlung allgemein und unter Umständen auch außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zur Schaffung eines Klimas beigetragen wird, in dem das Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta zunehmend als „leere Hülse“ erscheint, so dass Führungspersonen beliebiger Staaten - einschließlich des Täters der gebilligten Vortat - ermutigt werden könnten, von Angriffskriegen als einem vermeintlich probaten Mittel zur Durchsetzung der eigenen nationalen Interessen in Zukunft häufiger Gebrauch zu machen.

Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschluss vom 31.01.2023, 5 Ws 5 - 6/23

von **Dr. Florian Albrecht**, M.A., Regierungsdirektor, Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl

A. Problemstellung

Mittels des Zeigens des Z-Symbols wird im öffentlichen Raum – beispielsweise im Rahmen von Versammlungen – zum Ausdruck gebracht, dass der Angriffskrieg (zum Begriff des Angriffskrieges vgl. Herdegen in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 102. Ergänzungslieferung aus August 2023, Art. 26 Rn. 21 ff.) der russischen Staatsführung auf die Ukraine für gerecht gehalten oder jedenfalls befürwortet wird. Die Zulassungsstelle der Stadt Herford in Nordrhein-Westfalen hat vor diesem Hintergrund angekündigt, keine amtlichen Pkw-Kennzeichen mehr auszugeben, auf denen ein einzelnes „Z“ zu sehen ist und der Schweizer Versicherungskonzern ZURICH verzichtet in sozialen Netzwerken auf sein weltbekanntes Erkennungslogo (BT-Drs. 20/2181, S. 3). Mit der Frage, ob der Ge-

brauch des Z-Symbols aber auch strafbar ist, hatte sich das OLG Hamburg zu befassen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Dem Angeklagten war die öffentliche Billigung von Straftaten (§ 140 Nr. 2 StGB) vorgeworfen worden, weil er in 44 Fällen im Zusammenhang mit Postings in sozialen Netzwerken das Z-Symbol verwendet und dadurch, wie sich aus dem jeweiligen Kontext ergebe, eine rechtswidrige Tat in Gestalt des Angriffskrieges der Russischen Föderation gegen die Ukraine (§ 13 VStGB) befürwortet habe.

Das OLG Hamburg zeigt auf, dass es sich bei dem russischen Angriff auf die Ukraine um einen Angriffskrieg i.S.d. § 13 Abs. 1 und 3 VStGB handelt (Rn. 12 ff.), wobei sich diese Vortat als „rechtswidrige Tat“ i.S.d. § 140 Nr. 2 StGB eignet (Rn. 19 ff.). Auf die Begehung dieser Vortat oder deren Verfolgbarkeit in Deutschland kommt es nicht an (Rn. 20; a.A. Heuchemer in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 59. Edition mit Stand: 01.11.2023, § 140 Rn. 9). Sodann erläutert der 5. Strafsenat die Bedeutung des Z-Symbols als allgemein bekanntes Zeichen für die Unterstützung des russischen Angriffskrieges auf die Ukraine (Rn. 23) und stellt fest, dass der Angeklagte mit dem Zeigen des Z-Symbols über Kanäle der sozialen Medien diese Vortat auch öffentlich (Rn. 25) gebilligt hat (Rn. 21).

Die billigenden Äußerungen des Angeklagten sind aus Sicht des 5. Strafsenats auch geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören, obwohl ihnen die vom BGH geforderte „kriminogene Inlandswirkung“ fehlt, weil niemand damit rechnen muss, dass mittels solcher Äußerungen in Deutschland die Bereitschaft zur Begehung ähnlicher Delikte („Angriffskrieg“) gefördert wird (Rn. 26 ff.). Das OLG Hamburg stützt seine Auffassung auf den Schutzzweck des § 140 Nr. 2 StGB, der „abgeleiteter Natur“ ist und wonach der durch die Katalogtaten jeweils gewährte Schutz erweitert werden soll (Rn. 32). Im vorliegend relevanten Falle der Straftat nach § 13 VStGB nehme § 140 Nr. 2 StGB das Gewaltverbot in den Blick und schütze somit „alle potentiell von einem Angriffskrieg betroffenen Staaten“ (Rn. 32). Der öffentliche Friede sei demnach auch dann gefährdet, wenn „außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zur Schaffung eines Klimas beige-

tragen wird, in dem das Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta zunehmend als ‚leere Hülse‘ erscheint, so dass Führungspersonen beliebiger Staaten [...] ermutigt werden könnten, von Angriffskriegen als einem vermeintlich probaten Mittel zur Durchsetzung der eigenen nationalen Interessen in Zukunft häufiger Gebrauch zu machen“ (Rn. 32). Eine Inlandswirkung sei zudem deshalb feststellbar, weil mittels der Äußerungen des Angeklagten die Befürchtung genährt wird, „künftig in einer Welt leben zu müssen, in der häufiger als bisher Angriffskriege entfacht werden, deren unmittelbare Auswirkungen sich [...] früher oder später auch auf das deutsche Staatsgebiet erstrecken könnten“ (Rn. 32).

C. Kontext der Entscheidung

Taugliches Objekt der Billigung i.S.v. § 140 Nr. 2 StGB ist auch eine nicht dem Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts unterfallende Auslandskatalogtat, wenn sie zur Störung des inländischen öffentlichen Friedens geeignet ist (BGH, Beschl. v. 20.12.2016 - 3 StR 435/16; LG München, Beschl. v. 03.01.2024 - 29 Qs 27/23 Rn. 41; Ostendorf/Kuhli in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen/Saliger, StGB, 6. Auflage 2023, § 140 Rn. 11). Diesbezüglich ist nach Auffassung des BGH allerdings eine „kriminogene Inlandswirkung“ der Auslandstat erforderlich (BGH, Beschl. v. 20.12.2016 - 3 StR 435/16; Heuchemer in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 59. Edition mit Stand: 01.11.2023, § 140 Rn. 9.2; Ostendorf/Kuhli in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen/Saliger, StGB, 6. Auflage 2023, § 140 Rn. 10a; Kindhäuser/Hilgendorf in: Kindhäuser/Hilgendorf, StGB, 9. Auflage 2022, § 140 Rn. 4). Diese ist festzustellen, wenn durch die Verherrlichung der Auslandstaten auch in Deutschland die allgemeine Bereitschaft zur Begehung ähnlicher Delikte gefördert und das Vertrauen der Bevölkerung in die öffentliche Sicherheit erschüttert werden kann (BGH, Beschl. v. 20.12.2016 - 3 StR 435/16).

Vor diesem Hintergrund hat die Entscheidung des OLG Hamburg heftige Kritik erfahren. Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass die Forderung nach einer „kriminogenen Inlandswirkung“ nicht aufgegeben werden darf, weil der Tatbestand des § 140 Nr. 2 StGB andernfalls uferlos wird und zudem Irrtumsprobleme ausgelöst werden (Heuchemer, NStZ 2023, 425, 427; Heuchemer in: v. Heintschel-Heinegg, Be-

ckOK StGB, 59. Edition mit Stand: 01.11.2023, § 140 Rn. 92). Der Kritik ist zuzustimmen, jedenfalls soweit darauf hingewiesen wird, dass das OLG Hamburg im Ergebnis mehr das „öffentliche Klima“ als den „öffentlichen Frieden“ in den Blick nimmt und hierdurch möglicherweise übergriffige Verkürzungen der Meinungs-freiheit ermöglicht (vgl. Heuchemer, NStZ 2023, 425, 427; in diesem Zusammenhang zur Gefahr einer Strafbarkeitserweiterung Kuhli/Welling, ZJS 2023, 1407, 1413). Dem liberalen Rechtsstaat ist sicherlich nicht gedient, wenn Streitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten zunehmend mit dem Mittel des Strafrechts gelöst werden (vgl. Heuchemer, NStZ 2023, 425, 427). Das Verhalten, welches mit § 140 Nr. 2 StGB unter Strafe gestellt werden soll, ist vor dem Hintergrund der sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ergebenden Rechte des Einzelnen restriktiv zu bestimmen (AG Bautzen, Beschl. v. 10.06.2022 - 41 Ds 220 Js 10638/22 Rn. 7).

