

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

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

## REDAKTION

RiLG Dr. Fabian Afshar; Prof. Dr.

Christian Becker; Prof. Dr. Karsten

Gaede; RA Dr. Christoph Henckel;

RiKG Dr. Holger Mann; RA Sina Aaron

Moslehi; RA Dr. Stephan Schlegel

## STÄNDIGE MITARBEITER

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.;

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

Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard,

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

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

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

feld; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur

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

helm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof.

Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg;

Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.

(Yale), Univ. Heidelberg; RA Tilo Mühl-

bauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-

haus, Dortmund; RA Dr. Markus Rüben-

stahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof.

Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr.

Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof.

Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald;

RA Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg und

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel

## Publikationen

RA Christian Lödden, LL.M., Krefeld/Lukas Mania, Oldenburg – **Keine „Angst“ vor rechtsstaatlichen Folgen des KCanG – Die Verwendungsschranke und die EncroChat-Entscheidung des BGH** S. 11

RA Hans Meyer-Mews, Bremen – **Einige Bemerkungen zum EncroChat-Beschluss des BVerfG HRRS 2025 Nr. 1** S. 19

## Entscheidungen

BVerfG **Verwertbarkeit von Encrochat-Informationen**

BVerfG **Keine Klageerzwingung durch Religionsgesellschaften**

BGHSt **Enges ne bis in idem bei Taten einer Vereinigung**

BGHSt **Folgen der Revision der Nebenklage bei Verständigungen**

BGH **Strafbare Dokumentation einer fingierten Schutzimpfung**

BGH **Kettenverbreitung bei der Volksverhetzung**

BGH **Anforderungen an die Konnexität des Beweisantrages**

BGH **Begrenzte Folgen der teilweisen Legalisierung des Anbaus und Besitzes von Cannabis (strafbare Herstellung)**

Die Ausgabe umfasst 105 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

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

## SCHRIFTLEITUNG

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

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Heidelberg; RA Tilo Mühlbauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

26. Jahrgang, Januar 2025, Ausgabe

1

Rechtsprechung

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

### **1. BVerfG 2 BvR 684/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. November 2024 (BGH / LG Hamburg)**

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine strafrechtliche Verurteilung auf der Grundlage von „Encro-Chat“-Daten; Recht auf rechtliches Gehör (Verletzung bei fehlender Bescheidung des Kerns des Parteivorbringens; keine Verpflichtung des Tatgerichts zur Bescheidung von Einwänden gegen die Verwertung von Beweisen in der Hauptverhandlung oder in den Urteilsgründen); Garantie des gesetzlichen Richters und Pflicht zur Vorlage an den EuGH (Willkürmaßstab; Verfassungsverstöß nur bei offensichtlich unhaltbarer Handhabung der Vorlagepflicht; Fallgruppen: grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht, bewusstes Abweichen ohne

Vorlagebereitschaft, Unvollständigkeit der Rechtsprechung, unvertretbare Überschreitung des Beurteilungsspielraums, willkürliche Annahme eines „acte clair“ oder eines „acte éclairé“; Verwertbarkeit von Beweismitteln als Frage des nationalen Rechts; entscheidungserhebliche unionsrechtliche Vorfrage; hypothetische Zulässigkeit der Datenerhebung in einem innerstaatlichen Fall; Online-Durchsuchung als innerstaatliche Vergleichsmaßnahme; Erstreckung des Schutzzwecks der Benachrichtigungspflicht auch auf Verwendung der Daten im unterrichteten Mitgliedstaat; Ausschluss des Beruhens); keine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Beweisverwertungsverbot als Ausnahme; Abwägung der widerstreitenden Interessen; kein Eingriff in den Kernbereich privater

Lebensgestaltung; kein Verstoß gegen den deutschen oder europäischen *ordre public*; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Heranziehung der Maßstäbe für die Online-Durchsuchung; Abstellen auf den Zeitpunkt der Verwertung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 1 Abs. 1 Satz 2 RL EEA; Art. 6 Abs. 1 RL EEA; Art. 31 RL EEA; § 100b StPO; § 100e Abs. 6 StPO; § 238 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 267 StPO; § 29a Abs. 1 BtMG

1. Die fehlende Bescheidung von Einwänden gegen die Verwertbarkeit von EncroChat-Daten während der Hauptverhandlung oder in den schriftlichen Urteilsgründen verletzt das Recht des Angeklagten auf rechtliches Gehör bereits deshalb nicht, weil das Tatgericht nach der Strafprozessordnung grundsätzlich nicht verpflichtet ist, die Verwertbarkeit von Beweisen zu begründen. Im Übrigen wäre ein etwaiger Gehörverstoß in der Revisionsinstanz geheilt worden, weil der Bundesgerichtshof unter umfassender Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Angeklagten im Einzelnen dargelegt hat, weshalb ein Beweisverwertungsverbot nicht besteht (Folgeentscheidung zum Beschluss des BGH vom 2. März 2022 – 5 StR 457/21 – [= HRRS 2022 Nr. 393]).

2. Von einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof kann das Revisionsgericht nicht allein mit der Erwägung absehen, die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln in einem nationalen Strafverfahren sei nach der Rechtsprechung des EuGH eine solche des nationalen Rechts, wenn bei dessen Anwendung eine Frage des Unionsrechts die zu treffende Entscheidung als Vorfrage beeinflussen kann. Letzteres ist der Fall, wenn das Revisionsgericht ohne Herbeiführung einer Klärung durch den EuGH die Auffassung vertritt, auf eine Europäische Ermittlungsanordnung, die allein auf die Übermittlung von bereits im Besitz der zuständigen Behörde des Vollstreckungsstaats befindlichen Beweismitteln gerichtet ist, sei Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA nicht anwendbar, so dass der Erlass der EEA nicht voraussetze, dass die Datenerhebung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätte angeordnet werden können.

3. Wenngleich der EuGH für den genannten Fall zwischenzeitlich eine Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA bejaht hat (Urteil vom 30. April 2024 – C-670/22 – [= HRRS 2024 Nr. 644]), beruht die Revisionsentscheidung nicht auf der unterbliebenen Vorlage, weil der Bundesgerichtshof ebenfalls geprüft hatte, ob die Datenübermittlung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätte erfolgen können, wobei er als innerstaatliche Vergleichsmaßnahme in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise die Online-Durchsuchung nach § 100b StPO herangezogen hatte, deren Erkenntnisse der strafprozessual restriktivsten Verwendungsbeschränkung des § 100e Abs. 6 StPO unterliegen.

4. Als nicht entscheidungserheblich erweist sich das Unterbleiben einer Vorlage an den EuGH auch insoweit, als dieser zwischenzeitlich festgestellt hat, die Pflicht zur Benachrichtigung über die Überwachung des Telekommunikationsverkehrs (Art. 31 RL EEA), welcher die von den französischen Behörden im EncroChat-Komplex

durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen unterfielen, bezwecke – abweichend von der Auffassung des BGH – den Schutz der Zielperson auch hinsichtlich der Verwendung der Daten im unterrichteten Mitgliedstaat. Denn auch für diesen Fall hatte der BGH ein Beweisverwertungsverbot hilfsweise geprüft und verneint.

5. Die Würdigung des BGH, wonach EncroChat-Daten keinem aus einem Verfahrensfehler abgeleiteten Beweisverwertungsverbot unterliegen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung sind im konkreten Fall nicht verwertet worden. Die Erhebung der Informationen im Ausland widerspricht auch nicht den wesentlichen rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des deutschen und europäischen *ordre public*. Indem der BGH die Verwertung der Informationen unter Abwägung der widerstreitenden Interessen davon abhängig macht, ob bei Betrachtung zum Verwertungszeitpunkt die Voraussetzungen der – nicht unmittelbar anwendbaren – § 100e Abs. 6, § 100b Abs. 2 Nr. 5 Buchstabe b StPO erfüllt sind, unterschreitet er das unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit Gebotene jedenfalls nicht.

6. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Gericht seiner aus Art. 103 Abs. 1 GG folgenden Verpflichtung, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, nachgekommen ist, auch wenn es sich in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich damit befasst. Schweigt eine Entscheidung jedoch zum Kern des Parteivorbringens, der für den Verfahrensausgang eindeutig von entscheidender Bedeutung ist, so lässt dies den Schluss zu, dass der Vortrag nicht beachtet worden ist.

7. Art. 267 AEUV gliedert den Europäischen Gerichtshof im Interesse der Einheit der Unionsrechtsordnung funktional in die Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten ein. Die unterbliebene Einleitung eines Vorlageverfahrens an den EuGH kann den Rechtssuchenden daher in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter verletzen.

8. Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur, ob das Fachgericht die unionsrechtliche Vorlagepflicht offensichtlich unhaltbar gehandhabt hat. Dies ist der Fall, wenn ein letztinstanzliches Hauptsachegericht trotz Zweifeln an der Rechtsauslegung eine Vorlage nicht in Betracht zieht (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht) oder wenn es ohne Vorlagebereitschaft bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweicht.

9. In den Fällen der Unvollständigkeit der Rechtsprechung des EuGH verletzt das letztinstanzliche Hauptsachegericht mit einer Nichtvorlage das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn es seinen Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschreitet. Dies ist der Fall, wenn es willkürlich davon ausgeht, die Rechtslage sei entweder von vornherein eindeutig („*acte clair*“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt („*acte éclairé*“).

10. Trotz Verletzung der Vorlagepflicht unterliegt eine letztinstanzliche Hauptsacheentscheidung auch dann nicht der Aufhebung, wenn – auch rückblickend – ausgeschlossen werden kann, dass der EuGH die ihm

vorenthaltene Frage anders als das nationale Gericht in der angefochtenen Entscheidung oder in einer Weise beantwortet hätte, die das nationale Gericht zu einer im Ergebnis anderen Entscheidung veranlasst hätte.

11. Verfassungsgemäße Rechtsgrundlage für den mit einer Beweisverwertung im Strafprozess verbundenen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seinen Ausprägungen als Recht am eigenen Wort, am eigenen Bild und auf informationelle Selbstbestimmung ist § 261 StPO. Von Verfassungs wegen besteht kein Rechtssatz, wonach die Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen stets unzulässig wäre. 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.

12. In verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise geht die strafgerichtliche Praxis in gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass die Frage nach dem Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots 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. Die Annahme eines Verwertungsverbots stellt dabei eine Ausnahme dar, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist.

13. Ein Beweisverwertungsverbot ist von Verfassungs wegen allerdings bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, sowie dann anzunehmen, wenn der Kernbereich privater Lebensgestaltung berührt ist.

### **2. BVerfG 1 BvR 752/24 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 3. Dezember 2024 (OLG Karlsruhe)**

Keine Befugnis einer Religionsgesellschaft zur Stellung eines Klageerzwingungsantrags (Glaubens- und Bekenntnisfreiheit; Freiheit der Religionsausübung; Schutzverpflichtung des Staates; weiter Spielraum des Gesetzgebers).

Art. 4 Abs. 1 GG; Art. 4 Abs. 2 GG; § 152 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 1 StPO; § 130 StGB

1. Einer Religionsgesellschaft in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ist von Verfassungs wegen kein Recht zur Stellung eines Klageerzwingungsantrags einzuräumen.

2. Bei der Umsetzung der aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG folgenden Schutzverpflichtung des Staates kommt dem Gesetzgeber weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Das Bundesverfassungsgericht kann insoweit nur eingreifen, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder unzureichend sind oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.

### **3. BVerfG 1 BvR 1085/24 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 11. November 2024 (Schleswig-Holsteinisches OLG / LG Lübeck / AG Lübeck)**

Erfolgslose Verfassungsbeschwerde gegen Durchsuchungsanordnungen wegen eines „Umsatzsteuerkarussells“ (Begrenzungsfunktion des Durchsuchungsbeschlusses; hinreichende Bestimmtheit in Bezug auf Tatvorwurf und Beweismittel; Ausgleich einer nur gattungsmäßigen Umschreibung der Beweismittel durch detaillierte Angaben zum vorgeworfenen Sachverhalt).  
Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 370 AO

1. Eine Durchsuchungsanordnung in einem Ermittlungsverfahren wegen Steuerhinterziehungen in Form eines „Umsatzsteuerkarussells“ ist trotz einer relativ weiten und lediglich gattungsmäßigen Umschreibung der gesuchten beweisgeeigneten Unterlagen und Daten hinreichend konkretisiert, wenn das vorgeworfene Verhalten der Beteiligten und die zugrundeliegenden Indizien in einer Weise dargestellt werden, die erkennen lässt, dass alle Unterlagen über Geschäftsbeziehungen in einem bestimmten Tatzeitraum betreffend eine konkrete Ware und mit konkret benannten Lieferanten erfasst sein sollen.

2. Um den mit einer Durchsuchung verbundenen schwerwiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte räumliche Privatsphäre des Einzelnen messbar und kontrollierbar zu gestalten, muss der Durchsuchungsbeschluss den Tatvorwurf und die konkreten Beweismittel so beschreiben, dass der äußere Rahmen für die Durchsuchung abgesteckt wird. Das Gericht muss die aufzuklärende Straftat ebenso wie die Art und den vorgestellten Inhalt der gesuchten Beweismittel, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist. Die Schilderung braucht allerdings nicht so vollständig zu sein wie die Formulierung eines Anklagesatzes oder gar die tatsächlichen Feststellungen eines Urteils.

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

### 40. BGH 3 StR 189/24 – Urteil vom 14. November 2024 (OLG Hamburg)

BGHSt; mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (Straftaten, die ein Mitglied im Interesse der Vereinigung begeht; tatbestandliche Handlungseinheit; Umfang des Strafklageverbrauchs; Berücksichtigung von Vorverurteilungen wegen Straftaten im Zusammenhang mit derselben mitgliedschaftlichen Beteiligung; Strafzumessungslösung). § 129 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 129a Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 66 StGB § 264 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG

1. Der Tatbestand der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen oder kriminellen Vereinigung verbindet grundsätzlich alle von dem Mitglied in deren Interesse ausgeführten Handlungen zu einer einzigen Tat im sachlich-rechtlichen Sinne. Weitere hierdurch verwirklichte Tatbestände werden zu Tateinheit verklammert. Nur wenn mindestens zwei andere, durch verschiedene Beteiligungsakte begangene Gesetzesverstöße ein – mehr als unwesentlich – höheres Gewicht als das Vereinigungsdelikt haben, stehen sie, obwohl sie mit diesem jeweils tateinheitlich zusammenfallen, in Tatmehrheit zueinander (Aufgabe von BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 – 3 StR 537/14, BGHSt 60, 308). (BGHSt)

2. Ist der Täter wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung rechtskräftig verurteilt worden und ergibt sich sodann ein weiteres Delikt, das er zuvor als Mitglied im Vereinigungsinteresse begangen hatte, so kann er trotz der tateinheitlichen Tatbestandsverwirklichung wegen dieses das andere Strafgesetz verletzenden Beteiligungsakts verfolgt und bestraft werden, wenn der zugrundeliegende Sachverhalt nicht tatsächlich Gegenstand der früheren Anklage oder Urteilsfindung war (Fortentwicklung von BGH, Urteil vom 30. März 2001 – 3 StR 342/00, BGHR VereinsG § 20 Abs. 1 Nr. 1 Organisationsdelikt 1; Beschluss vom 30. März 2001 – StB 4 u. 5/01, BGHSt 46, 349, 358). (BGHSt)

3. Zu der später bekannt gewordenen prozessualen Tat ist in dem neuen Verfahren abermals über die Strafe im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zu entscheiden, ohne die Vorverurteilung anzutasten. Bei der Strafzumessung hat das Gericht eine durch das frühere Erkenntnis bedingte Härte zu berücksichtigen. (BGHSt)

4. Zwar kann die Frage, welche Ausführungen zu den Strafzumessungserwägungen in solchen Fällen in den Urteilsgründen zu verlangen sind, nicht pauschal beantwortet werden. Es sollte aber erkennbar sein, dass sich das

Tatgericht der tateinheitlichen Straftatbestands-verwirklichung trotz zweier prozessualer Taten und des deshalb gebotenen Nachteilsausgleichs bewusst gewesen ist. Eine rechnerische Dokumentation einzelner Zumessungsschritte ist aber nicht zwingend erforderlich. (Bearbeiter)

5. Eine Anrechnung der im früheren Verfahren rechtskräftig verhängten Strafe kann ausnahmsweise notwendig werden, wenn in dem anhängigen Verfahren auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen ist. In derartigen Fällen kommt ein Nachteilsausgleich im Wege der Strafzumessung allenfalls in Betracht, wenn die besondere Schwere der Schuld festgestellt wird. Ansonsten ist lediglich die Anrechnung möglich. Deren Umfang bemisst sich, da die Vorverurteilung als Vollstreckungstitel bestehen bleibt, nach der vormals festgesetzten Strafhöhe, nicht nach der bisherigen Vollstreckungsdauer. (Bearbeiter)

6. Ein Täter kann grundsätzlich noch wegen eines Vereinigungsdelikts verfolgt werden, selbst wenn es sachlich-rechtlich in Tateinheit mit einem anderen, bereits ausgerichteten Tatbestand steht, soweit das neue Verfahren sich auf – prozessual selbständige – weitere Handlungen bezieht, mittels derer er sich mitgliedschaftlich betätigte. (Bearbeiter)

### 59. BGH 4 StR 304/24 – Beschluss vom 10. Oktober 2024 (LG Osnabrück)

Erlaubnistatumstandsirrtrum (Vorstellungsausfälle aufgrund psychischer Erkrankung; natürlicher Vorsatz); Schuldunfähigkeit (Abgrenzung zur verminderten Schuldfähigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 16 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 Satz 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 185 Halbsatz 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB; § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB.

1. Geht ein vorsätzlich handelnder Täter irrig davon aus, dass Umstände gegeben sind, die den Tatbestand eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes erfüllen, und wäre sein Handeln auf der Grundlage dieser Annahmen gerechtfertigt, so liegt ein Erlaubnistatbestandsirrtrum vor, der analog § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB eine Vorsatzstrafbarkeit entfallen lässt.

2. Dies gilt, soweit es um die Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit und nicht um eine Unterbringung nach § 63 StGB geht, grundsätzlich auch dann, wenn diese Fehlvorstellung krankheitsbedingt ist. Vorstellungsausfälle, die auf einer psychischen Erkrankung beruhen, beeinträchtigen – auch wenn sie im Rahmen einer nach § 63

StGB zu treffenden Entscheidung nicht dazu führen, dass die sonst vorhandenen inneren Tatbestandsmerkmale (im Sinne eines natürlichen Vorsatzes) verneint werden müssten – die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters.

3. Zu den Anforderungen an den Ausschluss einer Schuldunfähigkeit gem. § 20 StGB bei schwerwiegender krankhafter seelischer Störung.

4. Steht fest, dass ein Angeklagter bei der Begehung ihm nachgewiesener Straftaten auf Grund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und beruht die Tatbegehung hierauf, so ist – unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 62 StGB) – seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB anzuordnen, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür besteht, dass der Angeklagte infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird. Eine Tat ist erheblich, wenn sie mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, den Rechtsfrieden empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Insbesondere Gewalt- und Aggressionsdelikte zählen regelmäßig zu den erheblichen Straftaten im Sinne des § 63 S. 1 StGB. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln. Dabei sind die individuell bedeutsamen Bedingungsfaktoren für die bisherige Delinquenz, deren Fortbestand, ihre fehlende Kompensation durch protektive Umstände und das Gewicht dieser Faktoren in künftigen Risikosituationen besonders in den Blick zu nehmen. Dabei gilt auch hier das Gebot einer erschöpfenden und widerspruchsfreien Erörterung der festgestellten prognoserelevanten Faktoren und Umstände.

**62. BGH 4 StR 309/24 – Beschluss vom 22. Oktober 2024 (LG Kaiserslautern)**

Konkurrenzen (Besitz, Herstellen und Zugänglichmachen von kinder- oder jugendpornographischen

Inhalten; Tateinheit: Verklammerung); Gesamt-strafenbildung (Revision: Abweichende Bewertung der Konkurrenzen, Beruhen).

§ 184b StGB; § 184c StGB; § 337 Abs. 1 StPO

1. Der zeitgleiche Besitz von kinderpornographischen Inhalten verknüpft den Besitz kinderpornographischer Inhalte mit jeder Handlung des Zugänglichmachens zu einer einheitlichen Tat. Die Tatvariante des Zugänglichmachens verdrängt grundsätzlich diejenige des Besitzes nur für den Zeitraum der Zugänglichmachung und nur die zugänglich gemachten Dateien. Geht der Besitz in zeitlicher und quantitativer Hinsicht über den – für das Zugänglichmachen erforderlichen – Besitz hinaus, tritt das Dauerdelikt des Besitzes tateinheitlich neben das jeweilige Verbreitungsdelikt.

2. Der durchgehende Besitz kinderpornographischer Inhalte ist nicht in der Lage, mehrere selbstständige Herstellungs- bzw. Verbreitungsstaten zu verklammern.

**84. BGH 6 StR 462/24 – Beschluss vom 12. November 2024 (LG Bayreuth)**

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Tathandlung des Herstellens, Tathandlung des Besitzes: konkurrenzrechtliches Verhältnis).

§ 184b StGB

Dient das Herstellen kinderpornographischer Inhalte zugleich der Verschaffung von Eigenbesitz und fallen deshalb der Herstellungs- und der Beschaffungsakt zusammen, wird das Unrecht der Tat von der nach § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB mit höherer Strafe bedrohten Tatvariante des Herstellens kinderpornographischer Inhalte vollständig umfasst. Von einer tateinheitlichen Begehungsweise (§ 52 StGB) zwischen Herstellen und Besitz ist hingegen dann auszugehen, wenn sich auf den Datenträgern neben den selbst hergestellten noch weitere inkriminierte Dateien befinden.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**43. BGH 3 StR 32/24 – Urteil vom 25. September 2024 (LG München II)**

Volkverhetzung (Verbreitung von Inhalten; „Kettenverbreitung“ bei Weitergabe an einen einzelnen Empfänger); Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfung; Vertretbarkeitskontrolle Anforderungen an freisprechendes Urteil).

