

# *HRR-Strafrecht*

Höchstrichterliche Rechtsprechung zum  
Strafrecht, Internetzeitung für Strafrecht

<http://www.hrr-strafrecht.de>

## HERAUSGEBER

**RA Gerhard Strate**

Grindelallee 164, 20146 Hamburg

gerhard.strate@strate.net

## SCHRIFTLEITUNG

**Wiss. Assistent Karsten Gaede**

Freie Straße 15, CH 8032 Zürich

karsten.gaede@strate.net

## REDAKTION

**Rocco Beck, Ulf Buermeyer, Karsten Gaede,  
Tilo Mühlbauer, Stephan Schlegel** (Webmaster)

4. Jahrgang, September 2003, Ausgabe **9**

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

### **EGMR Nr. 39482/98 – Urteil vom 24. Juni 2003 (Dowsett v. Großbritannien)**

Recht auf ein faires Verfahren (rechtliches Gehör; Waffengleichheit; Akteneinsicht; Offenlegung aller relevanten Beweismittel; Vorbereitung der Verteidigung; Verwirkung; effektiver Schutz der Verteidigungsrechte; Tatrichter; öffentliches Interesse; Heilung; Abgrenzung zum Ausnahmefall Edwards; Beweislast: zustimmendes Sondervotum Bratza / Costa). Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. b EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 147 StPO

1. Die Garantien des Absatzes 3 stellen spezifische Ausprägungen des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK dar.

2. Es ist ein grundlegendes Erfordernis des Rechts auf ein faires Verfahren, dass in Strafverfahren rechtliches Gehör sowie Waffengleichheit zwischen den Strafverfolgungsbehörden und der Verteidigung zu gewähren sind. Das rechtliche Gehör bedeutet im Strafverfahren, dass sowohl der Anklage als auch der Verteidigung die Gelegenheit gegeben werden muss, von den Tatsachen und Verfahrensbeiträgen, die von der jeweils anderen Verfahrenspartei in das Verfahren eingebracht worden sind, Kenntnis zu nehmen und diese zu kommentieren. Zudem erfordert Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass die Strafverfolgungsbehörden alle in ihrem Besitz befindlichen und für das Verfahren bedeutenden den Angeklagten belastenden oder begünstigenden Beweismittel offen legt.

3. Das Recht auf Offenlegung der relevanten Beweismittel ist jedoch kein absolutes Recht. Es kann

erforderlich sein, bestimmte Beweismittel vor der Verteidigung zurückzuhalten, um grundlegende Rechte anderer Bürger oder wichtige öffentliche Interessen zu schützen. Auch in diesem Fall sind jedoch nur solche Einschränkungen zulässig, die strikt verhältnismäßig sind. Zudem ist es zur Gewährung eines fairen Verfahrens des Angeklagten erforderlich, dass etwaige infolge der Einschränkungen auftretende Schwierigkeiten für die Verteidigung hinreichend durch das folgende Verfahren der Rechtspflege ausgeglichen werden.

4. In den Fällen, in denen Beweise zurückgehalten worden sind, ist es nicht die Aufgabe des EGMR, zu entscheiden, ob die Zurückhaltung verhältnismäßig war, da –grundsätzlich – die nationalen Gerichte die vor ihnen ausgebreiteten Beweise würdigen. Der EGMR hat vielmehr zu sichern, dass das Entscheidungsverfahren über die Zurückhaltung in jedem einzelnen Fall so weit wie möglich mit den Erfordernissen des rechtlichen Gehörs und der Waffengleichheit übereinstimmt und adäquate Schutzvorkehrungen für die Interessen des Angeklagten vorhält.

5. Ein Verfahren, in dem die Anklage selbst versucht, die Bedeutung der zurückgehaltenen Informationen für die Verteidigung einzuschätzen und die Rechte der Verteidigung gegenüber dem öffentlichen Interesse abzuwägen, genügt dem Art. 6 EMRK dabei nicht. Hinreichend kann ein Entscheidungsverfahren nur dann sein, wenn ein nicht an die Ergebnisse eines zuvor entscheidenden Gerichts gebundener Richter über die Zurückhaltung entscheidet, der auch die Würdigung in Bezug auf die gesamten übrigen Beweise vornehmen

kann. Die Einschätzung durch den Tatrichter selbst stellt dabei den effektivsten Schutz der Verteidigungsrechte dar. Ein Rechtsmittel, das diesen Anforderungen genügt, führt keine Heilung herbei. Unterlässt der Angeklagte, ein solches Rechtsmittel einzulegen, tritt keine Verwirkung ein.

**BVerfG 2 BvR 153/03 – Beschluss vom 25. Juli 2003  
(3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG)**

Beschleunigungsgrundsatz (Überlange Dauer eines Strafverfahrens; Recht auf eine Verhandlung in angemessener Frist; von der Justiz zu vertretende Verfahrensverzögerungen; ausdrückliche Feststellung von Art und Umfang der Verletzung des Beschleunigungsgebots; Einstellung wegen eines von Verfassungs wegen anzunehmenden Verfahrenshindernisses); Rechtsstaatsprinzip (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Rechtsgüterschutz: Prüfung in jeder Verfahrenslage); Verfassungsbeschwerde; Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren; Verwarnung mit Strafvorbehalt (Verfahrensverzögerung kein besonderer Umstand; Berücksichtigung bei der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

1. Das Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes fordert - nicht zuletzt im Interesse des Beschuldigten - die angemessene Beschleunigung des Strafverfahrens. Eine von den Strafverfolgungsorganen zu verantwortende erhebliche Verzögerung des Strafverfahrens verletzt den Beschuldigten in seinem Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren (vgl. BVerfGE 63, 45, 69).

2. Ob eine mit dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes nicht im Einklang stehende Verfahrensverzögerung vorliegt, bestimmt sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls (vgl. BVerfGE 55, 349, 369), die in einer umfassenden Gesamtwürdigung gegeneinander abgewogen werden müssen (vgl. BGHSt 46, 159, 169, 171). Regelmäßig von Bedeutung sind dabei insbesondere der durch die Verzögerungen der Justizorgane verursachte Zeitraum der Verfahrensverlängerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, die Schwere des Tatvorwurfs, der Umfang und die Schwierigkeit des Verfahrensgegenstands sowie das Ausmaß der mit der Dauer des schwebenden Verfahrens für den Betroffenen verbundenen besonderen Belastungen. Keine Berücksichtigung finden hingegen Verfahrensverzögerungen, die der Beschuldigte selbst verursacht hat. (vgl. BVerfG NJW 1984, 967; BVerfG NJW 1993, 3254).

3. So wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz allgemein dazu anhält, in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen, ob die eingesetzten Mittel der Strafverfolgung und der Bestrafung unter Berücksichtigung der mit ihnen verbundenen Grundrechtsbeschränkungen für den Betroffenen noch in einem angemessenen Verhältnis zum dadurch erreichbaren Rechtsgüterschutz stehen (vgl.

BVerfGE 92, 277, 326), verpflichtet er im Falle eines mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht im Einklang stehenden überlangen Verfahrens zu sorgfältiger Prüfung, ob und mit welchen Mitteln der Staat gegen den Betroffenen (noch) strafrechtlich vorgehen kann. Ein Strafverfahren von überlanger Dauer kann den Beschuldigten - zumal dann, wenn die Dauer durch vermeidbare Verzögerung der Justizorgane bedingt ist - zusätzlichen fühlbaren Belastungen aussetzen (vgl. für das Disziplinarverfahren BVerfGE 46, 17, 29), die in ihren Auswirkungen der Sanktion selbst gleichkommen können.

4. Stellen die Strafverfolgungsbehörden eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung fest, haben sie diese Feststellung bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs zu berücksichtigen. Mit Blick auf die Bedeutung der vom Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes geforderten Verfahrensbeschleunigung ist es regelmäßig angezeigt, dass Art und Umfang der Verletzung des Beschleunigungsgebots ausdrücklich festgestellt und das Ausmaß der Berücksichtigung dieses Umstands näher bestimmt werden (vgl. BVerfG NJW 1984, 967; BVerfG NStZ 1997, 591; EGMR EuGRZ 1983, 371, 381 f.).

5. Reichen die gesetzlich bestehenden Möglichkeiten hierzu in Fällen, in denen das Ausmaß der Verfahrensverzögerung besonders schwer wiegt und zu besonderen Belastungen des Betroffenen geführt hat, nicht aus, kommt die Einstellung wegen eines von Verfassungs wegen anzunehmenden Verfahrenshindernisses in Betracht (BVerfG NJW 1984, 967; BGHSt 46, 159, 169 ff.).

6. Es ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, die infolge der Durchführung eines Revisionsverfahrens verstrichene Zeit - von Ausnahmen abgesehen, in denen das Revisionsverfahren der Korrektur offensichtlich der Justiz anzulastender Verfahrensfehler dient (vgl. EGMR NJW 2002, 2856, 2857) - nicht der ermittelten Überlänge des Verfahrens hinzuzurechnen.

7. Steht nach einem Hinweis des Revisionsgerichtes ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK im Raum, muss, je länger ein Verfahren auf Grund von der Strafjustiz zu verantwortender Verzögerungen schon dauert, das nunmehr berufene Tatsachengericht umso größere Anstrengungen unternehmen, das Verfahren alsbald zu einem Ende zu bringen.

8. Zwar rechtfertigt das Vorliegen eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK nicht für sich genommen eine Verwarnung mit Strafvorbehalt, ist also nicht ohne Weiteres ein besonderer Umstand im Sinne von § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB, der die Anwendung der Vorschrift rechtfertigen könnte. Eine überlange Verfahrensdauer kann aber im Rahmen der nach § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB anzustellenden Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters eine gewichtige Rolle spielen und so den Ausschlag für die Annahme besonde-

rer Umstände geben, die es angezeigt erscheinen lassen können, einen Täter insgesamt von Strafe zu verschonen.

**BVerfG 2 BvR 508/01 2 BvE 1/01 – Urteil vom 30. Juli 2003 (2. Senat des BVerfG)**

Abgeordneter des Deutschen Bundestags (Abgeordnetenstellung: kein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht; Funktionsschutz hinsichtlich des Parlaments); Zeugnisverweigerungsrecht (Zeugenstellung; freies Mandat); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde soweit kein anderes Verfahren zulässig ist; Organstreit; Durchsuchung und Beschlagnahme beim Abgeordneten (Herrschaftsmacht des Abgeordneten über Schriftstücke in den Räumen des Bundestages und außerhalb; Schriftstücke bei Mitarbeitern; Lockerung außerhalb des Bundestages); Genehmigungsentscheidungen des Bundestagspräsidenten (mündliche; Anspruch gegen grobe Verkennung des Abgeordnetenstatus; sachfremde, willkürliche Motive); Untersuchungsausschuss „Parteispenden“; Beschwerdebefugnis. Art. 47 Satz 2 GG; Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 40 Abs. 2 Satz 2 GG; § 90 Abs. 1 BVerfGG; § 94 StPO

1.a) Soweit ein Abgeordneter die Verletzung eines Rechts, das sich aus seinem Status ergibt, in keinem anderen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen kann, ist die Verfassungsbeschwerde statthaft. (BVerfG)

b) Der grundsätzliche Vorrang des Organstreites gilt nur, soweit der Abgeordnete mit obersten Staats- oder Verfassungsorganen, mit denen er in einem dem Organstreitverfahren zugänglichen Verfassungsrechtsverhältnis steht, um seine Statusrechte streitet. Ist dies der Fall steht ihm zum Schutz seiner Rechte die Verfassungsbeschwerde nicht zur Verfügung, denn sie ist kein Mittel zur Austragung von Meinungsunterschieden zwischen Staatsorganen (vgl. BVerfGE 15, 298, 302; 64, 301, 312). (Bearbeiter)

2. a) In den Räumen des Bundestags hat der Abgeordnete unmittelbare Herrschaftsmacht über Schriftstücke im Sinne des Art. 47 Satz 2 GG, die seinem Direktionsrecht unterliegen. Solche Schriftstücke dürfen in den Räumlichkeiten des Bundestags auch bei dem Mitarbeiter eines Abgeordneten nicht beschlagnahmt werden. (BVerfG)

b) Soweit sich Schriftstücke außerhalb der Räume des Bundestags bei einem Mitarbeiter befinden, ist die

rechtliche und tatsächliche Beherrschungsmöglichkeit des Abgeordneten soweit gelockert, dass der Schutzbereich des Art. 47 GG verlassen wird. (BVerfG)

3. Der Abgeordnete hat aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 47 Satz 2 GG nur einen Anspruch darauf, dass der Bundestagspräsident bei Genehmigungsentscheidungen nach Art. 40 Abs. 2 Satz 2 GG den Abgeordnetenstatus nicht grob verkennt und sich nicht von sachfremden, willkürlichen Motiven leiten lässt. (BVerfG)

4. Bei dem Recht des Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 47 Satz 2 GG handelt es sich weder um ein Grundrecht noch um ein grundrechtsgleiches Recht. Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot nach Art. 47 GG dienen jedoch dem Schutz des für die Wahrnehmung der Aufgaben der Abgeordneten unverzichtbaren Vertrauensverhältnisses zwischen ihnen und ihren Wählern. Es handelt sich also um Ausprägungen des verfassungsrechtlichen Status des Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG. Als solche stellen sie subjektiv-öffentliche Rechte der Abgeordneten dar. Art. 38 GG ist seinerseits von § 90 Abs. 1 BVerfGG somit insoweit mitumfasst, als diese Norm in ähnlicher Weise wie die übrigen Vorschriften des Grundgesetzes, in die sie eingereiht ist, Individualrechte garantiert. Dies geschieht nicht nur durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, sondern auch durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 47 GG. Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot nach Art. 47 GG stellen Individualrechte dar, die zwar nicht „jedermann“, wohl aber jeder Abgeordnete für sich in Anspruch nehmen kann. (Bearbeiter)

5. Art. 47 GG verleiht dem Abgeordneten ein besonderes Zeugnisverweigerungsrecht und ein korrespondierendes Beschlagnahmeprivileg für Schriftstücke. Mit diesem Recht schützt die Verfassung das Vertrauensverhältnis, das im Einzelfall zwischen dem Abgeordneten und einem Dritten in Rücksicht auf die Mandatsausübung zustande gekommen ist. Art. 47 GG verstärkt insofern das freie Mandat des Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 GG und gewährleistet zugleich dem Bundestag als Verfassungsorgan einen Funktionsschutz. Gegen seinen Willen ist eine Beschlagnahme von gegenständlich verfestigten Mitteilungen aus dem Vertrauensverhältnis zwischen Abgeordnetem und Dritten nur dann - mit Genehmigung des Bundestags - zulässig, wenn der Mandatsträger selbst einer Straftat verdächtig ist; dann fehlt ihm die Zeugeneigenschaft. (Bearbeiter)

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht

#### 1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

##### **BGH 4 StR 108/03 - Beschluss vom 6. Mai 2003 (LG Bochum)**

Unerlaubtes Handeltreiben (weite Auslegung; Vollen- dung); versuchte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Auffassung der Senate zum unmittelbaren Ansetzen bei vermeintlicher Mittäter- schaft; Verabredung; untauglicher Versuch).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 22 StGB; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 30 Abs. 2 StGB

1. Der Versuch der unerlaubten Einfuhr von Betäu- bungsmitteln beginnt frühestens mit Handlungen, die in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfü- lung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen, das ge- schützte Rechtsgut somit unmittelbar gefährden (st. Rspr., vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Einfuhr 18 m.w.N.). Bei einem Einfuhrversuch auf dem Postwege liegen diese Voraussetzungen dann vor, wenn die Sen- dung bei der Post zur Weiterleitung an den Empfänger eingeliefert wird. Damit ist alles geschehen, um bei ungestörtem Fortgang die Tatbestandsverwirklichung herbeizuführen.

2. Nach Auffassung des 2. und 3. Strafsenats des Bun- desgerichtshofs (BGHSt 39, 236; BGHR StGB § 22 Ansetzen 3) kann eine nur vermeintliche Mittäterschaft eine Zurechnung von Tatbeiträgen nicht begründen. Eine Tathandlung ist als Ausführungshandlung nach Ansicht dieser Senate anderen Tatbeteiligten vielmehr nur dann zuzurechnen, sofern sie sich für den Handeln- den selbst als mittäterschaftlicher Tatbeitrag darstellt, also von dem Willen getragen ist, gemeinschaftlich mit den anderen Beteiligten zum Zwecke der Tatausführung zusammenzuwirken (BGHSt aaO; BGHR StGB aaO).

3. Der vierte Strafsenat stellt für die Frage der Zure- chenbarkeit einer Tathandlung eines nur vermeintlichen Mittäters auf die Vorstellung des Täters von der Taug- lichkeit der Handlung, die als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung im Sinne des § 22 StGB anzusehen ist, ab. Nach dieser Auffassung ist jedenfalls dann eine Ausführungshandlung eines vermeintlichen Mittäters als tauglich und damit zurechenbar zu betrach- ten, wenn sie nach der Vorstellung des Täters zur Tat- bestandserfüllung führen soll und nach natürlicher Auf- fassung auch zur Tatbestandserfüllung führen könnte (BGHSt 40, 299, 302).

##### **BGH 2 StR 503/02 - Urteil vom 30. April 2003 (LG Frankfurt)**

Heimtücke (verminderte Schuldfähigkeit während eines Teils der Tathandlung; Arg- und Wehrlosigkeit; Vor- satz: unwesentliche Abweichung vom Kausalverlauf; Ausnutzungsbewusstsein; Versagung der Strafmilde- rung); Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung; Darle- gung).

§ 211 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 15 StGB; § 49 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

1. Gerät ein Täter während seiner Tathandlungen in einen Zustand nach § 20 StGB, so sind ihm dennoch alle Handlungen zuzurechnen, soweit sie vom Vorsatz er- fasst waren und der Tatablauf der Vorstellung entsprach, die sich der Täter noch vor Eintritt der Schuldunfähig- keit von dem Tatgeschehen gemacht hatte. Der Eintritt der Schuldunfähigkeit während der Tatbegehung stellt sich dann als unwesentliche Abweichung vom Kausal- verlauf dar. Dabei genügt es, dass der Zustand der Schuldunfähigkeit sich aus dem vorausgehenden Han- deln entwickelt hat und nicht durch äußere Einflüsse ausgelöst worden ist. In einem solchen Fall ist der Täter wegen vollendeter Tat, begangen im schuldfähigen Zu- stand, zu bestrafen (Bestätigung von BGHSt 7, 325, 328, 329; 23, 133, 135, 136).

2. Dies gilt auch für den Eintritt der erheblich vermin- derten Schuldfähigkeit gem. § 21 StGB erst während der Tatausführung (Erweiterung der genannten Rechtspre- chung).