Das kritische Schrifttum kann sich auf das BVerfG berufen. Dieses hat zunächst darauf hingewiesen, dass sich der Inhalt des Tatbestandsmerkmals der Störung des öffentlichen Friedens aus dem jeweiligen Normzusammenhang ergibt (BVerfG, Beschl. v. 04.11.2009 - 1 BvR 2150/08 Rn. 94; Sternberg-Lieben in: Schöнке/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, § 140 Rn. 5a). „Grundsätzlich begründet bereits die Verwirklichung der anderen Tatbestandsmerkmale die Strafbarkeit, bei deren Erfüllung auch die Störung des öffentlichen Friedens (beziehungsweise die Eignung hierzu) vermutet werden kann“ (BVerfG, Beschl. v. 04.11.2009 - 1 BvR 2150/08 Rn. 94). Eigenständige Bedeutung hat das Erfordernis der Eignung zur Friedensstörung nur in atypischen Situationen, wenn diese Vermutung aufgrund besonderer Umstände nicht trägt (BVerfG, Beschl. v. 04.11.2009 - 1 BvR 2150/08 Rn. 94). In solchen Fällen können dann die nicht strafwürdig erscheinenden Fälle über das „Korrektiv“ der Friedensstörung ausgesondert werden (BVerfG, Beschl. v. 04.11.2009 - 1 BvR 2150/08 Rn. 94).

Würde man das so stehen lassen, so würde es sich u.a. bei § 140 Nr. 2 StGB um eine äußerst strikte Strafnorm handeln, die rasch in Konflikt mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zu geraten droht. Das BVerfG hat daher mit gutem Grund später klargestellt, dass eine Meinungsäußerung nur dann die für eine Strafbarkeit erforderliche Eignung zur Friedensstörung auf-

weisen kann, wenn sie die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen hat und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlägt (BVerfG, Beschl. v. 22.06.2018 - 1 BvR 2083/15 Rn. 17; Albrecht, jurisPR-StrafR 18/2023 Anm. 4), wobei diese Wirkung selbstverständlich im Inland festzustellen sein muss. Allerdings wird sich auch eine solche Gefährdungslage, der Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch (BVerfG, Beschl. v. 22.06.2018 - 1 BvR 2083/15 Rn. 17; BayObLG, Beschl. v. 25.06.2020 - 205 StRR 240/20 Rn. 4), nur schwer nachweisen oder widerlegen lassen. Im Ergebnis wird man dem dadurch Rechnung tragen müssen, dass man bei der Auslegung und Anwendung von § 140 Nr. 2 StGB äußerste Zurückhaltung wahrt, „damit die wertsetzende Bedeutung der Meinungsfreiheit auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt“ (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.06.2018 - 1 BvR 2083/15 Rn. 18). Für eine extensive Auslegung des § 140 Nr. 2 StGB, wie sie der 5. Strafsenat praktiziert, bleibt dann aber kein Raum.

Ungeachtet dieser Bedenken scheint die Rechtsprechung dem OLG Hamburg folgen zu wollen (vgl. BayObLG, Beschl. v. 26.01.2024 - 206 StRR 362/23 Rn. 27; OVG Magdeburg, Beschl. v. 27.04.2022 - 3 M 45/22 Rn. 13; LG Kaiserslautern, Beschl. v. 16.12.2022 - 5 Qs 134/22 Rn. 16; LG Hamburg, Beschl. v. 10.10.2022 - 619 Qs 27/22 Rn. 30 ff.; AG Köln, Urte. v. 06.06.2023 - 523 Ds 38/23 Rn. 30; AG Bautzen, Urte. v. 08.02.2023 - 41 Ds 220 Js 10638/22 Rn. 17; AG Hamburg, Urte. v. 25.10.2022 - 240 Cs 121/22 Rn. 17 f.; so auch Roth, GSZ 2022, 123, 130; Bode, UKuR 2022, 328, 330 f.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Strafverteidiger sollten sich nicht darauf verlassen, dass vor dem BGH oder gar dem BVerfG eine Korrektur der Auffassung des OLG Hamburg erwirkt werden kann. Die Rechtsprechung erkennt an, dass bei der Ermittlung des Sinngehalts einer möglicherweise strafbaren Äußerung stets die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Meinungsfreiheit berücksichtigt werden muss (zuletzt BayObLG, Beschl. v. 26.01.2024 - 206 StRR 362/23 Rn. 13). Sinnvoller scheint auf dem Gebiet des Meinungsstrafrechts daher stets die Suche nach einer nicht auszuschließenden Deutungsvariante der einem Mandaten zugerechneten Meinungsäußerung, die straffrei wäre

(BayObLG, Beschl. v. 26.01.2024 - 206 StRR 362/23 Rn. 16). Ob es sich bei der Verwendung des Z-Symbol um eine strafbare Billigung des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine handelt, ist dann eine Frage des Einzelfalles und insbesondere des Äußerungskontextes (BayObLG, Beschl. v. 26.01.2024 - 206 StRR 362/23 Rn. 27).

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Der 5. Strafsenat stellt klar, dass es sich bei der am 24.02.2022 begonnenen und bis heute andauernden, von der russischen Staatsführung offiziell als „Militärische Spezialoperation“ bezeichnete militärische Invasion in die Ukraine um einen Angriffskrieg i.S.d. § 13 Abs. 1 und 3 VStGB handelt (Rn. 12). Diese Invasion kann auch nicht etwa dadurch völkerrechtlich gerechtfertigt werden, dass es sich um eine „humanitäre Intervention“ – etwa zur Rettung russischer Staatsbürger im Donbass – handeln soll, weil sie über das etwaige Ziel eines Schutzes der dort ansässigen eigenen Staatsbürger objektiv und subjektiv weit hinausgeht (Rn. 16).

2

„Die Ermittlungen dauern an“ - zu haftbegründenden neuen Erkenntnissen im laufenden Ermittlungsverfahren und dem Begriff „derselben Tat“ im Lichte der sechsmonatigen Haftprüfungsfrist gemäß § 121 Abs. 1 StPO