§ 130 StGB; § 261 StPO

1. Einen Inhalt verbreitet, wer ihn in seiner Verkörperung einem größeren Personenkreis zugänglich macht, wobei dieser nach Zahl und Individualität unbestimmt oder

jedenfalls so groß sein muss, dass er für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist.

2. In der Fallgruppe der „Kettenverbreitung“ ist das Tatbestandsmerkmal mit der Weitergabe des Inhalts an einen einzelnen Empfänger schon dann erfüllt, wenn diese seitens des Täters mit dem Willen geschieht, dass der Empfänger den Inhalt durch verkörperte Weitergabe einem größeren Personenkreis zugänglich machen werde, oder wenn der Täter mit der Weitergabe an eine größere, nicht mehr zu kontrollierende Zahl von Personen rechnet.

3. Die Möglichkeit, dass einer der Empfänger den Inhalt zur Prüfung der Strafbarkeit an Strafverfolgungsbehörden weiterleitet, eröffnet – zumindest ohne Hinzutreten weiterer besonderer Umstände – keinen unkontrollierbaren Empfängerkreis. In dem Fall, in dem der in Rede stehende Inhalt in einem einzigen Schreiben verkörpert ist, verhindert dessen Eingang bei den Strafverfolgungsbehörden vielmehr in der Regel, dass der Inhalt an andere Personen gelangen und weiter gestreut werden kann.

#### **60. BGH 4 StR 308/24 – Beschluss vom 6. November 2024 (LG Dortmund)**

Sexueller Missbrauch von Kindern (Sexuelle Handlung: Erheblichkeit, spezifisch sexualbezogener Handlungsrahmen); sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen.  
§ 174 StGB; § 176 Abs. 1 StGB; § 184h Nr. 1 StGB

1. Sexuelle Handlungen im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB sind nur solche, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind. Dazu bedarf es regelmäßig einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus (st. Rspr.).

2. Bei Tatbeständen, die dem Schutz von Kindern oder Jugendlichen dienen, sind an das Merkmal der Erheblichkeit zwar geringere Anforderungen zu stellen als bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Erwachsener. Kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen für das geschützte Rechtsgut unbedeutende Berührungen genügen aber auch hier regelmäßig nicht. Die Schwelle zur Erheblichkeit kann jedoch überschritten sein, wenn über die bloße kurze Berührung hinaus weitere Umstände hinzukommen, die das Gewicht des Übergriffs erhöhen (st. Rspr.). Dabei kann es auch von Bedeutung sein, ob der Täter einen spezifisch sexualbezogenen Handlungsrahmen schafft oder in sonst erheblicher Weise auf das Tatopfer einwirkt.

#### **26. BGH 2 StR 222/24 – Urteil vom 25. September 2024 (LG Fulda)**

Mord (bedingter Tötungsvorsatz: Maßstab, Beweiswürdigung, Gesamtschau, Brandlegung, hochgradige Alkoholisierung, affektive Erregung, Tötungsmotiv, konkreter Handlungsantrieb, Indizwirkung); besonders schwere Brandstiftung (konkrete Gefahr des Todes: latente Gefährlichkeit, enge räumliche Nähe zur Gefahrenquelle); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einziehungsanordnung).  
§ 211 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 64 StGB; § 55 StGB; § 261 StPO

1. Das Wissens- oder das Wollenselement eines bedingten Tötungsvorsatzes können fehlen, wenn dem Täter das Risiko der Tötung infolge einer psychischen Beeinträchtigung wie etwa einem Affekt oder alkoholischer Beeinflussung zur Tatzeit nicht bewusst ist; hochgradige Alkoholisierung und affektive Erregung gehören daher zu den Umständen, die der Annahme eines bedingten Vorsatzes entgegenstehen können.

2. Zwar trifft es zu, dass der mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnde Täter kein Tötungsmotiv im engeren Sinne

hat, weil er den tödlichen Erfolg nicht erstrebt, sondern seinen Eintritt lediglich billigend in Kauf nimmt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dem von einem Tötungsmotiv zu unterscheidenden konkreten Handlungsantrieb keine Indizwirkung für die Frage zukommt, ob der Täter mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt hat oder nicht; die Art des jeweiligen Handlungsantriebs kann Hinweise auf die Stärke des vom Täter empfundenen Tatanreizes und damit auch auf seine Bereitschaft geben, zur Erreichung seines Handlungsziels gegebenenfalls schwerste Folgen in Kauf zu nehmen.

3. § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt die konkrete Gefahr des Todes eines anderen Menschen und einen hierauf bezogenen Vorsatz voraus. Wann eine solche Gefahr objektiv gegeben ist, entzieht sich exakter wissenschaftlicher Umschreibung; die Tathandlung muss aber jedenfalls über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus im Hinblick auf einen bestimmten Vorgang in eine kritische Situation für das geschützte Rechtsgut geführt haben; in dieser Situation muss – was nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person so stark beeinträchtigt worden sein, dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob das Rechtsgut verletzt wird oder nicht. Allein der Umstand, dass sich Menschen in enger räumlicher Nähe zur Gefahrenquelle befinden, genügt noch nicht zur Annahme einer konkreten Gefahr.

#### **35. BGH 2 StR 498/23 – Urteil vom 11. September 2024 (LG Gera)**

Beweiswürdigung (sexuelle Nötigung: Zusammenschau der festgestellten Indiztatsachen); sexuelle Nötigung (sexuelle Handlungen mit einer Person, die zur Tatzeit zur Bildung oder Äußerung eines entgegenstehenden Willens nicht in der Lage ist: Bewusstseinsstörung, schwere andere seelische Störung, Sachverständiger).  
§ 261 StPO; § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Die Vorschrift des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB stellt sexuelle Handlungen mit einer Person unter Strafe, die zur Tatzeit zur Bildung oder Äußerung eines entgegenstehenden Willens nicht in der Lage, mithin dazu „absolut unfähig“ ist. Erfasst werden insbesondere sexuelle Handlungen an einer Person, die sich in einem Zustand tiefgreifender Bewusstseinsbeeinträchtigung, in Ohnmacht, Schlaf, Narkose oder aber in einem schweren Rauschzustand befindet. Bloße Enthemmung, Verlangsamung oder Hilfsbedürftigkeit des Opfers genügen hingegen nicht.

#### **41. BGH 3 StR 301/24 – Beschluss vom 12. November 2024 (LG Koblenz)**

Raub (Gewahrsamsverhältnisse bei Bankautomaten); Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung; räuberische Erpressung (Vermögensnachteil); räuberische Erpressung (Stoffgleichheit); Konkurrenzen bei mehraktigen Raubdelikten.  
§ 249 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB

Wer die Herausgabe eines Pfandgegenstands für eine nicht bestehende Forderung erzwingt, verschafft sich im Verhältnis zum Ursprungsgegenstand einen stoffgleichen Vermögensvorteil.

## Rechtsprechung

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**69. BGH 6 StR 230/24 – Beschluss vom 1. Oktober 2024 (LG Rostock)**

Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht; Mord durch Unterlassen; Begehen durch Unterlassen, besondere gesetzliche Milderungsgründe (wertende Gesamtwürdigung aller wesentlichen Gesichtspunkte, unterlassensbezogene Gesichtspunkte, umfassende Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände; rechtsfehlerhaftes Heranziehen des strafbegründenden Unterlassens für Versagung der Strafmilderung).

§ 171 StGB; § 211 StGB; § 13 Abs. 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

Die Frage, ob eine Strafmilderung nach § 13 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB geboten ist, muss das Tatgericht in einer wertenden Gesamtwürdigung aller wesentlichen Gesichtspunkte prüfen. Dabei sind insbesondere die unterlassensbezogenen Gesichtspunkte, also diejenigen Momente zu berücksichtigen, die etwas darüber besagen, ob das Unterlassen im Verhältnis zur entsprechenden Begehungstat weniger schwer wiegt.

**99. BGH 5 StR 557/24 – Beschluss vom 19. November 2024 (LG Hamburg)**

Strafzumessung (Härteausgleich bei früherer Verurteilung in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union).

§ 46 StGB; § 55 StGB

Bei der Strafzumessung sind auch solche etwaigen Härten in den Blick zu nehmen, die durch die zusätzliche Vollstreckung von Strafen drohen, die von Gerichten anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union verhängt wurden, wenn diesbezüglich in zeitlicher Hinsicht die Voraussetzungen für eine Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB erfüllt wären. Denn die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass frühere in einem anderen Mitgliedstaat ergangene Verurteilungen in gleichem Maße bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, wie inländische Vorverurteilungen nach innerstaatlichem Recht. Hiernach ist bei zeitigen Freiheitsstrafen ein Härteausgleich vorzunehmen, um den sich daraus ergebenden Nachteil auszugleichen, dass bei einer früheren Verurteilung durch ein Gericht

eines anderen EU-Mitgliedstaats keine Gesamtstrafe nach § 55 StGB gebildet werden kann. Beziffert werden muss dieser nicht.

**82. BGH 6 StR 419/24 (alt: 6 StR 88/23) – Beschluss vom 16. Oktober 2024 (LG Potsdam)**

Sexueller Missbrauch von Kindern, Sexueller Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind (knapp unter der Schutzaltersgrenze liegendes Alter des Tatopfers).

§ 176 StGB; § 176a StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, dass es zugunsten des Täters gewertet werden darf, wenn das Alter des Missbrauchsofners sich der Schutzaltersgrenze annähert; um einen bestimmenden Milderungsgrund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO, der losgelöst von den Umständen des Einzelfalls regelmäßig strafmildernd berücksichtigt werden muss, handelt es sich aber nicht.

**42. BGH 3 StR 312/24 – Beschluss vom 16. Oktober 2024 (LG Wuppertal)**

Einziehung (Mitverfügungsmacht bei Beteiligung mehrerer Täter); Hinweispflichten bei Einziehungen.

§ 73 StGB; § 73c StGB; § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 337 StPO

1. Eine faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand bei mehreren Beteiligten kann – jedenfalls bei dem vor Ort anwesenden, die Beute oder Teile davon in den Händen haltenden Mittäter – auch dann vorliegen, wenn sich diese in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt. Denn damit ‚verfügt‘ der Mittäter zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit diesen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet.

2. Ein ausdrücklicher gerichtlicher Hinweis ist nach § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO auf die Rechtsfolge der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§§ 73, 73c StGB) auch dann erforderlich ist, wenn die ihr zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen bereits in der zugelassenen Anklage enthalten sind.



## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

### 37. BGH 2 StR 521/23 – Urteil vom 11. September 2024 (LG Gießen)

BGHSt; Aufhebung des Urteils und der Feststellungen (Verständigung; Revision der Nebenklage, Umfang der Aufhebung der Feststellungen, Grundsatz des fairen Verfahrens, Auslegung, zugesagter Strafraum, Grundlage für das Geständnis, Revision der Staatsanwaltschaft, fehlendes Beteiligungsrecht der Nebenklage, Vereinbarung über den Gesamtstrafenausspruch, Aufhebung der gesamten Verurteilung, Durchbrechung der vertikalen Teilrechtskraft, Verwertungsverbot, Regellungsdefizit, Entstehungsgeschichte des § 257c Abs. 4 StPO, Systematik); Totschlag (Rücktritt: unbeeideter Versuch, Aufgeben der Tat, Fehlschlag, Rücktrittshorizont, letzte Ausführungshandlung).

§ 257c Abs. 4 StPO; § 353 Abs. 1 StPO; § 353 Abs. 2 StPO; § 400 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 212 StGB; § 24 StGB

1. Hat eine Revision der Nebenklage zum Schuldspruch Erfolg, gebietet der Grundsatz des fairen Verfahrens aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, die Feststellungen über das nach § 353 Abs. 2 StPO gebotene Maß aufzuheben, soweit diese auf einem im Rahmen einer Verständigung nach § 257c StPO abgelegten Geständnis beruhen. (BGHSt)

2. Liegt einer Verständigung im Sinne des § 257c StPO eine Vereinbarung über den Gesamtstrafenausspruch zugrunde, ist bei einem Erfolg der aufgrund von § 400 Abs. 1 StPO beschränkten Nebenklagerevision regelmäßig eine Aufhebung der gesamten Verurteilung geboten, wenn der nicht angefochtene Teil des Urteils auf dem verständigungsbasierten Geständnis des Angeklagten beruht. Die eingetretene vertikale Teilrechtskraft steht dem nicht entgegen. (BGHSt)

### 5. BGH 1 StR 299/24 – Beschluss vom 1. Oktober 2024 (LG Konstanz)

Anforderungen an einen Beweisantrag (Konnexität: Erforderlichkeit gesonderter Darlegungen zu Wahrnehmungssituation des Zeugen); Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen (Anforderungen an die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs: keine Verletzung bei Aufnahme von neutralen Handlungen in der Wohnung des Opfers).

§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Ein Vortrag zur Wahrnehmungskompetenz eines in einem Beweisantrag benannten Zeugen zur Darlegung der erforderlichen Konnexität ist nicht stets dann entbehrlich, wenn sich diese aus den Strafakten ergibt.

2. Das Merkmal der Konnexität nach bisherigem wie nach neuem Recht fordert, dass der Antrag erkennen lassen muss, weshalb der Zeuge überhaupt etwas zu dem Beweisthema bekunden können soll. Keiner näheren Darlegung bedarf es, wenn sich der erforderliche Zusammenhang zwischen Beweistatsache und Beweismittel von selbst versteht, etwa wenn ein Telefongespräch bewiesen werden soll, das der Zeuge selbst geführt hat, oder ein Treffen mit dem Zeugen unter Beweis gestellt wird, das dieser aus eigenem Erleben schildern kann. Nur dann, wenn ein solcher Zusammenhang nicht auf der Hand liegt, sind weitere Ausführungen im Beweisantrag notwendig.

3. Erforderlich, aber auch ausreichend ist die Darlegung der Umstände, aus denen sich ergibt, warum es dem Zeugen möglich sein kann, die Beweistatsache zu bekunden. Je nach Sachlage kann es dabei erforderlich sein, die Wahrnehmungssituation des Zeugen vor Ort ganz konkret zu benennen, etwa wenn es um länger andauernde Geschehensabläufe geht. Ausführungen zur inhaltlichen Plausibilität der Beweisbehauptung sind dagegen nicht erforderlich (vgl. BGHSt 66, 250 Rn. 20 ff. mwN).

4. Nicht jede heimliche Aufnahme einer Person in ihrer Wohnung führt zugleich zu einer Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs. So bewirkt die Herstellung einer Bildaufnahme von „neutralen“ Handlungen wie dem Arbeiten, Kochen, Lesen, Fernsehen, Essen oder Schlafen in der Wohnung – wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände vorliegen – noch keine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs des Opfers.

### 18. BGH 2 StR 182/24 – Beschluss vom 9. Oktober 2024 (LG Gießen)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Revisionsbegründungsfrist; vollständige Akteneinsicht); Zulässigkeit der Verfahrensrüge (Beweisanträge; Aufklärungsrüge; Sky-ECC-Chats); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Beihilfe); Reihenfolge der Vernehmung von Zeugen.

§ 44 StPO; § 27 StGB; § 29a BtMG; § 250 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 6 EMRK

1. Die Reihenfolge der Vernehmung von Zeugen steht im pflichtgemäßen richterlichen Ermessen.

2. Wie das Landgericht die Überzeugung vom Übereinstimmen der Übersetzung mit fremdsprachigen Chatnachrichten gewinnt, bleibt ihm nach Maßgabe der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) überlassen (so anhand eines Antrages auf die Neuübersetzung von Sky-ECC-Chats).

**56. BGH 4 StR 167/24 – Beschluss vom 23. Oktober 2024 (LG Arnsberg)**

Eröffnungsbeschluss (Nachholung: Verbindungsbeschluss, Haftbefehl, Anordnung der Verlesung der Anklage, Verweisungsbeschluss); Betrug.

§ 203 StPO; § 230 Abs. 2 StPO; § 270 Abs. 1 StPO; § 30 Abs. 2 GVG; § 263 Abs. 1 StGB

1. Der Eröffnungsbeschluss bedarf regelmäßig einer schriftlichen Niederlegung der Entscheidung. Eine mündliche Verkündung und Protokollierung in der Sitzungsniederschrift genügt grundsätzlich dem Schriftformerfordernis.

2. Ausnahmsweise kann einem Verbindungsbeschluss der Erklärungsgehalt eines konkludenten Eröffnungsbeschlusses zukommen, wenn das verbindende Gericht die Eröffnungsvoraussetzungen erkennbar selbst geprüft hat und sich seiner eigenen Eröffnungsentscheidung bewusst war.

3. Die Anordnung der Verlesung der Anklage in der Hauptverhandlung stellt jedenfalls dann keine wirksame Nachholung der zunächst unterbliebenen Eröffnung des Hauptverfahrens dar, wenn auf einen Eröffnungsbeschluss Bezug genommen wird, der die Anklage nicht erfasst, hinsichtlich deren die Eröffnung nachgeholt werden müsste.

4. Ein Verweisungsbeschluss nach § 270 Abs. 1 StPO kann nur an die Stelle eines früheren Eröffnungsbeschlusses treten, einen solchen aber nicht ersetzen. Das verweisende Gericht muss die Eröffnungsvoraussetzungen selbst prüfen.

**47. BGH 3 StR 97/24 – Beschluss vom 21. August 2024 (LG Siegen)**

Strafantrag (Form); zeitliche Geltung von Verfahrensrecht (intertemporales Prozessrecht; beendetes prozessuales Geschehen; Erfordernis einer Rückwirkungsregelung).

§ 158 Abs. 2 StPO; § 158 Abs. 2 StPO a.F.

1. Neues Verfahrensrecht gilt, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, auch für bereits anhängige Verfahren. Es erfasst sie in der Lage, in der sie sich beim Inkrafttreten der neuen Rechtsvorschriften befinden; laufende Verfahren sind nach diesen weiterzuführen. Der Grundsatz findet Anwendung auf Vorschriften, die das Verfahren des Gerichts regeln, auf Bestimmungen, welche die Stellung von Verfahrensbeteiligten im Prozess, ihre Befugnisse und Pflichten betreffen, sowie auf Normen über die Vornahme und Wirkungen von Prozesshandlungen Beteiligter. Er erfasst Fälle, in denen die Strafverfolgung von einem wirksamen Strafantrag abhängig ist. Hieraus folgt zudem, dass eine fehlende Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Prozesshandlung grundsätzlich noch in jeder Lage des Verfahrens nachgeholt werden kann. Darunter fällt auch das Revisionsverfahren.

2. Der allgemeine Grundsatz des intertemporalen Prozessrechts findet jedoch dort seine Grenze, wo es sich um ein bereits beendetes prozessuales Geschehen handelt. Denn neu geschaffenes formelles Recht kann ohne

ausdrückliche anderweitige Regelung keine rückwirkende Kraft entfalten.

3. Daraus, dass eine Strafverfolgung wieder zulässig wird, wenn der Gesetzgeber nach fruchtlosem Ablauf der Strafantragsfrist nachträglich ein absolutes in ein relatives Antragsdelikt umwandelt und die Staatsanwaltschaft noch während des laufenden Verfahrens das besondere Interesse an der Strafverfolgung bejaht, folgt kein Wertungswiderspruch. Insoweit besteht zwischen dieser und der hier zu beurteilenden Konstellation ein grundlegender struktureller Unterschied, der eine abweichende rechtliche Beurteilung rechtfertigt. Denn die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses ist gerade nicht fristgebunden und führt unabhängig von dem fehlenden Strafantrag zur Verfolgbarkeit der Tat. Nach einer solchen Gesetzesänderung kann somit die Staatsanwaltschaft dieses Interesse bekunden, nachdem die Strafantragsfrist verstrichen ist.

**93. BGH 5 StR 348/24 – Urteil vom 18. November 2024 (LG Chemnitz)**

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung; keine isolierte Betrachtung von Indizien).

§ 261 StPO

Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts, die vom Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüft werden kann. Das Urteil muss aber stets erkennen lassen, dass das Tatgericht die Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Dabei dürfen die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern müssen in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt werden. Insbesondere dürfen Indizien nicht lediglich einzeln vor Augen geführt und durch eine isolierte Abhandlung vorschnell entwertet werden. Sie erlangen ihre Bedeutung vielmehr regelmäßig erst in der Zusammenschau mit anderen Indizien.

**45. BGH 3 StR 413/24 – Beschluss vom 29. Oktober 2024 (LG Duisburg)**

Adhäsionsantrag (Inbezugnahme auf Strafanzeige).

§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO

Bei einfachen und überschaubaren Sachverhalten kann im Einzelfall für die Angabe der tatsächlichen Umstände, aus denen sich ein Adhäsionsanspruch herleitet, genügen, wenn der Adhäsionskläger zur Begründung des Antrags auf detailreiche Angaben einer nach der Tat gefertigten Strafanzeige Bezug nimmt.

**68. BGH 6 StR 165/24 – Beschluss vom 17. September 2024 (LG Hannover)**

Wirksame Revisionsbeschränkung, Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldspruchänderung; Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Konsumcannabisesetz; Betäubungsmittelgesetz.

§ 344 Abs. 1 StPO; § 64 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO

Zwar kann der Maßregelausspruch regelmäßig nicht wirksam vom Revisionsangriff ausgenommen werden, wenn

zugleich der Schuldspruch angegriffen wird, weil die Feststellung der Symptomtat unerlässliche Voraussetzung für die Maßregelverordnung ist. Richtet sich die Revision aber nur teilweise gegen den Schuldspruch und sind mehrere Symptomtaten von dem Revisionsangriff ausgenommen, welche die Maßregelverordnung losgelöst von den mit dem Rechtsmittel angegriffenen Taten tragen, ist die Rechtsmittelbeschränkung auch insoweit als wirksam anzusehen.

### 13. BGH 1 StR 432/24 – Beschluss vom 13. November 2024 (LG Traunstein)

## Rechtsprechung

# V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

### 61. BGH 4 StR 75/24 – Beschluss vom 11. September 2024 (LG Bochum)

Unrichtige Dokumentation einer Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 (Unrichtige Dokumentation einer überhaupt nicht durchgeführten Impfung; § 74 Abs. 2 IfSG keine Blankettstrafnorm; Konkurrenzen: Verhältnis zum Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse, Tateinheit, keine Konsumtion, Klarstellungsfunktion).