##### **BGH 5 StR 251/03 – Urteil vom 31. Juli 2003 (LG Hamburg)**

Beihilfe zu einem Dauerdelikt (durch das Erklären der Waffenbedienung; unerlaubtes Führen einer halbauto- matischen Selbstladekurzwaffe; Beendigung).

§ 27 StGB; § 53 Abs. 1 Nr. 3a lit. b WaffG a.F.; § 354 Abs. 3 StPO

Beihilfe zu einem Dauerdelikt kann auch nach dessen Beginn während seiner Begehung noch so lange geleis- tet werden, wie der Haupttäter den rechtswidrigen Dau- erzustand nicht beendet hat.

## 2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

### BGH 4 StR 190/03 - Urteil vom 3. Juli 2003 (LG Halle)

Beweiswürdigung bei der Misshandlung einer Schutzbefohlenen durch deren Eltern (rohe Misshandlungen; Quälen; Unterlassungstäterschaft auch bei bedingtem Vorsatz; Garantenstellung der Eltern hinsichtlich des überragenden Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit ihres Kindes; Beweis der Kenntnis von Misshandlungen des anderen Elternteils).

§ 225 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

1. Die Unterlassungstäterschaft kommt hinsichtlich sämtlicher Tatbestandsalternativen des § 225 Abs. 1 StGB in Betracht. Dabei genügt auch im Rahmen des § 225 StGB bedingter Vorsatz (BGH NSTZ-RR 1996, 197, 198).

2. Quälen bedeutet das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender Schmerzen, wobei dieses Tatbestandsmerkmal typischerweise durch Vornahme mehrerer Handlungen verwirklicht wird und gerade die ständige Wiederholung für sich den besonderen Unrechtsgehalt dieser Form der Körperverletzung auszeichnet (vgl. BGHSt 41, 113, 115).

3. „Roh“ ist eine Misshandlung im Sinne des Tatbestandes, wenn sie aus einer gefühllosen gegen die Leiden des Opfers gleichgültigen Gesinnung heraus erfolgt, wobei die Gefühllosigkeit keine dauernde Charaktereigenschaft zu sein braucht (vgl. BGHSt 3, 105, 109) und deshalb das Merkmal „roh“ auch das „Wie“ der Misshandlung betrifft.

4. Angesichts des überragenden Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit eines Menschen sind an die Eltern höchste Anforderungen in ihrer Stellung als Beschützergaranten zu stellen, insbesondere wenn es sich bei dem Opfer um einen völlig wehr- und hilflosen Säugling handelt. Spätestens von dem Zeitpunkt an, von dem Eltern erstmals Kenntnis von der Misshandlung durch den jeweils anderen Elternteil haben, müssen sie umgehend geeignete Maßnahmen ergreifen, um weiter drohende Übergriffe von dem Kind abzuwenden (vgl. BGHSt 41, 113, 117; BGH NSTZ 1984, 164).

### BGH 4 StR 159/03 - Beschluss vom 26. Juni 2003 (LG Münster)

Sexueller Missbrauch einer Schutzbefohlenen (Beendigung des Obhutsverhältnisses; Lehrer-Schüler-Verhältnis; Tennislehrer / Nachhilfelehrer).

§ 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Voraussetzung für das Vorliegen eines Obhutsverhältnisses ist, dass ein Verhältnis besteht, kraft dessen einer

Person das Recht und die Pflicht obliegen, die Lebensführung des Jugendlichen und damit dessen geistig-sittliche Entwicklung zu überwachen und zu leiten (std. Rspr., vgl. nur BGHR StGB § 174 Abs. 1 Obhutsverhältnis 1 und 2). Dies versteht sich bei einer Tätigkeit als Tennistrainer nicht von selbst, sondern bedarf näherer Darlegung. Gleiches gilt für die Tätigkeit als Nachhilfelehrer.

### BGH 3 StR 60/03 – Urteil vom 5. Juni 2003 (LG Lüneburg)

Vergewaltigung (Ausschluss der Wirkung eines Regelbeispiels; ganz außergewöhnlich mildernde Umstände; minder schwerer Fall trotz Qualifikation; besonders erniedrigende Begleitumstände); Strafrahenverschiebung / Milderung bei verminderter Schuldfähigkeit infolge Trunkenheit.

§ 177 Abs. 4 StGB; § 177 Abs. 5 StGB; § 177 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

1. Ein minder schwerer Fall nach § 177 Abs. 5 StGB ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Täter den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 4 StGB und ein Regelbeispiel gemäß § 177 Abs. 2 Satz 2 StGB verwirklicht hat.

2. Vielmehr kommt es für die entsprechende Bewertung auch dann maßgeblich darauf an, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der gewöhnlich vorhandenen Fälle so sehr abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint. Hierzu ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, bei der alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen (st. Rspr.; BGHSt 26, 97, 98 f.; BGHR StGB § 177 Abs. 2 Strafrahenwahl 5, 6). In die gebotene Abwägung sind alle wesentlichen entlastenden und belastenden Gesichtspunkte einzubeziehen (vgl. BGH NSTZ 1982, 246).

3. Die Untergrenze des § 177 Abs. 4 StGB von zwei Jahren Freiheitsstrafe hat der Tatrichter auch dann zu beachten, wenn er einen minder schweren Fall nach § 177 Abs. 5 2. Halbs. StGB annimmt (vgl. BGH NSTZ 2001, 646). Allerdings kann die Regelwirkung des § 177 Abs. 2 Satz 1 StGB entfallen, wenn das vom Täter verwirklichte Regelbeispiel nach Satz 2 dieser Vorschrift mit gewichtigen Milderungsgründen zusammentrifft und nach dem gesamten Tatbild einschließlich aller subjektiven Merkmale sowie der Täterpersönlichkeit festgestellt werden kann, dass die Milderungsgründe überwiegen und sich die Bewertung der Tat als besonders schwerer

Fall als unangemessen erwiese (vgl. BGHR StGB § 177 Abs. 2 - i. d. F. d. 6. StrRG - Strafrahmen 13).

4. In den Fällen, in denen der Täter neben einem Regelbeispiel nach § 177 Abs. 2 Satz 2 StGB zugleich den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 4 StGB - wenn auch als minder schwerer Fall nach § 177 Abs. 5 StGB - verwirklicht, in denen er also zusätzliches gravierendes Unrecht auf sich geladen hat, wird ein Abgehen von dem Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 2 Satz 1 StGB allerdings nur bei Vorliegen ganz außergewöhnlich mildernder Umstände in Betracht kommen können. Dementsprechend sind, will der Tatrichter in einem solchen Fall die Untergrenze des Strafrahmens des § 177 Abs. 2 Satz 1 StGB unterschreiten, an die gebotene Gesamtwürdigung besonders strenge Anforderungen zu stellen; dabei hat er erkennbar zum Ausdruck zu bringen, dass er auch die besondere Schwere des Unrechts, das in der Verwirklichung der Voraussetzungen des Absatzes 4 begründet ist, berücksichtigt hat.

## II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

### **BGH 2 StR 106/03 - Urteil vom 9. Juli 2003 (LG Marburg)**

Sexueller Missbrauch eines Kindes; sexueller Missbrauch einer Schutzbefohlenen; Wirkung eines staatsanwaltlichen Rechtsmittels zugunsten des Angeklagten; Verjährung (Berücksichtigung nach Teilrechtskraft); Strafzumessung (gerechter Schuldausgleich; Wertungsfehler bei sexuellen Handlungen an einem neunjährigen Kind); keine Regelminderung bei einer auf verschuldeter Trunkenheit beruhenden erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit (Strafrahmenverschiebung; Alkoholkrankheit).

§ 21 StGB; § 46 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 176 Abs. 1 StGB a.F.; § 174 Abs. 1 StGB; § 301 StPO

Für die neue Verhandlung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass er zu der in der Entscheidung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 27. März 2003 - 3 StR 435/02 geäußerten Rechtsauffassung ebenfalls neigt, wonach bei einer auf verschuldeter Trunkenheit beruhenden erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit eine Strafrahmenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB in der Regel nicht in Betracht kommen sollte. Ein solcher Fall liegt allerdings nicht vor, wenn der Täter alkoholkrank ist.

### **BGH 4 StR 105/03 - Urteil vom 17. Juli 2003 (LG Essen)**

Strafzumessung (unverschuldete Folgen der Tat; Strafschärfung; Totschlag: strafschärfende Berücksichtigung

### **BGH 1 StR 249/03 - Beschluss vom 15. Juli 2003 (LG Mannheim)**

Gefährliche Körperverletzung (hinterlistig: planmäßige Verdeckung der wahren Absicht).

§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Ein Überfall ist nicht schon dann hinterlistig, wenn der Täter für den Angriff auf das Opfer das Moment der Überraschung ausnutzt, etwa plötzlich von hinten angreift. Hinterlist setzt vielmehr voraus, dass der Täter planmäßig in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht bezeichnenden Weise vorgeht, um dadurch dem Gegner die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren und eine Vorbereitung auf die Verteidigung auszuschließen, beispielsweise auch durch Entgegentreten mit vorgetäuschter Friedfertigkeit - freundlicher Gruß, Erkundigung nach dem Weg.

der Art des Angriffs und der egoistischen Motivation bei der Ablehnung von Mordmerkmalen).

§ 46 StGB; § 212 StGB; § 211 StGB

Schließt das Tatgericht aufgrund zwanghafter Persönlichkeitsanteile aus, dass der Angeklagte in der Lage gewesen sei, die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers sowie die Umstände, welche die niedrigen Beweggründe ausmachen könnten, rational zu erfassen, bedeutet dies jedoch nicht, dass die Art des Angriffs und die egoistische Motivation als Belastungsfaktoren gänzlich ausscheiden müssen (vgl. BGHR StGB § 212 Abs. 1 Strafzumessung 1).

### **BGH 5 StR 298/03 - Beschluss vom 29. Juli 2003 (LG Berlin)**

Strafzumessung (Bestimmung des Strafrahmens); Beruhen.

§ 337 StPO; § 46 StGB.

Auch wenn der Tatrichter bei der Strafzumessung von einem falschen Strafrahmen ausgegangen ist, so muss die erkannte Strafe nicht auf diesem Rechtsfehler beruhen, wenn der Tatrichter sich bei der Strafzumessung nicht konkret auf Ober- und Untergrenze des Strafrahmens bezogen hat und die Strafe auch im übrigen tat- und schuldangemessen erscheint.

### **BGH 2 StR 125/03 - Urteil vom 9. Juli 2003 (LG Aachen)**

Strafaussetzung zur Bewährung (Prognosezeitpunkt bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung).  
§ 56 StGB; § 55 StGB

Maßgebender Beurteilungszeitpunkt für die nach § 56 StGB zu treffende Prognose ist auch bei einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung im Rahmen von § 55 StGB der der jetzigen Entscheidung.

**BGH 5 StR 217/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003 (LG Cottbus)**

Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe (Maßregel; Zweidrittelzeitpunkt; Strafaussetzung zur Bewährung; Rehabilitationsinteresse).  
§ 67 StGB; § 64 StGB

1. Nach der in § 67 Abs. 1 StGB zum Ausdruck kommenden Grundentscheidung des Gesetzgebers ist in der Regel die Maßregel nach § 64 StGB vor der Strafe zu vollziehen, um den Täter schon frühzeitig von seinem Hang zu befreien, damit er in der Strafanstalt an der Verwirklichung des Vollzugsziels mitarbeiten kann (vgl. BGHSt 37, 160, 162). Nur wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter zu erreichen ist, kann ausnahmsweise nach § 67 Abs. 2 StGB der Vorwegvollzug eines Teils der Strafe oder der gesamten Strafe angeordnet werden. Richtschnur für die Anordnung des Vorwegvollzugs der Strafe ist das Rehabilitationsinteresse des Verurteilten (vgl. BGHR StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, teilweiser 11).

2. Es wird dem Rehabilitationsinteresse regelmäßig entsprechen, den vorweg zu vollziehenden Teil der Strafe so bestimmen, dass nach seinem Vollzug und dem Vollzug der Maßregel, der gem. § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB auf die Strafhaft angerechnet wird, der Zweidrittelzeitpunkt erreicht ist, so dass der Verurteilte nach dem Maßregelvollzug unmittelbar in Freiheit entlassen werden kann (BGHR StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, teilweiser 15).

**BGH 2 StR 98/03 - Beschluss vom 14. Mai 2003 (LG Koblenz)**

Strafzumessung (Rücktritt vom Versuch; Berücksichtigung weitergehenden Vorsatzes trotz Rücktritts; Totschlag; gefährliche Körperverletzung; Erörterungsman- gel).

§ 46 StGB; 24 Abs. 1 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB; § 212 StGB; § 21 StGB; § 49 StGB

Ist der Täter vom Versuch eines Tötungsdelikts strafbefreiend zurückgetreten, so darf der – ursprüngliche – Tötungsvorsatz im Rahmen der Strafzumessung beim vollendeten Körperverletzungsdelikt nicht strafschärfend berücksichtigt werden.

**BGH 2 StR 209/03 - Beschluss vom 16. Juli 2003 (LG Hanau)**

Beweiswürdigung (Darstellung: Widerspruchsfreiheit, Einzelheiten, Überprüfbarkeit durch das Revisionsgericht; Überzeugungsbildung); sexuelle Nötigung; verminderte Schuldfähigkeit (Alternativität zwischen beeinträchtigter Einsichtsfähigkeit und Unrechtseinsicht); Verschlechterungsverbot.

§ 261 StPO; § 267 StPO; § 177 StGB; § 16 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 358 Abs. 2 Satz StPO

1. Beide Alternativen des § 21 StGB können nicht gleichzeitig gegeben sein (vgl. BGHSt 40, 341, 349; st. Rspr).

2. Bei der Anwendung des § 21 StGB ist stets zu prüfen, ob der Angeklagte trotz an sich erheblich verminderter Einsichtsfähigkeit das Unerlaubte seines Tuns noch erkannt hat oder nicht. Denn die Schuld des Täters wird nicht gemindert, wenn er ungeachtet seiner geistigen Verfassung das Unrecht tatsächlich eingesehen hat. Fehlt dem Täter die Einsicht aus einem in § 20 StGB benannten Grund, ohne dass ihm dies zum Vorwurf gemacht werden kann, so ist - auch bei an sich nur verminderter Einsichtsfähigkeit - nicht § 21, sondern § 20 anzuwenden. Die Vorschrift des § 21 StGB kann in den Fällen der verminderten Einsichtsfähigkeit nur dann angewendet werden, wenn die Einsicht gefehlt hat, dies aber dem Täter vorzuwerfen ist (vgl. BGHSt 40, 341, 349 m.w.N.).

3. Das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 StPO steht einer Verschärfung des Schuldspruchs – etwa von sexueller Nötigung zu Vergewaltigung – nicht entgegen, solange keine härtere Sanktion verhängt wird, da sich die Wirkung des Verbots nur auf Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat beschränkt, eine Verschärfung des Schuldspruchs aber nicht hindert (vgl. BGHR StPO § 358 Abs. 2 Nachteil 9).

### III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

**BGH 2 StR 173/03 - Beschluss vom 3. Juli 2003 (LG Wiesbaden)**

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung; besonders behandelte Strafzumes-

sungsvorschrift des besonders schweren Falls der Vergewaltigung; Tenorierung).

§ 400 Abs. 1 StPO; § 260 Abs. 4 StPO; § 177 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

Rügt die Nebenklage die unterlassene Anwendung einer Strafzumessungsvorschrift, so stellt sich dies auch dann nur als ein Begehren der Änderung der Rechtsfolgen der Tat dar, wenn die Strafzumessungsvorschrift – entgegen der Regel, dass Strafzumessungsvorschriften nicht in die Urteilsformel aufzunehmen sind, vgl. zuletzt BGH 3 StR 212/02, Beschluss vom 11. Februar 2003 – im Tenor Ausdruck findet, wie dies bei Vergewaltigung gem. § 177 Abs. 2 StGB der Fall ist. Die darauf gestützte Revision der Nebenklage ist demnach unzulässig.

**BGH 4 StR 265/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Halle)**

Schwerer Raub (Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges; sukzessive Mittäterschaft durch Fortsetzung der Tat unter veränderten Bedingungen; Vollendung; Beendigung); Sicherungsverwahrung; Vernehmung eines Sachverständigen nach § 246a StPO (Weigerung zur Exploration; Umstände eines möglichen Verzichts auf die gutachterliche Stellungnahme).

§ 250 Abs. 2 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 66 StGB; § 246a StPO

1. Es ist rechtsfehlerhaft, allein wegen der Weigerung des Angeklagten, sich einer Exploration durch den Sachverständigen zu unterziehen, auf die Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme des Sachverständigen zu verzichten.

2. In Fällen strikter Weigerung des Angeklagten, sich einer Exploration zu unterziehen, kann unter Umständen auf eine Untersuchung im Sinne von § 246 a Satz 2 StPO verzichtet werden. Das gilt jedoch nicht ohne weiteres auch für die gutachterliche Äußerung zur Frage der Hangtäterschaft des Angeklagten als solche, solange mit dem Akteninhalt, den Vorstrafakten, dem Eindruck vom Angeklagten in der Hauptverhandlung und möglicherweise weiteren Erkenntnissen über die Persönlichkeit des Angeklagten, wie sie etwa aus seinem Verhalten im Vollzug gewonnen werden können, geeignete Anknüpfungstatsachen vorliegen, die eine gutachterliche Äußerung zulassen (vgl. BGHR aaO). Dass die Beurteilungsgrundlage für den Sachverständigen bei einer Weigerung des Angeklagten, sich explorieren zu lassen, nur eingeschränkt ist, macht die Bewertung deshalb noch nicht unmöglich.

**BGH 2 StR 146/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Bonn)**

Ausnahmsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zur Erhebung von Verfahrensrügen (Verschulden; Irrtum über Zulässigkeit der Unterbevollmächtigung; bloße Formfehler).

§ 44 StPO; § 345 Abs. 2 StPO

1. Der Pflichtverteidiger kann nicht durch eine Unterbevollmächtigung eines Sozius seine Befugnisse wirksam

übertragen (BGHR StPO § 349 Abs. 1 Einlegungs-mangel 2; BGH StV 1981, 393).

2. Zwar kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung der Verfahrensrügen grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Revision in anderer Weise form- und fristgerecht begründet wurde (BGHSt 1, 44; 31, 161, 163; NSStZ 1981, 110).

