

## Entscheidungen

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

## Verfahrensrecht

### Besetzungsrüge: Turnusprinzip für Staatsschutzsenate

GG Art. 101 Abs 1 S. 2; GVG §§ 21e, 74a, 120 ff., 142a; StPO § 222b; StGB §§ 129a, 129b

**Das sog. Turnus- oder Rotationsprinzip im Geschäftsverteilungsplan ist sowohl gesetzeskonform als auch verfassungsgemäß. Den Erfordernissen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist Genüge getan, wenn sachfremde Einflüsse der Justizverwaltung oder der StA nach dem Verteilungsmodus nicht ernsthaft zu befürchten sind; allein die abstrakte Möglichkeit eines Missbrauchs macht eine Geschäftsverteilung weder verfassungs- noch gesetzeswidrig.**

BGH, Beschl. v. 16.06.2021 – StB 25 und 26/21 (OLG Düsseldorf)

### Zuständigkeit des Ermittlungsrichters

StPO §§ 51, 163 Abs. 3

**Eine auf die Annexkompetenz des § 51 Abs. 1 S. 3 StPO gestützte richterliche Anordnung der zwangsweisen Öffnung und des Betretens der Wohnung des Zeugen kann auch eine staatsanwaltschaftlich angeordnete Vorführung zu ihren Ermittlungspersonen nach § 163 Abs. 3 StPO ergänzen.**

BGH (ER), Beschl. v. 28.08.2020 – 2 BGs 645/20

**Aus den Gründen:** [8] II. [...] 1. [...] b) Soll [...] zur Durchsetzung von Aussage- und Erscheinungspflicht im Wege einer zwangsweisen Vorführung (§ 51 Abs. 1 S. 3 StPO) in Rechtspositionen des Zeugen eingegriffen werden, die von Verfassungen wegen dem Richter vorbehalten sind, so ist für die Anordnung eines solchen – von der Norm als Annexkompetenz erfassten (vgl. nur MüKo-StPO/Kölbl, 2016, § 161a Rn. 22; LR-StPO/Erb, 27. Aufl. 2018 § 161a Rn. 41; jew. m.w.N.; vgl. zur konkludenten Ermächtigung bereits BGH, Urt. v. 24.01.2001 – 3 StR 324/00, BGHSt 46, 266 [275]; Ziemann ZStW 108 [2018], 762 ff.) – Zwangsmittels der Ermittlungsrichter zuständig (§ 162 StPO).

[9] **aa)** Dies gilt etwa mit Blick auf Art. 104 Abs. 2 GG für die Anordnung von Ordnungs- oder Erzwingungshaft (§§ 51, 70 StPO; Meyer-Goßner/Schmitt-StPO/Köhler, 63. Aufl. 2020, § 163 Rn. 58; s. bereits BT-Drs. 7/551, S. 73) und wegen Art. 13 Abs. 2 GG auch für die zur Vollstreckung einer zwangsweisen Vorführung ggf. notwendige Gestattung des Öffnens und Betretens einer Wohnung (vgl. nur Erb, a.a.O.). Dabei kann dahingestellt bleiben, wie weit der Begriff der Durchsuchung in Art. 13 Abs. 2 GG reicht und wie er ggü. den »Eingriffen und Beschränkungen« i.S.v. Art. 13 Abs. 7 GG abzugrenzen ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.10.1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54 [73]). Denn jedenfalls beschränkt sich Art. 13 Abs. 2 GG nicht auf strafprozessuale Durchsuchungen, sondern gilt auch für andere behördliche Durchsuchungen der Wohnung i.S.d. Art. 13 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.07.1963 – 1 BvR 947/58, BVerfGE 16, 239 [240 f.], und v. 13.10.1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54 [73]) und erfasst namentlich das zweckgerichtete Aufspüren des Wohnungsinhabers (vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 03.04.1979 – 1 BvR 994/76, BVerfGE 51, 97 [107] [zur Betretungsbefugnis im Zuge der Zwangsvollstreckung]).

[10] **bb)** Eine auf die Annexkompetenz des § 51 Abs. 1 S. 3 StPO gestützte richterliche Anordnung der zwangsweisen Öffnung und des Betretens der Wohnung des Zeugen kann auch eine staatsanwaltschaftlich angeordnete Vorführung zu ihren Ermittlungspersonen nach § 163 Abs. 3 StPO ergänzen.