§ 74 Abs. 2 IfSG; § 73 Abs. 1a Nr. 8 IfSG; § 22 Abs. 1 IfSG; § 278 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

1. Die Strafvorschrift des § 74 Abs. 2 IfSG erfasst auch den Fall der wissentlichen Dokumentation einer tatsächlich überhaupt nicht durchgeführten Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2. Die gesetzgeberische Bezugnahme auf § 73 Abs. 1a Nr. 8 IfSG und § 22 Abs. 1 IfSG begründet keine abschließende Umgrenzung der tauglichen Tathandlungen. § 74 Abs. 2 IfSG ist nicht als Blankettstrafnorm konzipiert, sondern umschreibt das unter Strafe gestellte Verhalten selbstständig und abschließend.

2. Gesetzesinheit in der Form der Konsumtion liegt vor, wenn der Unrechts- und Schuldgehalt eines Delikts durch die Bestrafung wegen eines anderen Delikts deshalb hinreichend ausgeglichen wird, weil der verdrängte Tatbestand sich im Regelbild der typischen Begleitatt hält und keinen eigenständigen, über die Haupttat hinausgreifenden Unrechtsgehalt aufweist. Das Unrecht des zurücktretenden Delikts muss bei der Verurteilung wegen des verbleibenden Delikts erschöpfend erfasst werden. Die Konsumtion setzt die Verletzung mehrerer Rechtsgüter desselben Rechtsgutsträgers voraus. Unterschiedliche Schutzrichtungen der in Rede stehenden Tatbestände können hingegen für die Annahme klarstellender Idealkonkurrenz sprechen.

3. Die Tatbestände des § 278 Abs. 1 StGB (in der ab dem 24. November 2021 geltenden Fassung) und des § 74 Abs. 2 IfSG stehen im Verhältnis der Idealkonkurrenz zueinander, wenn sich das Gesundheitszeugnis auf das

### Rechtsmittelverzicht. § 302 StPO

Der Verzicht auf ein Rechtsmittel setzt eine eindeutige, vorbehaltlose und ausdrückliche Erklärung voraus, wobei aber nicht von ‚Verzicht‘ gesprochen werden muss, wenn die Erklärung eindeutig ist. Die Erklärung, das Urteil werde ‚angenommen‘, enthält regelmäßig einen Rechtsmittelverzicht.

Coronavirus SARS-CoV-2 bezieht. Zwischen § 74 Abs. 2 IfSG und § 278 Abs. 1 StGB besteht kein Verhältnis der Konsumtion. Beide Delikte unterscheiden sich in ihrer Schutzrichtung und ihrem Anwendungsbereich, sodass aus Klarstellungsgründen Idealkonkurrenz anzunehmen ist.

### 23. BGH 2 StR 204/24 – Beschluss vom 31. Juli 2024 (LG Gießen)

Handeltreiben mit Cannabis (Beihilfe; Schusswaffe: Luftdruckpistole); Anbau von Cannabis (Mittäterschaft; Anbau: Vorgänge der Ernte); Herstellen von Cannabis (Mittäterschaft; Herstellen: Verhältnis zu Anbau, Vorgänge der Ernte, Auslegung, Eigenkonsum; Konkurrenzen: Anbau, Tateinheit, natürliche Handlungseinheit, Verklammerung, Beihilfe).

§ 34 KCanG; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB

1. Angesichts des eindeutigen Wortlauts und des aufgezeigten gesetzgeberischen Willens sieht der Senat keinen Ansatz, den Begriff des Anbaus von Cannabis im Hinblick auf den in Grenzen legalisierten Anbau und Besitz von Cannabis aus teleologischen Gründen – unter gleichzeitiger Einengung des Begriffs des Herstellens im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 3 KCanG – dahin auszulegen, dass der Anbau auch Vorgänge nach der Ernte erfasst.

2. Mehrere Handlungen im natürlichen Sinne werden zu einer Handlungseinheit und damit zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst, wenn zwischen den verschiedenen strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen ein solcher unmittelbarer Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise (objektiv) auch für einen Dritten als ein einheitlich zusammengefasstes Tun darstellt und die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element miteinander verbunden sind.

3. Voraussetzung einer Tateinheit durch Verklammerung ist, dass die Ausführungshandlung zweier oder mehrerer an sich getrennt verwirklichter Delikte zwar nicht

miteinander, wohl aber mit der Ausführungshandlung eines dritten Tatbestandes (teil-)identisch sind. Die Einheit durch Klammerwirkung kommt dabei jedoch nur in Betracht, wenn zwischen wenigstens einem der an sich selbständigen Straftaten und dem sie verbindenden Glied annähernde Wertgleichheit besteht.

#### 44. BGH 3 StR 386/24 – Beschluss vom 2. Oktober 2024 (LG Düsseldorf)

Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht (Freiheitsstrafe für den Besitz einer geringen Menge Betäubungsmittel zum Eigenkonsum); Strafaussetzung zur Bewährung; Anrechnung der im Verfahren erlittenen Untersuchungshaft.

§ 46 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 56 StGB

1. Es ist nicht generell ausgeschlossen, den Besitz einer geringen Menge Betäubungsmittel zum Eigenkonsum mit Freiheitsstrafe zu ahnden. Ein solches Vorgehen verstößt nicht ohne Weiteres gegen das Übermaßverbot. Jedoch bedarf es in den Urteilsausführungen dann regelmäßig einer Nennung nachvollziehbarer Gründe, welche die

persönliche Schuld des Angeklagten oder das geringe Tatunrecht erhöhen.

2. Es bedarf keiner Prüfung der Strafaussetzung zur Bewährung nach Maßgabe der §§ 56 ff. StGB, wenn eine verhängte Freiheitsstrafe bereits vollständig durch die nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB anzurechnende Untersuchungshaft erledigt ist.

#### 65. BGH 4 StR 383/24 – Beschluss vom 6. November 2024 (LG Siegen)

Konkludenter Eröffnungsbeschluss (Fehlen eines schriftlichen Eröffnungsbeschlusses: Haftentscheidung).

§ 203 StPO

Zur Eröffnung des Hauptverfahrens genügt die schlüssige und eindeutige Willenserklärung des Gerichts, die Anklage nach Prüfung und Bejahung der Eröffnungsvoraussetzungen zur Hauptverhandlung zuzulassen. Diese kann sich auch aus einer Haftentscheidung ergeben.

### Aufsätze und Anmerkungen

## Keine „Angst“ vor rechtsstaatlichen Folgen des KCanG – Die Verwendungsschranke und die EncroChat-Entscheidung des BGH

Von RA Christian Lödden, LL.M., Krefeld und Lukas Mania, Oldenburg

### A. Einleitung

Mit Einführung des KCanG hat die Debatte um die Beweisverwertung von gewonnenen Daten aus Kryptohandys (EncroChat, SkyECC und ANOM) neu an Fahrt aufgenommen. Grund dafür ist die damit einhergehende Änderung des Anordnungskatalogs des § 100b StPO. Eine Online-Durchsuchung nach § 100b StPO kann nicht mehr angeordnet werden, wenn lediglich der Vorwurf des einfachen Handelns mit Cannabis in nicht geringer Menge im Raum steht, § 34 Abs. 3 KCanG. Vor diesem Hintergrund haben bereits diverse Landgerichte nunmehr ein Beweisverwertungsverbot in entsprechenden

Verfahren angenommen.<sup>1</sup> In der obergerichtlichen Rechtsprechung herrscht darüber jedoch seltene Uneinigkeit. Wo noch apodiktische Einheitlichkeit zur Frage der ursprünglichen Verwertbarkeit von EncroChat-Daten herrschte, ist von dieser Einheitlichkeit nichts mehr zu sehen. Die Mehrheit der Obergerichte haben vor dem Hintergrund der Gesetzesänderung nun ebenfalls für ein Beweisverwertungsverbot bei Anwendung des § 34 Abs. 3 KCanG entschieden. Dies hält andere Obergerichte jedoch nicht davon ab, die neuen gesetzlichen Wertungen und Regelungen vollends zu ignorieren und die Daten dennoch zu verwerten. Dabei wird augenscheinlich, wie sich die Rechtsprechung aufgrund in der Vergangenheit

<sup>1</sup> Vgl. unter vielen LG Darmstadt, Beschl. v. 27.02.2024, 15 KLS 950 Js 46577/20; LG Braunschweig, Urt. v. 17.04.2024, 4 KLS 800 Js 2682/23 (115/23); LG Mannheim, Urt. v. 12.04.2024, 5 KLS 804 Js 28622/21; LG Saarbrücken, Beschl. v. 19.04.2024, 4 KLS 16/24; LG Frankenthal (Pfalz), Beschl. v. 07.05.2024, 2 KLS 5027 Js 19772/23; LG Berlin, Beschl. v. 15.04.2024, 510 KLS 8/22; LG Hamburg, 641 KLS 9/24; LG Itzehoe, Beschl. v. 23.09.2024, 2 KLS 315 Js 9102/20; LG

Meiningen, Beschl. v. 17.06.2024, 1 KLS 481 Js 291/22; a.A. LG Köln, Beschl. v. 16.04.2024, 323 Qs 32/24, aber aufgehoben durch OLG Köln, Beschl. v. 06.06.2024, 2 Ws 251/24; LG Leipzig, Urt. v. 12.04.2024, 6 KLS 107 Js 66624/20; vgl. über die Thematik des KCanG hinaus die kürzlich ergangene Entscheidung des LG Berlin, 525 KLS 8/22, 279 Js 30/22 v. 19.12.2024, welches die EncroChat-Daten insgesamt für unverwertbar hält.

ergangener Entscheidungen selbst bindet, sodass von einigen Obergerichten nun mittels neuer Kunstgriffe zu einer Verwertbarkeit gelangt werden will, getreu dem Mantra „Weil nicht frei sein kann, wer nicht frei sein darf“.

## B. Grundsätze des BGH

Der BGH führt in der sogenannten Grundsatzentscheidung aus,<sup>2</sup> welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit Beweismittel, die von einem europäischen Mitgliedsstaat originär erhoben wurden, im nationalen Strafverfahren verwendet werden können. Die Entscheidung bildet damit *bislang* die höchstrichterliche Grundlage für die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zum Themenkomplex „Beweise aus Kryptohandys“. So kritisch man die Entscheidung – zu Recht – auch finden mag, definiert sie nunmehr den Maßstab für die deutsche Gerichtsbarkeit.

Der BGH führt aus, dass in Strafverfahren, soweit es um die Verwertung rechtmäßig erhobener Daten geht, die Verhältnismäßigkeit der Informationsverwertung im Urteil bereits durch Beschränkungen der vorangegangenen Beweiserhebung gewährleistet ist, da die Datenerhebung nur unter engen strafprozessualen Voraussetzungen der entsprechenden Ermittlungsmaßnahmen zulässig ist.<sup>3</sup> Eine Eingriffsprüfung wird damit grundsätzlich vor Verwendung und – erst recht – vor Verwertung der Daten durchgeführt. Eben diese Vorabprüfung fällt aber in solchen Fällen weg, in denen Beweismittel originär durch einen ausländischen Staat erhoben wurden und diese Beweismittel sodann transferiert werden.<sup>4</sup> Wesentlich dabei ist, dass die Beweismittel gerade nicht auf einer Anordnung der Ermittlungsmaßnahme durch deutsche Behörden, sondern allein auf der Übermittlung von Daten beruht, die durch eine Ermittlungsmaßnahme nach ausländischem Recht erhoben wurden. Eine präventive Prüfung der Verhältnismäßigkeit, insbesondere gemessen an den vergleichsweise hohen Eingriffsvoraussetzungen der deutschen Strafprozessordnung, findet in diesen Fällen eben nicht statt.<sup>5</sup> Daneben tritt erschwerend hinzu, dass es sich bei der Infiltration um eine heimliche, stark eingriffsintensive Maßnahme handelt.<sup>6</sup> Um diesem Defizit entgegenzutreten, bedient sich der BGH im Rahmen der

Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die in strafprozessualen Verwendungsbeschränkungen verkörperten Wertungen. Im konkreten Fall sieht der BGH bei EncroChat aufgrund des Gewichts der Maßnahme den Grundgedanken der Verwendungsbeschränkung „mit dem höchsten Schutzniveau“, § 100e Abs. 6 StPO, als einschlägig an.<sup>7</sup> Dem Gedanken des hypothetischen Ersatzeingriffs ist dadurch genüge getan, dass die Daten entsprechend den Anforderungen des § 100b StPO nur bei Vorliegen einer Katalogtat verwendet werden sollen und sich aus den vorhandenen Daten eine qualifizierte Verdachtslage ergibt.<sup>8</sup> Es kommt nach Ansicht des BGH insoweit nicht auf die Rekonstruktion der Verdachtslage im Anordnungszeitpunkt, sondern auf die Informationslage im Verwendungszeitpunkt an.<sup>9</sup>

## C. Allgemeine Beweisverwendungsregeln

In jeder Verwendung, der aus einem anderen Strafprozess stammenden personenbezogenen Daten, in einem anderen Verfahren, sowie in deren Verwertung in der das weitere Verfahren abschließenden gerichtlichen Entscheidung, ist ein eigenständiger Grundrechtseingriff zu sehen.<sup>10</sup> Insbesondere bedarf es dafür eine weitere Rechtsgrundlage, da die Datenverwendung nunmehr der Strafverfolgung eines Dritten dienen soll, gegen den sich die ursprüngliche Anordnung der heimlichen Datengewinnung nicht gerichtet hat.<sup>11</sup> Grundlage für die Verwendung der Daten in einem neuen Strafverfahren ist der hypothetische Ersatzeingriff.<sup>12</sup> Für die Prüfung, ob die Voraussetzungen auch im anhängigen Strafverfahren vorliegen, ist auf den Zeitpunkt der Verwertung der Beweisergebnisse abzustellen, sodass es auf die Informationslage im Verwendungszeitpunkt ankommt.<sup>13</sup> Nach ständiger Rechtsprechung ist bei sich im Verlaufe eines anhängigen Strafverfahrens ändernden strafprozessualen Vorschriften die neue Rechtslage maßgebend.<sup>14</sup> Ob eine gesetzliche Grundlage für den in der Verwendung und Verwertung liegenden Eingriff besteht, kann lediglich nach der für den Verwendungs- bzw. Verwertungszeitpunkt geltenden Rechtslage beurteilt werden.<sup>15</sup>

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 02.03.2022 – 5 StR 457/21 = HRRS 2022 Nr. 393

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 02.03.2022 – 5 StR 457/21 Rn. 64 = HRRS 2022 Nr. 393

<sup>4</sup> Vgl. a.a.O. Rn. 65.

<sup>5</sup> Vgl. zu den grundsätzlich hohen Erlassvoraussetzungen der deutschen StPO und dem Problem des Patchwork-Verfahrens Zimmermann, ZfStW, 2/2022, 173 (185).

<sup>6</sup> BGH, Beschl. v. 02.03.2022 – 5 StR 457/21, Rn. 68 = HRRS 2022 Nr. 393; vgl. zur Online-Durchsuchung BVerfGE 120, 274 = HRRS 2008 Nr. 160. NJW 2008, 822.

<sup>7</sup> BGH, Beschl. v. 02.03.2022 – 5 StR 457/21, Rn. 68 = HRRS 2022 Nr. 393.

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 02.03.2022 – 5 StR 457/21, Rn. 70; = HRRS 2022 Nr. 393.

<sup>9</sup> BGH, Beschl. v. 02.03.2022 – 5 StR 457/21, Rn. 70; = HRRS 2022 Nr. 393.

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 = HRRS 2004 Nr. 170, NJW 2004, 999 (1018, 2. a); BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = HRRS 2013 Nr. 314, BeckRS 2013, 4113, Rn. 45; BVerfG, Urt. v. 14.07.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420/95, 2437/95, NJW 2000, 55 (59); BGH,

Urt. v. 27.11.2008 – 3 StR 342/08 = HRRS 2009 Nr. 143, NJW 2009, 791 (792).

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 27.11.2008 – 3 StR 342/08 = HRRS 2009 Nr. 143, NJW 2009, 791 (792).

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 27.11.2008 – 3 StR 342/08 = HRRS 2009 Nr. 143 NJW 2009, 791 (792).

<sup>13</sup> BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = HRRS 2013 Nr. 314, BeckRS 2013/45 f.; vgl. BGH, Urt. v. 14.08.2009 – 3 StR 552/08 = HRRS 2009 Nr. 890, NJW 2009, 3448 (3451, Rn. 29); BGH, Urt. v. 16.06.1983 – 2 StR 837/82, NJW 1983, 2396 (2398).

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = HRRS 2013 Nr. 314, BeckRS 2013/45 f.; vgl. BGH, Urt. v. 14.08.2009 – 3 StR 552/08 = HRRS 2009 Nr. 890, NJW 2009, 3448 (3451, Rn. 29); BGH, Urt. v. 16.06.1983 – 2 StR 837/82, NJW 1983, 2396 (2398); dies gilt auch bei einer Rechtsänderung zwischen tatrichterlichem Urteil und der Revisionsentscheidung, BGH, Urt. v. 14.08.2009 – 3 StR 552/08 = HRRS 2009 Nr. 890, NJW 2009, 3448 (3450, Rn. 24 m.w.N.).

<sup>15</sup> So ausdrücklich BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = HRRS 2013 Nr. 314, BeckRS 2013, 45.

## D. Argumentation der Obergerichte

Dieser ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung – und damit für die Gerichte als maßgeblichen Bewertungsgrundlage – vorangestellt, herrscht bei den Obergerichten Uneinigkeit über die Beweisverwendung und -verwertung von Daten aus Kryptohandys nach Einführung des KCanG in Fällen, in denen Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge vorgeworfen wird.<sup>16</sup> Besonders bemerkenswert ist, dass zum Teil (KG & OLG Stuttgart) selbst innerhalb der jeweiligen Obergerichte zwischen einzelnen Senaten bezüglich dieser Rechtsfrage Uneinigkeit herrscht. Dabei haben sich verschiedene Kernargumente herauskristallisiert, die zwischen den OLG streitig sind und im Folgenden dargestellt werden.

### α. Die Anwendbarkeit von § 100e Abs. 6 StPO

Uneinigkeit besteht bereits dahingehend, wie die Entscheidung des BGH und die Anwendung der Verwendungsschranke verstanden wird. Soweit der BGH auf § 100e Abs. 6 StPO als Norm mit dem höchsten Schutzniveau zurückgreift, da er diese prinzipiell für geeignet ansieht, um jede Benachteiligung auszuschließen, kann nach Ansicht einiger Obergerichte nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass stets unter den Straftatenkatalog des § 100b StPO subsumiert werden muss, bzw. eine Verwendung der Daten ausgeschlossen ist, soweit eine solche Subsumtion nicht möglich ist.<sup>17</sup> Vielmehr sei § 100e Abs. 6 StPO nicht zwangsläufig anzuwenden.<sup>18</sup> Ausgangspunkt der Überlegung ist, dass im Sinne einer Vergleichsprüfung der Ausgangsmaßnahme mit den Eingriffsmaßnahmen der deutschen StPO auch andere Verwendungsregelungen in Betracht kommen.<sup>19</sup> Insoweit würde eine einzelfallunabhängige Anwendung des § 100e Abs. 6 StPO im Falle der reinen Beweisübermittlung einer funktionsfähigen nationalen und internationalen Strafverfolgung nicht gerecht.<sup>20</sup> Vielmehr komme die Anwendung der §§ 479 Abs. 2, 161 Abs. 3 i.V.m. 100a Abs. 1, 2 StPO in Betracht.<sup>21</sup> Soweit auch diese Verwendungsnormen den Grundsatz des hypothetischen Ersatzeingriffs zu Grunde legen, ist die Verwendung an § 100a StPO zu messen.<sup>22</sup> Dabei können sowohl Daten aus einer mit der nationalen Telekommunikationsüberwachung vergleichbaren (ausländischen) Maßnahme, als auch solche die vergleichbar mit einer Quellen-

TKÜ sind, im nationalen Strafprozess verwertet werden: Der Katalog des § 100a StPO ist weniger restriktiv ausgestaltet als der des § 100b StPO, sodass auch Straftaten nach § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 KCanG erfasst sind.<sup>23</sup>

Mit dieser Argumentation stellen sich die Oberlandesgerichte gegen den BGH und wenden vor dem Hintergrund seiner Grundsatzentscheidung das nationale Verfahrensrecht offensichtlich falsch an. Dabei wird eine Argumentation dahingehend aufgebaut, dass diejenige Verwendungsschranke der StPO anwendbar sei, die vermeintlich entsprechend der ausländischen Ausgangsmaßnahme und einer Vergleichbarkeit mit einer Maßnahme der StPO anzuwenden wäre. So nachvollziehbar dies ist, so falsch ist am Ende die obergerichtliche Subsumtion unter den Sachverhalt und unter die Entscheidung des BGH. Insbesondere kann auf Grundlage der Entscheidung des BGH nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, es sei eine Quellen-TKÜ durchgeführt worden, sodass § 100e Abs. 6 StPO nicht anwendbar sei. Es wird verkannt, dass der BGH die in Frankreich durchgeführte Maßnahme als Einheit und ihre Eingriffsintensität in Gänze betrachtet hat.<sup>24</sup> Durch die entsprechende Anwendung des § 100e Abs. 6 i.V.m. § 100b StPO erkennt er an, dass die in Frankreich durchgeführte Infiltration ein solches Eingriffsgewicht aufweist, dass nur die Online-Durchsuchung mit dem höchsten Schutzniveau als überhaupt vergleichbare Ermittlungsmaßnahme der StPO in Betracht kommt. Aus eben diesem Grund ordnete der BGH gerade aufgrund des Gewichts der Maßnahme zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – auch um jede denkbare Benachteiligung auszuschließen und ein Höchstmaß an Rechtssicherheit zu gewährleisten – allein die Grundgedanken der schärfsten Verwendungsschranke des § 100e StPO an.<sup>25</sup> Überdies sei anzumerken, dass wenn man die in Frankreich durchgeführte Erhebungsmaßnahme tatsächlich mit deutschen strafprozessualen Maßnahmen vergleichen möchte, man zwingend zu dem Ergebnis kommen muss, dass sie sowohl von der Eingriffsintensität (fortlaufenden Zugriff auf ein technisches Gerät und die Überwachung des vollständigen Nutzungsverhaltens ohne Kenntnis des Betroffenen) als auch von den Schutzmechanismen (fehlender qualifizierter Tatverdacht, Anordnungskompetenz des Einzelrichters, fehlender Kernbereichsschutz, fehlende Einzelfallprüfung, Dauer der Maßnahme etc.) weit über das hinaus geht, was nach der StPO überhaupt in Deutschland rechtlich möglich wäre.<sup>26</sup> Bei den durch die Franzosen

<sup>16</sup> Gegen ein Beweisverwertungsverbot: OLG Celle, Beschl. v. 09.07.2024, 3 Ws 55/24; OLG Koblenz, Beschl. v. 26.08.2024, 5 Ws 489-490/24; OLG Hamburg, Beschl. v. 13.05.2024, 1 Ws 32/24; KG, Beschl. v. 18.10.2024, 2 Ws 146/24 – 121 GWs 138/24; Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschl. v. 09.10.2024 – 1 Ws 171/24; OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.09.2024 – 7 Ws 29/24; für ein Beweisverwertungsverbot OLG Köln, Beschluss v. 06.06.2024, 2 Ws 251/24 & 25.10.2024 – 2 Ws 589/24; OLG Stuttgart, Beschluss v. 22.04.2024, 4 Ws 123/24; OLG Saarbrücken Beschluss v. 13.08.2024, 1 Ws 152/24; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 24.07.2024, 3 Ws 221/24; OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 13.06.2024, 1 Ws 175/24; KG, Beschluss v. 30.04.2024, 5 Ws 67/24; OLG Thüringen, Beschl. v. 24.10.2024, 1 Ws 282/24.