3. Anders aber als in den Fällen, in denen nach Fristablauf neue Revisionsangriffe durch bisher nicht erhobene Verfahrensrügen geführt werden sollen, lagen hier die Verfahrensrügen bei Ablauf der Revisionsbegründungsfrist dem Gericht - wenn auch mangels wirksamer Unterschrift nicht formgültig erhoben - vor. Da damit der Sache nach keine Verfahrensrügen nachgeschoben worden sind, sondern lediglich ein Formfehler beseitigt werden soll, erscheint es gerechtfertigt, dem Interesse des Angeklagten, seine Beschwerden erschöpfend vorzubringen, gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Rechtsmittelfristen größeres Gewicht beizumessen. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits für den Fall entschieden, bei dem ein an sich rechtzeitig eingegangener Schriftsatz mit weiteren Verfahrensrügen versehentlich nicht unterzeichnet war (BGHSt 31, 161, 163).

4. Nichts anderes kann für die unzulässige Unterzeichnung der Revisionsbegründung durch einen Sozius des Pflichtverteidigers gelten, denn auch in diesem Fall fehlt eine „rechtswirksame“ Unterschrift.

**BGH 2 StR 134/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Mainz)**

Festsstellungs- und Begründungserfordernisse bei Mittäterschaft (Tatbeitrag; Beihilfe).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 261 StPO

Eine ausdrückliche Begründung der Bewertung eines Tatbeitrags als Mittäterschaft ist unverzichtbar, wenn sich auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen diese Bewertung nicht ohne weiteres ergibt. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Angeklagte zwar an der Tatplanung und an den Vorbereitungs-handlungen beteiligt war, nicht aber an der eigentlichen Tatausführung, über die Einzelheiten der Tatausführung nicht informiert war und er von der Tatbeute nichts erhalten hat. Unter diesen Umständen muss das Tatgericht aufgrund einer umfassenden Betrachtung der Tatbeiträge des Angeklagten nachprüfbar darlegen, warum es von Mittäterschaft und nicht von Beihilfe ausgegangen ist.

**BGH 5 StR 22/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Hamburg)**

Spezialitätsgrundsatz (Auslieferung; abweichende Beurteilung durch die Gerichte des ersuchenden Staates; Begriff der prozessualen Tat); Vorlage nach dem EuGH-Gesetz (Zweifel).

§ 72 IRG; EU-Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren vom 10. März 1995; Art. 51 lit. a SDÜ; Art. 10 des Übereinkommens über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 27. September 1996; § 1 Abs. 2 EuGH-Gesetz; § 264 StPO

1. Die Gerichte des ersuchenden Staates sind nicht gehindert, innerhalb des historischen Lebenssachverhaltes die Tat abweichend rechtlich oder tatsächlich zu beurteilen, soweit insofern ebenfalls Auslieferungsfähigkeit besteht (BGH NStZ 1986, 557).

2. Der nationale Tatrichter des ersuchenden Staates ist nicht gehindert, einzelne Teilakte der Verurteilung zugrunde zu legen, auch wenn diese in dem Auslieferungsbefehl nicht enthalten sind (BGH NStZ 1995, 608).

#### **BGH 1 StR 269/02 - Urteil vom 26. Juni 2003 (LG Regensburg)**

Beweiswürdigung bei Strafverfahren wegen ärztlicher Fehlbehandlungen (fahrlässige Tötung; lebensfremde Feststellungen des Tatrichters; gebotene Gewissheit; kein Anscheinsbeweis im Strafprozess hinsichtlich fehlerhafter Beweiswürdigung; Grenzen der Revisibilität; Zweifelssatz: keine Unterstellung von Tatvarianten ohne Anhaltspunkte; Arztstrafrecht); Abgrenzung Tun / Unterlassen nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit; Vorsatz (Billigung im Rechtssinne; Feststellung innerer Tatsachen: Schluss aus der Interessenlage).  
§ 222 StGB; § 13 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

1. Kann der Tatrichter die erforderliche Gewissheit nicht gewinnen und zieht er die hiernach gebotene Konsequenz, so hat das Revisionsgericht dies regelmäßig hinzunehmen. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters; es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Daran ändert sich auch nicht allein dadurch etwas, daß eine vom Tatrichter getroffene Feststellung „lebensfremd erscheinen“ (BGH NStZ 1984, 180) mag: Es gibt im Strafprozess keinen Beweis des ersten Anscheins, der nicht auf Gewissheit, sondern auf der Wahrscheinlichkeit eines Geschehensablaufs beruht.

2. Eine Beweiswürdigung ist demgegenüber etwa dann rechtsfehlerhaft, wenn sie lückenhaft ist, namentlich wesentliche Feststellungen nicht erörtert, widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt sind (st. Rspr., vgl. BGH NJW 2002, 2188, 2189 m.N.). Dies ist auch dann der Fall, wenn eine nach den Feststellungen nahe liegende Schlussfolgerung nicht gezogen ist, ohne dass konkrete Gründe angeführt sind, die dieses Ergebnis stützen können. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch

sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (BGH NJW 2002, 2188, 2189 m.N.).

3. Die Annahme, dass die Art und Weise der Behandlung eines Patienten durch einen Arzt nicht am Wohl des Patienten orientiert war, wird auch bei medizinisch grob fehlerhaftem Verhalten des Arztes häufig fern liegen, so dass die ausdrückliche Erörterung der Frage, ob der Arzt den Patienten vorsätzlich an Leben oder Gesundheit geschädigt hat, nur unter besonderen Umständen geboten ist.

4. Grundlage von Feststellungen zu „inneren Tatsachen“ können zunächst Angaben des Angeklagten selbst sein. Äußert sich der Angeklagte nicht, sind nur Rückschlüsse möglich. Neben dem äußeren Tatgeschehen als solchem können je nach den Umständen des Falles auch Erkenntnisse zur Interessenlage des Angeklagten ein wichtiger Anhaltspunkt sein, also zur Frage, was er mit seinem Tun bezweckte (vgl. BGH NJW 1991, 2094 m.N.).

#### **BGH 2 StR 531/02 - Urteil vom 11. Juli 2003 (LG Bonn)**

Gesetzlicher Richter / Zuständigkeit (Geschäftsverteilungsplan; Heilung falscher Zuständigkeitsbestimmung; Eröffnungsbeschluss, Terminbestimmung; objektive Willkür); verminderte Schuldfähigkeit (Steuerungsfähigkeit; Einsichtsfähigkeit; Hemmungsfähigkeit); Mord (niedrige Beweggründe: politische Motive, Entpersönlichung, Tötung eines Repräsentanten einer Gruppe); Zweifelssatz (in dubio pro reo; Unterlassungstäterschaft als mildeste Tatvariante; unechte Wahrunterstellung).  
§ 338 Nr. 1 StPO; § 21 StGB; § 211 StGB; § 13 StGB; § 261 StPO

1. Eine Bestimmung in einem Geschäftsverteilungsplan, wonach in Strafsachen Abgaben aus Gründen der geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit nur so lange erfolgen, als noch nicht Hauptverhandlungstermin bestimmt worden oder ein Eröffnungsbeschluss ergangen ist und von diesem Zeitpunkt an eine ursprünglich falsche Zuständigkeitsbestimmung als geheilt gilt, ist grundsätzlich wirksam. Diese Bestimmung steht jedoch unter einem ungeschriebenen Willkürvorbehalt. Sehenden Auges in Kauf genommene Gesetzeswidrigkeiten oder objektive Willkür bei der Zuständigkeitsbestimmung eines Spruchkörpers können nicht durch Erlass eines Eröffnungsbeschlusses oder durch Terminierung geheilt werden.

2. Auch „politische“ Motive können niedrige Beweggründe im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB sein können. Das gilt namentlich dann, wenn dem Opfer allein wegen seiner Zugehörigkeit zu einer politischen, sozialen oder ethnischen Gruppe das Lebensrecht abgesprochen und es

in entpersönlichter Weise quasi als Repräsentant einer Gruppe getötet werden soll.

3. Lässt sich nicht aufklären, ob ein Angeklagter sich wegen aktiver Mittäterschaft oder wegen eines Unterlassungsdeliktes schuldig gemacht hat, so führt der Zweifelssatz nicht zur Straflosigkeit des Angeklagten, sondern zur Verurteilung auf der Grundlage der milderen Alternative, also der Unterlassenstäterschaft (vgl. § 13 Abs. 2 StGB).

#### **BGH 4 StR 181/03 - Beschluss vom 1. Juli 2003**

Unzulässige Revision (fehlende Revisionsbegründung / fehlender Revisionsantrag; keine Wiedereröffnung der Rechtsbehelfseinlegungsfrist durch eine erneute Zustellung zum Verteidiger).

§ 345 Abs. 1 StPO; § 145a Abs. 3 StPO; § 37 Abs. 2 StPO

Ist gleichwohl entgegen § 145a Abs. 3 StPO das Urteil neben dem Angeklagten auch dem Verteidiger zugestellt worden, so richtet sich zwar gemäß § 37 Abs. 2 StPO die Berechnung der Frist nach der zuletzt bewirkten Zustellung. Dies gilt allerdings nicht, wenn, die durch die erste Zustellung eröffnete Frist bereits abgelaufen war; sie wird durch die Zustellung an einen weiteren Empfangsberechtigten nicht wiedereröffnet.

#### **BGH 5 StR 199/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Zwickau)**

Angemessenheit der Gesamtstrafe; Bindungswirkung der Revisionsentscheidung; Urteilsgründe; Serienstrafakten; Strafzumessung.

§ 54 StGB; § 358 Abs. 1 StPO; § 267 StPO

1. Die Auffassung des Revisionsgerichts über die Angemessenheit der Gesamtstrafe entfaltet für den neu entscheidenden Tatrichter keine Bindungswirkung (vgl. BGHSt 7, 86, 87 f.).

2. Will das nach Zurückverweisung durch das Revisionsgericht neu entscheidende Tatgericht trotz Wegfalls von Einzelstrafen auf dieselbe Gesamtstrafe wie das zunächst verurteilende Tatgericht erkennen, so bedarf dies besonders sorgfältiger Begründung (vgl. BGHR StGB § 54 Abs. 1 Bemessung 8; § 46 Abs. 1 Begründung 13). Die Urteilsgründe müssen namentlich erkennen lassen, warum sich der Wegfall von Einzelstrafen nicht auf die Höhe der Gesamtstrafe ausgewirkt hat.

#### **BGH 5 StR 581/02 – Urteil vom 31. Juli 2003 (LG Cottbus)**

Mord; Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität; Freispruch; Gewissheit; Überzeugungsbildung; Indizien: Vielzahl, Verdichtung zur Überzeugung von der Schuld des Angeklagten); Spontanäußerungen (Vernehmung; Selbstvorwürfe ohne strafrechtlichen Hintergrund).

§ 136 StPO; § 211 StGB; § 261 StPO

1. Die revisionsrechtliche Prüfung der Beweiswürdigung ist darauf beschränkt, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlichrechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gegen sichere Erfahrungssätze verstößt oder an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt sind (st. Rspr.: vgl. BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 22, 25 und Beweiswürdigung 16; BGH StV 1994, 580).

2. Wenn verschiedene Indizien jeweils tendenziell auf die Schuld eines Angeklagten hindeuten, jedes für sich zum Nachweis der Täterschaft jedoch nicht ausreicht, so kann eine zusammenfassende Bewertung die notwendige Überzeugung von der Schuld des Angeklagten begründen (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2). Kann hingegen jedes einzelne dieser Indizien ohne strafrechtlich relevante Interpretation gedeutet werden, so muss auch eine Vielzahl von Indizien in ihrer Gesamtheit sich nicht zur Überzeugung des Gerichts von der Schuld des Angeklagten verdichten.

#### **BGH 2 StR 226/03 - Beschluss vom 11. Juli 2003 (LG Hanau)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht (Verhandlungsfähigkeit: Irrelevanz eines behaupteten Schockzustandes).

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

Die Erklärung des Angeklagten, er sei auf Grund eines Schockzustandes bei der Urteilsverkündung sich der Tragweite seiner Verzichtserklärung nicht bewusst gewesen, begründet keine Zweifel an seiner Verhandlungsfähigkeit. Diese Fähigkeit wird in der Regel nur durch schwere körperliche oder seelische Mängel ausgeschlossen, für die hier keine Anhaltspunkte vorliegen. Dass der Angeklagte anderen Sinnes geworden ist und nunmehr Wert auf die Durchführung der Revision legt, ist rechtlich ohne Bedeutung, weil der wirksam erklärte Verzicht weder widerrufen noch zurückgenommen werden kann (st. Rspr.; vgl. BGHSt 45, 51, 53; BGHR StPO § 302 Abs. 1 Satz 1 Rechtsmittelverzicht 1).

#### **BGH 3 StR 130/03 - Urteil vom 10. Juli 2003 (LG Oldenburg)**

Verfahrensrüge; Beweisanspruch (völlig ungeeignetes Beweismittel: Sachverständiger - Anknüpfungstatsachen); Beweiswürdigung (Freispruch; Darstellungsman gel; „Aussage gegen Aussage“; Zweifelssatz; Überzeugungsbildung); Urteilsgründe.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 267 StPO; § 261 StPO

1. Ein Beweisanspruch kann nur dann wegen völliger Ungeeignetheit des Beweismittels abgelehnt werden, wenn das Gericht ohne Rücksicht auf das bisherige Beweisergebnis feststellen kann, dass sich das in dem Beweisanspruch in Aussicht gestellte Ergebnis mit dem angebotenen Beweismittel nach sicherer Lebenserfahrung nicht erzielen lässt, so dass die Erhebung des Beweises sich in

einer reinen Förmlichkeit erschöpft. Ein Sachverständiger ist u. a. dann ein völlig ungeeignetes Beweismittel, wenn es nicht möglich ist, ihm die sicheren tatsächlichen Grundlagen zu verschaffen, die er für sein Gutachten benötigt (vgl. BGHSt 14, 339, 342 f.; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Ungeeignetheit 6 und 16).

2. Bei einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen muss der Tatrichter im Urteil zunächst diejenigen Tatsachen bezeichnen, die er für erwiesen hält, bevor er in der Beweiswürdigung darlegt, aus welchen Gründen er die für eine Verurteilung erforderlichen zusätzlichen Feststellungen nicht treffen konnte (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 11 und 12).

3. Die Urteilsgründe müssen insgesamt eine geeignete Grundlage für die Nachprüfung durch das Revisionsgericht darstellen, ob der Freispruch auf bedenkenfreien Erwägungen beruht (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 2 und 5).

**BGH 2 StR 486/02 - Urteil vom 28. Mai 2003 (LG Kassel)**

Wahrunterstellung (Erörterungsmangel: Umfang der Erörterungspflicht; Aufdrängen; lückenhafte Beweislage); Beweiswürdigung (Glaubwürdigkeit; Überzeugungsbildung).  
§ 244 StPO; § 267 StPO; § 261 StPO

Eine Auseinandersetzung mit im Rahmen der Ablehnung eines Beweisantrages als wahr unterstellten Tatsachen in den Urteilsgründen ist nur dann erforderlich, wenn sie sich angesichts der im übrigen gegebenen Beweislage aufdrängt und die Beweislage sich sonst als lückenhaft erweise (BGH BGHR StPO § 244 Abs. 3). Eine generelle Erörterungspflicht ergibt sich aus der Wahrunterstellung bestimmter Tatsachen nicht.

**BGH 2 ARs 164/03 / 2 AR 101/03 - Beschluss vom 14. Mai 2003**

Richterliche Untersuchungshandlung; Zuständigkeitsbestimmung (Telekommunikationsüberwachung; Identität des Inhabers eines eMail-Anschlusses; Auskunftserteilung).  
§ 100 g StPO; § 100 h StPO; § 162 Abs. 1 StPO; § 14 StPO

Handelt es sich um den Antrag auf Anordnung einer Auskunftserteilung, so kommt es für die Zuständigkeit gemäß § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO darauf an, wo die Auskunft zu erteilen und wo die Anordnung gegebenenfalls zu vollstrecken wäre.

**BGH 4 StR 157/02 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Bochum)**

Entbehrlichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Begründung der Revision (wirksame Revisionsbegründung bei nachträglich korrigierter Zustellung;

Prüfungsumfang der Sachrüge; Begründungsergänzung bis zur Revisionsentscheidung).  
§ 352 StPO; § 44 StPO; § 267 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

1. Der Umstand, dass eine wirksame – wegen vorangegangener Mängel erneute – Zustellung des Urteils für den Beginn dieser Begründungsfrist noch ausstand (§§ 343 Abs. 2, 345 Abs. 1 Satz 2 StPO) und erst später nachgeholt wurde, berührt die Zulässigkeit der bereits erhobenen Rüge nicht. Dabei steht es dem Beschwerdeführer offen, die Sachrüge bis zur bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts näher auszuführen (BGH NSTZ 1988, 17, 20), ohne nach der erneuten Zustellung des Urteils an die Frist des § 345 Abs. 1 StPO gebunden zu sein.

2. Der Senat ist auf die ordnungsgemäß erhobene Sachrüge hin verpflichtet, das Urteil unter jedem Gesichtspunkt auf eine Verletzung des materiellen Rechts zu prüfen (BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 9, 10 a.E.).

**BGH 2 ARs 82/03 / 2 AR 53/03 - Beschluss vom 28. Mai 2003 (OLG Celle)**

Zuständigkeit des Oberlandesgerichts (Klageerzwingungsverfahren; Anfechtung der Entscheidungen des Oberlandesgerichts; erster Rechtszug; unzulässige Gegenvorstellung zum BGH).  
§ 304 StPO Abs. 4 StPO

Im Klageerzwingungsverfahren ist das Oberlandesgericht zwar als erstes Gericht mit der Sache befasst, jedoch nicht im Sinne des § 304 Abs. 4 Satz 2 2. Halbsatz im ersten Rechtszug zuständig. Dies ist vielmehr, wenn das Oberlandesgericht die Klageerhebung anordnet, ein Amts- oder Landgericht. Eine Anfechtbarkeit der Entscheidung des Oberlandesgerichts im Klageerzwingungsverfahren sieht das Gesetz nicht vor. Daher ist eine „Gegenvorstellung“ zum BGH gegen Entscheidungen des Oberlandesgerichts im Klageerzwingungsverfahren unzulässig.

**BGH 2 StR 92/03 - Urteil vom 2. Juli 2003 (LG Frankfurt)**

Beweiswürdigung (Strafaussetzung zur Bewährung; Erörterungsmangel; erwiesene Tatsachen; Überzeugungsbildung; „Aussage gegen Aussage“; Glaubwürdigkeit); Urteilsgründe (Freispruch).  
§ 267 StPO; § 56 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

1. Ist der Angeklagte bereits mehrfach und einschlägig vorbestraft, so dass die Aussetzung einer verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung eindeutig nicht in Betracht kommt, so bedarf diese Entscheidung des Tatgerichts keiner ausdrücklichen Erörterung im Urteil.