[11] **(1)** Dies belegt schon die regelungssystematische Betrachtung. Die durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens v. 17.08.2017 (BGBl. I, S. 3202) eingeführte Neuregelung des § 163 Abs. 3 StPO enthält eine Verweisung (§ 163 Abs. 3 S. 2 StPO) auf die Bestimmungen des 6. Abschn. des 1. Buches der StPO. Diese finden demnach – wie bei staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen auch (§ 161 Abs. 1 S. 2 StPO) – grds. uneingeschränkte Anwendung auf polizeiliche Vernehmungen, die auf einem Auftrag der StA beruhen (Erb, a.a.O.; Singelstein/Derin NJW 2017, 2646 [2650]). Ausgenommen hiervon sind durch § 163 Abs. 3 S. 3 StPO allein eidliche Vernehmungen (§§ 59 ff. StPO), die ausdrücklich weiterhin dem Ermittlungsrichter überantwortet werden (§ 162 StPO).

[12] **(2)** Auch nach dem gesetzgeberischen Willen sollten die Maßgaben der §§ 48 ff. StPO – ebenso wie bei § 161a Abs. 1 S. 2 StPO – vorbehaltlich einzelner Sonderregelungen für die polizeiliche Vernehmung umfassend Anwendung finden. Dies gilt namentlich auch für die – zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens allg. anerkannte und – vom Reform-

gesetzgeber erkennbar unterstellte Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 S. 3 StPO. Die vom Gesetzgeber erstrebte Entlastung der StA durch sachlich nicht veranlasste Zeugenvernehmungen (BT-Drs. 18/11277, S. 30) ist anders, als durch eine auch bei der zwangsweisen Vorführung zu polizeilichen Vernehmungen fortgeltende konkludente Ermächtigung zur Anwendung unmittelbaren Zwangs, etwa gegen die Person des Zeugen, als typische Begleitmaßnahme nicht zu erreichen. Eine etwa auch nur erwogene Begrenzung der Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 S. 3 StPO für § 163 Abs. 3, Abs. 4 S. 1 Nr. 4 StPO ist den Gesetzesmaterialien, welche die zwangsweise Vorführung ausdrücklich thematisieren (vgl. BT-Drs. 18/11277, S. 31), nicht zu entnehmen. Daher vermag die Weigerung eines Zeugen, einer ihm bekanntgegebenen Vorführanordnung zu folgen, die nach § 163 Abs. 3 StPO beauftragte Vernehmung nicht zu desavouieren und keine – mit der vom Gesetzgeber erstrebten effektiven Verfahrensförderungen und Ressourcenschonung i.Ü. unvereinbare – gerichtliche Vorführanordnung und richterliche Vernehmung zu veranlassen.

[13] (3) Verbirgt sich der auf staatsanwaltschaftliche Anordnung hin vorzuführende Zeuge allerdings in seiner Wohnung und ist deren Öffnung und Betreten deshalb erforderlich, hat die StA von dieser Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 S. 3 StPO – wie bei § 161a StPO auch – durch Antrag an den Ermittlungsrichter Gebrauch machen (vgl. hierzu auch *Erb*, a.a.O. Rn. 41 m.w.N.). Denn ihr steht auch nach der Neuregelung des § 163 Abs. 3 und Abs. 4 StPO aus § 51 Abs. 1 S. 3 StPO aus den vorstehend genannten verfassungsrechtlichen Erwägungen keine eigenmächtige Befugnis hierfür zu. Durch diese mögliche Erwirkung einer – die Vorführungsanordnung der StA ergänzenden – richterlichen Anordnung für das Öffnen und Betreten der Wohnanschrift auf der Grundlage der Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 S. 3 StPO wird dem Grundrecht aus Art. 13 GG und seiner verfahrensrechtlichen Absicherung in diesen Verfahrenskonstellationen wirkmächtig Geltung verliehen.

[14] (4) Eine gerichtliche Anordnung der zwangsweisen Vorführung – neben der staatsanwaltschaftlichen – kommt in diesen Fällen nicht in Betracht. Eine gerichtliche Anordnung ist mit Blick auf die vorstehend dargestellten Befugnisse der Anklagebehörde nicht erforderlich. Überdies fehlt es für den Ermittlungsrichter an einer mit § 163 Abs. 3 StPO vergleichbaren Regelung. [...]

## Freispruch vom Vorwurf der Beihilfe zum Mord (NSU II)

StPO §§ 261, 267; StGB §§ 27, 211

**1. Die revisionsgerichtliche Überprüfung eines Freispruchs beschränkt sich darauf, ob dem Gericht bei der Beweiswürdigung ein Rechtsfehler unterlaufen ist: Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen ein Denkgesetz oder einen gesicherten Erfahrungssatz verstößt oder erkennen lässt, dass das Tatgericht überspannte Anforderungen an die für die Verurteilung erforderliche Überzeugung gestellt hat.**