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Ergeht nach Eröffnung und Vollzug eines ersten Haftbefehls ein erweiterter Haftbefehl wegen eines neuen selbstständigen Tatvorwurfs, der erst im Laufe der nachfolgenden Ermittlungen bekannt geworden ist und der für sich genommen einen Haftbefehlserlass rechtfertigt, setzt dies eine neue Haftprüfungsfrist nach § 121 Abs. 1 StPO in Gang. Für deren Fristbeginn ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem der erweiterte, neue Haftbefehl hätte erlassen werden können - und nicht etwa, wann er erwirkt wurde. Dabei ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Haftbefehl spätestens an dem auf die Beweisgewinnung folgenden Tag der veränderten Sachlage anzupassen ist.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 20.09.2023, AK 54/23

von **Dr. Nikolaus Rixe**, RA, rixe.law / **Laura Sauer**, Rechtsreferendarin

A. Problemstellung

Der Beschluss des BGH hat die – früher strittige – Problematik der Auslegung des Begriffs „derselben Tat“ in § 121 Abs. 1 StPO zum Gegenstand. In den letzten Jahren hat sich hierzu eine konstante BGH-Rechtsprechung etabliert (vgl. BGH, Beschl. v. 06.04.2017 - AK 14/17; BGH, Beschl. v. 07.09.2017 - AK 42/17; BGH, Beschl. v. 16.01.2018 - AK 78/17; BGH, Beschl. v. 26.07.2018 - AK 30/18; BGH, Beschl. v. 25.07.2019 - AK 34/19; BGH, Beschl. v. 22.07.2020 - AK 16/20; BGH, Beschl. v. 03.02.2021 - AK 50/20; BGH, Beschl. v. 02.06.2021 - AK 33/21 und BGH, Beschl. v. 09.02.2023 - AK 1/23), der sich auch diese Entscheidung anschließt. Dabei legt der Senat die an den Neubeginn der Sechsmonatsfrist zu stellenden inhaltlichen Anforderungen nochmals detailliert dar.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der entscheidungsgegenständliche Beschluss erging auf Antrag des Generalbundesanwalts, der die Feststellung beantragt hatte, dass eine Haftprüfung gemäß den §§ 121, 122 StPO zum Entscheidungszeitpunkt – dem 20.09.2023 – ungeachtet der mittlerweile seit mehr als sechs Monaten ununterbrochen andauernden Untersuchungshaft des Beschuldigten nicht veranlasst sei.

Der Beschuldigte befand sich aufgrund des ursprünglichen (ersten) Haftbefehls des AG Mannheim vom 08.03.2023 seit dem 09.03.2023 in Untersuchungshaft. Dieser Haftbefehl basierte im Wesentlichen auf dem Vorwurf, der Beschuldigte habe – jeweils gewerbsmäßig und gemeinsam mit anderen handelnd – zwischen Januar 2020 und Oktober 2021 in 14 Fällen Gegenstände ohne Genehmigung nach Russland ausgeführt, obwohl diese, wie er gewusst habe, Anhang I der Dual-Use-Verordnung unterfielen. Die Ausfuhren seien strafbar gemäß § 18

Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, Abs. 7 Nr. 2 AWG a.F. und n.F. i.V.m. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 428/2009 des Rates vom 05.05.2009 bzw. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 821/2021 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2021, §§ 25 Abs. 2, 53 StGB. Hinzu kamen weitere Vorwürfe bezogen auf die Ausfuhr und den Verkauf von Elektronikbauteilen Ende Februar 2023.

Der auf diesem Verdacht ergangene erste Haftbefehl wurde am 28.08.2023 auf Antrag des zwischenzeitlich zuständigen Generalbundesanwalts aufgehoben und durch einen am selben Tag verkündeten neuen Haftbefehl ersetzt. Dieser zweite Haftbefehl basierte zum einen auf den bereits zuvor erhobenen Tatvorwürfen (in modifizierter Form). Zum anderen, und dies ist für den vorliegenden Beschluss des 3. Strafsenats von Relevanz, enthielt er den ergänzenden Vorwurf, der Beschuldigte habe durch 13 weitere selbstständige Handlungen gewerbsmäßig der Russland-Embargo-Verordnung der Europäischen Union zuwidergehandelt. Diese 13 neu ermittelten Ausfuhren betrafen andere Waren als der erste Haftbefehl, fanden in einem abweichenden Zeitraum statt und gelangten auf anderen Wegen als die dem ersten Haftbefehl zugrunde liegenden Lieferungen nach Russland. Die Anhaltspunkte für diese zusätzlichen Embargoverstöße ergaben sich erst aus den Beweismitteln, die ihm Rahmen der Durchsuchung beim Beschuldigten am Tag seiner Festnahme wegen des ersten Haftbefehls sichergestellt worden waren. Die entsprechenden Ermittlungsergebnisse des Zollkriminalamts wurden dem Generalbundesanwalt am 19.07.2023 zur Verfügung gestellt; woraufhin dieser am 20.07.2023 den zweiten Haftbefehl beantragt hat.

Der 3. Strafsenat des BGH beschloss (antragsgemäß), dass eine Haftprüfung nach den §§ 121, 122 StPO im Entscheidungszeitpunkt nicht veranlasst sei: Der Beschuldigte befinde sich zwar seit mehr als sechs Monaten in Untersuchungshaft. Wegen der ihm im Haftbefehl vom 28.08.2023 erstmals vorgeworfenen Taten habe jedoch eine neue Sechsmonatsfrist i.S.d. § 121 Abs. 1 StPO begonnen, die erst am 20.01.2024 ablaufe. Zur weiteren Begründung führte der Senat aus, dass vorliegend keine Tatidentität gemäß § 121 Abs. 1 StPO vorliege, weshalb die dort normierte Sechsmonatsfrist keine Anwendung finde. Grundsätzlich um-

fasse der Begriff „derselben Tat“ alle Taten des Beschuldigten von dem Zeitpunkt an, in dem sie – im Sinne eines dringenden Tatverdachts – bekannt geworden seien und in einen bestehenden Haftbefehl hätten aufgenommen werden können. Dies gelte unabhängig davon, ob sie Gegenstand desselben Verfahrens oder getrennter Verfahren seien. Insbesondere löse es keine neue Haftprüfungsfrist gemäß § 121 Abs. 1 StPO aus, wenn ein neuer Haftbefehl lediglich auf Tatvorwürfe gestützt bzw. durch sie erweitert werde, die schon bei Erlass des ersten Haftbefehls bekannt gewesen seien (sog. Reservierung von Tatvorwürfen).

Trügen hingegen die erst im Laufe der Ermittlungen gewonnenen Erkenntnisse für sich genommen den Erlass eines Haftbefehls und ergehe deswegen ein neuer oder erweiterter Haftbefehl, werde hierdurch – ohne Anrechnung der bisherigen Haftdauer – eine neue Sechsmonatsfrist in Gang gesetzt. Für den Fristbeginn sei dann der Zeitpunkt maßgeblich, in dem sich der Verdacht hinsichtlich der neuen Tatvorwürfe zu einem dringenden verdichtet habe. Entscheidend sei dabei, wann der neue bzw. erweiterte Haftbefehl hätte erlassen werden können, und nicht hingegen, wann die Staatsanwaltschaft ihn erwirkt habe. Dabei sei regelmäßig davon auszugehen, dass der Haftbefehl spätestens an dem auf die Beweisgewinnung folgenden Tag der veränderten Sachlage anzupassen sei.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe gelangt der Senat zu dem Ergebnis, dass der Haftbefehl vom 28.08.2023 eine neue Sechsmonatsfrist eröffnet habe. Er sei wegen weiterer selbstständiger Tatvorwürfe ergangen, die erst im Laufe der nachfolgenden Ermittlungen bekannt geworden seien und die für sich genommen einen Haftbefehl rechtfertigten.

Zur Verhältnismäßigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft allein wegen der neu ermittelten Embargoverstöße (vgl. die §§ 112 Abs. 1 Satz 2, 120 Abs. 1 Satz 1 StPO) wies der Senat zudem darauf hin, dass dem Beschleunigungsgebot ein besonderer Stellenwert zukommen könne, falls sich – wie hier – die Anklageerhebung verzögere und die Haftdauer verlängere, wenn erst während des Vollzugs der Untersuchungshaft neue Straftaten bekannt würden. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit sei auch in diesen Fällen grundsätzlich die insgesamt erlit-

tene Haftdauer in den Blick zu nehmen. Ungeachtet dessen setzten jedoch die neu gewonnenen Erkenntnisse bei ausreichender Erheblichkeit gerade deshalb eine neue Sechsmonatsfrist in Gang, damit die Strafverfolgungsbehörden insoweit weiter ermitteln könnten. Schon aus diesem Grund verbiete sich jede schematische Betrachtung. Die (weitere) Inhaftierung des Beschuldigten sei angesichts der Bedeutung der neuen Tatvorwürfe, ihrer komplexen technischen und internationalen Bezüge sowie der hierdurch erschwerten Ermittlungen zum Entscheidungszeitpunkt „derzeit verhältnismäßig“.