2. Auch bei einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen muss der Tatrichter nach § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO im Urteil zunächst diejenigen Tatsachen bezeichnen, die er für erwiesen hält, bevor er in der Beweiswürdigung

dartut, aus welchem Grund die Feststellungen nicht ausreichen (std. Rspr., vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 2, 5).

3. Wird die Tat vom Tatopfer selbst als einzigem Belastungszeugen geschildert und bestreitet der Angeklagte die Tat, steht also Aussage gegen Aussage, so kann der Angeklagte allein auf dieser Grundlage verurteilt wer-

den, wenn das Tatgericht von der Glaubhaftigkeit der Aussage nach einer besonderen Glaubwürdigkeitsprüfung des einzigen Belastungszeugen überzeugt ist (std. Rspr., vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 14).

#### IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

##### BGH 2 ARs 89/03 / BGH 2 AR 54/03 - Beschluss vom 23. April 2003

Zuständigkeit für die Strafrestaussatzung zur Bewährung nach BtMG (Nichtanrechnung der Therapiezeit auf die Strafe).

§ 36 BtMG; § 35 BtMG

Das Gericht des ersten Rechtszugs ist auch dann gemäß § 36 Abs. 5 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Satz 3 BtMG für die Entscheidung über die Strafaussatzung zur Bewährung zuständig, wenn die Therapiezeit nicht auf die Strafe angerechnet wird, weil der Verurteilte bereits vor der Therapie zwei Drittel der Strafe verbüßt hatte. (BGHSt)

##### BGH 2 StR 31/03 - Urteil vom 11. Juli 2003 (LG Kassel)

Anwendbarkeit deutschen Strafrechts (Territorialitätsprinzip); Beihilfe; vertypete Beihilfe.

§ 27 StGB; § 9 StGB; § 92 a Abs. 2 Nr. 2 AuslG

1. Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Taten nach § 92 a Abs. 2 Nr. 2 AuslG ergibt sich aus § 9 Abs. 1 i. V. m. § 3 StGB, denn § 92 a Abs. 2 Nr. 2 AuslG beschreibt keine Beihilfehandlung im Sinne des § 27 StGB, sondern eine zur Täterschaft verselbständigte Tathandlung. § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB ist daher auf diese Taten unanwendbar. (Abweichung von der Rechtsprechung des 3. Strafsenats, Urteil vom 11. Februar 2000 - 3 StR 308/99).

2. Das Merkmal „mehrere Ausländer“ i. S. d. § 92 a Abs. 1 Nr. 2, 2. Alternative, AuslG ist bereits bei einer Anzahl von zwei Personen gegeben.

#### Aufsätze und Urteilsanmerkungen

##### Das Akteneinsichtsrecht des Strafverteidigers nach § 147 StPO\*

Von RiOLG *Detlef Burhoff*, Hamm/Münster

###### I. Allgemeines

###### 1. Normzweck des § 147 StPO

Der Beschuldigte kann sich wirksam nur verteidigen, wenn er die ihm zur Last gelegten Umstände kennt.

I. d. R. setzt dies die Kenntnis des Inhalts der Strafakte voraus. Nur eine möglichst frühzeitige Information über die Vorwürfe, wegen der gegen ihn ermittelt wird, versetzt den Beschuldigten in die Lage, sich rechtzeitig auf die Verteidigung einzurichten und sich Verteidigungsmittel zu beschaffen. Deshalb ist das **Akteneinsichtsrecht** des § 147 StPO – neben dem Beweisantrags- und Fragerecht (zum Beweisantragsrecht vgl. BURHOFF, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., Rn. 255 ff. [im folgenden kurz: BURHOFF, HV]; MICHALKE ZAP F. 22, S. 49 ff. [Grundsätze]; dies., ZAP F. 22, S. 61 ff. [Formen des Beweisantrages]; zum Fragerecht des Angeklagten in der Hauptverhandlung BURHOFF, HV, Rn. 490 ff.) – ein **Kernstück der Verteidigung**, das den Grundsätzen des Rechts auf rechtliches Gehör und des fairen Verfahrens entspringt (LÜDERSSSEN, in: LÖWE-ROSENBERG, StPO, 25. Aufl., § 147 Rn. 1 m. w. N. [im folgenden kurz: LR-LÜDERSSSEN]; wegen der Einzelheiten des Akteneinsichtsrechts s. a. BURHOFF, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren,

\* Die HRR-Strafrecht bedankt sich bei Herrn RiOLG *Burhoff* (Autor der beiden bekannten Praxishandbücher zum Ermittlungsverfahren / zum Hauptverfahren) und der Redaktion der ZAP für die Zustimmung zur Übernahme dieses Aufsatzes aus dem Heft 2/2002; Fach 22, S. 345 ff. Für die jüngsten höchstrichterlichen Entwicklungen zum Akteneinsichtsrechts vergleichen sie unsere Datenbank, etwa die EGMR-Urteile *Öcalan vs. Türkei* und *Dowsett vs Großbritannien* (in diesem Heft). Versäumen Sie es auch nicht, die inhaltreiche strafrechtliche Homepage von Herrn Burhoff zu besuchen: [www.burhoff.de](http://www.burhoff.de), die ihnen insbesondere die Rechtsprechung des OLG Hamm bietet.

2. Aufl., Rn. 29 ff. m. w. N. [im folgenden kurz: BURHOFF, EV]; BAHNSEN, Das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers im Strafverfahren, 1996). Das Akteneinsichtsrecht dient insbesondere auch dazu, Fehltritte zu verhindern (WASSERBURG NSTZ 1981, 211).

## 2. Regelungsumfang

§ 147 StPO gilt für das **gesamte Strafverfahren** (vgl. dazu unten IV. 1 und V.) und über § 46 Abs. 1 OWiG auch für das **Ordnungswidrigkeitenverfahren** (vgl. dazu auch BayObLG NSTZ 1991, 190). Im disziplinarrechtlichen Vorermittlungsverfahren steht dem Verteidiger ebenfalls ein Recht auf Einsichtnahme in die Akten zu, §§ 40 Abs. 1, 26 Abs. 3 BDO (BDiszG NSTZ 1992, 596).

§ 147 StPO unterscheidet zwischen dem Recht zur Einsicht in die Akten und dem Recht zur Besichtigung der Beweisstücke, wobei das **Besichtigungsrecht** das **Einsichtsrecht** ergänzt. Beides wird vom Gesetz im wesentlichen gleichbehandelt. Daher ist im folgenden mit Akteneinsichtsrecht, wenn nicht besonders darauf hingewiesen wird, der umfassende Begriff gemeint (zu den Unterschieden vgl. unten VI.). Die **Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV)** regeln die Akteneinsicht über § 147 StPO hinaus in **Nr. 182 ff.** Die dort früher geregelte Akteneinsicht für Dritte ist nun durch StrafverfahrensänderungsG 1999 in den §§ 474 ff. StPO geregelt (s. dazu unten VII.).

Das Akteneinsichtsrecht besteht grundsätzlich immer und kann nur unter gewissen, **engen Voraussetzungen** (vgl. § 147 Abs. 2 StPO; s. u. V. 2.) abgelehnt werden.

## II. Verteidiger i. S. d. § 147 StPO

### 1. Begriff

Zur Akteneinsicht nach § 147 StPO ist grundsätzlich nur der **Verteidiger** berechtigt. Verteidiger i. S. d. § 147 StPO sind zunächst der Wahlverteidiger (§ 138 StPO) und der Pflichtverteidiger (§ 141 StPO). Verteidiger sind aber auch der Rechtsreferendar, dem die Verteidigung gem. § 139 StPO übertragen wurde, sowie die nach § 138 Abs. 2 StPO als Verteidiger zugelassenen Personen, unabhängig davon, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt.

Der **Begriff** des Verteidigers (vgl. dazu a. BURHOFF, EV, Rn. 922) ist weit auszulegen. Für das Akteneinsichtsrecht ist aber nicht Voraussetzung, dass bereits ein Verteidigungsverhältnis i. S. eines zwischen dem "Verteidiger" und dem "Beschuldigten" zustande gekommenen Geschäftsbesorgungsvertrags nach den §§ 675, 611 BGB besteht. Vielmehr ist nach h. M. auch schon während des sog. **Anbahnungsverhältnisses**, also in der Zeit, in der der Rechtsanwalt prüft, ob er das

Mandat überhaupt annehmen will, Akteneinsicht zu gewähren (KLEINKNECHT/ MEYER-GOßNER, StPO, 45. Aufl., § 147 Rn. 9 m. w. N. (im folgenden kurz: KLEINKNECHT/ MEYER-GOßNER)).

**Kein Akteneinsichtsrecht** besteht, wenn der Rechtsanwalt selbst Beschuldigter ist. Er wird dann ebenso wie jeder andere Beschuldigte behandelt. Auch der gesetzliche Vertreter oder ein Beistand haben kein Recht zur Einsichtnahme. Ihnen kann jedoch gegebenenfalls Einsicht gewährt werden (zur Akteneinsicht von nicht am Verfahren Beteiligten s. unten VII.).

## 2. Kein Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten

Das Akteneinsichtsrecht ist dem Wortlaut des § 147 StPO nach grundsätzlich auf den Verteidiger beschränkt, obwohl heute § 147 StPO nicht mehr als Verbot der Gewährung von Akteneinsicht an den Beschuldigten verstanden werden sollte (LR-LÜDERSEN, § 147 Rn. 12 ff.). Denn Träger des Akteneinsichtsrechts ist an sich der **Beschuldigte** (zum Begriff s. BURHOFF, EV, Rn. 198 m. w. N.), der das Recht allerdings nicht selbst ausüben kann, sondern insoweit grundsätzlich einen Verteidiger benötigt. Demgemäß wird auch zunehmend in der Literatur dem Beschuldigten selbst ein Akteneinsichtsrecht zugebilligt (BÖSE StraFo 1999, 293; a. A. aber die h. M., vgl. die Nachw. bei KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 147 Rn. 3). Der EuGH hat zudem dem Beschuldigten dann einen Anspruch auf Akteneinsicht gewährt, wenn er sich ohne Akteneinsicht nicht hinreichend verteidigen kann, die Beordnung eines Pflichtverteidigers wegen des nur geringen Vorwurfs aber ausscheidet (s. NSTZ 1998, 429 m. zust. Anm. DEUMELAND; dazu auch BÖSE, a. a. O., und HAAS NSTZ 1999, 442).

Nach der Neuregelung des § 147 Abs. 7 können aber dem Beschuldigten, der keinen Verteidiger hat, **Ab-schriften** oder **Ablichtungen** der Akten ausgehändigt werden (so schon zur früheren Rechtslage LR-LÜDERSEN, 24. Aufl., a. a. O.; SCHROEDER NJW 1987, 301, 303). Über einen entsprechenden Antrag hat der Staatsanwalt oder der Vorsitzende gem. § 147 Abs. 5 StPO nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Ihm wird i. d. R. stattzugeben sein, wenn nicht der Untersuchungszweck gefährdet ist und nicht schutzwürdige Belange Dritter (z. B. Schutz gefährdeter Zeugen pp.) entgegenstehen. Ergibt die Prüfung, dass der Beschuldigte sich ohne Aktenkenntnis nicht angemessen verteidigen kann, so ist ihm gegebenenfalls nach § 140 Abs. 2 StPO ein Pflichtverteidiger zu bestellen (LAUFHÜTTE, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 4. Aufl., § 147 StPO Rn. 2 [im folgenden kurz: KK-LAUFHÜTTE]).

## III. Akten i. S. d. § 147 StPO

### 1. Zum Aktenbegriff in § 147 StPO

a) § 147 StPO enthält keine Legaldefinition des Begriffs der Akten. Im allgemeinen werden zu den Akten, auf die sich das Einsichtsrecht des Verteidigers erstreckt, alle vom ersten Zugriff der Polizei an gesammelten **be- und entlastenden Schriftstücke** gezählt, die im Fall der Anklageerhebung dem Gericht vorzulegen wären, sowie die nach der Anklageerhebung entstandenen Aktenteile und die vom Gericht herangezogenen oder von der StA nachgereichten **Beiakten** (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 147 Rn. 14 m. w. N.; vgl. auch BVerfGE 62, 338; BGH StV 1988, 193 f.; s. a. ODENTHAL StV 1991, 441 ff., 447; zur Akteneinsicht im Strafverfahren BURKHARD StV 2000, 526 ff.; BURHOFF, EV, Rn. 736).

b) Danach fallen unter das Akteneinsichtsrecht (s. zum Umfang des Akteneinsichtsrecht auch das "ABC" bei BURHOFF, EV, Rn. 90 ff.) alle **Schriftstücke**, **Ton-** (KÖLLNER StraFo 1995, 50; LG Bonn StV 1995, 632) oder **Bildaufnahmen** (OLG Karlsruhe AnwBl. 1981, 18), einschließlich etwaiger Videoaufnahmen (BayObLG NStZ 1991, 190 [für das OWi-Verfahren]) sowie der **Strafregisterauszug** (BVerfG StV 1983, 137; LR-LÜDERSSEN, § 147 Rn. 73 m. w. N.). Es besteht auch ein Recht auf Einsicht in die dem Gericht vorliegenden **Unterlagen über die Untersuchungshaft**, wozu sämtliche Entscheidungen nach § 119 Abs. 3 i. V. m. § 126 Abs. 2 StPO und darüber hinausgehende Vorgänge, wie z. B. die Genehmigung von Telefonaten, Beschwerden über die Dauer der Postwege oder Schreiben des Angeklagten über Beschränkungen gehören (vgl. BGH NStZ 1991, 94 m. Anm. FOTH; StV 1991, 337; Haftsonderheft!). Teil der Akten sind auch **Beweismittellordner**, die nur Ablichtungen von sichergestellten Urkunden enthalten (OLG Köln NJW 1985, 336) sowie die vorläufigen Aufzeichnungen der Protokolle nach § 168a Abs. 2 StPO. **Gefangenenpersonalakten** (vgl. dazu LG Braunschweig, OLG Koblenz, und OLG Celle in StV 1981, 80 ff.) sind dann nach § 147 StPO (auch dem Verteidiger vorzulegen, wenn sie dem Gericht wegen einer bevorstehenden Prozesshandlung zur Kenntnis zu bringen sind (OLG Koblenz StV 1981, 286; vgl. LR-LÜDERSSEN, § 147 Rn. 79 m. w. N.).

c) Vom Akteneinsichtsrecht nicht umfasst sind die **Handakten** der StA und andere **innerdienstliche Vorgänge**. Dazu gehören auch **Notizen**, die sich Mitglieder des Gerichts während der Hauptverhandlung gemacht haben (KK-LAUFHÜTTE, § 147 StPO Rn. 4). Diesen gleichgestellt werden sog. **"Nebenprotokolle"**, das sind Mitschriften zur Unterstützung des Gerichts (OLG Karlsruhe NStZ 1982, 299). Denn diese sind für das Verfahren ohne Bedeutung, da sie wie Berichterstattervermerke und Stenogramme nicht Bestandteil des Sitzungsprotokolls sind, so dass auf sie eine Revision in keinem Fall gestützt werden könnte (KK-LAUFHÜTTE, a. a. O., m. w. N.). Auch auf nach § 119 Abs. 3 StPO angehaltene und zur Habe des Angeklagten genommene

Schreiben bezieht sich das Akteneinsichtsrecht nicht (BGH MDR 1988, 357 ff.) sowie auch nicht auf gem. § 96 StPO **gesperrte Akten** oder Aktenteile (OLG Celle StV 1982, 264; OLG Hamm NJW 1984, 880).

d) Eine für die Praxis nicht unbedeutende **Einschränkung** hat das Akteneinsichtsrecht durch das 1992 erlassene **Gesetz zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (OrgKG)** erfahren. Besteht nämlich Anlass zu der Besorgnis, dass Leben, Leib oder Freiheit eines Zeugen oder einer anderen Person durch die Offenbarung der Identität oder des Wohn- oder Aufenthaltsortes dieses Zeugen gefährdet sind, werden die **Unterlagen**, die die Feststellung der **Identität** des Zeugen gewährleisten, bei der Staatsanwaltschaft gesondert verwahrt und nach § 68 Abs. 3 S. 4 StPO erst dann zu den Akten genommen, wenn die Gefährdung entfällt. Erst dann erstreckt sich auf sie das Akteneinsichtsrecht (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 68 Rn. 17). Entsprechendes gilt für Entscheidungen und sonstige Unterlagen über den Einsatz eines sog. verdeckten Ermittlers. Auch sie werden nach § 110d Abs. 2 S. 1 StPO gesondert verwahrt und nach § 110d Abs. 2 S. 2 StPO erst dann zu den Akten genommen, wenn dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, der öffentlichen Sicherheit, der Sicherheit von Leib und Leben einer Person sowie der Möglichkeit der weiteren Verwendung des verdeckten Ermittlers geschehen kann. Zu den Unterlagen gehören auch Aktenvermerke des verdeckten Ermittlers oder sonstige auf dessen Angaben beruhende Informationen (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 110d Rn. 2 m. w. N.). Erst nach Übernahme der Unterlagen in die Strafakten besteht das Akteneinsichtsrecht (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, a. a. O.). Schließlich ist in § 101 Abs. 4 S. 2 StPO Ähnliches geregelt für den Einsatz bestimmter technischer Mittel zu **Observationszwecken** und für den sog. Großen Lauschangriff (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 100c Rn. 2 ff. m. w. N.). Diese Einschränkungen können zur Folge haben, dass die entsprechenden Unterlagen während des Verfahrens weder dem Gericht noch dem Angeklagten bekannt werden, sondern insgesamt verborgen bleiben (mit Recht krit. dazu STRATE ZRP 1990, 145; KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 102 Rn. 7; s. a. Stellungnahme des DAV StV 1992, 34).

