

# HRRS HRR-Strafrecht

Ausgabe 10/2005  
6. Jahrgang

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

HERAUSGEBER  
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
gerhard.strate@strate.net

## Publikationen

Staatsanwalt *Jürgen Heinze*, Hanau – **Anmerkungen zu BGH 2 StR 30/05, Urteil vom 15. Juni 2005 (= HRRS 2005 Nr. 530) – Betrug durch Lastschrifttreiteri** S. 349

Die Ausgabe umfasst 5 Rezensionen zu strafrechtlichen Publikationen.

## Entscheidungen

- EuGH **Gemeinschaftsrechtliche Kompetenz zur Harmonisierung des Strafrechts im Wege von Richtlinien**
- BVerfG **Unzulässige präventive polizeiliche Telekommunikationsüberwachung**
- EGMR **A.L. gegen Deutschland – Verletzung der Unschuldsvermutung durch informelle Äußerungen eines Amtsträgers**
- BGH **Mord mit gemeingefährlichen Mitteln beim Einsatz eines KFZ als Tatwerkzeug**
- BGH **Vermögensschaden beim Eingehungsbetrug bei Sicherungsaufgabe und Verhältnis des Grundsatzes der Massesicherung zur Strafbarkeit gemäß § 266a StGB**
- BGH **Verwertungsverbot bei einem akustisch überwachten Selbstgespräch in einem Krankenzimmer (BGHSt)**
- BGH **Akteneinsicht nach Verfahrenstrennung (BGHSt)**
- BGH **Keine veränderte Besetzung der Großen Strafkammer in der Hauptverhandlung bei verändertem Geschäftsverteilungsplan**
- BGH **Verstoß gegen das Recht auf Verfahrensbeschleunigung in einzelnen Verfahrensabschnitten und Erforderlichkeit eines staatlichen Verschuldens**
- BGH **Erforderlichkeit der Notwehr bei Einsatz einer Waffe**

SCHRIFTLLEITUNG  
Karsten Gaede  
c/o RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION  
Rocco Beck, Ulf Buermeyer, Karsten Gaede,  
Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. Daniela Demko, LL.M. (Zürich); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Universität Erlangen); Wiss. Mit. Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Markus Rübenstahl, mag. iur. (Kanzlei Redeker Sellner Dahs & Widmaier, Karlsruhe); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Rostock); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

Diese Ausgabe umfasst 88 Entscheidungen.

# HRRS HRR-Strafrecht

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

## HERAUSGEBER

**RA Dr. h.c. Gerhard Strate**  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
gerhard.strate@strate.net

## SCHRIFTLEITUNG

**Karsten Gaede**  
c/o RA Dr. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
karsten.gaede@strate.net

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. *Daniela Demko*, LL.M. (Zürich); Prof. Dr. *Diethelm Kleszczewski* (Univ. Leipzig); Prof. Dr. *Hans Kudlich* (Univ. Erlangen); Wiss. Mit. *Tilo Mühlbauer* (Dresden); RA *Markus Rübenstahl*, mag. iur. (Kanzlei Redeker Sellner Dahs & Widmaier, Karlsruhe); Prof. Dr. *Christoph Sowada* (Univ. Rostock); RA *Klaus-Ulrich Ventzke* (Hamburg) und Prof. Dr. *Wolfgang Wohlers* (Univ. Zürich).

6. Jahrgang, Oktober 2005, Ausgabe **10**

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

### 712. EuGH C-176/03 (Große Kammer) – Urteil vom 13. September 2005

Nichtigkeitsklage; Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers für den Umweltschutz (Wirksamkeit von Rechtsakten; strafrechtliche Sanktionen: Anweisungskompetenz; Annexkompetenz; effet utile: wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen); Abgrenzung von Befugnissen nach der „Dritten Säule“ der Europäischen Union (Strafrecht; Strafprozessrecht); Wahl der Rechtsgrundlage eines gemeinschaftlichen Rechtsaktes (objektive Umstände; gerichtliche Überprüfbarkeit; Richtlinie; Rahmenbeschluss 2003/80/JI).

Art. 47 EUV; Art. 175 EGV; Art. 135 EGV; Art. 280 Abs. 4 EGV; Art. 29 EUV; Art. 31 EUV; Art. 34 EUV

1. Zur Nichtigkeit des Rahmenbeschlusses 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht.

2. Die Wahl der Rechtsgrundlage eines gemeinschaftlichen Rechtsakts muss sich nach ständiger Rechtsprechung des EuGH auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen, zu denen insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören.

3. Zwar fällt das Strafrecht grundsätzlich ebenso wie das Strafprozessrecht nicht in die Zuständigkeit der Gemein-

schaft, dies kann den Gemeinschaftsgesetzgeber jedoch nicht daran hindern, Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen, die seiner Meinung nach erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der von ihm zum Schutz der Umwelt erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten, wenn die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt unerlässliche Maßnahme darstellt.