<sup>17</sup> OLG Celle, Beschl. v. 09.07.2024, 3 Ws 55/24, Rn. 34.

<sup>18</sup> OLG Celle, Beschl. v. 09.07.2024, 3 Ws 55/24, Rn. 40; OLG Koblenz, Beschl. v. 26.08.2024, 5 Ws 489-490/24, S. 10.

<sup>19</sup> OLG Celle, Beschl. v. 09.07.2024, 3 Ws 55/24, Rn. 43 ff; vgl. auch KG Berlin, Beschl. v. 18.10.2024, 2 Ws 146/24 – 121 GWs 138/24, S. 13.

<sup>20</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 26.08.2024, 5 Ws 489-490/24, S. 11.

<sup>21</sup> OLG Celle, Beschl. v. 09.07.2024, 3 Ws 55/24, Rn. 38 f., 47 f.; OLG Koblenz, Beschl. v. 26.08.2024, 5 Ws 489-490/24, S. 8.

<sup>22</sup> OLG Celle, Beschl. v. 09.07.2024, 3 Ws 55/24, Rn. 48.

<sup>23</sup> OLG Celle, Beschl. v. 09.07.2024, 3 Ws 55/24, Rn. 53 f.

<sup>24</sup> BGH, Beschl. v. 02.03.2022 – 5 StR 457/21 = HRRS 2022 Nr. 393, NJW 2022, 1539 (1539, 1541).

<sup>25</sup> BGH, Beschl. v. 02.03.2022 – 5 StR 457/21 = HRRS 2022 Nr. 393, NJW 2022, 1539 (1545, Rn. 68); vgl. zutreffend auch OLG Schleswig, Beschl. v. 29.04.2021 – 2 Ws 47/21, BeckRS 2021, 10202, Rn. 32.

<sup>26</sup> Derin/Singelnstein, NStZ 2021, 449 (450 ff.).

durchgeführten Maßnahmen handelt sich vielmehr um eine Maßnahme eigener Art mit erheblicher Streubreite und nachrichtendienstlichem Charakter, für die es in der StPO an einer Rechtsgrundlage fehlt und die zudem mit deutschen verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht zu vereinbaren wäre.<sup>27</sup>

Soweit die Obergerichte darauf abstellen, dass allein die Verwendungsschranke des §§ 479 i.V.m. § 161 StPO einschlägig sei, weil die in Frankreich durchgeführte Maßnahme derjenigen entspricht, die nach deutschem Recht mit einer Quellen-TKÜ vergleichbar wäre, unterliegen sie einem krassen Subsumtions- und Verständnisfehler, der aufgrund seiner Konsequenzen im Hinblick auf die anzuwendende Verwendungsschranke erheblich ist.

Bei der Quellen-TKÜ nach § 100a Abs. 1 S. 2, 3 StPO handelt es sich um eine besondere Form der Telekommunikationsüberwachung, bei der mittels eines auf dem jeweiligen informationstechnischen System des Betroffenen installierten Spähprogramms unmittelbar vor oder nach dem Sendungsvorgang Telekommunikationsdaten auf ihrem Übertragungsweg abgefangen und aufgezeichnet werden.<sup>28</sup> Erlaubt ist sowohl der Zugriff auf laufende Telekommunikation (§ 100a Abs. 1 S. 2 StPO), als auch die Erhebung von auf dem Zielsystem gespeicherten Kommunikationsdaten (§ 100a Abs. 1 S. 3 StPO), wenn diese auch während des laufenden Übertragungsvorgangs im öffentlichen Telekommunikationsnetz – ab dem Zeitpunkt der Anordnung nach § 100e Abs. 1 StPO – hätten überwacht und aufgezeichnet werden können.<sup>29</sup> Zentral an dieser Eingriffsbefugnis ist, dass nur die laufende, also gerade stattfindende, Telekommunikation überwacht werden darf, um nicht die strengeren Voraussetzungen der Online-Durchsuchung zu unterlaufen.<sup>30</sup> Die Besonderheit von § 100a Abs. 1 S. 3 StPO besteht darin, dass auch Kommunikationsinhalte abgefangen werden dürfen, bei denen der Übertragungsvorgang in dem Moment der Überwachung bereits abgeschlossen ist, soweit diese Inhalte auf dem informationstechnischen System in einer Anwendung gespeichert sind.<sup>31</sup> Dies ist insbesondere bei Messenger-Diensten der Fall.<sup>32</sup> Dies ändert aber nichts an den notwendigen technischen Voraussetzungen und die allgemeine Beschränkung der Maßnahme auf

„Kommunikationsinhalte“.<sup>33</sup> Denn nur solche Daten, die ab dem Zeitpunkt der Anordnung anfallen, dürfen überwacht werden.<sup>34</sup> Insbesondere für die Ausleitung von Messenger-Daten bedeutet das, dass das Spähprogramm die Ausleitung der Daten anhand der den einzelnen Textnachrichten hinterlegten Meta-Daten zu analysieren hat, sodass nur solche Daten ausgeleitet werden, die ab dem Zeitpunkt der Anordnung überwacht und aufgezeichnet werden können; ältere Nachrichten dürfen nur mittels einer Online-Durchsuchung, § 100b StPO, ausgeleitet werden.<sup>35</sup> Sollte eine solche technische Möglichkeit nicht bestehen, ist eine solche Maßnahme nach § 100a StPO unzulässig, sodass nur eine Online-Durchsuchung in Betracht kommt.<sup>36</sup> Eben darin besteht der Unterschied zur Online-Durchsuchung: Durch die zeitliche Beschränkung auf solche Nachrichten, die seit dem Ergehen der Anordnung versendet werden und die inhaltliche Begrenzung auf (verschlüsselte) versendete Kommunikationsdaten, ist ein Eingriff nach § 100a Abs. 1 S. 3 StPO nicht mit einer Online-Durchsuchung vergleichbar.<sup>37</sup>

Unabhängig von dem bereits viel beachteten Umstand der Streubreite der in Frankreich durchgeführten Überwachungsmaßnahme, welche in dieser Form nach deutschem Recht so nicht zulässig wäre, sind auch die technischen Eingriffe auf die Endgeräte – wenn überhaupt – am ehesten mit einer Online-Durchsuchung und nicht mit einer Quellen-TKÜ zu vergleichen, weshalb sich daraus die notwendige Anwendung von § 100e Abs. 6 i.V.m. § 100b StPO ergibt.<sup>38</sup> Denn der aus Frankreich gesteuerte Eingriff war nicht nur auf die Chatnachrichten begrenzt, sondern ermöglichte darüber hinaus auch den Zugriff auf Bilddateien, Notizen, Passwörter, Kontaktlisten etc.<sup>39</sup> In diesem Zusammenhang steht auch die Tatsache, dass in jeder Online-Durchsuchung auch eine Quellen-TkÜ steckt, da der Eingriff der Online-Durchsuchung über den der Quellen-TkÜ hinausgeht.<sup>40</sup> Dies ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Tatsache, dass sich für die Beweisverwertung im jeweiligen Strafverfahren die jeweilige Maßnahme „herausgepickt“ werden kann, sodass trotz Durchführung einer eingriffsintensiveren Maßnahme auf diejenige abgestellt werden kann, welche unter geringeren Eingriffsvoraussetzungen steht. Wird eine Online-Durchsuchung durchgeführt und wird mittels dieser Maßnahme Chat-

<sup>27</sup> Derin/Singelstein, NStZ 2021, 449 (452).

<sup>28</sup> Rückert in, MüKo-StPO, 2. Auflage 2023, § 100a, Rn. 201; vgl. auch Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 117 ff.

<sup>29</sup> Rückert in, MüKo-StPO, 2. Auflage 2023, § 100a, Rn. 221; Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 129; Henrichs/Weingast, KK-StPO, 9. Auflage 2023, § 100a, Rn. 45.

<sup>30</sup> Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 130.

<sup>31</sup> Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 122 f.

<sup>32</sup> Vgl. Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 123.

<sup>33</sup> Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 123.

<sup>34</sup> Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 131.

<sup>35</sup> Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 131, die Software hat die Meta-Daten wie Absende-, Empfangs-, und Lesezeitpunkt auszuwerten, um

unterscheiden zu können, welche Daten erst ab dem Anordnungszeitpunkt überwacht und ausgeleitet werden können; Henrichs/Weingast, KK-StPO, 9. Auflage 2023, § 100a, Rn. 26a; vollkommen irrelevant ist dabei, ob die forensische Software der Quellen-TkÜ und der Online-Durchsuchung dieselbe ist und der Zugriff auf das Endgerät insoweit gleich intensiv wäre, vgl. Schubert, jurisPR-StrafR 23/2024, Anm. 1, C IV. Maßgeblich ist hier nämlich nicht die technische Infiltration selbst, sondern gerade die Begrenzung der Infiltrationssoftware auf dasjenige, was rechtlich angeordnet wurde. Anderenfalls würden die rechtlichen Voraussetzungen obsolet werden, solange man allein die technischen Fertigkeiten hätte einen weitergehenden Eingriff durchzuführen.

<sup>36</sup> Vgl. Graf in, BeckOK-StPO, 53. Edition, Stand 01.10.2024, § 100a, Rn. 133; Henrichs/Weingast, KK-StPO, 9. Auflage 2023, § 100a, Rn. 45.

<sup>37</sup> Rückert in, MüKo-StPO, 2. Auflage 2023, § 100a, Rn. 222.

<sup>38</sup> Zutreffend OLG Köln, Beschl. v. 25.10.2024, 2 Ws 589/24, Rn. 20, 24.

<sup>39</sup> Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 25.10.2024, 2 Ws 589/24, Rn. 29.

<sup>40</sup> Rückert in, MüKo-StPO, 2. Auflage 2023, § 100b, Rn. 44.

Kommunikation erhoben, ist es unzulässig im Rahmen der Prüfung der Beweisverwertung nur die Eingriffsvooraussetzungen einer Quellen-TKÜ zu Grunde zu legen, da diese für die Erhebung der Chatnachrichten ausreichend wäre. Denn maßgeblich ist die zu Anfang erlassene Ermittlungsmaßnahme, welche umfassender angelegt und weitreichender war.<sup>41</sup> Würde dies anders gesehen werden, so könnten gerade die vom Schutzniveau höher angesetzten Verwendungsschranken umgangen werden, was aus präventiven Rechtsschutzgesichtspunkten unzulässig wäre. Denn die anzuwendende Verwendungsschranke bestimmt sich nicht nach dem Beweismittel selbst, sondern vielmehr nach der zu Grunde gelegten Erhebungsmaßnahme. Daher wurde vom BGH in der EncroChat-Entscheidung auch richtigerweise die Verwendungsschranke mit dem höchsten Schutzniveau angelegt.

Auf Grundlage eben dieser Gesichtspunkte haben andere Obergerichte die Rechtsprechung des BGH konsequent angewandt mit dem Ergebnis, dass durch die Gesetzesänderung eine Beweisverwertung ausscheidet. Dabei beziehen sich diese ausdrücklich auf die Grundsatzentscheidung des BGH und erklären ausgehend davon explizit die Wertungen des § 100e Abs. 6 StPO für anwendbar, sodass der Katalog des § 100b StPO maßgebend ist.<sup>42</sup> Für eine weniger strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung bliebe kein Raum; vielmehr habe die Entscheidung des BGH eine strikte, inzidente Prüfung des Kataloges des § 100b StPO im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zum Gegenstand.<sup>43</sup> Da die Erhebungsmaßnahme der französischen Ermittlungsbehörden weiterhin unter Verschluss liegt, ließe sich eine konkrete Ermächtigungsgrundlage nach der StPO nicht identifizieren.<sup>44</sup> Dies geht mit der sehr hohen Eingriffsintensität der durchgeführten Maßnahme einher, sodass es bei der Prüfung der Verwendungsschranke mit dem höchsten Schutzniveau § 100e Abs. 6 StPO bleiben muss. Gegen eine Änderung des Schutzniveaus sprechen auch Gründe der Rechtssicherheit, da damit auch die Prüfung der verfahrensgegenständlichen Taten in ihrer

Gesamtschau als solche, die im Einzelfall sehr schwer wiegen, bewertet und eingestuft werden können.<sup>45</sup> Der Katalog des § 100b StPO biete dafür den wesentlichen Anhaltspunkt; würde man den Katalog durch nicht Katalogtaten erweitern, könnte die in der enumerativen Aufzählung in § 100b Abs. 2 StPO verankerte Wertung des Gesetzgebers umgangen werden.<sup>46</sup> Es geht den Gerichten demnach erkennbar nicht einfach um eine kategorische Ablehnung der Beweisverwertung, soweit die in Rede stehenden Taten nicht dem Katalog des § 100b StPO entsprechen.<sup>47</sup> Denn die die Anwendung des § 100b StPO ist nicht dadurch bedingt, dass die Beweismittel mittels einer EEA transferiert werden, sondern dadurch, welche (ausländische) Maßnahme der Beweiserhebung zu Grunde liegt und welche nationale Verwendungsschranke eben dieser Maßnahme gerecht werden kann.<sup>48</sup> Demnach sind die Beweise in konsequenter Anwendung des Katalogs bei Nichtvorliegen einer Katalogstraftat nicht verwertbar; das Gericht ist an die zu Grunde liegenden Wertungen gebunden, Art. 20 Abs. 3 GG.

Nunmehr hat sich auch das BVerfG zum Themenkomplex EncroChat geäußert, wenngleich die Beschwerde bereits als unzulässig abgewiesen wurde und im Rahmen der Begründung in einem – inhaltlich sehr begrenztem – obiter dictum Stellung genommen wurde.<sup>49</sup> Inhaltlich ändert sich dadurch jedoch nichts. Im Gegenteil erklärt das BVerfG, der BGH unterschreite mit der Anwendung der §§ 100e Abs. 6, 100b Abs. 2 Nr. 5, lit. b StPO „das verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit Gebotene jedenfalls nicht“ und stärkt damit die Anwendung der Wertungen der Verwendungsschranke mit den höchsten Voraussetzungen.<sup>50</sup>

<sup>41</sup> OLG Köln, Beschl. v. 25.10.2024, 2 Ws 589/24, Rn. 30.

<sup>42</sup> OLG Köln, Beschl. v. 06.06.2024, 2 Ws 251/24, Rn. 15 f.; der Argumentation in Gänze folgend auch OLG Stuttgart, Beschl. v. 22.04.2024, 4 Ws 123/24, OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.08.2024, 1 Ws 152/24; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.07.2024, 3 Ws 221/24, Rn. 20; OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 13.06.2024, 1 Ws 175/2; KG Berlin, Beschl. v. 30.04.2024, 5 Ws 67/24.

<sup>43</sup> OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.08.2024, 1 Ws 152/24.

<sup>44</sup> OLG Köln, Beschl. v. 06.06.2024, 2 Ws 251/24, Rn. 16.

<sup>45</sup> OLG Köln, Beschl. v. 06.06.2024, 2 Ws 251/24, Rn. 17.

<sup>46</sup> OLG Köln, Beschl. v. 06.06.2024, 2 Ws 251/24, Rn. 17; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.08.2024, 1 Ws 152/24, welcher ausführt, dass dem auch nicht die Entscheidung des BGH, Beschl. v. 06.07.2022 – 4 Str 63/22 = HRRS 2022 Nr. 831, entgegensteht, denn dieser hat sich der Grundsatzentscheidung angeschlossen und in einer späteren Entscheidung daran festgehalten, dass die Wertungen der §§ 100e Abs. 6 StPO i.V.m. 100b StPO Anwendung finden.

<sup>47</sup> Unzutreffend insoweit *Schubert*, jurisPR-StrafR 23/2024, Anm. 1, C II,

<sup>48</sup> Soweit Bedenken dahingehend bestehen, dass die Verabredung zu schwersten Verbrechen nicht vom Katalog des § 100b StPO erfasst seien und eine Beweisverwertung aus EncroChat-Daten demnach verwehrt wäre, sei darauf hingewiesen, dass eben dies auch mit der nationalen Online-Durchsuchung nicht erlaubt wäre, anerkennend *Schubert*,

jurisPR-StrafR 23/2024, Anm. 1, C II. Wieso dies aber eine andere rechtliche Bewertung von Daten aus EncroChat-Handys rechtfertigen würde, bleibt einer Erklärung schuldig. Allein die Tatsache eines grenzüberschreitenden Sachverhalts rechtfertigt es jedenfalls nicht, Beweismittel im nationalen Strafprozess zu verwerten, welche nach nationalem Recht nicht hätten erhoben werden können. Diesem Argument kann auch nicht damit entgegengetreten werden, die grenzüberschreitende Strafverfolgung müsse effektiv und ohne Hindernisse durchführbar sein. Denn so wie im nationalen Strafprozess gilt auch hier, dass die Strafverfolgung an dasjenige gebunden ist, was rechtlich zulässig ist.

<sup>49</sup> BVerfG, Beschl. v. 01.11.2024, 2 BvR 684/22, Rn. 91 ff. = BVerfG HRRS 2025 Nr. 1; die doch sehr eingeschränkte Aussagekraft dieser Entscheidung liegt letztlich daran, dass das BVerfG sich ausweislich des Rubrums allein auf den der Beschwerde zu Grunde gelegten Sachverhalt beschränkt, welcher allein die Entscheidung des BGH und des OLG Hamburg erfasst, vgl. auch Rn. 1.

<sup>50</sup> BVerfG, Beschl. v. 01.11.2024, 2 BvR 684/22, Rn. 99 = BVerfG HRRS 2025 Nr. 1; soweit aus dieser Argumentation schlussfolgert wird, dass auch § 100a StPO eine mögliche Verwendungsgrundlage für Daten aus EncroChat bilden könnte, bietet die sehr dürftige Darstellung des BVerfG dafür keinen Raum, so aber *Schubert*, jurisPR-StrafR 23/2024, Anm. 1, C I.