Die maßgebliche Sechsmonatsfrist beginne nach alledem ab dem 20.07.2023, mithin einen Tag nach Eingang der ergänzenden Ermittlungsergebnisse beim Generalbundesanwalt. Für den Fristbeginn sei – wie ausgeführt – der Zeitpunkt maßgebend, zu dem sich die einen neuen Haftbefehl rechtfertigenden Ermittlungsergebnisse zu einem dringenden Tatverdacht verdichtet haben. Die Frist beginne ab dem Folgetag zu laufen, denn spätestens ab diesem Tag hätte der erweiterte Haftbefehl theoretisch ergehen können.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des 3. Strafsenats steht in Einklang mit der jüngeren Linie des BGH zu § 121 Abs. 1 StPO bei Erlass eines erweiterten Haftbefehls gegenüber einem bereits in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten.

In der Sache handelt es sich bei einem erweiterten Haftbefehl – jedenfalls im Umfang der Erweiterung – um einen neuen Haftbefehl (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.09.2001 - 2 BvR 1144/01 Rn. 17). Jener setzt jedoch dem Wortlaut des § 121 Abs. 1 StPO zufolge nur dann eine neue Sechsmonatsfrist bis zur vorgeschriebenen Entscheidung über die Haftfortdauer in Gang, wenn er nicht „wegen derselben Tat“ erlassen wird. Das führt dazu, dass der Beschuldigte desto bessergestellt ist, je weiter der Begriff „derselben Tat“ verstanden wird, da die Sechsmonatsfrist in diesem Fall weiterläuft und nicht von neuem beginnt (Nestler, Jura 2021, 106).

Die Auslegung des Begriffs „wegen derselben Tat“ war lange umstritten (vgl. zum Meinungsstand Schwarz, NStZ 2018, 187, 188 ff.). Im

Jahr 2017 erging schließlich eine Grundsatzentscheidung des BGH (Beschl. v. 06.04.2017 - AK 14/17). Hierin stellte er zunächst klar, dass § 121 Abs. 1 StPO dem Anspruch des in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten auf beschleunigte Durchführung des Verfahrens (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 EMRK) sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) Rechnung trage (BGH, Beschl. v. 06.04.2017 - AK 14/17 Rn. 6).

Unter Berücksichtigung dieses Schutzzwecks legt der BGH seitdem – wie auch in der vorliegenden Entscheidung – den Begriff „derselben Tat“ über den prozessualen Tatbegriff des § 264 StPO hinaus weit aus (sog. erweiterter Tatbegriff). Hierdurch soll insbesondere vermieden werden, dass bei Haftbefehlserslass bereits bekannte oder im Laufe der Ermittlungen bekannt werdende Taten des Beschuldigten bis kurz vor Ablauf der Sechsmonatsfrist „in Reserve“ gehalten und erst dann zum Gegenstand eines neuen oder erweiterten Haftbefehls gemacht werden, um auf diese Weise eine neue Sechsmonatsfrist zu eröffnen (BGH, Beschl. v. 06.04.2017 - AK 14/17 Rn. 6).

Nach Auffassung des BGH gebietet es der Gesetzeszweck jedoch nicht, auch über die vertretene weite Auslegung „derselben Tat“ hinaus die bisherige Haftdauer mit zu berücksichtigen: Durch die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft nach § 121 Abs. 1 StPO sollten die Strafverfolgungsbehörden zwar dazu angehalten werden, die Ermittlungen hinsichtlich der dem Haftbefehl zugrunde liegenden Tat und das weitere Verfahren zu beschleunigen. Anlass, diesem Beschleunigungsgebot entsprechend Ermittlungen wegen weiterer Taten durchzuführen, die ihrerseits zum Erlass eines Haftbefehls führen oder in einen bestehenden Haftbefehl aufgenommen werden könnten, hätten die Ermittlungsbehörden aber erst, wenn sie von den betreffenden Taten Kenntnis erlangen. Dem BGH zufolge setzt daher eine nachträglich im Sinne eines dringenden Tatverdachts bekannt gewordene Straftat eine neue Sechsmonatsfrist in Gang. Auf diese Weise soll den Strafverfolgungsbehörden die Gelegenheit zur Durchführung weiterer Ermittlungen gegeben werden (BGH, Beschl. v. 06.04.2017 - AK 14/17 Rn. 9 m.w.N.).

Dieser Ansatz des BGH ist dem Grunde nach verständlich. Allerdings wird die wirksame Straf-

verfolgung, der das Absehen der Haftprüfung nach der gesetzlich normierten Höchstfrist von (zunächst) sechs Monaten dienen soll, nicht bereits dadurch gefährdet, dass eine Entscheidung über die Haftfortdauer einzuholen ist. Entscheidend ist vielmehr, ob und aus welchen Gründen die Haftfortdauer angeordnet werden kann und wird (Schwarz, NStZ 2018, 187, 192).

Im Rahmen der von § 121 Abs. 1 StPO vorgeschriebenen Haftprüfung kann – zumindest als „anderer wichtiger Grund“ – daher auch berücksichtigt werden, dass weitere Taten des Beschuldigten ermittelt wurden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der ursprüngliche Haftbefehl um diese Taten erweitert wurde und sie somit Gegenstand des vollzogenen Haftbefehls geworden sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.01.1992 - 2 BvR 1754/91 - NJW 1992, 1749, 1750; Gericke in: Karlsruher Komm. StPO, § 121 StPO Rn. 17; Böhm in: MünchKomm StPO, § 121 StPO Rn. 77 ff.).

Darüber hinaus wird der vom BGH vertretenen Auslegung des § 121 Abs. 1 StPO berechtigterweise entgegengehalten, dass die Haftprüfungsfrist von einem Umstand (Bekanntwerden neuer Taten i.S.e. dringenden Tatverdachts) abhängig gemacht wird, der nicht selten einem erheblichen Argumentationsspielraum unterliegt (vgl. Schwarz, NStZ 2018, 187, 190 f. m.w.N.; Nestler, Jura 2021, 106). Wann konkret „neue Ermittlungsergebnisse bekannt geworden sind“, ist daher einer vielfachen Auslegung zugänglich. Das eröffnet freilich Verteidigungsspielraum – und ebenso Argumentationsfreiraum für die Ermittlungsbehörden, die sich infolge notorischer Knappheit von personellen und technischen Ressourcen ungeachtet des Beschleunigungsgebots auf Zeitpunkte berufen können, die eine aus Sicht der Verteidigung unverhältnismäßige lange Untersuchungshaft nach sich ziehen.

In Anbetracht der weitreichenden Konsequenzen der Untersuchungshaft für den Betroffenen erscheint es daher de lege ferenda vorzugswürdig, die gemäß § 121 Abs. 1 StPO vorgeschriebene Entscheidung über die Haftfortdauer ausschließlich von der Vollzugsdauer der Untersuchungshaft und nicht von etwaigen Erweiterungen oder Abänderungen des Haftbefehls abhängig zu machen (so bereits Schwarz, NStZ 2018, 187, 192 f.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Angesichts der durch den Beschluss fortgeführten bisherigen Rechtsprechung des BGH zu § 121 Abs. 1 StPO muss ein Beschuldigter, der mehrere Taten begangen hat, die für sich genommen den Erlass eines Haftbefehls rechtfertigen und die nicht allesamt bereits im Zeitpunkt des ersten Haftbefehls bekannt waren, damit rechnen, dass er für mehr als sechs Monate in Untersuchungshaft gehalten wird, ohne dass gemäß den §§ 121, 122 StPO von Amts wegen durch das zuständige OLG (bzw. den BGH nach § 122 Abs. 7 StPO) über die Haftfortdauer entschieden wird.