## 2. Besondere Fälle

### a) Spurenakten

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass zu den zur Akteneinsicht vorzulegenden Akten nicht die **Handakten der Staatsanwaltschaft** gehören (vgl. oben 1 c). In diesen Handakten dürfen jedoch, von dem Ausnahmefall des § 147 Abs. 2 StPO abgesehen, nicht Aktenbestandteile zurückgehalten werden, die in die dem Gericht vorzulegenden Akten gehören. Problematisch wird dies bei den sog. "Spurenakten" (vgl. zu diesem Problem

die eingehende Darstellung bei LR-LÜDERSSSEN, § 147 Rn. 31 ff.). Dazu lassen sich in etwa folgende **Grundsätze** darstellen (s. a. BURHOFF, EV, Rn. 72 ff.):

Das **Einsichtsrecht** bezieht sich auf jeden Fall auf Akten, die dem **Gericht zur Kenntnis** gebracht werden (OLG Hamm NStZ 1984, 423). Bei Vorgängen, die dem Gericht nicht vorliegen und die nicht aufgrund des Verfahrens gegen den Beschuldigten und des durch Tat und Täter bestimmten Prozessgegenstandes entstanden sind, handelt es sich um **verfahrensfremde Akten**. Nach BGH (NJW 1981, 2267; s. dazu BVerfG NStZ 1983, 273) gilt das auch für Vorgänge, die tatbezogene Überprüfungen eines Sachverhalts oder einer Person enthalten. Solche "Spurenakten" sind den Hauptakten dann als **Beiakten** beizufügen, so dass sie dem Einsichtsrecht unterliegen, wenn – bei großzügiger Auslegung (BGH NStZ 1983, 228) ein **Sachzusammenhang** i. S. e. möglichen schuld- oder rechtsfolgenerheblichen Bedeutung des Akteninhalts besteht, was von der Anklagebehörde gem. § 199 Abs. 2 S. 2 StPO zu prüfen ist (vgl. zur Kritik dieser Auffassung KK-LAUFHÜTTE, § 147 StPO Rn. 4). Das BVerfG (a. a. O.) hat der Verteidigung ein nach § 23 EGGVG einklagbares Recht zur Einsicht auch in die Spurenakten zuerkannt, die die Polizei oder Staatsanwaltschaft dem Gericht nicht vorgelegt haben.

#### b) Akten anderer Behörden und Beiakten

Auch in Akten anderer Behörden ist **grundsätzlich Akteneinsicht** zu gewähren, es sei denn, sie sind nur zur **vertraulichen** Behandlung übersandt worden (vgl. RiStBV 187 Abs. 2 S. 2; KLEINKNECHT/MEYER-GÖBNER, § 147 StPO Rn. 16; LR-LÜDERSSSEN, § 147 Rn. 146 f.). Nach BGHSt 42, 71 (= NStZ 1997, 43) ist die Vertraulichkeitsbitte unbeachtlich. Die (bloße) Vertraulichkeitsbitte schließt die Verwertung der Akten durch das Gericht in der Hauptverhandlung nicht aus, dafür wäre eine Sperre nach § 96 StPO erforderlich (BGH, a. a. O.).

Die Akteneinsicht umfasst auch sog. Beiakten, also etwa Vorstrafenakten, Personalakten, Akten über Zivil- oder Verwaltungsprozesse, Steuerakten u. a. Insoweit steht auch nicht der Grundsatz des Datenschutzes der Akteneinsicht entgegen (SCHMIDT NStZ 1983, 89; vgl. auch GROß/FÜNFSINN NStZ 1992, 105; zu Steuerakten insbesondere BURKHARD StV 2000, 526 ff.; BURHOFF, EV, Rn. 736).

#### c) Verfahren gegen mehrere Beschuldigte

Hier treten Probleme in praktischer und rechtlicher Hinsicht auf (wegen der Einzelheiten BURHOFF, EV, Rn. 44 ff.): **Praktische Probleme** macht oft die Frage, wie die Akteneinsicht der Verteidiger mehrerer Beschuldigter organisiert werden kann. I. d. R. werden dazu **Zweitakten** anzulegen sein, damit mehrere Ver-

teidiger gleichzeitig die Akten einsehen können. Auch kann ein Verteidiger dem Verteidiger eines Mitbeschuldigten den von ihm gefertigten Aktenauszug zur Einsichtnahme zur Verfügung stellen.

**Rechtliche Probleme** ergeben sich in folgender Hinsicht: Wenn ein einheitliches Verfahren geführt wird, erstreckt sich die Akteneinsicht selbstverständlich auf die gesamten Akten. Aktenteile, die die Tat nur eines Beschuldigten betreffen, dürfen nicht zurückgehalten werden. Wird ein **einheitliches Verfahren** getrennt und gegen mehrere Beschuldigte in unterschiedlichen Verfahren fortgesetzt, erstreckt sich das Einsichtsrecht auch auf die Akten des Ursprungsverfahrens und nicht nur auf die Teile, die das Gericht für bedeutungsvoll hält (OLG Karlsruhe AnwBl. 1981, 18). Inwieweit ein **Einsichtsrecht** auch in die Teile der Akten von Mitbeschuldigten besteht, wenn diese erst nach **Trennung** der Ursprungsverfahren angefallen sind oder in die gesamten Akten, wenn die Verfahren von Anfang an getrennt geführt worden sind, ist noch nicht abschließend entschieden. Die h. M. in der Rechtsprechung verneint die Frage (vgl. OLG Hamm StV 1993, 299, 301 m. w. N.). Beachtlich dürfte jedoch die Kritik von LÜDERSSSEN (LR-LÜDERSSSEN, § 147 Rn. 71) sein, der unter Hinweis auf BVerfG NStZ 1983, 273 ff. einen Akteneinsichtsanspruch jedenfalls dann für gegeben hält, wenn der Inhalt der gesonderten Akten von irgendeiner **Bedeutung** für die Feststellung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tat und der eventuell gegen ihn zu verhängenden Rechtsfolge sein kann (ähnlich BAHNSEN, a. a. O., S. 65).

#### d) Einsichtsrecht in gerichtliche Dateien

Im Zuge fortschreitender Ausstattung der Gerichte und Staatsanwaltschaften mit Personalcomputern, ohne die heute umfangreiche **Wirtschaftsstrafverfahren** kaum noch zu erledigen sind, erhält die Frage, wie die Einsicht in während der Ermittlungen angelegte Dateien zu behandeln ist, immer größere praktische Bedeutung. Diese Frage ist folgendermaßen zu beantworten:

**Computerausdrucke** sind zu den Akten zu nehmen und werden deren Bestandteil, so dass in sie Einsicht genommen werden kann. Bei elektronisch gespeicherten Dateien auf **Disketten** oder **Festplatten**, die von der Staatsanwaltschaft dem Gericht übergeben bzw. überspielt werden, handelt es sich ebenfalls um "Akten" i. S. d. § 147 StPO, die grundsätzlich wie Unterlagen aus Papier zu behandeln sind, so dass sie auf Verlangen dem Verteidiger zur Einsicht zur Verfügung zu stellen sind (vgl. zu allem FETZER DRiZ 1990, 48; StV 1991, 142; SCHÄFER wistra 1989, 8). Das gilt allerdings nicht für die Daten eines Prozesses, die ein **Richter** sich **separat** auf einer Diskette oder Festplatte speichert, um sie dort zu bearbeiten. Sie sind zu behandeln wie Notizen und unterliegen damit nicht der Einsicht durch den Verteidiger (FETZER StV 1991, 143; vgl. auch

MEYER/BÖHM wistra 1992, 170).

#### IV. Durchführung der Einsichtnahme

##### 1. Einsichtnahme

Der Verteidiger darf die Akten einsehen, sobald er gewählt oder bestellt ist. Ihm ist die Akteneinsicht auch zu gestatten, wenn er prüfen will, ob er ein ihm angetragenes Mandat annehmen will (sog. **Anbahnungsfall**); er muss dann aber die Aufforderung, das Mandat zu übernehmen, nachweisen (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 147 StPO Rn. 9 m. w. N.; s. o. II. 1). Das Akteneinsichtsrecht erlischt mit dem Erlöschen der Verteidigerstellung, etwa durch Erlöschen der Vollmacht oder auch durch rechtskräftigen Ausschluss des Verteidigers.

Während **laufender Hauptverhandlung** hat der Verteidiger das Einsichtsrecht jedenfalls dann, wenn er erst im Verlauf der Hauptverhandlung gewählt oder bestellt worden ist (OLG Stuttgart NJW 1979, 560), wenn er ein besonderes Interesse an der Einsicht nachweisen kann (KK-LAUFHÜTTE, § 147 Rn. 14) oder wenn neue Ermittlungsergebnisse oder Urkunden zu den Akten gelangt sind (ODENTHAL StV 1991, 441 ff., 447; BGHSt 36, 305 [für Telefon-Überwachungs-Unterlagen]). Ob der Verteidiger darüber hinaus verlangen kann, während laufender Hauptverhandlung die Akten einzusehen, ist strittig (vgl. einerseits bejahend LR-LÜDERSSEN, § 147 Rn. 100; andererseits verneinend KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 147 StPO Rn. 10). Es dürfte m. E. dann, wenn die Akten während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung vom Gericht nicht benötigt werden, kein Grund bestehen, dem Verteidiger Akteneinsicht nicht zu gewähren. § 147 StPO sieht insoweit eine zeitliche Begrenzung des Akteneinsichtsrechts nicht vor. Der Verteidiger hat allerdings **keinen Anspruch** auf Einsicht in das **Sitzungsprotokoll** einer über mehrere Tage dauernden Hauptverhandlung, da dieses erst durch die abschließende Unterschrift des Vorsitzenden und des Protokollführers fertiggestellt ist (BGH NStZ 1981, 297).

Die Akteneinsicht muss **ausreichend** und in **zumutbarer Weise** gewährt werden, u. U. auch **mehrfach**, wenn der Akteninhalt umfangreicher geworden ist (OLG Hamburg JR 1966, 274; OLG Hamm NJW 1972, 1096 f.). Die Dauer der Akteneinsicht richtet sich nach dem Umfang der einzusehenden Akten (BGH MDR 1955, 530; zur Dauer s. a. BURHOFF, EV, Rn. 58 f.). Die Akteneinsicht ist auch **rechtzeitig** vor der Hauptverhandlung zu gewähren. U. U. kann es unsachgemäß sein, einem auswärtigen Verteidiger erstmalig Akteneinsicht nur auf der Geschäftsstelle kurz vor dem Hauptverhandlungstermin zu gewähren (BayObLG NStZ 1991, 43). Einem Verteidiger kann im Ordnungswidrigkeitenverfahren auch nicht zugemutet werden, Videoaufzeichnungen auf einer weit entfernten

Polizeidienststelle einzusehen (BayObLG NStZ 1991, 190).

Das Akteneinsichtsrecht kann dem Verteidiger **nicht entzogen** werden. Solange jemand Verteidiger ist, hat er alle Rechte. Die einzige Ausnahme bildet § 138c Abs. 3 S. 1 und 2 StPO.

##### 2. Mitnahmerecht

Nach Nr. 189 Abs. 3 RiStBV wird die Akteneinsicht grundsätzlich in den Diensträumen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts gewährt. Der Verteidiger hat **keinen Rechtsanspruch** auf Aktenaushändigung zur Mitnahme in sein **Büro** oder seine **Wohnung** (BGH DRiZ 1990, 455; NStZ 1985, 13). Allerdings sollen ihm die Akten jedoch gem. § 147 Abs. 4 StPO, wenn nicht **wichtige Gründe** entgegenstehen, in seine Geschäftsräume oder in die Wohnung mitgegeben werden (zum Ort der Durchführung auch BURHOFF, EV, Rn. 76 m. w. N.). Das schließt aber nicht die Pflicht des Gerichts ein, dem Verteidiger die Akten zuzusenden (OLG Frankfurt NStZ 1981, 191; OLG Stuttgart NJW 1979, 559 f.). Werden die Akten zugesandt, kann für die Übersendung eine **Gebühr** verlangt werden (vgl. Nr. 9003 KVGKG). Das ist verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG NJW 1996, 2222; wegen der Einzelheiten s. BURHOFF, EV, Rn. 28 m. w. N.). Ein **Mitnahmerecht** besteht auch allenfalls für die Akten, nicht hingegen für **Beweismittel**. Diese dürfen nicht aus amtlichem Gewahrsam entlassen werden (vgl. wegen der Einzelheiten unten VI).

Ein **wichtiger Grund**, der der Mitnahme der Akten entgegensteht, kann z. B. darin liegen, dass die Akten als Verschluss Sachen gekennzeichnet sind (vgl. Nr. 213 Abs. 4 RiStBV; KG StV 1997, 624), dass die Gefahr der Einsichtnahme oder der Beeinträchtigung durch Dritte besteht oder dass die Akten für die beschleunigte Durchführung des Verfahrens nötig sind. Auch vorläufige Tonbandaufzeichnungen nach § 168a Abs. 2 StPO werden i. d. R. von der Mitgabe auszuschließen sein, ebenso behördliche Akten vertraulicher Art, wie z. B. Personalakten (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 147 StPO Rn. 29 m. w. N.; vgl. auch unten V. 2).

Der Verteidiger erhält die Akten immer nur zu **treuen Händen**. Das bedeutet: Er darf sie selbst einsehen, sie aber nicht dem Beschuldigten oder dritten Personen überlassen oder ihnen Einsicht gewähren. Er kann sie auch nicht einem Sachverständigen zur Erstattung eines Gutachtens überlassen. In diesen Fällen muss er Ablichtungen oder Abschriften aus den Akten anfertigen, die er dann weitergeben kann (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 147 Rn. 31 m. w. N.).

##### 3. Auszüge/Abschriften

Der Verteidiger darf sich Auszüge oder Ablichtungen

aus den Akten oder Abschriften von Aktenteilen fertigen (BGH NJW 1963, 1462; BURHOFF, EV, Rn. 37). Dabei kann er sich zur technischen Durchführung seines **Büropersonals**, nicht aber des Beschuldigten oder eines Dritten bedienen. Der Verteidiger hat keinen Anspruch darauf, dass das **Gericht** für ihn Ablichtungen fertigt (KK-LAUFHÜTTE, § 147 StPO Rn. 6; a. A. KREKELER wistra 1983, 47). In den Fällen, in denen die Aktenüberlassung in die Geschäftsräume oder die Wohnung abgelehnt worden ist, kann der Verteidiger jedoch beantragen, sich von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht Ablichtungen gegen Erstattung der Auslagen fertigen zu lassen (KK-LAUFHÜTTE, m. w. N.). Im Einzelfall ist dem Verteidiger auch von Videoaufnahmen nach Übersendung einer Leerkassette eine Kopie zu fertigen (BayObLG NJW 1991, 1070; OLG Koblenz NStZ-RR 2000, 311).

Bei unter **Geheimchutz** stehenden Akten gilt: Das Gericht kann das Recht des Verteidigers, sich Ablichtungen oder Auszüge zu fertigen, beschränken oder ausschließen (BGH NJW 1963, 1462; 1977, 2086). Es darf dadurch jedoch nicht das Recht des Beschuldigten, über die sachliche Grundlage des gegen ihn erhobenen Vorwurfs unterrichtet zu werden, beeinträchtigt werden, so dass also solche Schriftstücke, die der Verteidiger im Wortlaut zu einer sachgerechten Verteidigung benötigt, ihm von Amts wegen in Ablichtung zur Verfügung zu stellen sind (KK-LAUFHÜTTE, § 147 StPO Rn. 7).

#### 4. Unterrichtung des Beschuldigten

Der Beschuldigte hat zwar selbst kein Akteneinsichtsrecht (s. o. II. 2), er muss aber zu einer sachgerechten Verteidigung wissen, worauf sich der gegen ihn erhobene Vorwurf stützt. Deshalb ist der **Verteidiger** zur **Weitergabe** der durch die Akteneinsicht erlangten **Kenntnisse** an den Beschuldigten berechtigt und aus dem Mandatsverhältnis heraus auch verpflichtet (BGH NJW 1980, 64; KLEINKNECHT/MEYER-GÖBNER, § 147 StPO Rn. 20 m. w. N.; zur Unterrichtung des Beschuldigten s. a. BURHOFF, EV, Rn. 94). In dem Umfang, in dem der Verteidiger dem Beschuldigten aus dem Akteninhalt Mitteilungen machen darf, ist er auch berechtigt, ihm **Aktenabschriften** und Auszüge sowie Ablichtungen, gegebenenfalls sogar die gesamte Akte, auszuhändigen (BGH, a. a. O.). Das gilt aber nur so lange, wie dadurch nicht eine **Gefährdung** des **Untersuchungszwecks** eintritt, so z. B. wenn der Beschuldigte aus einem Aktenauszug erfährt, dass eine Durchsuchung seiner Wohnung bevorsteht oder die Staatsanwaltschaft gegen ihn Haftbefehl beantragt (BGH, a. a. O.; vgl. auch KLEINKNECHT/MEYER-GÖBNER, § 147 StPO Rn. 21 m. w. N. zur a. A. in der Literatur). Ein Informationsrecht besteht auch nicht in Angelegenheiten, die nicht mehr im Rahmen der Verteidigung liegen, z. B. wenn es sich um Einzelheiten handelt, die ausschließlich die Mitbeschuldigten betreffen.

## V. Besonderheiten in den Verfahrensabschnitten

### 1. Ermittlungsverfahren

Im Ermittlungsverfahren kann dem Verteidiger bis zu dem Zeitpunkt, in dem gem. § 169a StPO der Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt ist – **spätestens** bis zur **Erhebung der Anklage** – die Akteneinsicht insgesamt oder in einzelne Teile **versagt** werden, wenn die Einsicht den Untersuchungszweck gefährden kann. Dafür werden dringende Gründe oder eine konkrete Gefahr nicht vorausgesetzt (a. A. BURKHARD wistra 1996, 173 m. w. N.). Es genügt aber auch nicht nur eine vage und entfernte Möglichkeit der Gefährdung. Die Gefährdung liegt z. B. dann vor, wenn zu befürchten ist, dass bei Gewährung der Akteneinsicht die Sachaufklärung beeinträchtigt würde, z. B. durch Verdunklungshandlungen des Beschuldigten, der von seinem Verteidiger – pflichtgemäß – über den Akteninhalt informiert wird (wegen weiterer Einzelheiten s. BURHOFF, EV, Rn. 53 m. zahlreichen w. N.). Die Akteneinsicht kann immer versagt werden, wenn bestimmte Untersuchungshandlungen vorbereitet werden, die nur durch Überraschung erfolgreich sein können, wie z. B. eine Durchsuchung. Sind die Gründe für die Beschränkung des Akteneinsichtsrecht entfallen, muss die Beschränkung wieder aufgehoben werden (§ 147 Abs. 6 StPO), was spätestens mit dem Abschluss der Ermittlungen zu erfolgen hat. Davon ist dem Verteidiger **Mitteilung** zu machen. Einem Akteneinsichtsgesuch ist nunmehr nachzukommen.