## b. Keine Unterscheidung zwischen EncroChat, SkyECC und ANOM

Die Entscheidungen der Obergerichte nehmen, soweit Entscheidungsgegenstand, keine Unterschiede zwischen den einzelnen Anbietern EncroChat, SkyECC und ANOM vor. Vielmehr wird alles in einen Topf geworfen, ohne auf die jeweiligen Spezifika der Eingriffsmaßnahme einzugehen. Im Ergebnis führt dies zu Wertungswidersprüchen, auch innerhalb bereits ergangener obergerichtlicher Rechtsprechung. So ist exemplarisch der Entscheidung des OLG Koblenz, der ausschließlich Beweise aus ANOM- und SkyECC-Handys zugrunde lagen, keine weitere Subsumtion zu entnehmen, aus welchen Sachverhaltsgründen sie in den dortigen konkreten Fällen die weniger schutzintensive Verwendungsschranke der §§ 479 Abs. 1, 2, S. 1, 161 Abs. 3 i.V.m. 100a StPO anwenden.<sup>51</sup> Da der BGH aber für die Fälle von EncroChat die Verwendungsschranke des § 100e Abs. 6 StPO heranzieht, muss dies in der Konsequenz dieser Argumentation<sup>52</sup> bedeuten, dass die Eingriffsmaßnahme bzgl. dieser Kryptoanbieter in ihrer Eingriffsintensität niedriger ist als in den Fällen von EncroChat. Dies ist jedoch ausweislich der bisherigen ständigen Rechtsprechung nicht der Fall. So wird für den Kryptoanbieter SkyECC stets die Verwendungsschranke des § 100e Abs. 6 StPO herangezogen.<sup>53</sup> Für den Anbieter ANOM wird die Norm stets erwähnt, wobei einige Oberlandesgerichte zumindest auch §§ 479, 161, 100a StPO mitzitieren.<sup>54</sup> Es handelt sich in beiden Fällen um eingriffsintensive Maßnahmen eigener Art, die ebenso wie die Datenerhebung bei EncroChat nach deutschem Recht nicht zulässig gewesen wären, sodass auch in den ANOM- und SkyECC-Fälle nur mittels der entsprechenden Anwendung des § 100e Abs. 6 StPO im Rahmen der zwingend notwendigen Verhältnismäßigkeitsprüfung begegnet werden kann. Auf die weiteren offensichtlichen Problematiken bei der Beweisverwertung von Daten in SkyECC- und ANOM-Verfahren soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.<sup>55</sup>

## c. Zeitpunkt des jeweils anzuwendenden Rechts

Eine völlige Abkehr von der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung lässt sich in der Argumentation erkennen, es käme bei der Prüfung eines Verwertungsverbot allein auf den Zeitpunkt der Anordnung der Eingriffsmaßnahme oder – bei Verwendung in anderen Strafverfahren – auf den Zeitpunkt der Beiziehung der gewonnenen Beweismittel an, sodass entsprechend für die Bewertung der Rechtmäßigkeit der gewonnenen Daten in den Fällen der Kryptoanbieter das KCanG ohne Relevanz ist, sofern es zu jenem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten ist.<sup>56</sup> Für die Verwertbarkeit von Beweisen, die durch Maßnahmen nach den §§ 100a ff. StPO erlangt wurden, komme es darauf an, dass der Verdacht einer Katalogtat im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachungsmaßnahme vorgelegen habe. Entfalle im weiteren Verlauf der Ermittlungen der Verdacht der Katalogtat, so sollen die Beweismittel trotz der Veränderung der Sachlage weiterhin verwertbar bleiben.<sup>57</sup> Diese Grundsätze seien auf die Auslegung des § 100e Abs. 6 StPO zu übertragen.<sup>58</sup> Die Norm sei so zu verstehen, dass ihre Voraussetzungen lediglich im Zeitpunkt der Beiziehung der Beweisergebnisse in das betreffende Verfahren vorliegen müssen, sodass nur zu diesem Zeitpunkt der Verdacht auf eine Katalogtat i.S.d. §§ 100b, 100c StPO gerichtet zu sein hat. Spätere Änderungen der Sachlage, die den Verdacht entfallen lassen würden, hätten auf die Verwertbarkeit keine Auswirkungen.<sup>59</sup> Dafür würde der in § 100e Abs. 6 StPO zu Grunde gelegte Gedanke des hypothetischen Ersatzeingriffs sprechen. Die Norm soll die Verwertungsgrenzen der §§ 100b, 100c StPO übernehmen, sodass es in der Konsequenz nahe läge, auch im Rahmen des § 100e Abs. 6 StPO auf den Zeitpunkt der Beweiserlangung oder der entsprechenden Anordnung abzustellen, sodass ein späteres Entfallen der Katalogtat aus tatsächlichen Gründen als unbeachtlich anzusehen sei. Veränderungen der Verdachtslage in rechtlicher Hinsicht seien ebenso zu behandeln wie Veränderungen in tatsächlicher Hinsicht, sodass es auch hier auf den Zeitpunkt des Eingangs der Beweisergebnisse in das Strafverfahren ankommt. Argumentiert wird, dass sich nach Beendigung des Eingriffs der Grundrechtseingriff mit dem höchsten Schutzniveau erledigt hat.<sup>60</sup> Die nachfolgenden

<sup>51</sup> Vgl. oben.

<sup>52</sup> und stringent auch nach dem OLG Celle, Beschl. v. 09.07.2024, 3 Ws 55/24.

<sup>53</sup> OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 13.06.2024 – 1 Ws 175/24; OLG Celle, Beschl. v. 15.11.2021 – 2 HEs 24-30/21; OLG Köln, Beschl. v. 06.06.2024 – 2 Ws 251/24, OLG Hamm, Beschl. v. 10.01.2023, 5 Ws 341 – 344/22.

<sup>54</sup> So OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 21.11.2021 – 1 HEs 427/21 und 14.02.2022 – 1 HEs 509-514/21; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 30.12.2022 – 4 HEs 35/22; insbesondere auf § 100b StPO abstellend OLG Köln, Beschl. v. 23.06.2023 – 2 Ws 304/23; nur auf § 100e Abs. 6 StPO abstellend OLG Stuttgart, Beschl. v. 22.04.2024 – H 4 Ws 123/24; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 04.01.2024 – 3 Ws 353/23 wobei dieser auf die Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. verweist; siehe insbesondere auch OLG München, Beschl. v. 19.10.2023 – 1 Ws 525/23).

<sup>55</sup> Vgl. u.a. Lödden/Makepeace, HRSS 12/2023, 384.

<sup>56</sup> OLG Hamburg, Beschluss v. 13.05.2024, 1 Ws 32/24, Rn. 69, mit Verweis auf BGH, Beschl. v. 18.03.1998 – 5 StR

693/97 und BGH, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 StR 352/18 = HRSS 2020, Nr. 560, welche beide aber nicht als Argumentationsgrundlage herangezogen werden können, da sie auf eine Veränderung der Sachlage und nicht auf einer Veränderung der Rechtslage abstellen.

<sup>57</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 13.05.2024, 1 Ws 32/24, Rn. 70.

<sup>58</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 13.05.2024, 1 Ws 32/24, Rn. 71.

<sup>59</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 13.05.2024, 1 Ws 32/24, Rn. 71.

<sup>60</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 13.05.2024, 1 Ws 32/24, Rn. 73, wobei explizit auf BVerfG – 1 BvR 2835/17 abgestellt wird.

In dem Urteil heißt es in Rn. 26 aber, dass „Ausgangspunkt für die Bestimmung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (ist) nach ständiger Rechtsprechung das Gewicht der in der Übermittlung liegenden Zweckänderung gegenüber dem Zweck der Datenerhebung und, hieran anknüpfend, das Kriterium der hypothetischen Datenerhebung. Danach komme es darauf an, ob die entsprechenden Daten nach verfassungsrechtlichen Maßstäben auch für den geänderten Zweck mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln neu erhoben werden dürfen.“ Damit kann für die Weiterverwendung gerade nicht auf eine Katalogtat verzichtet werden.

Informationen stellen sich zwar ebenfalls als Grundrechtseingriffe dar, ihnen käme aber ein deutlich geringeres Gewicht zu, sodass auf den Verdacht oder die Feststellung einer Katalogtat verzichtet werden könne.

Damit wird sich explizit über die ständige Rechtsprechung des BGH und des BVerfG hinweggesetzt.<sup>61</sup> In der Verwendung der aus einem anderen Strafverfahren stammenden personenbezogenen Daten in einem anhängigen Strafverfahren und in deren Verwertung in der dieses Verfahren abschließenden Entscheidung liegt ein eigenständiger Grundrechtseingriff.<sup>62</sup> Es ist nicht nachvollziehbar, wieso dem Grundrechtseingriff bei (Weiter-)Verwendung der Beweismittel „deutlich geringeres“ Gewicht zukommen soll. Vor dem Hintergrund des hypothetischen Ersatzeingriffs müssen ebenfalls die Voraussetzungen der Ursprungsmaßnahme vorliegen. Die Beweismittel könnten ebenso uneingeschränkt im neuen Verfahren verwendet und verwertet werden und entsprechend genauso Grundlage prozessualer Entscheidungen wie bspw. eines Urteils sein. Ob für diesen Eingriff eine Rechtsgrundlage bestand, kann nur nach der für den Verwendungs- und Verwertungszeitpunkt geltenden Rechtslage beurteilt werden, wobei bei sich im Verlaufe eines anhängigen Strafverfahrens ändernden strafprozessualen Vorschriften auf die neue Rechtslage abzustellen ist.<sup>63</sup>

Es ist anerkannt, dass sofern nach rechtmäßiger Übermittlung der Daten der Verdacht einer nach dem Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung zur Datenweitergabe und -verwendung erforderlichen bestimmten (Katalog-)Straftat weggefallen ist, die Verwertbarkeit der Daten zur Aufklärung und Verfolgung eines anderen Straftatbestandes innerhalb derselben prozessualen Tat gleichwohl erhalten bleibt; in diesem Fall ist auf den Zeitpunkt der Datenübermittlung abzustellen, wobei Bezugspunkt der Verwendungsprüfung die Tat im prozessualen Sinne, § 264 StPO, und nicht der einzelne in Rede stehende Straftatbestand ist.<sup>64</sup> Entsprechend ist die Weiterverwendung bei einer sich veränderten Verdachtslage möglich, soweit sich die Ursprungsmaßnahme, auch unter dem Blickwinkel eines hypothetischen Ersatzeingriffs, zum Verwendungszeitpunkt auf eine Katalogstraftat bezogen hat. Zu jedem Zeitpunkt bestand vor dem Hintergrund einer unveränderten Rechtslage, eine Rechtsgrundlage für die Datenerhebung. Im Gegensatz dazu liegt mit der Einführung des KCanG keine veränderte Sachlage, sondern vielmehr eine veränderte Rechtslage vor. Wesentlich dabei ist, dass sich im Gegensatz zu den obigen Sachverhalten die materiellen Erlassvoraussetzungen der zu Grunde gelegten Eingriffsmaßnahme verändert haben. Der

Grundrechtseingriff wird von der Rechtsordnung nun nicht mehr getragen. Dies schlägt selbstverständlich auch auf die im Rahmen der zwingend notwendigen Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmende entsprechende Prüfung der Verwendungsschranke des § 100e Abs. 6 StPO durch. Hier greifen gerade die Grundsätze des BGH, wonach bei einer Änderung der strafprozessualen Verfahrensvorschriften während eines anhängigen Verfahrens die neue Rechtslage gilt.<sup>65</sup>

Der obigen Argumentation ist dahingehend zuzustimmen, dass sich § 100e Abs. 6 StPO im Sinne des hypothetischen Ersatzeingriffs an die Vorschriften der §§ 100b, 100c StPO anlehnt und die Verwertungsgrenzen übernehmen soll. Dann gelten aber die obigen Ausführungen für § 100e StPO entsprechend. Auch für § 100e Abs. 6 StPO ist eine Veränderung der Rechtslage erheblich. Es kommt damit im Rahmen des § 100e Abs. 6 StPO bei Veränderung der Rechtslage nicht nur auf den Zeitpunkt der Erlangung der Beweisergebnisse an, sondern vielmehr auf jeden Verwendungszeitpunkt in prozessualer Hinsicht an. Die neue Verwendung der Daten erschöpft sich nicht allein in der erstmaligen Beiziehung der Daten. Vielmehr sollen die Daten in der Folge der Beiziehung vielfach für prozessuale Entscheidungen jeweils erneut verwendet werden. Mit Verwendung der Daten ist demnach jeder Zeitpunkt umfasst, zu welchem die Daten als Grundlage für eine prozessuale Entscheidung herangezogen werden. Prozessuale Relevanz hat dies im Wesentlichen bei der Eröffnung der Hauptverhandlung, dem Erlass eines Haftbefehls, oder so weit die Daten als Grundlage für das Urteil herangezogen werden.<sup>66</sup> Es würde zu kurz greifen, allein auf den Zeitpunkt der Erlangung oder der entsprechenden Anordnung der Maßnahme abzustellen, insbesondere, wenn sich die Rechtslage vor dem denkbar unmittelbarsten Grundrechtseingriff, nämlich der sanktionierenden Verurteilung, geändert hat. Dies erscheint vor dem Hintergrund des hypothetischen Ersatzeingriffs auch nur konsequent. Soweit die rechtlichen Voraussetzungen für die Datenverwendung nachträglich entfallen, können diese auch im Wege des hypothetischen Ersatzeingriffs nicht erneut verwendet werden, da sich die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Ausgangsmaßnahme nachträglich verändert haben. Anders ist dies -wie oben ausgeführt- bei der Veränderung der Sachlage, da sich die rechtlichen Voraussetzungen für die ursprüngliche Eingriffsmaßnahme nicht geändert haben und die Voraussetzungen zum (hypothetischen) Erhebungszeitpunkt vorlagen.

<sup>61</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 27.11.2008 – 3 StR 342/08 = HRRS 2009 Nr. 143; so auch ausdrücklich OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.08.2024, 1 Ws 152/24 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 27.11.2008 – 3 StR 342/08 = HRRS 2009 Nr. 143 und BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = HRRS 2013 Nr. 314.

<sup>62</sup> OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.08.2024, 1 Ws 152/24, Rn. 18; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.07.2024, 3 Ws 221/24, Rn. 25.

<sup>63</sup> OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.08.2024, 1 Ws 152/24, Rn. 18; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.07.2024, 3 Ws 221/24, Rn. 25.

<sup>64</sup> Weingarten in, KK-StPO, 9. Auflage 2023, § 161 StPO Rn. 35b.

<sup>65</sup> BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = HRRS 2013 Nr. 314, BeckRS 2013, 45; BGH, Urt. v. 27.11.2008 – 3 StR 342/08 = HRRS 2009 Nr. 143, NJW 2009, 791 (792); BGH, Urt. v. 14.08.2009 – 3 StR 552/08 = HRRS 2009 Nr. 890, NJW 2009, 3448 (3450, Rn. 24); Sowohl das OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.08.2024, 1 Ws 152/24, Rn. 18 und das OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.07.2024, 3 Ws 221/24, Rn. 25 haben dies auch explizit bestätigt und sich damit ausdrücklich gegen die Entscheidung des OLG Hamburg, Beschl. v. 13.05.2024, 1 Ws 32/24 positioniert.

<sup>66</sup> Vgl. zu dieser Aufzählung Kölbl/Ibold in, MüKo-StPO, 2. Auflage 2024, § 161, Rn. 45; BGH, Urt. v. 14.08.2009 – 3 StR 552/08 = HRRS 2009 Nr. 890.

## d. Gesetzgeberische Wertungen

Zuletzt wurden die gesetzgeberischen Intentionen als Argument herangezogen. Der Gesetzgeber habe auch trotz Änderung des Anordnungskatalogs nicht zu dem Ergebnis kommen wollen, die Daten aus Kryptohandys nicht verwenden zu können. Eine effektive Strafverfolgung soll nach wie vor gewährleistet werden.<sup>67</sup>

Dabei muss erkannt werden, dass (1) allein die Tatsache, dass der Katalog des § 100b StPO nichts daran ändert, dass eine effektive Strafverfolgung weiterhin gewährleistet ist (insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit noch weitere, sehr eingriffsintensive Maßnahmen durchführen zu können, vgl. § 100a StPO) und (2) es gerade die Intention des Gesetzgebers gewesen ist, den sanktionierenden Umgang mit Cannabisdelikten abzumildern.<sup>68</sup> In Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde sich dafür entschieden, das Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge, selbst bei gewerbsmäßiger Begehungsweise, nicht in den Katalog der in § 100b Abs. 2 StPO genannten Straftaten aufzunehmen.<sup>69</sup> Ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien hat sich der Gesetzgeber davon leiten lassen, dass auf Grundlage der neuen Risikobewertung von Cannabis die Strafrahmen im KCanG im Vergleich zum bisher geltenden Sanktionsregime des BtMG herabgesetzt wurden.<sup>70</sup> Gerade in der Herabsetzung der Strafe und der Änderung des Straftatenkatalogs zeigt sich, dass die in Rede stehenden Straftaten von der Verwendungsschranke des § 100e Abs. 6 StPO auf Grundlage der gesetzgeberischen Intention nicht mehr erfasst werden sollen.<sup>71</sup>

In den Gesetzesbegründungen, sowohl des Bundesrates<sup>72</sup>, als auch der Bundesregierung<sup>73</sup> ist explizit ausgeführt, dass aufgrund der Einführung der kontrollierten Weitergabe von Cannabis an Erwachsene zu nicht-medizinischen Zwecken eine geänderte Risikobewertung und damit einhergehende geringere Strafrahmen eine sachgerechte Reaktion darstellen.<sup>74</sup> Die geänderte Risikobewertung schlägt sich explizit auch in § 34 Abs. 3 Nr. 4 KCanG nieder.<sup>75</sup> In diesem Zusammenhang sei auch auf § 34 Abs. 4 KCanG hinzuweisen, welcher schwerwiegendere Straftaten zum Gegenstand hat, die „üblicherweise mit organisierter Kriminalität im Zusammenhang stehen“; auch dort findet die geänderte Risikobewertung ausdrücklich ihren Einschlag.<sup>76</sup> Damit zeigt sich, dass der Gesetzgeber für alle Delikte, die im Zusammenhang mit Cannabis stehen, einen mildereren Umgang vorsieht, als dies bisher im BtMG der Fall war. Dass diese geänderte Risikobewertung auch

Auswirkungen für mögliche strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen nach sich zieht, ist nur konsequent. Insbesondere, wenn es sich um die schwerwiegendsten Eingriffsmaßnahmen wie die Online-Durchsuchung, § 100b StPO, handelt.

So hat der Bundesrat in seinem Beschluss zum KCanG<sup>77</sup> lediglich auf die Aufnahme des § 34 Abs. 4 KCanG als Katalogtat in der Strafprozessordnung Bezug genommen, um (nur) diese Tathandlung mittels strafprozessualer Ermittlungshandlungen nachweisbar zu machen.<sup>78</sup> Dabei muss konstatiert werden, dass der Bundesrat auf die Tatsache des Entfallens der Möglichkeit der Anordnung einer Online-Durchsuchung in den EncroChat-Fällen ausdrücklich aufmerksam gemacht wurde. In den Empfehlungen der Ausschüsse<sup>79</sup> heißt es, dass wenn der Gesetzesentwurf unverändert bliebe, erhebliche Defizite in der Verfolgung grenzüberschreitender Kriminalität zu erwarten sind, die „in einem vor Auswertung der EncroChat-Daten kaum vorstellbarem Ausmaß mit Cannabis“ gehandelt hätten; es würden rechtsfreie Räume entstehen, was nicht hinnehmbar wären.<sup>80</sup> Ohne die Aufnahme des u.a. § 34 Abs. 3 KCanG, sei der Einsatz einer Online-Durchsuchung nicht möglich, sodass eine Tataufklärung auch angesichts zunehmend verschlüsselter Kommunikation nahezu aussichtslos sei.<sup>81</sup>

Dem Gesetzgeber war die Problematik damit sehr wohl bewusst. Gleichwohl hat er von einer geänderten Risikobewertung gesprochen, was die Intention des Gesetzgebers klar aufzeigt: Straftaten nach § 34 Abs. 3 KCanG sind aufgrund geänderter Risikobewertung, insbesondere vor dem Vergleichsmaßstab des BtMG, milder zu behandeln, sodass die Abänderung des Katalogs des § 100b StPO nur folgerichtig ist.<sup>82</sup>

## E. Fazit

Die Oberlandesgerichte, die sich für ein Beweisverwertungsverbot und die entsprechende Anwendung der Verwendungsschranke aus § 100e Abs. 6 StPO für Fälle des (einfachen) Handeltreibens mit Cannabis im Sinne des nunmehr geltenden KCanG aussprechen, bilden im Zusammenspiel mit der ganz überwiegende Anzahl der Staatsanwaltschaften und Landgerichte in Deutschland die aktuell herrschende Meinung. Die Entscheidungen sind vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des BGH sowie der in der Entscheidung vom 02.03.2022, 5 StR 457/21 aufgestellten Grundsätze konsequent und kombinieren rechtsfehlerfrei die Anwendung des § 100e Abs. 6 StPO im Rahmen grenzüberschreitender

<sup>67</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 26.08.2024, 5 Ws 489-490/24, S. 11.

<sup>68</sup> So wird auch weiterhin den Anforderungen des Art. 71 Abs. 1 SDÜ i.V.m. Art. 2 und 4 Rahmenbeschluss 2004/757/JI entsprochen, vgl. a.A. Schubert, jurisPR-StrafR 23/2024, Anm. 1 C VI.

<sup>69</sup> OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 13.06.2024, 1 Ws 175/24, Rn. 4.

<sup>70</sup> OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 13.06.2024, 1 Ws 175/24, Rn. 4.

<sup>71</sup> So auch ausdrücklich OLG Köln, Beschl. v. 25.10.2024, 2 Ws 589/24, Rn. 28.

<sup>72</sup> BR-Drs. 367/23.

<sup>73</sup> BT-Drs. 20/8704.

<sup>74</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 130; BR-Drs. 367/23, S. 148; vgl. auch bereits das Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Einführung einer kontrollierten Abgabe von Cannabis an Erwachsene zu Genusszwecken, S. 5.

<sup>75</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 132; BR-Drs. 367/23, S. 149.

<sup>76</sup> BT-Drs. 20/8704, S. 132; BR-Drs. 367/23, S. 150.

<sup>77</sup> BR-Drs. 367/23 (B).

<sup>78</sup> Vgl. BR-Drs. 367/23 (B), S. 11.

<sup>79</sup> BR-Drs. 367/1/23.

<sup>80</sup> BR-Drs. 367/1/23, S. 82, 87.

<sup>81</sup> BR-Drs. 367/1/23, S. 85.

<sup>82</sup> Vgl. dazu <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/cannabis-handel-encrochat-beweisverwertung-online-durchsuchung-kcang> (zuletzt aufgerufen am 08.11.2024).

Sachverhalte bei Übermittlung von Daten aus Kryptohandys mit der Beachtung sich nachträglich veränderter Strafverfahrensvoraussetzungen innerhalb anhängiger Strafverfahren.

Die abweichenden obergerichtlichen Entscheidungen können weder rechtlich noch argumentativ überzeugen. Vielmehr wird versucht, mit Interpretationen gegen den ausdrücklichen Wortlaut der BGH-Entscheidung ein aus dortiger Sicht möglicherweise justizpolitisch oder gesellschaftlich vermeintlich richtiges Ergebnis zu erzielen, was aber weder rechtlich noch dogmatisch verfängt. Die ins

Feld geführte vermeintliche teleologische Auslegung der Grundsatzentscheidung des BGH vor dem Hintergrund der Einführung des KCanG und den damit einhergehenden Änderungen des § 100b StPO wirkt eher verzweifelt als stringent juristisch hergeleitet.