**2. Ausreichend ist – auch beim freisprechenden Erkenntnis – die Angabe des für die Entscheidung Wesentlichen; die**

**Urteilsgründe müssen deutlich machen, dass das Tatgericht naheliegende erhebliche Beweistatsachen nicht übersehen oder unvertretbar gewertet hat. Aus einzelnen tatsächlich bestehenden oder denkbaren Lücken der ausdrücklichen Erörterung kann nicht abgeleitet werden, das Tatgericht habe nach den sonstigen Urteilsgründen auf der Hand liegende Wertungsgesichtspunkte nicht bedacht. Eine revisionsrechtlich beachtliche Lücke liegt vielmehr erst vor, wenn eine wesentliche Feststellung überhaupt nicht erörtert oder ein aus den Urteilsgründen ersichtliches bedeutsames Beweisergebnis übergangen wird.**

BGH, Urt. v. 15.12.2021 – 3 StR 441/20 (OLG München)

**Aus den Gründen:** [1] Das OLG hat den Angekl. wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung zu einer Freiheitsstrafe von 2 J. 6 M. verurteilt. I.Ü. hat es ihn freigesprochen. Der Angekl. wendet sich mit seiner auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision gegen die Verurteilung. Die Revision des GBA, mit der er die Sachbeschwerde erhebt, richtet sich gegen den Teilfreispruch. Beide Rechtsmittel bleiben erfolglos.

[2] I. 1. Zur Verurteilung des Angekl. wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 S. 1 StGB i.d.F. v. 22.12.2003 [im Folgenden: StGB 2003]) hat das OLG folgende Feststellungen getroffen [vgl. auch den *Zschäpe*-Beschl. des BGH v. 12.08.2021 – 3 StR 441/20, NStZ 2021, 663 m. Anm. *Fahl* = JR 2021, 644 m. Anm. *Roxin* = StV 2022, 87 [Ls]; s. auch *Valerius* NJW 2021, 2851]:

[3] a) Nachdem die mittlerweile verstorbenen *Böhnhardt* und *Mundlos* sowie die Mitangekl. [*Zschäpe*] 1996 und 1997 in Jena mehrere rechtsextremistische »Propagandaaktionen« unter Verwendung von Bombenattrappen durchgeführt hatten, durchsuchten die Ermittlungsbehörden Anfang 1998 die als Bombenwerkstatt genutzte Garage. Sie stellten dort im Bau befindliche Rohrbomben und Sprengstoff sicher. Daraufhin gaben *Böhnhardt*, *Mundlos* und [*Zschäpe*] ihre Wohnungen in Jena auf und brachen den Kontakt zu ihrem jew. persönlichen Umfeld nahezu ab; ausgenommen waren einige wenige gleichgesinnte Vertraute. Nach einer bis August 1998 dauernden Übergangszeit lebten sie jew. zu dritt in von einer anderen Person oder unter einem Aliasnamen nacheinander angemieteten fünf Wohnungen, anfangs in Chemnitz, sodann in Zwickau.

[4] Noch 1998 kamen *Böhnhardt*, *Mundlos* und [*Zschäpe*] auf der Basis der von ihnen geteilten politisch-ideologischen Einstellung überein, künftig gemeinsam eine Vielzahl willkürlich ausgewählter Menschen wegen deren südländischer – vornehmlich türkischer – Herkunft oder als Repräsentanten des Staates zu töten. Durch die destabilisierende Wirkung dieser Mordanschläge erstrebten sie eine ihren nationalsozialistisch-rassistischen Vorstellungen entspr. Änderung der Staats- und Gesellschaftsform Deutschlands. Um diese Wirkung deutlich zu vergrößern, planten sie, die Öffentlichkeit zunächst nur den Seriencharakter der Taten erkennen zu lassen und erst später ein noch gemeinschaftlich zu erstellendes Bekennungsdokument zu veröffentlichen, mit dem sich der von ihnen gebildete Personenverband »Nationalsozialistischer Untergrund« (NSU) nachträglich verantwortlich erklärt. Des Weiteren vereinbarten sie, zur Sicherung ihres Lebensunterhalts Raubüberfälle auf Sparkassenniederlassungen, Postfilialen und Supermärkte zu begehen; hierdurch sollten die zeitlich aufwendige Vorbereitung und Ausführung der Mordanschläge finanziell ermöglicht werden.

[5] *Böhnhardt*, *Mundlos* und [*Zschäpe*] entschlossen sich, zu diesen Zwecken auf längere Zeit unter falscher Identität unerkannt zusammenzuleben, indem sie eine bürgerliche, unverdächtig erscheinende Legende aufbauen und nach außen kommunizieren. Während vorgesehen war, dass *Böhnhardt* und *Mundlos* die Straftaten ausführen, oblag [*Zschäpe*] neben der gemeinsamen Tatplanung vor allem, den Personenzusammenschluss abzutarnen, die finanziellen Angelegen-