### 2. Ausnahmen von § 147 Abs. 2 StPO

Auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 147 Abs. 2 StPO sind die in § 147 Abs. 3 StPO bezeichneten Schriftstücke von der Beschränkung des § 147 Abs. 2 StPO ausgenommen. Dabei handelt es sich um Niederschriften über die **Vernehmungen** des Beschuldigten (vgl. dazu BURHOFF, EV, Rn. 56), und zwar sowohl um polizeiliche, staatsanwaltschaftliche und gerichtliche Protokolle (auch für polizeiliche Vernehmungen, auf die bei richterlichen Vernehmungen Bezug genommen wird, s. OLG Hamm NStZ 1987, 572). Die Beschränkungen gelten weiter nicht für die Niederschriften über solche **richterlichen Untersuchungshandlungen**, bei denen dem Verteidiger die **Anwesenheit** gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie für **Gutachten** von Sachverständigen, gleichgültig welchen Inhalts und aus welchem Verfahrensabschnitt (KK-LAUFHÜTTE, § 147 StPO Rn. 13). Damit unterfallen auch **Bild-Ton-Aufzeichnungen**, die im Ermittlungsverfahren gem. §§ 168e S. 4, 58a Abs. 2 StPO von der richterlichen Vernehmung eines Zeugen gemacht worden sind, als Ergänzungen der schriftlichen Vernehmungsprotokolle der in § 147 Abs. 3 StPO geregelten Ausnahme (s. dazu BURHOFF, EV, Rn. 56a, 930s). **Sachverständigengutachten** i. S. d. § 147 Abs. 3 StPO

sind aber nicht Übersetzungen von fremdsprachigen Urkunden, die aus den Gründen von § 147 Abs. 2 StPO nicht eingesehen werden dürfen (OLG Hamburg StV 1986, 422). Eine Ausnahme vom Verbot der Beschränkung gilt bei einer nach den §§ 31, 32 EGGVG angeordneten Kontaktsperre in Verfahren wegen Begehung terroristischer Straftaten.

Nach Anbringung des **Abschlussvermerks** besteht ein **uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht** des Verteidigers, das nun auch nicht mehr beschränkt werden kann (BGH NSTz 1998, 97), auch nicht bei Wiederaufnahme der Ermittlungen (KLEINKNECHT/MEYER-GÖBNER, § 147 StPO Rn. 27). Das Akteneinsichtsrecht darf auch dann nicht (mehr) beschränkt werden, wenn sich aus dem Akteninhalt Anhaltspunkte über den Beschuldigten betreffende Zwangsmaßnahmen ergeben sollten (OLG Hamburg NSTz 1992, 50 = StV 1991, 551).

### 3. Einstellung des Verfahrens

Nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens, muss dem Verteidiger in entsprechender Anwendung von § 147 StPO auf Antrag **Akteneinsicht** gewährt werden (KK-LAUFHÜTTE, § 147 StPO Rn. 15). Dafür braucht der Verteidiger ein besonderes Interesse nicht darzulegen; das ergibt sich ohne weiteres daraus, dass die Staatsanwaltschaft bei Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO die Ermittlungen jederzeit wieder aufnehmen kann. Für die Einsichtnahme kommt eine **Auslagenpauschale** gem. § 5 Abs. 3 JVKostO nicht in Betracht (LG Oldenburg NSTz 1992, 555).

Das Akteneinsichtsrecht nach Einstellung ist grundsätzlich unabhängig davon, **nach welcher Vorschrift** das Verfahren eingestellt worden ist. Der Einstellung nach § 170 StPO steht die nach den §§ 153, 153a StPO gleich, da auch hier die Ermittlungen unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufgenommen werden können. Etwas anderes kann gegebenenfalls bei einer Einstellung nach § 153d StPO gelten, wenn die Einsicht gerade die dort genannten Interessen gefährdet (LR-LÜDERSSEN, § 147 Rn. 125).

### 4. Rechtskräftiger Verfahrensabschluss

Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens kann der Verteidiger ebenfalls in entsprechender Anwendung von § 147 StPO Akteneinsicht beantragen. Sie ist ihm zu gewähren, wenn er sie zur Vorbereitung von Prozesshandlungen, wie z. B. der Stellung eines Wiederaufnahmeantrags oder von Anträgen, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, oder zur Stellung eines Gnadengesuchs benötigt (KK-LAUFHÜTTE, a. a. O., § 147 StPO Rn. 16). § 147 StPO gilt aber nicht, wenn der frühere Beschuldigte Akteneinsicht für Zwecke begehrt, die mit seiner Verteidigung in der Strafsache nicht mehr zusammenhängen (SCHÄFER MDR 1984, 454 gegen OLG Hamm NJW 1984, 880).

### 5. Untersuchungshaft und Akteneinsicht

Von besonderer Bedeutung ist das Akteneinsichtsrecht, wenn sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft befindet. Denn häufig kann er erst durch die beantragte Akteneinsicht dem dringenden Tatverdacht oder auch den Haftgründen entgegentreten. Deshalb muss der Verteidiger insbesondere in diesen Fällen versuchen, der Verweigerung der Akteneinsicht entgegenzutreten. In diesem Bereich sind noch viele Fragen ungeklärt (vgl. dazu auch WASCHILEWSKI StV 2001, 243; BOSCH StV 1999, 338) und manches ist in Bewegung. Der Verteidiger sollte sich aber auf jeden Fall auf die Lamy-Entscheidung des EuGH v. 30. 3. 1989 (StV 1993, 283 m. Anm. ZIEGER, 320 f.) berufen, aus der sich ein **Anspruch** des Verteidigers auf Einsicht in alle Akten, die dem **Haftrichter** vorliegen, und zwar ab dem **Zeitpunkt des Antrags auf Haftprüfung** bzw. der Beschwerde gegen den Haftbefehl, ergibt (ZIEGER a. a. O., S. 322).

Zu den Fragen hat inzwischen auch das **BVerfG** Stellung genommen (BVerfG NJW 1994, 573; s. a. BGH NJW 1996, 734). Es hat ausgeführt, dass Art. 103 Abs. 1 GG auch Geltung bei Entscheidungen über Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft habe. Das bedeute, dass der **Haftbefehl** und die ihn bestätigenden gerichtlichen Entscheidungen im Haftprüfungs- und Haftbeschwerdeverfahren nur auf solche **Tatsachen** und **Beweismittel** gestützt werden dürfen, die dem Beschuldigten vorher bekannt waren und zu denen er sich äußern konnte. Dem trage das Gesetz durch die in den §§ 114 ff. StPO erfolgte nähere Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs im Haftprüfungsverfahren Rechnung. Wenn aber die Tatsachen und insbesondere das Beweismaterial, auf das das Gericht seine Haftentscheidung stütze, mündlich nicht (mehr) mitteilbar seien, müssten dem Beschuldigten deshalb **weitere Informationsquellen** etwa durch ein Akteneinsichtsrecht eröffnet werden. Zwar sei die Möglichkeit der Beschränkung des Akteneinsichtsrecht bis zum Abschluss der Ermittlungen in § 147 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn der Beschuldigte aber inhaftiert sei, habe er u. U. ein nicht bis zum Abschluss der Ermittlungen aufschiebbares Interesse an Aktenkenntnis. In diesem Fall liege nämlich ein Eingriff in das Recht des Beschuldigten auf Freiheit der Person vor, dessen freiheitssichernde Funktion dem Informationsinteresse des Beschuldigten gegenüber den Erfordernissen des rechtsstaatlichen Auftrags zur Wahrheitsermittlung im Strafverfahren ein höheres Gewicht verleihe. Aus dem Recht des Beschuldigten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren und seinem Anspruch auf rechtliches Gehör folge deshalb ein **Anspruch** des inhaftierten Beschuldigten auf **Einsicht** seines Verteidigers in die Akten, wenn und soweit er die sich darin befindenden Informationen benötigt, um auf die **gerichtliche Haftentscheidung** effektiv einwirken zu können und eine **mündliche Mittei-**

lung der Tatsachen und Beweismittel, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen gedenke, nicht ausreichend sei. Dabei werde allerdings regelmäßig eine **Teilakteneinsicht** hinsichtlich der für die Haftentscheidung relevanten Tatsachen und Beweismittel genügen (ähnlich BGH NJW 1996, 734; a. A. u. a. ZIEGER StV 1993, 320). Das BVerfG (a. a. O.) hat weiter festgestellt, dass, wenn aus Gründen der Gefährdung der Ermittlungen aus der Sicht der Staatsanwaltschaft eine auch nur teilweise Einsicht in die Ermittlungsakte nicht möglich sei und sie diese deshalb gem. § 147 Abs. 2 StPO verweigere, das Gericht auf die Tatsachen und Beweismittel, die deshalb nicht zur Kenntnis des Beschuldigten gelangt seien, seine Entscheidung nicht stützen könne und deshalb ggf. den **Haftbefehl** aufheben müsse (vgl. dazu auch KG StV 1994, 319 m. Anm. SCHLOTHAUER, das ebenfalls der Auffassung ist, dass ein Haftbefehl aufzuheben sei, wenn die Staatsanwaltschaft darauf bestehen sollte, dass die Verdachtsgründe dem Beschuldigten im Interesse des Fortgangs der Ermittlungen noch nicht zur Kenntnis gelangen dürfen; vgl. auch KG StV 1993, 370 mit Anm. SCHMIDTBAUER). Nach Ansicht des BVerfG gilt dies allerdings nicht bei nicht vollzogenem Haftbefehl (BVerfG NStZ-RR 1998, 108; OLG Hamm NStZ-RR 1998, 19 [für einen auf Verdunkelungsgefahr gestützten Haftbefehl]; a. A. OLG Köln StV 1998, 269; WASCHILEWSKI StV 2001, 243).

## VI. Beweismittel

Das Recht zur Einsicht in die Akten wird vom Recht zur **Besichtigung** der Beweismittel ergänzt. Die Beweismittel werden grundsätzlich ebenso wie Akten behandelt, einige Unterschiede bestehen aber.

### 1. Begriff des Beweismittels

Zu den Beweismitteln i. S. d. Vorschrift gehören alle Gegenstände, die nach §§ 94 ff. StPO **beschlagnahmt** oder **sichergestellt** sind, sowie die nach §§ 111b ff. StPO sichergestellten Gegenstände, soweit sie als Beweismittel in Betracht kommen, auch wenn sie nicht in dieser Eigenschaft sichergestellt worden sind (LR-LÜDERSSSEN, § 147 Rn. 107 m. w. N.). Beweismittel sind auch **Augenscheinsgegenstände**, z. B. Videoaufzeichnungen (OLG Schleswig NJW 1980, 352) und Gegenstände, die Grundlage für einen Sachverständigenbeweis sein oder für Vorhalte bei Zeugen- oder Beschuldigtenvernehmungen verwendet werden können. Auch **Urkunden** und Urkundensammlungen gehören zu den Beweismitteln, wenn sie wegen ihrer Beschaffenheit entscheidungserheblich sein können (OLG Köln NJW 1985, 336 f.). Kommt es bei ihnen für das weitere Verfahren nur auf den in ihnen verkörperten Inhalt an, sind sie als Aktenbestandteile zu behandeln (LR-LÜDERSSSEN a. a. O.). **Akten anderer Behörden** sind keine Beweismittel, sie zählen grundsätzlich zu den

Verfahrensakten.

## 2. Besichtigung der Beweismittel

### a) Umfang des Besichtigungsrechts

Im Gegensatz zur Akteneinsicht, die auch in den Geschäftsräumen des Verteidigers gewährt werden kann, u. U. sogar soll, erfolgt die Besichtigung der Beweismittel an der Stelle, wo sie sich befinden, also etwa im Asservatenraum oder in den sonst zur Aufbewahrung bestimmten Räumlichkeiten, in denen sich die Beweismittel befinden oder in die sie gebracht werden.

Bei der Besichtigung darf der Verteidiger **Aufzeichnungen** und **Lichtbilder** machen oder Sachverständige hinzuziehen (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 147 StPO Rn. 19). Die Besichtigung von Tonband-, **Video-** oder Filmaufnahmen erfolgt in der Weise, dass der Verteidiger sie sich – auch mehrmals – **vorspielen** lässt (LR-LÜDERSSSEN, a. a. O., § 147 Rn. 112). Ist das zur Informationsvermittlung nicht ausreichend, hat er einen Anspruch auf Herstellung einer **amtlich gefertigten Kopie** des Video- oder Tonbandes oder des Films (LR-LÜDERSSSEN, a. a. O.; KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, a. a. O.; LG Bonn StV 1995, 632 [für Tonaufnahmen]; vgl. auch BayObLG NStZ 1991, 190). Die Besichtigungsmöglichkeit muss dem Verteidiger rechtzeitig vor der Hauptverhandlung eingeräumt werden (KG StV 1989, 9) und ohne Rücksicht darauf, ob die Aufzeichnungen einem Verwertungsverbot unterliegen (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, a. a. O.).

### b) Mitgabeverbot

Nach § 147 Abs. 4 StPO dürfen die Beweismittel nicht zur Einsichtnahme in die Geschäftsräume oder die Wohnung des Verteidigers mitgegeben werden. § 147 Abs. 4 StPO enthält ein Mitgabeverbot, das es **ausnahmslos** verbietet, die Beweisstücke mitzugeben. Beweisstücke, die zu Aktenbestandteilen geworden sind, werden also aus den Akten entfernt, gegebenenfalls wird dem Verteidiger eine Fotokopie überlassen. Nach LR-LÜDERSSSEN (§ 147 Rn. 115) gilt eine **Ausnahme** dann, wenn der Verteidiger einen Sachverständigen mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragen möchte und dieser das Gutachten nur erstatten kann, wenn ihm das Beweisstück überlassen wird (ähnlich KREKELER StraFo 1996, 7).

### c) Urkunden als Beweismittel

Häufig, insbesondere in Wirtschaftsstrafverfahren, sind **umfangreiche Geschäftsunterlagen** beschlagnahmt worden. Der Inhalt solcher Urkunden lässt sich i. d. R. nicht allein durch Besichtigung in den Räumen der Staatsanwaltschaft aufnehmen, weshalb in der Literatur die Forderung erhoben worden ist, dem Verteidiger

diese Beweismittel zur Einsichtnahme in sein Büro zu überlassen (KREKELER wistra 1983, 47). Von dem Mitnahmeverbot des § 147 Abs. 4 StPO gibt es jedoch keine Ausnahme, so dass auch solche Beweismittel aus Gründen des Integritätsschutzes nicht herausgegeben werden dürfen. Mit LR-LÜDERSSEN (a. a. O., § 147 Rn. 117) wird man aber einen Anspruch des Verteidigers auf **amtlich** gefertigte **Fotokopien** bejahen müssen, da anderenfalls das Besichtigungsrecht des § 147 Abs. 1 StPO kaum sachgerecht ausgeübt werden kann. Die **Kosten** für die Kopien dürften, wenn das Besichtigungsrecht nur durch die Überlassung der Kopien gewährt werden kann, zunächst der Staatskasse zur Last fallen.

## VII. Akteneinsicht von nicht am Verfahren Beteiligten

Das Gesetz regelt in § 147 StPO nur die Akteneinsicht des Beschuldigten. Als Vertreter **anderer Verfahrensbeteiligter** hat ein Rechtsanwalt einen Anspruch auf Einsichtnahme, und zwar als Prozessbevollmächtigter des Privatklägers (§ 385 Abs. 3 StPO), des Nebenklägers (§ 397 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 385 Abs. 2 StPO), der Einziehungs- oder Verfallsbeteiligten (§§ 434 Abs. 1 S. 2, 442 Abs. 1 StPO) sowie der bußgeldbeteiligten juristischen Person oder einer Personenvereinigung (§ 444 Abs. 2 S. 2 StPO), sowie des Verletzten (§ 406e StPO; vgl. zur Anfechtung BGH NSTz 1993, 351).

Für **sonstige Nichtverfahrensbeteiligte** galten früher die Nrn. 182 ff. RiStBV. Inzwischen ist auch für diese das Akteneinsichtsrecht nicht mehr bloß durch Verwaltungsvorschriften geregelt (vgl. dazu u. a. OLG Hamm NSTz 1986, 236; OLG Koblenz NJW 1986, 3093 und BVerfG NSTz 1987, 286), sondern in den §§ 474 ff. StPO. Danach erhalten Gerichte, Staatsanwaltschaften und andere Justizbehörden Akteneinsicht, wenn dies für Zwecke der Rechtspflege erforderlich ist (§ 474 Abs. 1 StPO). Andere öffentliche Stellen erhalten unter den Voraussetzungen des § 474 Abs. 2 StPO Auskunft, z. B. zur Feststellung, Durchsetzung oder zur Abwehr von Rechtsansprüchen im Zusammenhang mit der Straftat. Für eine **Privatperson** – abgesehen von den Verletzten – erhält ein Rechtsanwalt Auskunft, wenn er hierfür ein berechtigtes Interesse darlegt (§ 475 StPO; vgl. dazu OLG Stuttgart NSTz-RR 2000, 349; wegen der Einzelheiten KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 475 StPO Rn. 2). Für wissenschaftliche Zwecke gilt die Regelung in § 476 StPO.

Die **Ablehnung** der Akteneinsicht erfordert nach Nr. 188 Abs. 1 RiStBV einen mit kurzer **Begründung** versehenen Bescheid (zur Anfechtbarkeit der Ablehnungsentscheidung s. u. VIII. 2).

## VIII. Verfahren

### 1. Zuständigkeit zur Gewährung von Akteneinsicht

Die Frage der Zuständigkeit ist in § 147 Abs. 5 StPO

geregelt, und zwar gilt je nach dem Verfahrensabschnitt:

Im **vorbereitenden Verfahren** und im Ermittlungsverfahren entscheidet die Staatsanwaltschaft über die Akteneinsicht (s. auch Nr. 183 Buchst. a RiStBV). Die Polizeibehörde darf keine Akteneinsicht gewähren, auch nicht in Unfall- und Tatortskizzen. Die Staatsanwaltschaft ist auch dann für die Entscheidung zuständig, wenn die Akten nicht ihr, sondern dem Gericht zur Vornahme einer richterlichen Handlung oder für eine Entscheidung vorliegen (OLG Hamm NSTz 1982, 348; OLG Saarbrücken StV 1991, 265 m. w. N.).

Vom **Eingang** der Anklage bei Gericht an bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens ist der Vorsitzende des jeweils mit der Sache befassten Gerichts zuständig. Das gilt auch für die Hauptverhandlung, da § 238 Abs. 2 StPO nicht gilt.

Ist das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen, ist nach § 147 Abs. 5 S. 1 StPO wieder die Staatsanwaltschaft zuständig (anders noch Nr. 183 Buchst. c RiStBV).