Es bleibt spannend, wie der BGH die Rechtsfrage entscheidet. Wenn man die bisherigen Obergerichtsentscheidungen als Gradmesser nimmt, könnte auch am BGH eine Uneinheitlichkeit zwischen den Senaten vorliegen, sodass am Ende der Große Senat entscheiden muss.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Einige Bemerkungen zum EncroChat-Beschluss des BVerfG HRRS 2025 Nr. 1

Von RA Hans Meyer-Mews, Bremen\*

## I. Einleitung

Der zu besprechende durchaus problematische Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts nimmt aus gleich zwei Gründen nicht an der Bindungswirkung des § 31 I BVerfGG teil; denn (1.) handelt es sich um einen Nichtannahmebeschluss, weshalb in der Sache nichts entschieden ist<sup>1</sup>; Nichtannahmebeschlüsse entfalten keine Bindungswirkung für die Fachgerichte<sup>2</sup> und (2.) hat die Kammer die Verfassungsbeschwerde vorsichtshalber (?) als unzulässig<sup>3</sup> erachtet. Eine (verbindliche) Entscheidung in der Sache ist dem Beschluss mithin nicht zu entnehmen. Auch darüber hinaus wird der zu besprechende Beschluss – so viel Sarkasmus muss erlaubt sein – wohl kaum Rechtsgeschichte machen.

Das BVerfG knüpft in diesem Beschluss an die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde eine Reihe teils bekannte, teils aber auch nicht eben geläufige Voraussetzungen. Dazu ist kritisch anzumerken, dass der Zugang zum BVerfG soweit es die Möglichkeit betrifft, Verfassungsbeschwerde zu erheben, ein *Jedermannsrecht* ist. Anwaltszwang besteht nicht. Soweit es sich um ein Jedermannsrecht handelt, muss dieses aber auch *praktisch wirksam*<sup>4</sup>

ausgeübt werden können und an die Zulässigkeit einer von einem Rechtsanwalt verfassten Verfassungsbeschwerde können selbstverständlich keine höheren Anforderungen gestellt werden als an eine Verfassungsbeschwerde, die ein juristischer Laie erhoben hat.<sup>5</sup>

Wenn nicht gänzlich neu, so doch diskussionswürdig ist die Zulässigkeitsvoraussetzung, der zufolge Beschwerdeführer gehalten sind, die Verfassungsbeschwerde bei entscheidungserheblicher Veränderung der Sach- und Rechtslage aktuell zu halten und die Beschwerdebegründung ggfs. nachträglich zu ergänzen.<sup>6</sup> Bei Änderung der Sachlage, wie etwa bei der Änderung eines Gesetzes, ist diese Zulässigkeitsvoraussetzung nachvollziehbar, nicht aber bei einer der bisherigen Rechtsprechung entgegenstehenden Entscheidung eines supranationalen Gerichts.

Soweit sich der Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mit den (vermeintlichen) Begründungsmängeln der Verfassungsbeschwerde und damit über die Frage der Zulässigkeit hinaus mit der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zum EncroChat-Komplex befasst, also der Sache nach hilfsweise mit der Begründetheit der

\* *Der Verf. ist als Strafverteidiger in Bremen tätig. Er war weder an der Verfassungsbeschwerde noch an dem der Beschwerde vorausgehenden Verfahren beteiligt.*

<sup>1</sup> So auch BVerfG, Beschluss vom 9. August 2023 – 2 BvR 558/22, Rn. 32 = HRRS 2023 Nr. 1079.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Dezember 2005 – 2 BvR 1964/05, Rn. 73 = HRRS 2005, Nr. 900 = NJW 2006, 672 im Umkehrschluss.

<sup>3</sup> Wäre die Verfassungsbeschwerde tatsächlich unzulässig, dann wären nicht alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft und damit könnte eine Menschenrechtsbeschwerde

zum EGMR nicht in zulässiger Weise erhoben werden. Ob eine Verfassungsbeschwerde zulässig war, prüft der EGMR allerdings eigenständig.

<sup>4</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 11. November 2021, C-852/19 zu Art. 14 I RL EEA 2014/41; EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, appl.-no. 2507/19 (*Conrada vs Italy*) = StV Spezial 2024, 141 [LS] zu Art. 13 EMRK.

<sup>5</sup> Dazu näher Meyer-Mews, *myops* 52 (2024), 58, .

<sup>6</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 1. November 2024 – 2 BvR 684/22, Rn. 46. = HRRS 2025 Nr. 1.

Verfassungsbeschwerde, ist die Begründung des BVerfG Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

## II. Rechtliches Gehör

Der Beschwerdeführer hatte die Verletzung rechtlichen Gehörs durch das LG Hamburg gerügt. Eine einfachrechtliche Pflicht des Landgerichts, die Frage nach dem Beweisverwertungsverbot während der Hauptverhandlung zu bescheiden, bestehe nicht, so das BVerfG. Eine Vorschrift, die eine Bescheidung in der Hauptverhandlung verlange, enthalte die Strafprozessordnung nicht. Eine solche Pflicht ergebe sich im Strafprozess auch nicht aus dem Recht auf ein faires Verfahren.<sup>7</sup> Ein Anspruch auf einen Zwischenbescheid komme nur in Betracht, wenn ein Verfahrensbeteiligter die Anordnung des Vorsitzenden, einen Beweis zu erheben, vor Durchführung der Beweisaufnahme unter Verweis auf dessen Unverwertbarkeit nach § 238 II StPO beanstande, dies mit einem Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot begründe und der Vorsitzende nicht abhelfe.<sup>8</sup>

Auch habe für das Landgericht einfachrechtlich keine Pflicht bestanden, die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Verwertbarkeit der EncroChat-Protokolle in den schriftlichen Urteilsgründen zu bescheiden.<sup>9</sup> § 267 StPO bestimme den Inhalt der Urteilsgründe. Danach seien zwar die für erwiesen erachteten Tatsachen anzugeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Die Tatgerichte treffe daher grundsätzlich keine Pflicht zur Begründung der Verwertbarkeit von Beweisen in den schriftlichen Urteilsgründen. Das BVerfG stellt hier – allerdings ohne Bindungswirkung für die Fachgerichte – im Grunde fest, dass eine Verletzung rechtlichen Gehörs nicht aus fehlenden Angaben über die Verwertung einzelner Beweise abgeleitet werden kann. Das soll wohl auch für *neues Recht* gelten.<sup>10</sup> Bemerkenswert. Schließlich, so das BVerfG, wäre ein – unterstellter – Gehörsverstoß durch das Landgericht in der Revisionsinstanz durch den BGH geheilt worden.<sup>11</sup> Dies entspricht allerdings der ständigen Rechtsprechung.

*Zwischenfazit:* Auf eine Verletzung rechtlichen Gehörs lässt sich eine gegen die Verwertung der EncroChat-Daten gerichtete Urteilsverfassungsbeschwerde – alleine – nicht stützen. Die Verletzung rechtlichen Gehörs durch die Fachgerichte ist nach dieser Kammerentscheidung nur schwer nachweisbar. Das ist deswegen bemerkenswert, weil das BVerfG das rechtliche Gehör in anderem Zusammenhang als *Magna Charta* des Prozessrechts bezeichnet hat.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 61 = HRRS 2025 Nr. 1 unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18. März 2009 – 2 BvR 2025/07 -, Rn. 17 f. = HRRS 2009, Nr. 467.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfG, a. a. O. = HRRS 2025 Nr. 1.

<sup>9</sup> Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 62.

<sup>10</sup> Siehe dazu Rn. 63 des Beschlusses.

<sup>11</sup> Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 65 = HRRS 2025 Nr. 1.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Dezember 2005 – 2 BvR 1964/05, Rn. 70 = HRRS 2005, Nr. 900 = NJW 2006, 672.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 152, 216, 246 (Rn. 75).

## III. Keine Pflicht zur Vorlage an den EuGH?

Das BVerfG hat die Frage, ob der Beschwerdeführer seinem gesetzlichen Richter dadurch entzogen worden ist, dass weder das LG Hamburg noch der BGH eine Vorabentscheidung des EuGH eingeholt haben, mit einem klaren *Nein* beantwortet.

Der Erste Senat des BVerfG hatte in seinem *Recht-auf-Vergessen-II* Beschluss vom 6. November 2019 u. a. ausgeführt, es bleibe bei der Vorlagepflicht der Fachgerichte und deren Kontrolle über Art. 101 I S. 2 GG für die Konstellationen, in denen es nicht um die Frage des Inhalts der Grundrechte der Charta selbst gehe. Soweit die Auslegung des Unionsrechts unabhängig von den Rechten der Charta in Frage stehe, seien hierzu allein die Fachgerichte berufen und diese seien dementsprechend als letztentscheidende innerstaatliche Instanz ggfs. auch vorlageverpflichtet. Dies betreffe sowohl die Auslegung von Primär- als auch diejenige von Sekundärrecht der Europäischen Union. Da das BVerfG diesbezüglich keine Kontrollbefugnis habe, prüfe es allein die Beachtung der sich unmittelbar aus dem Grundgesetz ergebenden Garantie des gesetzlichen Richters.<sup>13</sup>

Gemessen an der Rechtsprechung des BVerfG, wie sie in dem *Recht-auf-Vergessen-II*-Beschluss zum Ausdruck gekommen ist, verwundert es, dass das BVerfG vorliegend die Pflicht des BGH eine Vorabentscheidung durch den EuGH über Fragen neuen Rechts in Bausch und Bogen verworfen hat.

### a) Vergleichbarer innerstaatlicher Fall

Das BVerfG räumt zwar in der zu besprechenden Entscheidung<sup>14</sup> ein, dass der EuGH die Frage der Anwendbarkeit des Art. 6 I b) RL EEA<sup>15</sup> auf eine EEA zum Transfer von bereits vorliegenden Daten in seinem Urteil vom 30. April 2024<sup>16</sup> anders als der Bundesgerichtshof beantwortet hat.<sup>17</sup> Der EuGH sei zu dem Ergebnis gekommen, dass Art. 6 I b) RL EEA auf eine EEA zur Übermittlung von Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, in der Weise anzuwenden ist, dass diese Übermittlung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätte angeordnet werden können. Diese Abweichung stelle das vom BGH im vorliegenden Fall gefundene Ergebnis indessen nicht infrage. Denn auch der BGH habe geprüft, ob die Datenübermittlung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen

<sup>14</sup> BVerfG, Beschluss vom 1. November 2024, a. a. O., Rn. 85 = HRRS 2025 Nr. 1.

<sup>15</sup> = Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 1. Mai 2014 L 130/1.

<sup>16</sup> Vgl. EuGH (GK), Urteil vom 30. April 2024, C-670/22 = HRRS 2024 Nr. 644. Siehe Besprechungen dieses Urteils von *Gaede* NJW 2024, 1731, *Strate* HRRS 2024, 226; *Meyer-Mews* HRRS 2024, 191, *ders.* RohR 2024, 146.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 1. November 2024, a. a. O., Rn. 85 = HRRS 2025 Nr. 1.

hätte erfolgen können, und habe als innerstaatliche Vergleichsmaßnahme die Online-Durchsuchung nach § 100b StPO in Betracht gezogen, deren Erkenntnisse der strafprozessual restriktivsten Verwendungsschranke des § 100e VI StPO unterlägen. Auf dieser Grundlage sei der BGH zu dem Ergebnis gekommen, dass die EncroChat-Daten in dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer verwendet werden durften. Der BGH habe das gleiche Prüfungsprogramm angewendet, wie es sich auch aus der vom EuGH geforderten Anwendung des Art. 6 I b) RL EEA auf den Datenübertragungsvorgang ergebe.

Es trifft schlicht nicht zu, dass der BGH als nach innerstaatlichem Recht vergleichbare Maßnahme die Online-Durchsuchung in Erwägung gezogen hat. Hierzu hat der BGH vielmehr ausgeführt:

„Der von der Revision behauptete Verstoß gegen Art. 6 I RL EEA liegt nicht vor.

(1) Die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main als insoweit legitimierte Justizbehörde (...) war entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers vor Erlass der EEA **nicht zur Prüfung verpflichtet, ob die durch die französische Justiz bereits vorgenommenen bzw. richterlich genehmigten Maßnahmen, die zur Erlangung der begehrten Daten geführt haben, nach deutschem Prozessrecht hypothetisch rechtmäßig hätten angeordnet werden können.** Die auf eine hypothetisch rechtmäßige Erlangung im Anordnungsstaat abzielende Prüfungspflicht des Art. 6 I b) RL EEA bezieht sich nach ihrem unmissverständlichen Wortlaut und der Systematik lediglich auf ausdrücklich in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahmen, die der Vollstreckungsstaat noch vornehmen soll, nicht auf solche, die er bereits nach seinem nationalen Recht vorgenommen hat und die dem Transfer bereits vorliegender Beweise lediglich zugrunde liegen.<sup>18</sup>

...

Da es nicht um die Anordnung einer eigenen Ermittlungsmaßnahme geht, die erst noch von einem Mitgliedstaat im Ausland vollstreckt werden soll, sondern nur um den Transfer bereits vorliegender Beweismittel, **hängt die Zulässigkeit einer EEA deshalb in Fällen wie dem vorliegenden nicht davon ab, ob die zugrunde liegende Ermittlungsmaßnahme nach deutschem Recht (etwa §§ 100a, 100b StPO) rechtmäßig hätte ergehen können (...).**<sup>19</sup>

Die Frage, ob die Maßnahme nach deutschem Recht hätte angeordnet werden können, lässt der BGH somit ausdrücklich offen. Dem Urteil des EuGH ist entgegen der Rechtsprechung des BGH Folgendes zu entnehmen:

„Sodann ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 6 I b) der RL EEA sowie aus der Unterscheidung in Art. 1 I dieser Richtlinie, auf die in Rn. 71 des vorliegenden Urteils hingewiesen worden ist, dass, wenn ‚die in der EEA

angegebene Ermittlungsmaßnahme‘ in der Erlangung von Beweismitteln besteht, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, d. h. der Übermittlung dieser Beweismittel an die zuständigen Behörden des Anordnungsstaats, eine solche Anordnung nur unter der Voraussetzung erlassen werden kann, dass diese Übermittlung **‚in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen [hätte] angeordnet werden können‘.**<sup>20</sup>

...

Daraus folgt, dass eine Anordnungsbehörde, wenn sie Beweismittel erlangen möchte, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, eine EEA davon abhängig machen muss, **dass alle im Recht ihres eigenen Mitgliedstaats für einen vergleichbaren innerstaatlichen Fall vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind.**

Dies bedeutet, dass die Rechtmäßigkeit einer EEA wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die auf die Übermittlung von im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befindlichen Daten gerichtet ist, die möglicherweise Informationen über die Kommunikation eines Nutzers eines Mobiltelefons, das mittels spezieller Software und modifizierter Geräte eine Ende zu Ende verschlüsselte Kommunikation ermöglicht, liefern, **denselben Bedingungen unterliegt, wie sie ggfs. für die Übermittlung solcher Daten bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt des Anordnungsstaats gelten.**<sup>21</sup>

Die Online-Durchsuchung käme als vergleichbare innerstaatliche Maßnahme im Übrigen nicht in Betracht. Durch eine On-line-Durchsuchung nach § 100b StPO darf auch ohne Wissen des Betroffenen mit technischen Mitteln in ein von dem Betroffenen genutztes informationstechnisches System eingegriffen und dürfen Daten daraus erhoben werden, wenn u. a. **bestimmte Tatsachen** den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine besonders schwere Straftat begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat.

Der Ausspähung der EncroChat-Daten lag kein auf bestimmte Tatsachen gestützter Verdacht zugrunde, dem zufolge jemand eine bestimmte Tat begangen hat. Mithin sind in den EncroChat-Fällen gerade nicht alle nach deutschem Recht für einen vergleichbaren innerstaatlichen Fall vorgesehenen Bedingungen erfüllt.

## b) Verdachtslose Massenausspähung, Verdachtslage

Auch insoweit das BVerfG ausführt, der BGH sei nicht verpflichtet gewesen, dem EuGH die Frage vorzulegen, ob die von den französischen Gerichten und Behörden genehmigte und durchgeführte, in der RL EEA nicht geregelte Maßnahme der Abschöpfung sämtlichen über einen

<sup>18</sup> BGH, Beschluss vom 2. März 2022 – 5 StR 457/21, Rn. 48 = HRRS 2022, Nr. 393 [Hervorhebungen d. d. Verf.].

<sup>19</sup> BGH, a. a. O., Rn. 53 [Hervorhebungen d. d. Verf.].

<sup>20</sup> EuGH (GK), Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 91 = HRRS 2024 Nr. 644 [Hervorhebungen d. d. Verf.].

<sup>21</sup> EuGH (GK), a. a. O., Rn. 94 [Hervorhebungen d. d. Verf.].

Server laufenden Kommunikationsverkehrs Gegenstand einer EEA sein dürfe, weil der EuGH die Rechtsauffassung des BGH in seinem Urteil vom 30. April 2024 insoweit in der Sache bestätigt habe, gehen die Ausführungen des BVerfG fehl.<sup>22</sup> Der BGH hat hierzu ausgeführt:

„Für diese Prüfung ist auf den Erkenntnisstand im Zeitpunkt der Verwertung der Beweisergebnisse abzustellen (...). Insoweit kommt es nicht auf die Rekonstruktion der Verdachtslage im Anordnungszeitpunkt, sondern auf die Informationslage im Verwendungszeitpunkt an (...). Dem Gedanken des hypothetischen Ersatzeingriffs (...) ist bereits dadurch Genüge getan, dass die Daten nunmehr im Strafverfahren zur Klärung des Verdachts einer Katalogtat verwendet werden sollen (...) und sich die qualifizierte Verdachtslage aus den vorhandenen Daten ergibt (...).“<sup>23</sup>

Demgegenüber völlig entgegengesetzt der EuGH:

„Insoweit ist in Anbetracht der in den Rn. 82 und 83 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Fragen des vorliegenden Gerichts zum einen klarzustellen, dass Art. 6 I a) der RL EEA nicht verlangt, dass der Erlass einer EEA zur Übermittlung von Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, zwingend vom Vorliegen eines auf konkrete Tatsachen gestützten Verdachts einer schweren Straftat gegen jede betroffene Person zum Zeitpunkt des Erlasses dieser EEA abhängt, **wenn sich ein solches Erfordernis nicht aus dem Recht des Anordnungsstaats ergibt.**“<sup>24</sup>

Ein solches Erfordernis ergibt sich indessen nach deutschem Strafprozessrecht, weil in einem vergleichbaren Fall ein qualifizierter Tatverdacht, der sich auf eine in der Vergangenheit begangene Tat beziehen muss, vorausgesetzt wird. Danach setzt die Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung zu strafprozessualen Zwecken voraus, dass **bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, der Beschuldigte habe als Täter oder Teilnehmer eine schwere Straftat aus dem Katalog des § 100a II StPO begangen**, die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.<sup>25</sup> Das Gewicht des Eingriffs verlangt Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen. Bloßes Gerede, nicht überprüfte Gerüchte und Vermutungen reichen nicht aus. Erforderlich sind fallbezogene Beweisanzeichen.<sup>26</sup>

In einem Senatsbeschluss des BVerfG heißt es dazu:

„Dem Bestimmtheitsgebot hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er den Einsatz der Telekommunikationsüberwachung streng auf den Ermittlungszweck – insbesondere die Aufklärung der Straftat und die Feststellung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten – begrenzt. Zudem werden die Anlasstaten, bei denen die Telekommunikationsüberwachung als Ermittlungsmaßnahme in Betracht kommt, nicht lediglich mittels abstrakter Kriterien definiert, sondern in einem Katalog einzeln benannt. Ferner bedarf es einer **gesicherten Tatsachenbasis** (**bestimmte Tatsachen**) ... für die **Annahme eines Tatverdachts** ...“<sup>27</sup>

Auch nach dieser Entscheidung des BVerfG folgt der Beweis dem Verdacht und nicht – wie in den EncroChat-Fällen – der Verdacht dem Beweis.

### c) Individualschützende Funktion des Rechtshilferechts

Der Beschluss des BGH vom 2. März 2022 geht – so das BVerfG – davon aus, der Unterrichtungspflicht in Art. 31 RL EEA komme individualschützender Charakter nur insoweit zu, als es um die Beweisverwendung im Ausland gehe. Auch dies sieht der EuGH, wie auch das BVerfG einräumt<sup>28</sup>, in seinem Urteil vom 30. April 2024 anders:

„Da eine Maßnahme der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs einen Eingriff in das in Art. 7 der Charta verankerte Recht auf Privatleben und Kommunikation der Zielperson darstellt (...), ist daher davon auszugehen, dass Art. 31 der RL EEA auch den Schutz der Rechte der von einer solchen Maßnahme betroffenen Personen bezweckt und dass sich dieser Zweck auf die Verwendung der Daten zu Strafverfolgungszwecken im unterrichteten Mitgliedstaat erstreckt.“<sup>29</sup>

Der Annahme einer Vorlageverpflichtung durch den BGH stehe, so das BVerfG, entgegen, dass die zu Art. 31 RL EEA aufgeworfenen Rechtsfragen aus seiner – insoweit maßgeblichen – Sicht nicht entscheidungserheblich waren; denn der BGH habe (offenbar hilfsweise) ausgeführt, ein Beweisverwertungsverbot scheidet nach der insoweit gebotenen Abwägung selbst dann aus, wenn der Vorschrift des Art. 31 RL EEA entgegen der von ihm vertretenen Auffassung individualschützender Charakter auch im Sinne des Schutzes vor einer Verwendung in Deutschland zukomme.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass der BGH die Abwägungslösung nur hilfsweise ins Feld geführt und demzufolge eine Abwägung in dem von ihm entschiedenen Fall gerade nicht vorgenommen hat. Auch das LG Hamburg hat sich offenbar einer Abwägung gänzlich enthalten.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 1. November 2024, a. a. O., Rn. 86 = HRRS 2025 Nr. 1.

<sup>23</sup> BGH, Beschluss vom 2. März 2022, a. a. O., Rn. 70 = HRRS 2022, Nr. 393.

<sup>24</sup> EuGH (GK), Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 89 = HRRS 2024 Nr. 644 [*Hervorhebungen d. d. Verf.*].

<sup>25</sup> Vgl. BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 21. März 2021 – 2 BvR 626/20; Rn. 23 = HRRS 2013, Nr. 485.

<sup>26</sup> Vgl. BVerfGE 107, 299, 322f. = Anwbl 2003, 138 = EuGRZ 2003, 280 = NJW 2003, 1787 = NStZ 2003, 441 = wistra 2003, 217.