Umso größere Bedeutung erfahren in derartigen Fällen die Möglichkeiten, auf anderem Wege – auf Antrag des Beschuldigten – eine Haftprüfungsentscheidung zu erwirken. Jener kann die Anordnung der Untersuchungshaft (vgl. § 114 Abs. 1 StPO) mit der einfachen Beschwerde nach § 304 Abs. 1 StPO angreifen. Außerdem sieht § 117 Abs. 1 StPO die Möglichkeit einer Haftprüfung durch den Haftrichter vor. Bekanntlich bergen diese Rechtsschutzoptionen jedoch die Gefahr der Festschreibung des Sachverhalts und Tatverdachts, so dass die Entscheidung hierfür im Vorfeld sorgfältig abzuwägen ist.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Ungeachtet der vorgenannten Aspekte zu § 121 Abs. 1 StPO verdeutlicht der Beschluss des 3. Strafsenats auch die Ernsthaftigkeit, mit der Embargoverstöße – hier als Folge des nunmehr fast zwei Jahre zurückliegenden Überfalls der Ukraine durch Russland – durch die Strafverfolgungsbehörden betrieben werden. Dies ist an sich begrüßenswert, führt in der Praxis allerdings auch zu allerlei „Beifang“, der mitunter (vgl.o.) existenzbedrohenden (und unverhältnismäßigen) Eingriffen der Justiz ausgesetzt wird.

Zudem unterstreicht die Entscheidung des 3. Strafsenats abermals, dass der Haftgrund der Fluchtgefahr offenbar „immer passt“, vor allem dann, wenn der Beschuldigte „eine empfindliche Gesamtfreiheitsstrafe“ zu erwarten haben soll. Konkrete i.S.v. tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beschuldigte dem vorlie-

genden Verfahren durch Flucht entziehen könnte (vgl. dazu u.a. Krauß in: BeckOK StPO, § 112 StPO Rn. 27-30 m.w.N.), sind dem Beschluss des BGH daher erwartungsgemäß auch nicht zu entnehmen. Die Begründung des angenommenen Haftgrunds bleibt vielmehr auch in diesem Fall eher oberflächlich, floskelhaft und insgesamt vage.

3

Wirksamkeit eines Teilverzichts auf das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO

Leitsatz:

Gestattet ein Zeuge trotz Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts aus § 52 Abs. 1 StPO die Verwertung früherer Aussagen, so kann er dies nicht auf einzelne Vernehmungen beschränken. Ein Teilverzicht führt vielmehr dazu, dass sämtliche früheren Angaben – mit Ausnahme richterlicher Vernehmungen nach Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht – unverwertbar sind.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 18.10.2023, 1 StR 222/23

von **Dr. Niklas Gräbener**, RiLG

A. Problemstellung

Nach § 252 StPO darf die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, nicht verlesen werden. Die ganz überwiegende Auffassung entnimmt der Vorschrift in erweiterter Auslegung ein umfassendes Beweisverwertungsverbot in Betreff der Angaben des Zeugen, es sei denn, es handelt sich um eine richterliche Vernehmung und der Zeuge ist ordnungsgemäß über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden. Indes kann ein Zeuge nach gefestigter Rechtsprechung des BGH auf das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO verzichten, mit der Folge, dass – trotz Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung – über den Inhalt einer früheren nicht-richterlichen Vernehmung Beweis erhoben werden kann. Der gegenständliche Beschluss des 1. Strafsenats des

BGH betrifft in diesem Zusammenhang die Frage, ob ein Zeuge auf das Beweisverwertungsverbot auch dergestalt verzichten kann, dass er nur der Verwertung bestimmter nicht-richterlicher Vernehmungen zustimmt (Teilverzicht). Der Senat hat die Frage verneint und den in dem gegenständlichen Verfahren erklärten Teilverzicht für unbeachtlich gehalten, so dass sämtliche frühere Angaben – mit Ausnahme richterlicher Vernehmungen nach Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht – unverwertbar gewesen seien.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Jugendkammer des Landgerichts hat den Angeklagten u.a. wegen Vergewaltigung in fünf Fällen zulasten der Nebenklägerin – seiner Schwester – zu einer Einheitsjugendstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Nebenklägerin hatte zunächst im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung, bei einer aussagepsychologischen Sachverständigen sowie vor dem Ermittlungsrichter Angaben zur Sache gemacht, hat in der Hauptverhandlung jedoch erklärt, künftig von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht (aus § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO) Gebrauch zu machen. Zugleich hat sie der Verwertung ihrer Angaben bei der aussagepsychologischen Sachverständigen zugestimmt. Die Jugendkammer hat daraufhin die Angaben der Nebenklägerin vor dem Ermittlungsrichter sowie bei der Sachverständigen im Rahmen der Beweiswürdigung verwertet – die Angaben, welche die Nebenklägerin im Rahmen ihrer polizeilichen Vernehmung gemacht hatte, hat die Kammer ausdrücklich nicht berücksichtigt, da diese nicht von dem Einverständnis der Zeugin umfasst gewesen seien.

Der Senat hält die auf eine Verletzung von § 252 StPO i.V.m. § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO gestützte Verfahrensrüge, mit welcher die Verwertung der Angaben der Nebenklägerin bei der aussagepsychologischen Sachverständigen beanstandet worden ist, für begründet. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH könne der sich auf sein Recht aus § 52 Abs. 1 StPO berufende Zeuge auf die Sperrwirkung seiner Zeugnisverweigerung hinsichtlich früherer Angaben verzichten, so dass diese durch die Vernehmungsperson oder den Sachverständigen in die Hauptverhandlung eingeführt werden könnten. Denn das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO

diene allein der Sicherung des mit der Gewährung des Rechts zur Zeugnisverweigerung verfolgten Zwecks und sei daher für den Zeugen insoweit disponibel, als er hierauf verzichten und durch die Gestattung der Verwertung früherer Angaben zur Sachaufklärung beitragen könne. Dem Umstand, dass sich der Zeuge hierdurch einer konfrontativen Befragung entziehe, sei durch eine entsprechend vorsichtige Beweiswürdigung Rechnung zu tragen.

Ob der Zeuge seine Gestattung auf einzelne Vernehmungen beschränken kann, habe der BGH bislang nicht entschieden. Ein solcher Teilverzicht sei unzulässig. Denn ein Zeuge könne nur in dem Rahmen über das Beweisverwertungsverbot verfügen, in dem es seinem Schutz diene. Schutzzweck des § 252 StPO i.V.m. § 52 Abs. 1 StPO sei es indes ausschließlich, die Entscheidungsfreiheit des Zeugen dahin zu gewährleisten, ob er in einem Strafprozess gegen einen Angehörigen aussagen und so ggf. zu dessen Belastung beitragen möchte. Das bedeute: Der Zeuge könne entscheiden, ob er sich als Beweismittel zur Verfügung stellen wolle oder nicht. Darüber hinaus habe er kein schützenswertes Interesse daran, den Umfang der Verwertbarkeit der von ihm bereits vorliegenden Angaben zu bestimmen, weshalb insoweit im Interesse des Angeklagten und der Allgemeinheit an der Wahrheitserforschung seinem Einfluss auf das Strafverfahren Grenzen zu ziehen seien.