### 2. Anfechtung von Entscheidungen

#### a) Entscheidungen der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren

Im Ermittlungsverfahren getroffene Entscheidungen der Staatsanwaltschaft über die Akteneinsicht durch Verfahrensbeteiligte, sind nach der Neuregelung in § 147 Abs. 5 S. 2 StPO anfechtbar, wenn die Versagung erfolgt, nachdem bereits der Abschluss der Ermittlungen (§ 169a StPO) in den Akten vermerkt worden ist, wenn die Versagung die in § 147 Abs. 3 StPO bezeichneten Unterlagen betrifft (vgl. dazu oben V. 2) oder wenn der Beschuldigte sich nicht auf freiem Fuß befindet. In diesen Fällen kann Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 161a Abs. 3 S. 2–4 StPO gestellt werden. In den übrigen Fällen ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, zulässig ist lediglich eine **Dienstaufsichtsbeschwerde**, nicht aber der Antrag nach § 23 EGGVG (vgl. u. a. OLG Hamm NSTz 1984, 280; OLG Hamburg StV 1986, 422; KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 147 StPO Rn. 40 m. w. N.). Auch der Antrag nach § 23 EGGVG ist nicht (mehr) zulässig. Aus der Regelung in § 147 Abs. 5 S. 2 StPO ist zu entnehmen, dass ein Rechtsbehelf nur in den dort genannten Fällen zulässig sein soll (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, a. a. O.). Der insoweit früher bestehende Streit hat sich also erledigt. Wird allerdings die Einsicht in die den Ermittlungsakten beigefügten **Spurenakten** (vgl. oben III. 2a) abgelehnt, ist dagegen der Rechtsweg nach § 23 EGGVG (noch) gegeben (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, a. a. O.; s. dazu BVerfG NJW 1983, 1043; OLG Hamm NSTz 1984, 423).

#### b) Richterliche Entscheidungen

Richterliche Entscheidungen können mit der **Beschwerde** angefochten werden. Das gilt auch für Entscheidungen des erkennenden Gerichts, § 305 S. 1 StPO steht dem nicht entgegen (str. OLG Brandenburg NJW 1996, 67 m. w. N.; OLG Frankfurt NSStZ 1996, 238). Nichtverfahrensbeteiligte haben das Beschwerderecht des § 304 Abs. 2 StPO, nicht das Antragsrecht nach § 23 EGGVG (vgl. u. a. OLG Köln NJW 1985, 336). Nach § 147 Abs. 4 S. 2 StPO besteht folgende **Ausnahme**: Die Entscheidung über die **Mitgabe** von Akten zur Einsichtnahme oder deren Verweigerung kann nicht angefochten werden. Das gilt auch für eine Entscheidung, die die Modalitäten der Mitnahme regelt, z. B. Abholung auf der Geschäftsstelle (OLG Hamm, Beschl. v. 11. 3. 1993 – 3 Ws 123/93). Die richterliche Entscheidung über die Akteneinsicht des Verletzten nach § 406e StPO ist für den Beschuldigten jedoch anfechtbar (BGH NSStZ 1993, 351 m. w. N.).

### e) Entscheidungen nach rechtskräftigem Abschluss

Die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft sind nach Maßgabe des § 147 Abs. 5 S. 2 StPO anfechtbar (s. oben 2 a).

### d) Entscheidungen zur Akteneinsicht Dritter

Für die Rechtsmittel betreffend Entscheidungen zur Akteneinsicht Dritter gilt § 478 Abs. 3 StPO. Die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft können angefochten werden, die des Vorsitzenden sind unanfechtbar (wegen der Einzelheiten s. KLEINKNECHT/MEYER-GÖBNER, § 478 Rn. 3).

## IX. Revision

Entscheidungen des Vorsitzenden nach § 147 StPO, die vor der Hauptverhandlung ergehen, können unter den Voraussetzungen des § 336 S. 1 StPO mit der Revision anfechtbar sein (KK-LAUFHÜTTE, § 147 StPO Rn. 22). Im übrigen gilt: Grundsätzlich kann auf die Verweigerung der Akteneinsicht die Revision nicht gestützt werden (OLG Hamm NJW 1972, 1096), auch nicht wegen der Art der Ausgestaltung (BGH NSStZ 2000, 46). Nur wenn in der Hauptverhandlung deswegen ein **Antrag auf Unterbrechung** oder **Aussetzung** gestellt und durch Gerichtsbeschluss abgelehnt worden ist, kann der Revisionsgrund des **§ 338 Nr. 8 StPO** – Beschränkung der Verteidigung – geltend gemacht werden (BGH NSStZ 1985, 87; KG StV 1982, 10; BGH StV 1988, 193 [auch ohne den Antrag]; so auch KK-LAUFHÜTTE, a. a. O.; zum notwendigen Revisionsvorbringen s. a. BayObLG NJW 1992, 2242).

## X. Anträge zur Akteneinsicht

### 1. Antrag im Ermittlungsverfahren

Im Ermittlungsverfahren dürfte sich folgender **Antrag**

**auf Akteneinsicht** empfehlen (nach BURHOFF, EV, Rn. 36):

An die  
Staatsanwaltschaft beim Landgericht Musterstadt  
In dem Ermittlungsverfahren  
gegen H. Muster  
Az.: . . .  
wegen des Verdachts der Hehlerei u. a.

wird unter Hinweis auf die Vollmacht Akteneinsicht in die Verfahrensakten, sämtliche Beiakten, Beweismittelordner und sonstigen Beweisstücke beantragt. Sollten die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen und zur Zeit wegen Gefährdung des Ermittlungszwecks gem. § 147 Abs. 2 StPO Akteneinsicht nicht gewährt werden, wird beantragt, unter Hinweis auf § 147 Abs. 3 StPO auf jeden Fall das Protokoll der Beschuldigtenvernehmung, die Protokolle über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen ich als Verteidiger anwesend war bzw. mir die Anwesenheit hätte gestattet werden müssen sowie Sachverständigen-gutachten zur Verfügung zu stellen. Ich bitte auch um kurze – gegebenenfalls telefonische – Mitteilung der Tatsachen, aus denen sich die Gefährdung des Ermittlungszwecks ergeben soll.

Für den Fall, dass der Verletzte Akteneinsicht gem. § 406e Abs. 1 StPO beantragt, bitte ich, mir vor Entscheidung über das Akteneinsichtsgesuch Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das Stellungnahmerecht des Beschuldigten ergibt sich aus Art. 19 Abs. 4 GG und aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (s. SCHLOTHAUER StV 1987, 356 ff.).  
Rechtsanwalt

### 2. Antrag in der Hauptverhandlung wegen nicht rechtzeitig gewährter Akteneinsicht

An das  
Amtsgericht/Landgericht Musterstadt  
In der Strafsache  
gegen H. Muster  
Az.: . . .  
wird namens und in Vollmacht des Angeklagten beantragt,  
die Hauptverhandlung wegen fehlender Akteneinsicht auszusetzen.  
Ich habe mich mit Schriftsatz vom . . . zum Verteidiger des Angeklagten bestellt und um Akteneinsicht gebeten. Diese ist bisher nicht gewährt worden. Damit war eine ordnungsgemäße Vorbereitung des Termins, zu dem auch eine Erörterung des Akteninhalts mit meinem Mandanten gehört, nicht möglich. Deshalb muss die heutige Hauptverhandlung ausgesetzt werden. Sollte sie dennoch stattfinden, läge darin eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung nach § 338 Nr. 8 StPO.  
Rechtsanwalt

## Vollständige Rechtsprechung des BGH (Zurückliegender Monat)

*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.

### 1. BGH 2 StR 112/03 - Urteil vom 21. Mai 2003 (LG Erfurt)

Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung; Glaubwürdigkeit eines Zeugen; fehlende Aussagekonstanz); Strafzumessung (Berücksichtigung der Verfahrensdauer; Verfahrensverzögerung).

§ 261 StPO; 46 StGB

### 2. BGH 2 StR 125/03 - Urteil vom 9. Juli 2003 (LG Aachen)

Strafaussetzung zur Bewährung (Prognosezeitpunkt bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung).

§ 56 StGB; § 55 StGB

### 3. BGH 2 StR 141/03 - Beschluss vom 23. Mai 2003 (LG Bonn)

Beweiswürdigung; Vorsatz (kognitives Element; voluntatives Element); verminderte Schuldfähigkeit (Indizwirkung halluzinatorischer Erlebnisse).

§ 261 StPO; § 15 StGB; § 20 StGB

### 4. BGH 2 StR 209/03 - Beschluss vom 16. Juli 2003 (LG Hanau)

Beweiswürdigung (Darstellung: Widerspruchsfreiheit, Einzelheiten, Überprüfbarkeit durch das Revisionsgericht; Überzeugungsbildung); sexuelle Nötigung; verminderte Schuldfähigkeit (Alternativität zwischen beeinträchtigter Einsichtsfähigkeit und Unrechtseinsicht); Verschlechterungsverbot.

§ 261 StPO; § 267 StPO; § 177 StGB; § 16 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 358 Abs. 2 Satz StPO

### 5. BGH 2 StR 31/03 - Urteil vom 11. Juli 2003 (LG Kassel)

Anwendbarkeit deutschen Strafrechts (Territorialitätsprinzip); Beihilfe; vertypete Beihilfe.

§ 27 StGB; § 9 StGB; § 92 a Abs. 2 Nr. 2 AuslG

### 6. BGH 2 StR 486/02 - Urteil vom 28. Mai 2003 (LG Kassel)

Wahrunterstellung (Erörterungsmangel: Umfang der Erörterungspflicht; Aufdrängen; lückenhafte Beweislage); Beweiswürdigung (Glaubwürdigkeit; Überzeugungsbildung).

§ 244 StPO; § 267 StPO; § 261 StPO

### 7. BGH 2 StR 503/02 - Urteil vom 30. April 2003 (LG Frankfurt)

Heimtücke (verminderte Schuldfähigkeit während eines Teils der Tathandlung; Arg- und Wehrlosigkeit; Vorsatz: unwesentliche Abweichung vom Kausalverlauf; Ausnutzungsbewusstsein; Versagung der Strafmilderung); Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung; Darlegung).

§ 211 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 15 StGB; § 49 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

### 8. BGH 2 StR 92/03 - Urteil vom 2. Juli 2003 (LG Frankfurt)

Beweiswürdigung (Strafaussetzung zur Bewährung; Erörterungsmangel; erwiesene Tatsachen; Überzeugungsbildung; „Aussage gegen Aussage“; Glaubwürdigkeit); Urteilsgründe (Freispruch).

§ 267 StPO; § 56 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

### 9. BGH 2 StR 531/02 - Urteil vom 11. Juli 2003 (LG Bonn)

Gesetzlicher Richter / Zuständigkeit (Geschäftsverteilungsplan; Heilung falscher Zuständigkeitsbestimmung: Eröffnungsbeschluss, Terminbestimmung; objektive Willkür); verminderte Schuldfähigkeit (Steuerungsfähigkeit; Einsichtsfähigkeit; Hemmungsfähigkeit); Mord (niedrige Beweggründe: politische Motive, Entpersönlichung, Tötung eines Repräsentanten einer Gruppe); Zweifelssatz (in dubio pro reo; Unterlassungstäterschaft als mildeste Tatvariante; unechte Wahrunterstellung).

§ 338 Nr. 1 StPO; § 21 StGB; § 211 StGB; § 13 StGB; § 261 StPO

### 10. BGH 4 StR 172/03 - Beschluss vom 10. Juli 2003 (LG Magdeburg)

Vermögensschaden beim Betrug; Aufklärungspflicht; Verfahrenseinstellung (nicht beträchtlich ins Gewicht fallende Taten).

§ 263 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 154a StPO

### 11. BGH 2 ARs 89/03 / BGH 2 AR 54/03 - Beschluss vom 23. April 2003

Zuständigkeit für die Strafrestauesetzung zur Bewährung nach BtMG (Nichtanrechnung der Therapiezeit auf die Strafe).

§ 36 BtMG; § 35 BtMG

### 12. BGH 3 StR 130/03 - Urteil vom 10. Juli 2003 (LG Oldenburg)

Verfahrensrüge; Beweisanspruch (völlig ungeeignetes Beweismittel: Sachverständiger - Anknüpfungstatsachen); Beweiswürdigung (Freispruch; Darstellungsmangel; „Aussage gegen Aussage“; Zweifelssatz; Überzeugungsbildung); Urteilsgründe.  
§ 244 Abs. 2 StPO; § 267 StPO; § 261 StPO

**13. BGH 3 StR 177/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003 (LG Aurich)**

Erpresserischer Menschenraub (Bemächtigungslage; Stabilisierung; selbständige Teilakte); Geiselnahme; Erpressung; räuberische Erpressung; Raub; Zueignungsabsicht.  
§ 239 a StGB; § 239 b StGB; § 250 StGB; 253 StGB; § 255 StGB

**14. BGH 4 StR 120/03 - Urteil vom 3. Juli 2003 (LG Mannheim)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 5 StPO

**15. BGH 4 StR 130/03 - Urteil vom 22. Mai 2003 (LG Neubrandenburg)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen; Klammerwirkung; Strafklageverbrauch; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe).  
§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 55 StGB

**16. BGH 4 StR 157/02 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Bochum)**

Entbehrlichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Begründung der Revision (wirksame Revisionsbegründung bei nachträglich korrigierter Zustellung; Prüfungsumfang der Sachrüge; Begründungsergänzung bis zur Revisionsentscheidung).  
§ 352 StPO; § 44 StPO; § 267 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

**17. BGH 4 StR 75/03 - Beschluss vom 1. Juli 2003 (LG Stralsund)**

Strafverfolgungsverjährung von in der DDR begangenen Taten (Berechnungsgrundlage).  
§ 148 Abs. 1 StGB-DDR; § 78 StGB; Art 315 a Abs. 1 Satz 3 EGStGB

Die Berechnung der Verjährungsfrist gem. § 78 StGB richtet sich nach der Strafdrohung der verletzten Strafvorschrift. Ist eine Tat nach dem Recht der DDR abzuurteilen, so ist die Strafdrohung der Strafnorm der DDR zugrundezulegen.

**18. BGH 5 StR 581/02 – Urteil vom 31. Juli 2003 (LG Cottbus)**

Mord; Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität; Freispruch; Gewissheit; Überzeugungsbildung; Indizien: Vielzahl, Verdichtung zur Überzeugung von der Schuld des Angeklagten); Spontanäußerungen (Vernehmung; Selbstvorwürfe ohne strafrechtlichen Hintergrund).  
§ 136 StPO; § 211 StGB; § 261 StPO

**19. BGH 2 StR 212/02 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Darmstadt)**

Gegenvorstellung; Abänderung eines Beschlusses; rechtliches Gehör.  
§ 103 Abs. 2 GG; § 349 Abs. 2 StPO; § 33 a StPO

**20. BGH 2 StR 151/03 - Beschluss vom 23. Mai 2003 (LG Darmstadt)**

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

**21. BGH 2 StR 159/03 - Beschluss vom 18. Juli 2003 (LG Kassel)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Aufhebung des Gesamtstrafauspruchs.  
§ 154 StPO; § 349 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 4 StPO

**22. BGH 2 StR 173/03 - Beschluss vom 3. Juli 2003 (LG Wiesbaden)**

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung; besonders behandelte Strafzumessungsvorschrift des besonders schweren Falls der Vergewaltigung; Tenorierung).  
§ 400 Abs. 1 StPO; § 260 Abs. 4 StPO; § 177 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

**23. BGH 2 StR 441/01 - Beschluss vom 23. Mai 2003 (LG Marburg)**

Vorwegvollzug der Strafe vor der Maßregel; Urteilsgründe.  
§ 267 StPO; § 67 StGB

**24. BGH 3 StR 157/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Krefeld)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Beweiskraft des Protokolls).  
§ 274 StPO; § 302 StPO; § 44 StPO; § 349 Abs. 1 StPO

**25. BGH 2 ARs 164/03 / 2 AR 101/03 - Beschluss vom 14. Mai 2003**

Richterliche Untersuchungshandlung; Zuständigkeitsbestimmung (Telekommunikationsüberwachung; Identität des Inhabers eines eMail-Anschlusses; Auskunftserteilung).  
§ 100 g StPO; § 100 h StPO; § 162 Abs. 1 StPO; § 14 StPO

**26. BGH 2 ARs 180/03 / 2 AR 117/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003**

Zweckmäßigkeit; Zuständigkeitsbestimmung; Aufenthalt von lediglich kurzer Dauer.  
§ 58 Abs. 3 JGG; § 109 Abs. 2 JGG

**27. BGH 2 ARs 218/03 2 AR 135/03 - Beschluss vom 16. Juli 2003**

Zuständigkeitsbestimmung bei der Strafvollstreckung (Befasstsein; Anhängigkeit; abschließende Entscheidung).  
§ 454 StPO; § 57 Abs. 1 StGB; § 462a StPO

**28. BGH 2 ARs 82/03 / 2 AR 53/03 - Beschluss vom 28. Mai 2003 (OLG Celle)**

Zuständigkeit des Oberlandesgerichts (Klageerzwingungsverfahren; Anfechtung der Entscheidungen des Oberlandesgerichts; erster Rechtszug; unzulässige Gegenvorstellung zum BGH).  
§ 304 StPO Abs. 4 StPO

**29. BGH 3 StR 109/03 - Urteil vom 15. Mai 2003 (LG Osnabrück)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 5 StPO

**30. BGH 3 StR 109/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Osnabrück)**

Verwerfung der Revision als unbegründet; Verfall des Wertersatzes.  
§ 349 Abs. 2 StPO; § 73 StGB

**31. BGH 3 StR 134/03 - Beschluss vom 23. Mai 2003 (LG Verden)**

Urteilsformel; Tateinheit; Tatmehrheit; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; unselbständige Teilakte.  
§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 260 StPO

**32. BGH 3 StR 211/03 - Beschluss vom 8. Juli 2003 (LG Kleve)**

Verwerfung der Revision als unbegründet; Änderung des Tenors (Tateinheit; Tatmehrheit; unveränderter Schuldgehalt).  
§ 349 Abs. 4 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 260 Abs. 4 StGB

**33. BGH 2 StR 239/03 - Beschluss vom 18. Juli 2003 (LG Wiesbaden)**

Vorsatz (Tatbestandsirrtum; Absicht rechtswidriger Zueignung); Raub (Wegnahme).  
§ 15 StGB; § 16 StGB; § 249 StGB

Ein Täter, der irrtümlich annimmt, sich das weggenommene Geld zueignen zu dürfen, befindet sich in einem den Vorsatz ausschließenden Tatbestandsirrtum (vgl. BGHR StGB § 249 Zueignungsabsicht 10; BGHSt 17, 87, 91).