<sup>27</sup> BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 (2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08, Rn. 202 = HRRS 2012 Nr. 29 [*Hervorhebungen d. d. Verf.*]).

<sup>28</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 1. November 2024, a. a. O., Rn. 88 = HRRS 2025 Nr. 1.

<sup>29</sup> EuGH (GK), Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 124 = HRRS 2024 Nr. 644.

Jedenfalls ist dem Beschluss des BGH Gegenteiliges nicht zu entnehmen. Es liegt also im konkreten Fall ein Abwägungstotalausfall vor.

Angesichts der beispiellosen Massenüberwachung, die dem der Entscheidung des BVerfG zugrundeliegenden Strafverfahren vorausgegangen ist, müsste es sich in dem vor dem Hamburger Landgericht geführten Ausgangsverfahren schon um vergleichbar beispiellos schwere Taten gehandelt haben, damit die gebotene Abwägung unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit als maßgeblichem Abwägungsparameter im Ergebnis zu einer Verwertung der EncroChat-Erkenntnisse hätte führen können. Die Tatsache der anlasslosen Massenüberwachung hätte bei der Abwägung als wesentlicher und entscheidender Abwägungsparameter berücksichtigt werden müssen.

Allerdings dürfte es auf die Klärung der mit der sog. *Abwägungslösung* zusammenhängenden Probleme nicht ankommen.

Mit der Ausspähung der EncroChat-Daten haben die verantwortlichen französischen Behörden in das Datenschutzgrundrecht aus Art. 8 GRCh eingegriffen. In Art. 8 II S. 1 GRCh heißt es, personenbezogene Daten „dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen **gesetzlich geregelten legitimen Grundlage** verarbeitet werden.“ Der Schutz personenbezogener Daten ist im Rechtshilferecht zu beachten. Im Erwägungsgrund 40 der RL EEA heißt es dazu: „Der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ist ein Grundrecht. Gemäß Art. 8 I der Charta und Art. 16 I AEUV hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.“ Und in Art. 4 I a) RL 2016/680<sup>30</sup> heißt es: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass personenbezogene Daten auf **rechtmäßige Weise** und nach Treu und Glauben verarbeitet werden.“ Damit wiederholt die Richtlinie die Regelung aus Art. 8 II S. 1 GRCh. Unter *verarbeiten* ist nach Art. 3 Nr. 2 RL 2016/680 jeder „mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführte Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“ gemeint. Mithin erfasst das Gesetzlichkeitserfordernis jeden Umgang mit personenbezogenen Daten im Strafverfahren.

Auch in § 47 BDSG, der u. a. die Verwendung personenbezogener Daten im Strafverfahren regelt, heißt es unter Nr. 1 „personenbezogene Daten **müssen auf**

**rechtmäßige Weise** und nach Treu und Glauben verarbeitet werden.“

In § 75 II BDSG ist für das Strafverfahren geregelt, dass der Verantwortliche personenbezogene Daten u. a. dann unverzüglich zu löschen hat, wenn ihre Verarbeitung unzulässig ist. Die Verarbeitung ist u. a. unzulässig, wenn personenbezogene Daten im Strafverfahren nicht auf rechtmäßige Weise verarbeitet worden sind. Bei hypothetisch rechtmäßigem Ermittlungsverlauf hätten die unter Verletzung geltenden Rechts verarbeiteten Erkenntnisse aus der Ausspähung des EncroChat-Systems im Strafverfahren gar nicht mehr zur Verfügung gestanden.

Eine Abwägung findet insoweit nicht statt. Es besteht die strikte Gesetzesbindung, die für ein absolutes Beweisverwertungsverbot kennzeichnend ist.

## IV. Fazit

Interessant ist, welche verfassungsrechtlich äußerst relevanten Problemkreise der besprochene Beschluss ausklammert.

### 1. Unterrichtungspflicht

Nach Art. 31 I RL EEA muss der überwachende Mitgliedstaat – in diesem Fall Frankreich – den Mitgliedstaat, in dem die Überwachung der Zielperson erfolgt – in diesem Fall Deutschland –, von der Überwachung folgendermaßen unterrichten: (a) vor der Überwachung in Fällen, in denen die zuständige Behörde des überwachenden Mitgliedstaats (Frankreich) bereits zum Zeitpunkt der Anordnung der Überwachung davon Kenntnis hat, dass sich die Zielperson der Überwachung im Hoheitsgebiet des unterrichteten Mitgliedstaats befindet oder befinden wird; (b) während oder nach der Überwachung, und zwar unmittelbar nachdem sie davon Kenntnis erhält, dass sich die Zielperson der Überwachung während der Überwachung im Hoheitsgebiet des unterrichteten Mitgliedstaats befindet oder befunden hat. Für die obligatorische Unterrichtung gemäß § 31 I RL EEA wird das in Anhang C der Richtlinie festgelegte Formblatt verwendet.<sup>31</sup>

Davon, dass die zwingenden Regelungen aus Art. 31 RL EEA eingehalten worden sind, ist nichts bekannt. Die französischen Behörden sollen mit einer SIENA-Nachricht vom 27. März 2020 lediglich formlos beim BKA um Zustimmung durch die zuständige Stelle gebeten haben. Das BKA soll diese Nachricht an die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt a. M. weitergeleitet haben und nach Rücksprache mit der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt a. M. am 1. April 2020 die erbetene Zustimmung selbst erteilt haben. Ein deutsches Gericht soll vor Erteilung der Zustimmung nicht befasst worden sein.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> = Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses

2008/977/JI des Rates, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 4. Mai 2016 L 119/89.

<sup>31</sup> Vgl. EuGH (GK), Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 109ff = HRRS 2024 Nr. 644.

<sup>32</sup> Vgl. *Böse* JZ 2022, 148, 1052 unter Hinweis auf die Aussage des BKA-Beamten KHK *Franzen* am 14. Februar 2022 vor dem LG Bonn (21 KLS 24/21).



Nach dem Urteil des EuGH vom 30. April 2024 ist die Unterrichtung des Mitgliedstaates, auf dessen Hoheitsgebiet die Überwachung durchgeführt wird, obligatorisch, ebenso ist hierzu zwingend das Formblatt aus Anhang C der Richtlinie zu verwenden.<sup>33</sup> Der EuGH lässt es in diesem Zusammenhang allerdings genügen, dass die Behörde des überwachten Mitgliedstaats unter Verwendung des Formblatts C diejenige Behörde im überwachten Mitgliedstaat unterrichtet, die sie für zuständig hält. Die unter Verwendung des Formblatts C unterrichtete Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Überwachung stattfindet, ist verpflichtet, die Unterrichtung der zuständigen Behörde zuzuleiten, wenn sie nicht selbst die zuständige Behörde ist.<sup>34</sup>

Die zuständige Behörde wäre nach deutschem Recht das AG Stuttgart, das aber mit der Genehmigung der Ausspähung der über EncroChat geführten Kommunikation zu keinem Zeitpunkt befasst war. Mithin ist der insoweit gemäß § 31 I RL EEA i. V. m. § 92d I Nr. 1 IRG zwingend zu beachtende Richtervorbehalt vollständig umgangen worden. Die völlige Umgehung des Richtervorbehalts führt insbesondere – aber nicht nur – wenn sie – wie hier – bewusst erfolgt ist, zwingend zu einem Beweisverwertungsverbot der so gewonnenen Beweise.<sup>35</sup>

## 2. Vollständige Akteneinsicht

Das Landgericht Berlin hat den EuGH gefragt, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf das Recht auf ein faires Verfahren dem Erlass einer EEA entgegensteht, wenn die Integrität der durch die Abhörmaßnahme erlangten Daten aufgrund der Vertraulichkeit der technischen Grundlagen, die diese Maßnahme ermöglicht haben, nicht überprüft werden kann und der Beschuldigte aus diesem Grund möglicherweise nicht in der Lage ist, sich im späteren Strafverfahren wirksam zu diesen Daten zu äußern.<sup>36</sup> Der BGH hatte dazu in seinem Beschluss vom 2. März 2022 ausgeführt, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers werde die von RL EEA vorausgesetzte (widerlegbare) Vermutung rechtmäßigen Handelns nicht dadurch in Frage gestellt, dass die von den französischen Behörden eingesetzten Mittel teilweise der Geheimhaltung unterliegen. Die genaue Funktionsweise dieser technischen Maßnahmen sei für die rechtliche Bewertung unerheblich, da ihre detailliert beschriebenen Auswirkungen

Umfang und Ausmaß des Eingriffs hinreichend kennzeichnen.<sup>37</sup>

Diese Frage hat der EuGH grundlegend anders entschieden:

„Zum anderen verpflichtet Art. 14 VII der RL EEA die Mitgliedstaaten dazu, sicherzustellen, dass in einem Strafverfahren im Anordnungsstaat bei der Bewertung der mittels einer EEA erlangten Beweismittel die Verteidigungsrechte gewahrt und ein faires Verfahren gewährleistet werden.

Was konkret das Recht auf ein faires Verfahren betrifft, ist insbesondere darauf hinzuweisen, **dass ein Gericht, wenn es zu dem Ergebnis kommt, dass eine Partei nicht in der Lage ist, sachgerecht zu einem Beweismittel Stellung zu nehmen, das geeignet ist, die Würdigung der Tatsachen maßgeblich zu beeinflussen, eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren feststellen und dieses Beweismittel ausschließen muss**, um eine solche Rechtsverletzung zu verhindern (...).“<sup>38</sup>

Übertragen auf deutsches Recht folgt daraus, dass die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt a. M. bis heute die ungeschwärzte UJs-Akte nicht herausgibt und die französischen Behörden ebenfalls nur Aktenfragmente zur Verfügung stellen, ein absolutes Beweisverbot.

Da die Verteidigung in EncroChat-Verfahren die Integrität der durch die Abhörmaßnahme erlangten Daten aufgrund der in Frankreich bestehenden Vertraulichkeit der technischen Grundlagen, die diese Maßnahme ermöglicht haben, nicht überprüfen kann, wäre die Verwertung der Erkenntnisse aus dem EncroChat-Hack auch deswegen ausgeschlossen, weil eine derartige Geheimhaltung nach innerstaatlichem Recht gemäß § 100a VI StPO<sup>39</sup> unzulässig ist und damit nicht alle im Recht des Anordnungsstaats (hier Deutschland) für einen vergleichbaren innerstaatlichen Fall vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind.<sup>40</sup> Der Erlass einer EEA setzt aber gerade das voraus.

Die abgeschöpften EncroChat-Daten dürfen in einem deutschen Strafprozess aus den vorstehenden Gründen nicht verwertet werden. Die dem besprochenen Nichtannahmebeschluss des BVerfG zu entnehmende Begründung steht diesem Ergebnis nicht entgegen.

<sup>33</sup> Vgl. EuGH (GK), Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 112, 116 = HRRS 2024 Nr. 644.

<sup>34</sup> Vgl. EuGH (GK), a. a. O., Rn. 117f.

<sup>35</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2016 – 2 StR 394/15, Rn. 16 = HRRS 2016, Nr. 660 = StraFo 2016, 338 = StV 2016, 539; ebenso BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 – 2 StR 46/15, Rn. 26 = BGHSt 61, 266 = HRRS 2017, Nr. 374; BGH, Beschluss vom 30. August 2011 – 3 StR 210/11, Rn. 12 = HRRS 2011 Nr. 100 = NStZ 2012, 104 = StraFo 2011, 506 = StV 2012, 1; BGH, Urteil vom 18. April 2007 – 5 StR 546/06, Rn. 23 = BGHSt 51, 285 = HRRS 2007 Nr. 463 = NJW 2007, 2269 = NStZ 2007, 601 = StV 2007, 337 m.

Anm. von Brünig HRRS 2007, 250; Roxin NStZ 2007, 616; Mosbacher NJW 2007, 3686; Ransiek JR 2007, 436.

<sup>36</sup> Vgl. EuGH (GK), Urteil vom 30. April 2024, Rn. 83 = HRRS 2024 Nr. 644.

<sup>37</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022, a. a. O., Rn. 29 = HRRS 2022, Nr. 393.

<sup>38</sup> EuGH (GK), Urteil vom 30. April 2024, a. a. O., Rn. 104f = HRRS 2024 Nr. 644 [Hervorhebungen d. d. Verf.].

<sup>39</sup> Vgl. hierzu die amtliche Begründung Bt-Drs. 18/12785, S. 53.

<sup>40</sup> EuGH (GK), a. a. O., Rn. 93ff.

## Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Rechtsprechung

## Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

### 1. BVerfG 2 BvR 684/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. November 2024 (BGH / LG Hamburg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine strafrechtliche Verurteilung auf der Grundlage von „EncroChat“-Daten; Recht auf rechtliches Gehör (Verletzung bei fehlender Bescheidung des Kerns des Parteivorbringens; keine Verpflichtung des Tatgerichts zur Bescheidung von Einwänden gegen die Verwertung von Beweisen in der Hauptverhandlung oder in den Urteilsgründen); Garantie des gesetzlichen Richters und Pflicht zur Vorlage an den EuGH (Willkürmaßstab; Verfassungsverstoß nur bei offensichtlich unhaltbarer Handhabung der Vorlagepflicht; Fallgruppen: grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht, bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft, Unvollständigkeit der Rechtsprechung, unvertretbare Überschreitung des Beurteilungsspielraums, willkürliche Annahme eines „acte clair“ oder eines „acte éclairé“; Verwertbarkeit von Beweismitteln als Frage des nationalen Rechts; ent-

scheidungserhebliche unionsrechtliche Vorfrage; hypothetische Zulässigkeit der Datenerhebung in einem innerstaatlichen Fall; Online-Durchsuchung als innerstaatliche Vergleichsmaßnahme; Erstreckung des Schutzzwecks der Benachrichtigungspflicht auch auf Verwendung der Daten im unterrichteten Mitgliedstaat; Ausschluss des Beruhens); keine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Beweisverwertungsverbot als Ausnahme; Abwägung der widerstreitenden Interessen; kein Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung; kein Verstoß gegen den deutschen oder europäischen ordre public; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Heranziehung der Maßstäbe für die Online-Durchsuchung; Abstellen auf den Zeitpunkt der Verwertung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 1 Abs. 1 Satz 2 RL EEA; Art. 6 Abs. 1 RL EEA; Art. 31 RL EEA; § 100b StPO; § 100e Abs. 6 StPO; § 238 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 267 StPO; § 29a Abs. 1 BtMG

**2. BVerfG 1 BvR 752/24 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 3. Dezember 2024 (OLG Karlsruhe)**

Keine Befugnis einer Religionsgesellschaft zur Stellung eines Klageerzwingungsantrags (Glaubens- und Bekenntnisfreiheit; Freiheit der Religionsausübung; Schutzverpflichtung des Staates; weiter Spielraum des Gesetzgebers).

Art. 4 Abs. 1 GG; Art. 4 Abs. 2 GG; § 152 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 1 StPO; § 130 StGB

**3. BVerfG 1 BvR 1085/24 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 11. November 2024 (Schleswig-Holsteinisches OLG / LG Lübeck / AG Lübeck)**

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen Durchsuchungsanordnungen wegen eines „Umsatzsteuerkarussells“ (Begrenzungsfunktion des Durchsuchungsbeschlusses; hinreichende Bestimmtheit in Bezug auf Tatvorwurf und Beweismittel; Ausgleich einer nur gattungsmäßigen Umschreibung der Beweismittel durch detaillierte Angaben zum vorgeworfenen Sachverhalt).

Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 370 AO

**4. BGH 1 StR 222/24 – Beschluss vom 30. September 2024 (LG München II)**

Änderung des Schuldspruchs nach Einführung des KCanG.

§ 354 Abs. 1 StPO; § 354a StPO, § 2 Abs. 3 StGB

**5. BGH 1 StR 299/24 – Beschluss vom 1. Oktober 2024 (LG Konstanz)**

Anforderungen an einen Beweisantrag (Konnexität: Erforderlichkeit gesonderter Darlegungen zu Wahrnehmungssituation des Zeugen); Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen (Anforderungen an die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs: keine Verletzung bei Aufnahme von neutralen Handlungen in der Wohnung des Opfers).

§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB

**6. BGH 1 StR 306/24 – Beschluss vom 12. November 2024 (LG Ingolstadt)**

Änderung des Schuldspruchs nach Einführung des KCanG.

§ 354 Abs. 1 StPO; § 354a StPO; § 2 Abs. 3 StGB

**7. BGH 1 StR 329/24 – Beschluss vom 12. November 2024 (LG Kassel)**

Rücknahme der Revision.

§ 302 Satz 1 StPO

**8. BGH 1 StR 338/24 – Beschluss vom 30. Oktober 2024 (LG Ellwangen)**

Anforderungen an einen Beweisantrag (ausreichende Benennung eines Beweisziels bei Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens).

§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO

**9. BGH 1 StR 350/24 – Beschluss vom 13. November 2024 (LG Ellwangen (Jagst))**

Besitz kinderpornographischer Inhalte (Aufhebung des Strafausspruchs wegen verändertem Strafrahmen).

§ 184b Abs. 3 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO

**10. BGH 1 StR 357/24 – Beschluss vom 12. November 2024 (LG Stuttgart)**

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (erforderlicher Hinweis auf die Strafbarkeit eines Weisungsverstoßes im Führungsaufsichtsbeschluss); Besitz kinderpornographischer Inhalte (Aufhebung des Strafausspruchs wegen veränderten Strafrahmens).

§ 145a Satz 1 StGB; § 184b Abs. 3 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO

**11. BGH 1 StR 373/24 – Beschluss vom 29. Oktober 2024 (LG Ellwangen)**

Unstatthafte Gegenvorstellung gegen den Beschluss, mit dem die Revision als unbegründet verworfen wird.

§ 349 Abs. 2 StPO

**12. BGH 1 StR 381/24 – Beschluss vom 26. November 2024 (LG Augsburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**13. BGH 1 StR 432/24 – Beschluss vom 13. November 2024 (LG Traunstein)**

Rechtsmittelverzicht.

§ 302 StPO

**14. BGH 1 StR 447/24 – Beschluss vom 12. November 2024**

Entscheidung des Revisionsgerichts über die Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 346 Abs. 2 Satz 1 StPO

**15. BGH 2 StR 103/24 – Urteil vom 9. Oktober 2024 (LG Köln)**

Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Mischspur); Strafzumessung (Revision: keine Richtigkeitskontrolle).

§ 261 StPO; § 46 StGB

**16. BGH 2 StR 117/23 – Beschluss vom 22. Oktober 2024 (LG Köln)**

Verwerfung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**17. BGH 2 StR 129/24 – Beschluss vom 28. August 2024 (LG Aachen)**

Handeltreiben mit Cannabis; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Strafzumessung; Konkurrenzen, Tateinheit, Mindeststrafe, Sperrwirkung, vertypter Strafmilderungsgrund, verminderte Schuldfähigkeit).

§ 34 KCanG; § 29 BtMG; § 30a BtMG; § 52 StGB; § 21 StGB

**18. BGH 2 StR 182/24 – Beschluss vom 9. Oktober 2024 (LG Gießen)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Revisionsbegründungsfrist; vollständige Akteneinsicht); Zulässigkeit der Verfahrensrüge (Beweisanträge; Aufklärungsrüge; Sky-ECC-Chats); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Beihilfe); Reihenfolge der Vernehmung von Zeugen.

§ 44 StPO; § 27 StGB; § 29a BtMG; § 250 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 6 EMRK

**19. BGH 2 StR 199/24 – Beschluss vom 26. September 2024 (LG Frankfurt am Main)**

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

**20. BGH 2 StR 87/24 – Beschluss vom 9. September 2024 (LG Wiesbaden)**

Handeltreiben mit Cannabis.  
§ 34 KCanG

**21. BGH 2 StR 87/24 – Beschluss vom 9. September 2024 (LG Wiesbaden)**

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

**22. BGH 2 StR 87/24 – Beschluss vom 9. September 2024 (LG Wiesbaden)**

Handeltreiben mit Cannabis (Handeltreiben: Betäubungsmittelgesetz, Anbauen, Anbauvorgänge, Konkurrenzen, Tatmehrheit; geringe Menge).  
§ 34 KCanG; § 53 StGB

**23. BGH 2 StR 204/24 – Beschluss vom 31. Juli 2024 (LG Gießen)**

Handeltreiben mit Cannabis (Beihilfe; Schusswaffe: Luftdruckpistole); Anbau von Cannabis (Mittäterschaft; Anbau: Vorgänge der Ernte); Herstellen von Cannabis (Mittäterschaft; Herstellen: Verhältnis zu Anbau, Vorgänge der Ernte, Auslegung, Eigenkonsum; Konkurrenzen: Anbau, Tateinheit, natürliche Handlungseinheit, Verklammerung, Beihilfe).  
§ 34 KCanG; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB

**24. BGH 2 StR 219/24 – Beschluss vom 25. September 2024 (LG Limburg a.d. Lahn)**

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

**25. BGH 2 StR 222/24 – Beschluss vom 25. September 2024 (LG Fulda)**

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

**26. BGH 2 StR 222/24 – Urteil vom 25. September 2024 (LG Fulda)**

Mord (bedingter Tötungsvorsatz: Maßstab, Beweiswürdigung, Gesamtschau, Brandlegung, hochgradige Alkoholisierung, affektive Erregung, Tötungsmotiv, konkreter Handlungsantrieb, Indizwirkung); besonders schwere Brandstiftung (konkrete Gefahr des Todes: latente Gefährlichkeit, enge räumliche Nähe zur Gefahrenquelle); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einziehungsanordnung).  
§ 211 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 64 StGB; § 55 StGB; § 261 StPO

**27. BGH 2 StR 285/24 – Beschluss vom 24. September 2024 (LG Marburg)**

Handeltreiben mit Cannabis.  
§ 34 KCanG

**28. BGH 2 StR 297/23 – Beschluss vom 10. Oktober 2024 (LG Erfurt)**

Beweiswürdigung (Betäubungsmitteldelikte); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: Tateinheit, Qualifikation); Einziehung von Taterträgen (Einziehung

des Wertes von Taterträgen; gesamtschuldnerische Haftung; Einziehung von Taterträgen bei anderen: Erbe, Erbschaft von vornherein mit staatlichen Zahlungsanspruch belastet; erweiterte Einziehung).