Gemessen an diesen Grundsätzen habe das Landgericht die Angaben der Nebenklägerin bei der aussagepsychologischen Sachverständigen seiner Beweiswürdigung nicht zugrunde legen dürfen. Denn der Verzicht der Zeugin auf das Verwertungsverbot aus § 252 StPO sei – wenn gleich möglicherweise nur aus Unachtsamkeit – auf diese Vernehmung beschränkt und damit unwirksam gewesen. Auf diesem Verfahrensfehler beruhe das Urteil, da nicht auszuschließen sei, dass das Landgericht ohne die Angaben der Zeugin bei der Sachverständigen zu einem anderen Beweisergebnis gelangt wäre.

C. Kontext der Entscheidung

Die Zulässigkeit des Verzichts eines Zeugen auf das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO wurde bereits in der insoweit grundlegenden Entscheidung des 4. Strafsenats (BGH,

Urt. v. 23.09.1999 - 4 StR 189/99 Rn. 17 ff.) mit der Erwägung begründet, dieses diene allein der Sicherung des mit der Gewährung des Rechts zur Zeugnisverweigerung verfolgten Zwecks; es solle „gewährleisten, dass der zur Zeugnisverweigerung Berechtigte bis zur Hauptverhandlung frei entscheiden kann, ob seine frühere, vielleicht voreilige oder unbedachte Aussage verwertet werden darf“ (BGH, Urt. v. 23.09.1999 - 4 StR 189/99 Rn. 21). Mache ein Zeuge sein Zeugnisverweigerungsrecht geltend, bedürfe er des daran anknüpfenden Schutzes des § 252 StPO aber nicht, wenn er sich nach Belehrung über die Folgen des Verzichts auf das sonst bestehende Verwertungsverbot entschieden habe, die Verwertung seiner bei einer nicht-richterlichen Vernehmung gemachten Aussage zu gestatten. Es sei daher mit dem Zweck des in § 252 StPO enthaltenen Verwertungsverbotes vereinbar und im Hinblick auf den Grundsatz der Wahrheitserforschung auch sachgerecht, einen solchen isolierten Verzicht auf das Beweisverwertungsverbot zuzulassen (BGH, Urt. v. 23.09.1999 - 4 StR 189/99 Rn. 22).

Gegen diese Rechtsprechung ist vor allem der Einwand erhoben worden, dass es hierdurch im Belieben des Zeugen stehe, wie seine Angaben in die Hauptverhandlung eingeführt werden, wodurch der Grundsatz der Unmittelbarkeit betroffen sei (vgl. Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017 Rn. 1273; Schmitt, NStZ 2013, 213, 214; Wollweber, NJW 2000, 1702, 1703; krit. auch Ellbogen in: MünchKomm StPO, 2. Aufl. 2024, § 252 Rn. 59). Darüber hinaus eröffnet sie für (Opfer-)Zeugen die Möglichkeit, sich einer konfrontativen Befragung zu entziehen, weil Beschuldigtem und Verteidiger nur bei richterlicher, nicht aber bei nicht-richterlicher Vernehmung das Anwesenheitsrecht aus § 168c Abs. 2 StPO zusteht (vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. 2023, § 252 Rn. 16b; Schmitt, NStZ 2013, 213, 215). Dieses Anwesenheits- und Konfrontationsrecht ist bedeutsam und u.a. ein Argument dafür, bei richterlicher Vernehmung eine Ausnahme von dem Verbot der Vernehmung der Verhörsperson zu machen, welches § 252 StPO in erweiterter Auslegung entnommen wird (vgl. BGH, Beschl. v. 15.07.2016 - GSSt 1/16 Rn. 42; Mosbacher, JuS 2010, 689, 692). Dass der Beweiswert von Angaben im Rahmen einer nicht-richterlichen Vernehmung gegenüber demjenigen von Angaben im Rahmen einer Vernehmung

durch das erkennende Gericht oder zumindest den Ermittlungsrichter geschmälert ist, erkennt auch der 1. Strafsenat in der vorliegenden Entscheidung an, wenn er eine „vorsichtige Beweiswürdigung“ anmahnt (in diesem Sinne bereits: BGH, Urt. v. 23.09.1999 - 4 StR 189/99 Rn. 23). Gleichwohl scheint der Senat die grundsätzliche Zulässigkeit eines (vollständigen) Verzichts des Zeugen auf das Verwertungsverbot nicht in Zweifel zu ziehen.

Vor dem Hintergrund dieses Streitstands überrascht es, wenn der Senat die Möglichkeit eines Teilverzichts des Zeugen auf das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO verwirft. Zwar verdient das Bemühen, dem Einfluss des Zeugen auf das Strafverfahren Grenzen zu setzen, Beifall, weil es nicht in dessen Belieben stehen darf, dem Gericht bestimmte Beweise vorzuenthalten und andere „aufzunötigen“ (vgl. auch BGH, Urt. v. 28.05.2003 - 2 StR 445/02 Rn. 9). Indes wird dem Zeugen nach der vom Senat bekräftigten Rechtsprechung des BGH gerade eine Dispositionsbefugnis über das nur ihn schützende Beweisverwertungsverbot zuerkannt. Warum es ihm verwehrt sein soll, von dieser Befugnis dergestalt Gebrauch zu machen, dass er nur im Hinblick auf bestimmte Vernehmungen auf das Verwertungsverbot verzichtet, erschließt sich nicht ohne Weiteres (zurückhaltend auch: BGH, Urt. v. 30.06.2020 - 3 StR 377/18 Rn. 16). Sofern man nicht die o.g. grundsätzlichen Einwände gegen die Möglichkeit des Verzichts auf das Verwertungsverbot teilt, erscheint es mit Blick auf die Pflicht zur Erforschung des wahren Sachverhalts vielmehr konsequent, auch einen nur teilweisen Verzicht darauf zuzulassen und die entsprechenden Angaben in die Hauptverhandlung einzuführen. Denn auch hierdurch kann die Wahrheitsfindung gefördert werden, wenngleich in geringerem Maße als bei einem vollständigen Verzicht, weil infolge des nur teilweisen Einverständnisses in die Verwertung früherer Angaben eine noch vorsichtigere Beweiswürdigung angezeigt sein dürfte.

Die maßgebliche Erwägung des Senats – der Zeuge könne entscheiden, ob er sich als Beweismittel zur Verfügung stellen wolle oder nicht, habe darüber hinaus aber kein schützenswertes Interesse daran, den Umfang der Verwertbarkeit der von ihm bereits vorliegenden Angaben zu bestimmen – ist zwar treffend. Bei Lichte betrachtet müsste dann aber auch der

vollständige Verzicht auf das Verwertungsverbot ausgeschlossen sein, weil der Zeuge auch hierdurch den Umfang bestimmt, in welchem er dem Strafverfahren als Beweismittel zur Verfügung steht – eben nur durch Vernehmung vor der Hauptverhandlung, nicht aber durch Befragung durch das erkennende Gericht und die übrigen Verfahrensbeteiligten. Ein „schützenswertes Interesse“ hat der Zeuge auch hieran nicht, nicht einmal, wenn – wie es namentlich bei Sexualstraftaten der Fall sein kann – die nochmalige Vernehmung in der Hauptverhandlung die Gefahr einer Re-Traumatisierung birgt (zu diesem Gesichtspunkt vgl. Ellbogen in: Münch-Komm StPO, 2. Aufl. 2024, § 252 Rn. 57; Mosbacher, JuS 2008, 688, 689). Auch in diesen Fällen verlangt die Rechtsordnung von dem Zeugen die Erfüllung seiner Aussagepflicht; das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 StPO hat nicht den Zweck, es dem Zeugen zu ermöglichen, sich gerade der nochmaligen Vernehmung in der Hauptverhandlung zu entziehen. Der Gesetzgeber hat solchen Konfliktlagen vielmehr durch die eng umgrenzte Möglichkeit der Vorführung einer aufgezeichneten Zeugenvernehmung gemäß § 255a Abs. 2 StPO abschließend Rechnung getragen. Der Unterschied zwischen Verzicht und Teilverzicht auf das Beweisverwertungsverbot ist im Hinblick auf den Umfang, in welchem sich der Zeuge hierdurch als Beweismittel zur Verfügung stellt bzw. dem Verfahren entzieht, mithin nicht qualitativer, sondern nur quantitativer Art.