**34. BGH 2 StR 173/03 - Beschluss vom 3. Juli 2003 (LG Wiesbaden)**

Vergewaltigung (Tenorierung; sexuelle Nötigung); sofortige Beschwerde gegen Kostenentscheidung (Adhäsionsverfahren: Voller Erfolg durch Zuspruch eines angemessenen Schmerzensgeldes).  
§ 177 Abs. 2 StGB; § 267 StPO; § 464 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 311 StPO

**35. BGH 2 StR 212/03 - Beschluss vom 3. Juli 2003 (LG Frankfurt)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (zwingende Anwendung; Hang; verminderte Schuldfähigkeit; Maß-

regel; suchtbedingte Abhängigkeit); Auslegung des Revisionsumfangs; Beschränkung der Revision.  
§ 64 StGB; § 344 StPO

Die Unterbringung nach § 64 StGB ist zwingend anzuordnen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen der Maßregel gegeben sind (st. Rspr. BGH NSTz 2002, 415, 419). Es ist nicht erforderlich, dass zumindest eine verminderte Schuldfähigkeit des Täters gemäß § 21 StGB feststeht. Eine suchtbedingte Abhängigkeit kann auch dann die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB begründen, wenn sie nicht den Schweregrad einer seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erreicht (Senatsbeschluss vom 23. April 2003 – 2 StR 65/03 – m. w. N.).

**36. BGH 2 StR 45/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Darmstadt)**

Gegenvorstellung; Nachholung des rechtlichen Gehörs.  
§ 349 Abs. 2 StPO; § 33a StPO

**37. BGH 2 StR 60/03 - Beschluss vom 16. April 2003 (LG Darmstadt)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Urteilsgründe; Hang; Prognoseentscheidung; Gesamtwürdigung).  
§ 64 StGB; § 267 StPO; § 357 StPO

**38. BGH 2 StR 94/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003 (LG Wiesbaden)**

Verfahrensvoraussetzung der Anklage (Tateinheit; prozessuale Tat; Bewertungseinheit; Zusammentreffen in einem Handlungsteil).  
§ 52 StGB; § 53 StGB; § 29 BtMG; § 264 StPO

**39. BGH 2 StR 98/03 - Beschluss vom 14. Mai 2003 (LG Koblenz)**

Strafzumessung (Rücktritt vom Versuch; Berücksichtigung weitergehenden Vorsatzes trotz Rücktritts; Totschlag; gefährliche Körperverletzung; Erörterungsman- gel).  
§ 46 StGB; 24 Abs. 1 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB; § 212 StGB; § 21 StGB; § 49 StGB

**40. BGH 3 StR 125/03 - Beschluss vom 22. Mai 2003 (LG Hannover)**

Vorwegvollzug; Urteilsgründe.  
§ 67 StGB; § 267 StPO

**41. BGH 5 StR 522/02 – Urteil vom 27. März 2003 (LG Berlin)**

Beweiskraft des Protokolls; letztes Wort des Angeklagten.  
§ 274 StPO; § 258 StPO

**42. BGH 3 StR 141/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Krefeld)**

Zählung der Einzeltaten bei Serienstraftaten; Urteilsgründe.

§ 52 StGB; § 267 StPO

**43. BGH 3 StR 187/03 - Beschluss vom 3. Juli 2003 (LG Stade)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Erörterungsmangel; eigene Sachkunde; Sachverständiger).  
§ 64 StGB; § 267 StPO; § 246a StPO

**44. BGH 3 StR 202/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Aurich)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Aussicht auf Therapieerfolg; eigene Sachkunde; Sachverständiger).  
§ 64 StGB; 246a StPO

**45. BGH 3 StR 225/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Hildesheim)**

Strafaussetzung zur Bewährung (relativ vorgerücktes Alter; besondere Härte; Vorstrafen; besondere Umstände in der Tat und der Persönlichkeit des Angeklagten; günstige Sozialprognose).

§ 56 StGB

**46. BGH 5 StR 199/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Zwickau)**

Angemessenheit der Gesamtstrafe; Bindungswirkung der Revisionsentscheidung; Urteilsgründe; Serienstrafakten; Strafzumessung.  
§ 54 StGB; § 358 Abs. 1 StPO; § 267 StPO

**47. BGH 5 StR 217/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003 (LG Cottbus)**

Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe (Maßregel; Zweidrittelzeitpunkt; Strafaussetzung zur Bewährung; Rehabilitationsinteresse).  
§ 67 StGB; § 64 StGB

**48. BGH 5 StR 278/03 - Beschluss vom 23. Juli 2003 (LG Berlin)**

Verjährung; Diebstahl; Einstellung des Verfahrens.  
§ 242 StGB; § 78 StGB

**49. BGH 5 StR 298/03 - Beschluss vom 29. Juli 2003 (LG Berlin)**

Strafzumessung (Bestimmung des Strafrahmens); Beruhen.  
§ 337 StPO; § 46 StGB.

**50. BGH 2 StR 106/03 - Urteil vom 9. Juli 2003 (LG Marburg)**

Sexueller Missbrauch eines Kindes; sexueller Missbrauch einer Schutzbefohlenen; Wirkung eines staatsanwaltlichen Rechtsmittels zugunsten des Angeklagten; Verjährung (Berücksichtigung nach Teilrechtskraft); Strafzumessung (gerechter Schuldausgleich; Wertungsfehler bei sexuellen Handlungen an einem neunjährigen Kind); keine Regelminderung bei einer auf verschuldeter Trunkenheit beruhenden erheblichen Verminderung der

Schuldfähigkeit (Strafrahmenverschiebung; Alkoholkrankheit).

§ 21 StGB; § 46 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 176 Abs. 1 StGB a.F.; § 174 Abs. 1 StGB; § 301 StPO

**51. BGH 1 StR 126/03 - Beschluss vom 17. Juli 2003 (LG Heidelberg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. StPO

**52. BGH 1 StR 171/03 - Beschluss vom 16. Juli 2003 (LG Konstanz)**

Richterliche Unterschrift (Deckung; Umfang; dienstliche Äußerungen).  
§ 349 Abs. 2 StPO

**53. BGH 1 StR 187/03 - Urteil vom 15. Juli 2003 (LG Augsburg)**

Tatbestandsirrtum (Körperverletzung mit Todesfolge); Beweiswürdigung (Zweifelsgrundsatz: keine Unterstellung von Tatvarianten ohne konkrete Anhaltspunkte); Abgrenzung Erlaubnisirrtum / Erlaubnistatbestandsirrtum; Notwehrexzess.  
§ 226 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 17 StGB; § 33 StGB

Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelsatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (BGH NJW 2002, 2188, 2189 m.w.N.).

**54. BGH 1 StR 249/03 - Beschluss vom 15. Juli 2003 (LG Mannheim)**

Gefährliche Körperverletzung (hinterlistig; planmäßige Verdeckung der wahren Absicht).  
§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

**55. BGH 1 StR 269/02 - Urteil vom 26. Juni 2003 (LG Regensburg)**

Beweiswürdigung bei Strafverfahren wegen ärztlicher Fehlbehandlungen (fahrlässige Tötung; lebensfremde Feststellungen des Tatrichters; gebotene Gewissheit; kein Anscheinsbeweis im Strafprozess hinsichtlich fehlerhafter Beweiswürdigung; Grenzen der Revisibilität; Zweifelsatz: keine Unterstellung von Tatvarianten ohne Anhaltspunkte; Arztstrafrecht); Abgrenzung Tun / Unterlassen nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit; Vorsatz (Billigung im Rechtssinne; Feststellung innerer Tatsachen: Schluss aus der Interessenlage).  
§ 222 StGB; § 13 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

**56. BGH 2 StR 134/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Mainz)**

Festsstellungs- und Begründungserfordernisse bei Mittäterschaft (Tatbeitrag; Beihilfe).  
§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 261 StPO

**57. BGH 2 StR 245/03 - Beschluss vom 30. Juli 2003 (LG Bonn)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur bei hinreichend konkreter Erfolgsaussicht.

§ 64 StGB

**58. BGH 2 StR 146/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Bonn)**

Ausnahmsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zur Erhebung von Verfahrensrügen (Verschulden; Irrtum über Zulässigkeit der Unterbevollmächtigung; bloße Formfehler).

§ 44 StPO; § 345 Abs. 2 StPO

**59. BGH 2 StR 223/03 - Beschluss vom 3. Juli 2003 (LG Frankfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**60. BGH 2 ARs 223/03 2 AR 137/03 - Beschluss vom 23. Juli 2003**

Grundsatz der Zuständigkeit des Gerichts des Aufenthaltsorts des Heranwachsenden (Durchbrechung nur bei Vorliegen überwiegender Gründe der Zweckmäßigkeit).

§ 109 JGG; § 88 JGG; § 58 Abs. 3 JGG

**61. BGH 2 StR 225/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Meiningen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**62. BGH 2 StR 226/03 - Beschluss vom 11. Juli 2003 (LG Hanau)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht (Verhandlungsfähigkeit: Irrelevanz eines behaupteten Schockzustandes).

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**63. BGH 2 StR 257/03 - Beschluss vom 1. August 2003 (LG Köln)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur bei hinreichend konkreter Erfolgsaussicht.

§ 64 StGB

**64. BGH 3 StR 247/03 - Beschluss vom 5. August 2003 (LG Bückeburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**65. BGH 3 StR 142/03 - Beschluss vom 17. Juli 2003 (LG Lüneburg)**

Unzulässiges Wiedereinsetzungsgesuch (Revisionseinlegungsfrist; Verschulden; Glaubhaftmachung / Wahrscheinlichkeit eines Verteidigerfehlers; Behauptung der Bereitschaft des Verteidigers zur Revisionseinlegung; berechtigtes Vertrauen des Angeklagten).

Art. 6 EMRK; § 44 StPO

**66. BGH 3 StR 222/03 - Beschluss vom 17. Juli 2003 (LG Oldenburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**67. BGH 3 StR 243/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Bückeburg)**

Strafzumessung (generalpräventive Erwägungen: Gebot der Feststellung der gemeinschaftsgefährlichen Zunahme zur Aburteilung anstehender Straftaten).

§ 46 StGB

**68. BGH 3 StR 49/03 - Beschluss vom 17. Juli 2003 (LG Hannover)**

Unzulässige alternative Verfahrensrüge der Verletzung entweder der Aufklärungspflicht oder der Beweiswürdigung.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**69. BGH 3 StR 60/03 – Urteil vom 5. Juni 2003 (LG Lüneburg)**

Vergewaltigung (Ausschluss der Wirkung eines Regelbeispiels; ganz außergewöhnlich mildernde Umstände; minder schwerer Fall trotz Qualifikation; besonders erniedrigende Begleitumstände); Strafrahmenverschiebung / Milderung bei verminderter Schuldfähigkeit infolge Trunkenheit.

§ 177 Abs. 4 StGB; § 177 Abs. 5 StGB; § 177 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**70. BGH 4 StR 105/03 - Urteil vom 17. Juli 2003 (LG Essen)**

Strafzumessung (unverschuldete Folgen der Tat; Strafschärfung; Totschlag; strafschärfende Berücksichtigung der Art des Angriffs und der egoistischen Motivation bei der Ablehnung von Mordmerkmalen).

§ 46 StGB; § 212 StGB; § 211 StGB

**71. BGH 4 StR 190/03 - Urteil vom 3. Juli 2003 (LG Halle)**

Beweiswürdigung bei der Misshandlung einer Schutzbefohlenen durch deren Eltern (rohe Misshandlungen; Quälen; Unterlassungstäterschaft auch bei bedingtem Vorsatz; Garantenstellung der Eltern hinsichtlich des überragenden Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit ihres Kindes; Beweis der Kenntnis von Misshandlungen des anderen Elternteils).

§ 225 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

**72. BGH 4 StR 108/03 - Beschluss vom 6. Mai 2003 (LG Bochum)**

Unerlaubtes Handeltreiben (weite Auslegung; Vollendung); versuchte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Auffassung der Senate zum unmittelbaren Ansetzen bei vermeintlicher Mittäterschaft; Verabredung; untauglicher Versuch).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 22 StGB; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 30 Abs. 2 StGB

**73. BGH 4 StR 152/03 - Beschluss vom 20. Mai 2003 (LG Neubrandenburg)**

Absehen von der Jugendstrafe wegen Anordnung Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Erörterungspflicht).  
§ 5 Abs. 3 JGG

**74. BGH 4 StR 159/03 - Beschluss vom 26. Juni 2003 (LG Münster)**

Sexueller Missbrauch einer Schutzbefohlenen (Beendigung des Obhutsverhältnisses; Lehrer-Schüler-Verhältnis; Tennislehrer / Nachhilfelehrer).  
§ 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB

**75. BGH 4 StR 162/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG Magdeburg)**

Strafaussetzung zur Bewährung (Übersteigen der Strafe durch die erlittene Untersuchungshaft).  
§ 51 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 StGB

Ist die Strafe infolge der Anrechnung von Untersuchungshaft bereits vollständig verbüßt, scheidet eine Strafaussetzung schon begrifflich aus (st. Rspr.; vgl. BGHSt 31, 25, 27 ff).

**76. BGH 4 StR 181/03 - Beschluss vom 1. Juli 2003**

Unzulässige Revision (fehlende Revisionsbegründung / fehlender Revisionsantrag; keine Wiedereröffnung der Rechtsbehelfseinlegungsfrist durch eine erneute Zustellung zum Verteidiger).  
§ 345 Abs. 1 StPO; § 145a Abs. 3 StPO; § 37 Abs. 2 StPO

**77. BGH 4 StR 205/03 - Beschluss vom 5. August 2003 (LG Dortmund)**

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

**78. BGH 5 StR 317/03 - Beschluss vom 14. August 2003 (LG Berlin)**

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

**79. BGH 4 StR 254/03 - Beschluss vom 8. Juli 2003 (LG Dortmund)**

Vergewaltigung in der Ehe (Beleg der Nötigungsmittel).  
§ 177 StGB

**80. BGH 4 StR 265/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Halle)**

Schwerer Raub (Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges; sukzessive Mittäterschaft durch Fortsetzung der Tat unter veränderten Bedingungen; Vollendung; Beendigung); Sicherungsverwahrung; Vernehmung eines Sachverständigen nach § 246a StPO (Weigerung zur Exploration; Umstände eines möglichen Verzichts auf die gutachterliche Stellungnahme).

§ 250 Abs. 2 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 66 StGB; § 246a StPO

**81. BGH 5 StR 162/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Berlin)**

Anrechnung im Ausland erlittener Freiheitsentziehung (Tenorierung; Anrechnung eins zu eins in der Europäischen Union; analoge Anwendung des § 354 Abs. 1).  
§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB; § 354 Abs. 1 StPO

**82. BGH 5 StR 182/03 - Beschluss vom 29. Juli 2003**

Berichtigung wegen eines offensichtlichen Fassungsversehens.

**83. BGH 5 StR 192/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Berlin)**

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

**84. BGH 5 StR 214/03 - Beschluss vom 29. Juli 2003 (LG Hamburg)**

Keine Erstreckung der Revision auf Mitangeklagte (individuelle Begründung bei der Maßregel: Berufsverbot).  
§ 70 StGB; § 357 StPO

**85. BGH 5 StR 22/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Hamburg)**

Spezialitätsgrundsatz (Auslieferung; abweichende Beurteilung durch die Gerichte des ersuchenden Staates; Begriff der prozessualen Tat); Vorlage nach dem EuGH-Gesetz (Zweifel).  
§ 72 IRG; EU-Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren vom 10. März 1995; Art. 51 lit. a SDÜ; Art. 10 des Übereinkommens über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 27. September 1996; § 1 Abs. 2 EuGH-Gesetz; § 264 StPO

**86. BGH 5 StR 251/03 – Urteil vom 31. Juli 2003 (LG Hamburg)**

Beihilfe zu einem Dauerdelikt (durch das Erklären der Waffenbedienung; unerlaubtes Führen einer halbautomatischen Selbstladekurzwaffe; Beendigung).  
§ 27 StGB; § 53 Abs. 1 Nr. 3a lit. b WaffG a.F.; § 354 Abs. 3 StPO

**87. BGH 5 StR 284/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Berlin)**

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

**88. BGH 5 StR 304/03 - Beschluss vom 29. Juli 2003 (LG Göttingen)**

Vollzugsgestaltung bei der Vollstreckung der Maßregel; besondere Beachtung der Verhältnismäßigkeit.  
§ 62 StGB

**89. BGH 5 StR 312/03 - Beschluss vom 30. Juli 2003 (LG Berlin)**

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

**90. BVerfG 2 BvR 153/03 – Beschluss vom 25. Juli 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG)**

Beschleunigungsgrundsatz (Überlange Dauer eines Strafverfahrens; Recht auf eine Verhandlung in angemessener Frist; von der Justiz zu vertretende Verfahrensverzögerungen; ausdrückliche Feststellung von Art und Umfang der Verletzung des Beschleunigungsgebots; Einstellung wegen eines von Verfassungs wegen anzunehmenden Verfahrenshindernisses); Rechtsstaatsprinzip (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Rechtsgüterschutz: Prüfung in jeder Verfahrenslage); Verfassungsbeschwerde; Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren; Verwarnung mit Strafvorbehalt (Verfahrensverzögerung kein besonderer Umstand; Berücksichtigung bei der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

**91. BVerfG 2 BvR 508/01 2 BvE 1/01 – Urteil vom 30. Juli 2003 (2. Senat des BVerfG)**

Abgeordneter des Deutschen Bundestags (Abgeordnetenstellung: kein Grundrecht oder grund-

rechtsgleiches Recht; Funktionsschutz hinsichtlich des Parlaments); Zeugnisverweigerungsrecht (Zeugenstellung; freies Mandat); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde soweit kein anderes Verfahren zulässig ist; Organstreit; Durchsuchung und Beschlagnahme beim Abgeordneten (Herrschaftsmacht des Abgeordneten über Schriftstücke in den Räumen des Bundestages und außerhalb; Schriftstücke bei Mitarbeitern; Lockerung außerhalb des Bundestages); Genehmigungsentscheidungen des Bundestagspräsidenten (mündliche; Anspruch gegen grobe Verkennung des Abgeordnetenstatus; sachfremde, willkürliche Motive); Untersuchungsausschuss „Parteispenden“; Beschwerdebefugnis. Art. 47 Satz 2 GG; Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 40 Abs. 2 Satz 2 GG; § 90 Abs. 1 BVerfGG; § 94 StPO

**92. EGMR Nr. 39482/98 – Urteil vom 24. Juni 2003 (Dowsett v. Großbritannien)**

Recht auf ein faires Verfahren (rechtliches Gehör; Waffengleichheit; Akteneinsicht; Offenlegung aller relevanten Beweismittel; Vorbereitung der Verteidigung; Verwirkung; effektiver Schutz der Verteidigungsrechte; Tatrichter; öffentliches Interesse; Heilung; Abgrenzung zum Ausnahmefall Edwards; Beweislast: zustimmendes Sondervotum Bratza / Costa). Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. b EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 147 StPO