§ 261 StPO; § 29a BtMG; § 52 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73b StGB; § 73c StGB

**29. BGH 2 StR 340/23 – Beschluss vom 11. September 2024 (LG Köln)**

Betrug (Konkurrenzen: natürliche Handlungseinheit, zeitlicher Zusammenhang, Fälschung beweisrelevanter Daten, eBay).

§ 263 StGB; § 52 StGB; § 269 StGB

**30. BGH 2 StR 387/24 – Beschluss vom 10. Oktober 2024 (LG Gießen)**

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

**31. BGH 2 StR 388/24 – Beschluss vom 5. November 2024 (LG Köln)**

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

**32. BGH 2 StR 405/23 – Beschluss vom 28. August 2024 (LG Aachen)**

Verfolgungsverjährung; Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmer (erweiterte Einziehung; Einziehung des Wertes); selbständige Einziehung (Verjährung).  
§ 78 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 76a StGB

**33. BGH 2 StR 467/24 – Beschluss vom 22. Oktober 2024 (LG Aachen)**

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

**34. BGH 2 StR 473/23 – Beschluss vom 24. September 2024 (LG Bonn)**

Verwerfung der Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**35. BGH 2 StR 498/23 – Urteil vom 11. September 2024 (LG Gera)**

Beweiswürdigung (sexuelle Nötigung: Zusammenschau der festgestellten Indiztatsachen); sexuelle Nötigung (sexuelle Handlungen mit einer Person, die zur Tatzeit zur Bildung oder Äußerung eines entgegenstehenden Willens nicht in der Lage ist: Bewusstseinsstörung, schwere andere seelische Störung, Sachverständiger).  
§ 261 StPO; § 177 Abs. 2 Nr. 1

**36. BGH 2 StR 509/24 – Beschluss vom 5. November 2024 (LG Bonn)**

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

**37. BGH 2 StR 521/23 – Urteil vom 11. September 2024 (LG Gießen)**

BGHSt; Aufhebung des Urteils und der Feststellungen (Verständigung: Revision der Nebenklage, Umfang der Aufhebung der Feststellungen, Grundsatz des fairen Verfahrens, Auslegung, zugesagter Strafraumen, Grundlage für das Geständnis, Revision der Staatsanwaltschaft, fehlendes Beteiligungsrecht der Nebenklage, Vereinbarung

über den Gesamtstrafenausspruch, Aufhebung der gesamten Verurteilung, Durchbrechung der vertikalen Teilrechtskraft, Verwertungsverbot, Regelungsdefizit, Entstehungsgeschichte des § 257c Abs. 4 StPO, Systematik); Totschlag (Rücktritt: unbeendeter Versuch, Aufgeben der Tat, Fehlschlag, Rücktrittshorizont, letzte Ausführungshandlung).

§ 257c Abs. 4 StPO; § 353 Abs. 1 StPO; § 353 Abs. 2 StPO; § 400 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 212 StGB; § 24 StGB

**38. BGH 2 ARs 347/24 (2 AR 176/24) – Beschluss vom 23. Oktober 2024**

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.

§ 14 StPO

**39. BGH 2 ARs 385/24 (2 AR 243/24) – Beschluss vom 20. November 2024**

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Reststrafenaussetzung).

§ 14 StPO; § 454 StPO

**40. BGH 3 StR 189/24 – Urteil vom 14. November 2024 (OLG Hamburg)**

BGHSt; mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (Straftaten, die ein Mitglied im Interesse der Vereinigung begeht; tatbestandliche Handlungseinheit; Umfang des Strafklageverbrauchs; Berücksichtigung von Vorverurteilungen wegen Straftaten im Zusammenhang mit derselben mitgliedschaftlichen Beteiligung; Strafzumessungslösung).

§ 129 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 129a Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 66 StGB § 264 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG

**41. BGH 3 StR 301/24 – Beschluss vom 12. November 2024 (LG Koblenz)**

Raub (Gewahrsamsverhältnisse bei Bankautomaten); Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung; räuberische Erpressung (Vermögensnachteil); räuberische Erpressung (Stoffgleichheit); Konkurrenzen bei mehraktigen Raubdelikten.

§ 249 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB

**42. BGH 3 StR 312/24 – Beschluss vom 16. Oktober 2024 (LG Wuppertal)**

Einziehung (Mitverfügungsmacht bei Beteiligung mehrerer Täter); Hinweispflichten bei Einziehungen.

§ 73 StGB; § 73c StGB; § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 337 StPO

**43. BGH 3 StR 32/24 – Urteil vom 25. September 2024 (LG München II)**

Volksverhetzung (Verbreitung von Inhalten; „Kettenverbreitung“ bei Weitergabe an einen einzelnen Empfänger); Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfung; Vertretbarkeitskontrolle Anforderungen an freisprechendes Urteil).

§ 130 StGB; § 261 StPO

**44. BGH 3 StR 386/24 – Beschluss vom 2. Oktober 2024 (LG Düsseldorf)**

Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht (Freiheitsstrafe für den Besitz einer geringen Menge

Betäubungsmittel zum Eigenkonsum); Strafaussetzung zur Bewährung; Anrechnung der im Verfahren erlittenen Untersuchungshaft.

§ 46 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 56 StGB

**45. BGH 3 StR 413/24 – Beschluss vom 29. Oktober 2024 (LG Duisburg)**

Adhäsionsantrag (Inbezugnahme auf Strafanzeige).

§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO

**46. BGH 3 StR 48/24 – Beschluss vom 15. Oktober 2024 (LG Aurich)**

Adhäsionsverfahren (Zustellung des Adhäsionsantrags; Heilung durch tatsächlichen Zugang im Rahmen der Hauptverhandlung).

§ 404 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 37 StPO; § 189 ZPO

**47. BGH 3 StR 97/24 – Beschluss vom 21. August 2024 (LG Siegen)**

Strafantrag (Form); zeitliche Geltung von Verfahrensrecht (intertemporales Prozessrecht; beendetes prozessuales Geschehen; Erfordernis einer Rückwirkungsregelung).

§ 158 Abs. 2 StPO; § 158 Abs. 2 StPO a.F.

**48. BGH 3 StR 425/24 – Beschluss vom 12. November 2024 (LG Osnabrück)**

Verfolgungsverjährung bei Tateinheitlich begangener Körperverletzung (gesonderte Prüfung für jede einzelne Gesetzesverletzung); strafschärfende Berücksichtigung verjährter Taten.

§ 223 Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 46 StGB

**49. BGH 3 StR 463/24 – Beschluss vom 29. Oktober 2024 (LG Amberg)**

Unzulässige Einbeziehung von Einzelstrafen eingestellter Taten bei der Gesamtstrafenbildung.

§ 54 StGB; § 154 StPO

**50. BGH AK 90/24 – Beschluss vom 27. November 2024 (OLG München)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen); mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung.

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129 StGB

**51. BGH AK 91/24 – Beschluss vom 27. November 2024**

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

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

**52. BGH StB 63/24 – Beschluss vom 13. November 2024 (OLG München)**

Sofortige Beschwerde gegen Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung (Gewährleistung einer angemessenen Verteidigung); Verteidigerwechsel (Verhinderung eines Verteidigers aus gesundheitlichen Gründen; Anhörung des Angeklagten); dritter Pflichtverteidiger.

§ 143a StPO; § 144 StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 Nr. 1 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

**53. BGH StB 66/24 – Beschluss vom 27. November 2024 (OLG Koblenz)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (Haftbeschwerde; Beurteilung des dringenden Tatverdachts während laufender Hauptverhandlung; Fluchtgefahr); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung.

§ 112 StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 Nr. 1 StPO; § 129a StGB

**54. BGH 4 StR 120/24 – Beschluss vom 24. Oktober 2024 (LG Bielefeld)**

Handeltreiben mit Cannabis.

§ 34 KCanG

**55. BGH 4 StR 120/24 – Beschluss vom 24. Oktober 2024 (LG Bielefeld)**

Handeltreiben mit Cannabis.

§ 34 KCanG

**56. BGH 4 StR 167/24 – Beschluss vom 23. Oktober 2024 (LG Arnberg)**

Eröffnungsbeschluss (Nachholung: Verbindungsbeschluss, Haftbefehl, Anordnung der Verlesung der Anklage, Verweisungsbeschluss); Betrug.

§ 203 StPO; § 230 Abs. 2 StPO; § 270 Abs. 1 StPO; § 30 Abs. 2 GVG; § 263 Abs. 1 StGB

**57. BGH 4 StR 174/24 – Beschluss vom 22. Oktober 2024 (LG Bochum)**

Strafzumessung (Vorstrafe); Kostentragung (Auslagen des Nebenklägers: Anschlussklärung, Jugendstrafrecht).

§ 46 Abs. 2 StGB; § 396 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 473 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 74 JGG

**58. BGH 4 StR 270/24 – Beschluss vom 21. November 2024 (LG Bielefeld)**

Vereinbarkeit des Widerspruchserfordernisses bei der Anerkennung von Verwertungsverboten mit Unionsrecht (Recht auf ein faires Verfahren; Widerspruchslösung).

Art. 6 EMRK; Art. 47 GRC; Art. 48 GRC; Art. 10 GG; § 163f StPO; § 105 StPO

**59. BGH 4 StR 304/24 – Beschluss vom 10. Oktober 2024 (LG Osnabrück)**

Erlaubnistatumstandsirrtum (Vorstellungsausfälle aufgrund psychischer Erkrankung; natürlicher Vorsatz); Schuldunfähigkeit (Abgrenzung zur verminderten Schuldfähigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 16 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 Satz 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 185 Halbsatz 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB; § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB.

**60. BGH 4 StR 308/24 – Beschluss vom 6. November 2024 (LG Dortmund)**

Sexueller Missbrauch von Kindern (Sexuelle Handlung; Erheblichkeit, spezifisch sexualbezogener Handlungsrahmen); sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen.

§ 174 StGB; § 176 Abs. 1 StGB; § 184h Nr. 1 StGB

**61. BGH 4 StR 75/24 – Beschluss vom 11. September 2024 (LG Bochum)**

Unrichtige Dokumentation einer Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 (Unrichtige Dokumentation

einer überhaupt nicht durchgeführten Impfung; § 74 Abs. 2 IfSG keine Blankettstrafnorm; Konkurrenzen: Verhältnis zum Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse, Tateinheit, keine Konsumtion, Klarstellungsfunktion).

§ 74 Abs. 2 IfSG; § 73 Abs. 1a Nr. 8 IfSG; § 22 Abs. 1 IfSG; § 278 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

**62. BGH 4 StR 309/24 – Beschluss vom 22. Oktober 2024 (LG Kaiserslautern)**

Konkurrenzen (Besitz, Herstellen und Zugänglichmachen von kinder- oder jugendpornographischen Inhalten; Tateinheit: Verklammerung); Gesamtstrafenbildung (Revision: Abweichende Bewertung der Konkurrenzen, Beruhen).

§ 184b StGB; § 184c StGB; § 337 Abs. 1 StPO

**63. BGH 4 StR 337/24 – Beschluss vom 27. November 2024 (LG Landau)**

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht.

§ 145a Satz 1 StGB

**64. BGH 4 StR 368/24 – Beschluss vom 24. Oktober 2024 (LG Bielefeld)**

Raub (Finalzusammenhang; Vorsatzwechsel); Diebstahl mit Waffen.

§ 249 Abs. 1 StGB; § 242 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB

**65. BGH 4 StR 383/24 – Beschluss vom 6. November 2024 (LG Siegen)**

Konkludenter Eröffnungsbeschluss (Fehlen eines schriftlichen Eröffnungsbeschlusses: Haftentscheidung).

§ 203 StPO

**66. BGH 4 StR 436/24 – Beschluss vom 6. November 2024 (LG Dortmund)**

Besitz kinderpornographischer Inhalte (Reduzierung des Strafrahmens: Lex-mitior-Grundsatz).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 184b Abs. 3 StGB; § 354a StPO

**67. BGH 4 StR 470/23 – Beschluss vom 7. November 2024 (LG Bochum)**

Handeltreiben mit Cannabis; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Strafzumessungslösung; Berücksichtigung der täterbegünstigenden Gesetzesänderung zwischen Absetzung des angefochtenen Urteils und Revisionsentscheidung).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK; § 34 KCanG

**68. BGH 6 StR 165/24 – Beschluss vom 17. September 2024 (LG Hannover)**

Wirksame Revisionsbeschränkung, Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldpruchänderung; Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Konsumcannabisgesetz; Betäubungsmittelgesetz.

§ 344 Abs. 1 StPO; § 64 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO

**69. BGH 6 StR 230/24 – Beschluss vom 1. Oktober 2024 (LG Rostock)**

Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht; Mord durch Unterlassen; Begehen durch Unterlassen,

besondere gesetzliche Milderungsgründe (wertende Gesamtwürdigung aller wesentlichen Gesichtspunkte, unterlassensbezogene Gesichtspunkte, umfassende Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände; rechtsfehlerhaftes Heranziehen des strafbegründenden Unterlassens für Versagung der Strafmilderung). § 171 StGB; § 211 StGB; § 13 Abs. 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**70. BGH 6 StR 320/24 – Beschluss vom 1. Oktober 2024 (LG Rostock)**

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (fehlende Feststellungen zum Vollstreckungsstand). § 55 StGB

**71. BGH 6 StR 327/24 – Urteil vom 27. November 2024 (LG Hildesheim)**

Wirksame Revisionsbeschränkung auf unterbliebene Einziehungsentscheidung, wirksame Revisionsbeschränkung innerhalb der Einziehungsentscheidung; Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern. § 344 Abs. 1 StPO; § 73 Abs. 1 StGB

**72. BGH 6 StR 348/24 – Beschluss vom 16. Oktober 2024 (LG Lüneburg)**

Nachholung eines unterbliebenen Teilfreispruchs. § 354 Abs. 1 StPO

**73. BGH 6 StR 348/24 – Beschluss vom 16. Oktober 2024 (LG Lüneburg)**

Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldspruchänderung; Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Konsumcannabisgesetz; Handeltreiben mit Cannabis. § 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO; § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG

**74. BGH 6 StR 377/24 – Beschluss vom 5. November 2024 (LG Schwerin)**

Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldspruchänderung; Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Betäubungsmittelgesetz; Konsumcannabisgesetz; Handeltreiben mit Cannabis; bandenmäßiges Handeltreiben mit Cannabis; Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis (Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme); Einziehung von Tatmitteln (Ermessen; Strafzumessung, Charakter einer Nebenstrafe; Berücksichtigung bei Gegenständen von beträchtlichem Wert). § 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO; § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG; § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG; § 27 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB

**75. BGH 6 StR 378/24 – Beschluss vom 6. November 2024 (LG Halle)**

Teileinstellung bei mehreren Taten; Beschränkung der Verfolgung; Verwerfung der Revision als unbegründet. § 154 StPO; § 154a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

**76. BGH 6 StR 385/24 – Beschluss vom 17. September 2024 (LG Saarbrücken)**

Körperverletzung, Sachbeschädigung (Fehlen eines Strafantrags; Fehlen der Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft); Schuldspruchänderung. § 230 Abs. 1 StGB; § 303c StGB; § 354 Abs. 1 StPO

**77. BGH 6 StR 405/24 – Beschluss vom 15. Oktober 2024 (LG Bamberg)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen, Ergänzung des Einziehungsausspruches um die Anordnung gesamtschuldnerischer Haftung. § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 421 BGB; § 354 Abs. 1 StPO

**78. BGH 6 StR 408/24 – Beschluss vom 17. Oktober 2024 (LG Hildesheim)**

Erweiterte Einziehung von Taterträgen (Subsidiarität gegenüber der Einziehung von Taterträgen). § 73 Abs. 1 StGB; § 73a Abs. 1 StGB

**79. BGH 6 StR 413/23 Beschluss vom 5. November 2024**

Adhäsionsverfahren; Festsetzung des Gegenstandswerts für die Tätigkeit des anwaltlichen Beistands in der Revisionsinstanz. § 403 StPO; § 33 Abs. 1 RVG; § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG; § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG; § 47 Abs. 2 Satz 1 GKG

**80. BGH 6 StR 414/24 – Beschluss vom 6. November 2024 (LG Hannover)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (voraussichtlicher Behandlungserfolg). § 64 StGB

**81. BGH 6 StR 417/24 – Beschluss vom 13. November 2024 (LG Nürnberg-Fürth)**

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

**82. BGH 6 StR 419/24 (alt: 6 StR 88/23) – Beschluss vom 16. Oktober 2024 (LG Potsdam)**

Sexueller Missbrauch von Kindern, Sexueller Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind (knapp unter der Schutzaltersgrenze liegendes Alter des Tatopfers). § 176 StGB; § 176a StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

**83. BGH 6 StR 439/24 – Beschluss vom 5. November 2024 (LG Weiden)**

Neufassung eines Teils der Entscheidungsformel; Verwerfung der Revision als unbegründet. § 354 Abs. 1 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

**84. BGH 6 StR 462/24 – Beschluss vom 12. November 2024 (LG Bayreuth)**

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Tathandlung des Herstellens, Tathandlung des Besitzes; konkurrenzrechtliches Verhältnis). § 184b StGB

**85. BGH 6 StR 477/24 – Beschluss vom 27. November 2024 (LG Rostock)**

Versuchter Totschlag, sonst minder schwerer Fall des versuchten Totschlags (rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung). § 46 StGB; § 213 Alt. 2 StGB; § 23 Abs. 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**86. BGH 6 StR 497/24 – Beschluss vom 13. November 2024 (LG Neuruppin)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Diagnose einer paranoiden Schizophrenie; notwendiger Zusammenhang zwischen der psychischen Erkrankung und der Tat).

§ 63 StGB

**87. BGH 6 StR 547/24 – Beschluss vom 27. November 2024 (LG Würzburg)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Staatskasse als Gläubigerin); Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 349 Abs. 2 StPO

**88. BGH 6 StR 585/24 – Beschluss vom 26. November 2024 (LG Rostock)**

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Urteilszustellung, Hauptverhandlungsprotokoll (Fertigstellung des Protokolls).

§ 44 Satz 1 StPO; § 45 StPO; § 271 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 273 Abs. 4 StPO

**89. BGH 6 StR 596/24 – Beschluss vom 6. November 2024 (LG Bückeburg)**

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Urteilszustellung (Zustellungsanordnung des Vorsitzenden: Schriftliche Anordnungsverfügung, Vermerk der Geschäftsstelle über mündlich getroffene Anordnung).

§ 44 Satz 1 StPO; § 45 StPO; § 36 Abs. 1 Satz 1 StPO

**90. BGH 6 StR 612/24 – Beschluss vom 4. Dezember 2024 (LG Göttingen)**

Adhäsionsverfahren (unwirksamer Adhäsionsantrag).

§ 404 Abs. 1 StPO

**91. BGH 5 StR 298/24 – Beschluss vom 18. November 2024 (LG Berlin I)**

Unzulässige Verfahrensrüge.

§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO

**92. BGH 5 StR 309/24 – Beschluss vom 18. November 2024**

Prozesskostenhilfe für den Adhäsionskläger im Revisionsverfahren.

§ 404 StPO

**93. BGH 5 StR 348/24 – Urteil vom 18. November 2024 (LG Chemnitz)**

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung; keine isolierte Betrachtung von Indizien).

§ 261 StPO

**94. BGH 5 StR 401/24 – Urteil vom 19. November 2024 (LG Chemnitz)**

Betrug (Versuch und Vollendung bei Überweisung von Geldern auf Konten sog. „Finanzagenten“); Geldwäsche; Strafzumessung (strafmildernde Berücksichtigung von Untersuchungshaft; Täter-Opfer-Ausgleich).

§ 263 StGB; § 261 StGB; § 46 StGB; § 46a StGB

**95. BGH 5 StR 401/24 – Beschluss vom 18. November 2024 (LG Chemnitz)**

Erfolgreiche Verfahrensrüge wegen verspäteter Absetzung der Urteilsgründe.

§ 338 Nr. 7 StPO

**96. BGH 5 StR 444/24 – Beschluss vom 4. Dezember 2024 (LG Hamburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**97. BGH 5 StR 512/24 – Beschluss vom 3. Dezember 2024 (LG Bremen)**

Heimtücke bei Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit schutzbereiter Dritter.

§ 211 StGB

**98. BGH 5 StR 529/24 – Beschluss vom 19. November 2024 (LG Leipzig)**

Geringfügige Korrektur von Strafausspruch und Einziehungsentscheidung.

§ 354 Abs. 1 StPO

**99. BGH 5 StR 557/24 – Beschluss vom 19. November 2024 (LG Hamburg)**

Strafzumessung (Härteausgleich bei früherer Verurteilung in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union).

§ 46 StGB; § 55 StGB

**100. BGH 5 StR 564/24 – Beschluss vom 4. Dezember 2024 (LG Leipzig)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 44 StPO

**101. BGH 5 StR 569/24 – Beschluss vom 4. Dezember 2024 (LG Bremen)**

Rechtsfehlerhafte Strafraumenwahl bei Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln; Aufklärungshilfe.

§ 29a BtMG; § 31 BtMG

**102. BGH 5 StR 581/24 – Beschluss vom 19. November 2024 (LG Itzehoe)**

Schuldfähigkeit (Eingangsmerkmale; Intelligenzminderung; Persönlichkeitsstörung; Gesamtwürdigung der Persönlichkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 20 StGB; § 63 StGB

**103. BGH 5 StR 589/24 – Beschluss vom 5. Dezember 2024 (LG Berlin I)**

Unzulässigkeit der Revision bei Übermittlung der Revisionsbegründung per Fax.

§ 345 StPO

**104. BGH 5 StR 629/24 – Beschluss vom 19. November 2024 (LG Dresden)**

Prüfung des milderen Gesetzes bei Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 34 KCanG

**105. BGH 5 StR 690/24 – Beschluss vom 4. Dezember 2024 (LG Hamburg)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 44 StPO