Es ist auch fraglich, ob die Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Zeugen über die Reichweite des Verwertungsverbot mit der Erwägung begründet werden kann, „im Interesse des Angeklagten und der Allgemeinheit an der Wahrheitserforschung [seien] seinem Einfluss auf das Strafverfahren Grenzen zu ziehen“. Das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO bezweckt nicht den Schutz des Angeklagten vor der Verwertung eines in seinem Wert vielleicht fragwürdigen Beweismittels und dient auch nicht der Wahrheitsfindung, sondern nur den persönlichen Belangen des Zeugen (BGH, Urt. v. 23.09.1999 - 4 StR 189/99 Rn. 20). Abgesehen davon erscheint es nicht ganz stimmig, mit Blick auf das „Interesse an Wahrheitserforschung“ den Beweisstoff zu begrenzen. Denn auch die nur teilweise Verwertung früherer Angaben eines Zeugen kann die Wahrheitsfindung fördern. Gerade in dem vorliegenden Fall liegt es nahe, dass die Angaben der Nebenklägerin

bei der aussagepsychologischen Sachverständigen auch ohne ergänzende Heranziehung ihrer Angaben bei der polizeilichen Vernehmung einen Beweiswert hatten. Hiervon geht letztlich auch der Senat aus, wenn er zu dem Ergebnis kommt, das Urteil beruhe auf der fehlerhaften Heranziehung dieser Angaben im Rahmen der Beweiswürdigung.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Senat hat in dem gegenständlichen Fall ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Einverständnis der Zeugin in die Verwertung früherer Angaben womöglich nur aus Unachtsamkeit auf die Vernehmung durch die aussagepsychologische Sachverständige beschränkt worden ist. In der Tat dürfte es nur selten vorkommen, dass ein Zeuge sein Einverständnis in die Verwertung früherer Angaben bewusst auf bestimmte Vernehmungen beschränkt. Sollte ein beschränktes Einverständnis erklärt werden, dürfte zunächst durch entsprechende Nachfrage der wirkliche Wille des Zeugen zu erforschen sein, ehe von einem nach Auffassung des 1. Strafsenats unzulässigen und damit unwirksamen Teilverzicht auf das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO auszugehen ist.

4

Der protokollierte verkündete Urteilstenor ist entscheidend!

Leitsatz:

Hat das Amtsgericht nach dem insoweit eindeutigen Hauptverhandlungsprotokoll keine Anordnung einer Maßregel nach §§ 69, 69a StGB verkündet, reicht weder die Aufnahme der entsprechenden Normen in die angewandten Strafvorschriften noch eine spätere schriftliche Urteilsbegründung, die für die Verfahrensbeteiligten erkennbar Ausführungen zu einer Sperre enthält, aus, um nachträglich die wahre Entscheidung des Amtsgerichts zum allein maßgeblichen Zeitpunkt der Urteilsverkündung aufzuzeigen.

In diesem Fall liegt kein offensichtliches Verkündungs- oder Fassungsversehen vor, das vom Rechtsmittelgericht nachträglich richtig gestellt werden könnte; vielmehr hat be-

reits das Berufungsgericht von Amts wegen das Verbot der Schlechterstellung und den Umfang der Teilrechtskraft zu beachten. Für die Bestimmung des Umfangs der Bestrafungsgrenze ist grundsätzlich die verkündete Urteilsformel maßgeblich.

Anmerkung zu BayObLG München, Beschluss vom 06.09.2023, 203 StRR 342/23

von **Dr. Jens Peglau**, Vors. RiOLG

A. Problemstellung

Es kommt gelegentlich vor, dass ein Tatgericht einen Teil der Rechtsfolgen, den es eigentlich verhängen wollte, in der Urteilsverkündung vergisst (und ggf. auch im Tenor des schriftlichen Urteils, der normalerweise aus dem Hauptverhandlungsprotokoll übernommen wird), aber in den Urteilsgründen die vergessene Rechtsfolge begründet. Es stellt sich dann die Frage, was gilt. Mit einem Fall, in dem das Berufungsgericht davon ausging, dass in erster Instanz die nicht verkündete aber begründete Rechtsfolge (konkret: isolierte Sperrfrist für die Erteilung der Fahrerlaubnis) vom Amtsgericht tatsächlich verhängt wurde, setzt sich die vorliegende Entscheidung auseinander.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten wegen eines Straßenverkehrsdelikts nach dem laut Hauptverhandlung verkündeten und der damit inhaltsgleichen in der schriftlichen Urteilsurkunde wiedergegebenen Urteilsformel zu einer Freiheitsstrafe sowie einem Fahrverbot verurteilt. In den schriftlichen Urteilsgründen der Urteilsurkunde begründete es allerdings auch eine isolierte Sperrfrist von einem Jahr (§ 69a Abs. 1 Satz 3 StGB). Die gegen das Urteil gerichtete Berufung des Angeklagten verwarf das Berufungsgericht mit der Maßgabe, dass „die verhängte Sperrfrist noch 9 Monate“ betrage.

Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat vor dem 3. Strafsenat des BayObLG (nur) hinsichtlich der isolierten Sperrfrist Erfolg gehabt. Der Senat hat diese entfallen lassen.

Der Senat führt aus, dass das Landgericht erstmalig eine Sperrfrist angeordnet und damit gegen das in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Verschlechterungsverbot aus § 331 Abs. 1 StPO verstoßen hat. Für die Bestimmung des Umfangs der Bestrafungsgrenze sei die verkündete Urteilsformel (des Amtsgerichts) maßgeblich und diese habe gar keine Sperrfrist enthalten.

Das BayObLG begründet sein Ergebnis damit, dass das Berufungsgericht den Verkündungsinhalt (des erstinstanzlichen Urteils) von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmen habe, um die Auswirkungen der Rechtskraft zu bestimmen. Das Urteil werde nach § 268 Abs. 2 Satz 1 StPO durch Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe verkündet. Nach § 260 Abs. 2 und 4 StPO seien alle Rechtsfolgen in die Urteilsformel mit aufzunehmen. Grundsätzlich sei der verkündete Urteilsspruch nicht mehr ergänz- oder abänderbar. Rechtsfolgen, die notwendig in die Formel aufzunehmen sind, gelten als nicht verhängt, wenn sie dort nicht enthalten sind. Der Inhalt der verkündeten Urteilsformel ergebe sich, da es sich hierbei um eine nach § 274 StPO zu protokollierende wesentliche Förmlichkeit der Hauptverhandlung handle, aus dem Hauptverhandlungsprotokoll, das insoweit Beweiskraft genieße. Danach war hier nur eine Freiheitsstrafe und ein Fahrverbot verkündet worden, nicht aber die isolierte Sperrfrist. Das Berufungsgericht habe den protokollierten Urteilsauspruch deswegen amtswegig zu beachten, weil es im Berufungsverfahren nicht der Erhebung einer Verfahrensrüge bedürfe.

Umstände, die die Beweiskraft des Protokolls hätten entfallen lassen können (offensichtliche Mängel, Unklarheit, Lückenhaftigkeit oder Widersprüchlichkeit), lägen hier nicht vor. Selbst, wenn die (zum Zwecke der Verlesung) niedergelegte Urteilsformel einen anderen Inhalt gehabt haben sollte, als die verkündete (was hier offenbleibt), so liege kein Widerspruch im Protokoll vor, denn die niedergeschriebene Urteilsformel sei hier nicht in das Protokoll eingefügt oder als Anlage zu diesem aufgenommen worden. Dass hier (offenbar) die angewandten Vorschriften in das Protokoll aufgenommen worden waren und diese tatsächlich auch die §§ 69, 69a StGB enthielten, führe ebenfalls nicht zu einer Widersprüchlichkeit, denn hierbei handle es sich nicht um einen Teil des Urteilstenors.

Sie seien weder zu verlesen noch sonst bekannt zu geben. Eine förmliche Berichtigung des Protokolls sei nicht erfolgt und es sei auch keine Urkundsperson vom Inhalt des Protokolls abgerückt.

Der Senat lehnt im vorliegenden Fall auch ein offensichtliches (ggf. auch vom Rechtsmittelgericht korrigierbares) Versehen im Urteilsauspruch ab. „Offensichtlich“ seien nur solche Fehler, die sich ohne Weiteres aus der Urkunde selbst oder aus solchen Tatsachen ergeben, die für alle Verfahrensbeteiligten klar zu Tage treten und bei deren Berichtigung auch nur der entfernte Verdacht einer späteren sachlichen Änderung ausgeschlossen ist. Auch ohne Berichtigung müsse erkennbar sein, was das Gericht zum Zeitpunkt der Verkündung tatsächlich gewollt und entschieden habe. Hierbei könne auch die mündliche Urteilsbegründung eine Rolle spielen. Es sei aber ein strenger Maßstab anzulegen. Vorliegend sei die (laut Protokoll) verkündete Urteilsformel widerspruchsfrei und eindeutig. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die mündliche Urteilsbegründung den Beteiligten ohne Weiteres Gewissheit darüber verschafft hätte, dass hier eine Sperrfrist angeordnet wurde. Dies hält der Senat für möglich, wenn in der mündlichen Urteilsbegründung eine solche erörtert worden wäre, was aber offenbar nicht der Fall war. Die erst spätere Erörterung der Sperrfrist im Rahmen der schriftlichen Urteilsgründe reiche hingegen nicht aus, um von einer „offensichtlichen“ Versehen bei dem verkündeten Urteil ausgehen zu können.

C. Kontext der Entscheidung

Hinsichtlich der Frage der Berichtigung offensichtlicher Unrichtigkeiten der Urteilsformel gibt die Entscheidung die ganz herrschende Meinung wieder (vgl. nur: Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. § 268 Rn. 10 m.w.N.).

Die Frage, ob das Revisionsgericht den protokollierten Urteilstenor bzw. eine Abweichung zwischen diesem und dem des schriftlichen Urteils von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmen hat, womit diese auch auf eine bloße Sachrüge hin beachtlich wäre, oder ob eine Divergenz nur auf eine Verfahrensrüge hin überprüft wird, ist zwischen den Senaten des BGH durchaus streitig. Es ist zwar einhellig anerkannt, dass bei

Divergenz zwischen dem protokollierten Tenor und dem der schriftlichen Urteilsgründe der verkündete Tenor maßgeblich ist (vgl. nur: BGH, Beschl. v. 06.02.2013 - 1 StR 529/12; BGH, Beschl. v. 09.05.2001 - 2 StR 42/01; Peglau in: Graf, StPO, 3 Aufl., § 274 Rn. 10 m.w.N.). Fraglich ist nur, unter welchen Voraussetzungen das Revisionsgericht eine Divergenz feststellen kann. Der 1. Strafsenat des BGH vertritt die Auffassung, dass die Übereinstimmung zwischen dem protokollierten Tenor des verkündeten Urteils und dem des schriftlichen Urteils von Amts wegen zu prüfen ist. Nur mit Verkündung der Urteilsformel nach § 268 Abs. 2 Satz 1 StPO ergehe „ein Urteil im Rechtssinne“. Das Vorliegen eines Urteils im Rechtssinne sei aber Ausgangspunkt jeder revisionsgerichtlichen Prüfung, so dass dies von Amts wegen zu prüfen sei (BGH, Urt. v. 10.10.2019 - 1 StR 632/18 mit krit. Anm. Ventzke, NStZ 2020, 372 f.; BGH, Beschl. v. 15.10.2020 - 1 StR 336/20). Andere Strafsenate des BGH halten indes für die Kenntnisnahme des Revisionsgerichts von der genannten Divergenz die Erhebung einer Verfahrensrüge für erforderlich (BGH, Beschl. v. 27.01.2021 - 6 StR 399/20; BGH, Beschl. v. 23.06.2020 - 5 StR 189/20; BGH, Beschl. v. 03.05.2019 - 3 StR 462/18).

Das BayObLG streift mit seinen Ausführungen, dass es im Berufungsverfahren der Erhebung einer Verfahrensrüge nicht bedürfe, diese Problematik nur und geht dabei offenbar davon aus (sonst hätte es dieser Erwähnung nicht bedurft), dass das im Revisionsverfahren anders ist (was aber – vgl.o. – gerade umstritten ist). Ungeachtet dessen hat es in der Sache selbst natürlich Recht: Im vorliegenden Fall ging es nicht darum, ob das Revisionsgericht eine Divergenz zwischen dem protokollierten Inhalt des angefochtenen Urteils und der Urteilsformel in den Entscheidungsgründen von Amts wegen zur Kenntnis nehmen muss, sondern die Divergenz lag hier schon bei der amtsgerichtlichen Entscheidung vor. Es stellt sich dann die Frage, ob das Berufungsgericht die Divergenz von Amts wegen beachten muss. Das versteht sich von selbst, denn – wie das BayObLG zutreffend ausführt – gibt es im Berufungsverfahren keine Rügeerfordernisse unterteilt nach Sach- und Verfahrensrüge.

Soweit das BayObLG einen Widerspruch im Protokoll auch insoweit verneint, als bei fehlendem Ausspruch über eine Fahrerlaubnisperre

gleichwohl die §§ 69, 69a StGB in die Liste der angewendeten Vorschriften im Protokoll aufgenommen wurden, wird man dem i. E. beipflichten müssen. Zwar liegt ein Widerspruch an sich vor. Indes gilt die Beweiskraft des Protokolls nach § 274 StPO nur für die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, zu denen die Verkündung von angewendeten Vorschriften nicht gehört (vgl. § 268 StPO).

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Fall zeigt sehr schön auf, welche Möglichkeiten bei Verkündungs- bzw. Protokollierungsversehen zu deren Behebung bestehen bzw. auch nicht bestehen. Wichtig ist, dass das Berufungsgericht von Amts wegen den laut Protokoll verkündeten Tenor des erstinstanzlichen Urteils zu beachten hat, sofern dieser nicht berichtigt wurde oder es sich um eine offensichtliche, ggf. auch vom Rechtsmittelgericht selbst korrigierbare, Unrichtigkeit handelt. Im Revisionsverfahren ist hingegen streitig, ob der protokollierte Urteilstenor von Amts wegen oder nur bei zulässig erhobener entsprechender Verfahrensrüge beachtlich ist.