4. Den Vorschriften der Art. 135 EGV und 280 Abs. 4 EGV, nach dem die Anwendung des Strafrechts und des Strafverfolgungsrechts in den Bereichen der Zusammenarbeit im Zollwesen und der Bekämpfung der gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichteten Handlungen den Mitgliedstaaten vorbehalten ist, lässt sich nicht entnehmen, dass im Rahmen der Durchführung der Umweltpolitik jede strafrechtliche Harmonisierung unzulässig wäre, selbst wenn sie zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts erforderlich ist.

### 718. BVerfG 1 BvR 668/04 (Erster Senat) – Urteil vom 27. Juli 2005

Präventive polizeiliche Telekommunikationsüberwachung; Zitiergebot (Anwendung in Änderungsgesetzen; Nichtigkeit; kein Verweis auf Gesetzgebungsverfahren;

Gesetze vor dieser Entscheidung); konkurrierende Gesetzgebung im Strafverfahrensrecht (abschließende Regelung; Vorbeugung von Straftaten; bewusste Lücke; Vorfeld; Vorsorge vor Strafen); Anforderungen an die Bestimmtheit und Eingriffsnormen (Normenklarheit; Unsicherheit; Begriff der Straftaten von erheblicher Bedeutung); Richtervorbehalt; Unterrichtung von Überwachungsmaßnahmen; Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses (Spezialität; alle mittels Fernmeldetechnik ausgetauschte Informationen; Umstände; Datenverarbeitung); Verhältnismäßigkeit; Kernbereich der Lebensgestaltung (hinreichende Vorkehrungen zum Schutz; Erhebung; Löschung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze.

Art. 10 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 33a Abs. 1 Nr. 2 und 3 NdsSOG; § 100a StPO; § 100g StPO; § 100h StPO; § 484 Abs. 4 StPO

1. Führt die Änderung eines Gesetzes zu neuen Grundrechtseinschränkungen, ist das betroffene Grundrecht im Änderungsgesetz auch dann gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG zu benennen, wenn das geänderte Gesetz bereits eine Zitiervorschrift im Sinne dieser Bestimmung enthält. (BVerfG)

2. Der Bundesgesetzgeber hat abschließend von seiner Gesetzgebungsbefugnis aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht, die Verfolgung von Straftaten durch Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung zu regeln. Die Länder sind deshalb nicht befugt, die Polizei zur Telekommunikationsüberwachung zum Zwecke der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten zu ermächtigen. (BVerfG)

3. Zu den Anforderungen an die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit von gesetzlichen Ermächtigungen zur Verhütung und zur Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten durch Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung. (BVerfG)

4. Aus Gründen der Rechtssicherheit führt die Nichtbeachtung des Zitiergebots erst bei solchen grundrechtseinschränkenden Änderungsgesetzen zur Nichtigkeit, die nach dem Zeitpunkt der Verkündung dieser Entscheidung beschlossen werden. (Bearbeiter)

5. Das allgemein aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgende Recht auf informationelle Selbstbestimmung tritt hinter die speziellere Gewährleistung aus Art. 10 GG zurück, soweit die Schutzbereiche sich überschneiden (vgl. BVerfGE 100, 313, 358; 110, 33, 53). Das Gleiche gilt für die Gewährleistung der freien Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG, soweit der Eingriff in der staatlichen Wahrnehmung und gegebenenfalls Verarbeitung der mit Mitteln der Telekommunikation geäußerten Meinungen liegt. (Bearbeiter)

6. Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses umfasst Kommunikationsinhalt und die Kommunikationsumstände. Dabei bezieht sich der Grundrechtsschutz auf alle mittels der Fernmeldetechnik ausgetauschten Informatio-

nen (vgl. BVerfGE 100, 313, 358; 110, 33, 52 f.). In den Schutzbereich fällt auch die Erlangung der Kenntnis, ob, wann, wie oft und zwischen welchen Personen Telekommunikation stattgefunden hat oder versucht worden ist (vgl. BVerfGE 85, 386, 396; 107, 299, 312 f.). Dies umfasst auch den sich daran anschließenden Informations- und Datenverarbeitungsprozess in dem Gebrauch von den erlangten Kenntnissen gemacht wird (vgl. BVerfGE 100, 313, 359; 110, 33, 68 f.). (Bearbeiter)

7. Die Vorsorge für die spätere Verfolgung von Straftaten ist kompetenzmäßig dem „gerichtlichen Verfahren“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuordnen, da sie die Sicherung von Beweisen für ein künftiges Strafverfahren bezweckt. (Bearbeiter)

8. Für Ermächtigungen zu Überwachungsmaßnahmen verlangt das Bestimmtheitsgebot zwar nicht, dass die konkrete Maßnahme vorhersehbar ist, wohl aber, dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist. (Bearbeiter)

9. Sieht der Gesetzgeber in der Situation der Vorfeldermittlung, die durch eine hohe Ambivalenz der potenziellen Bedeutung einzelner Verhaltensumstände geprägt ist, Grundrechtseingriffe vor, so hat er die den Anlass bildenden Straftaten sowie die Anforderungen an Tatsachen, die auf die künftige Begehung hindeuten, so bestimmt zu umschreiben, dass das besonders hohe Risiko einer Fehlprognose gleichwohl verfassungsrechtlich noch hinnehmbar ist. Die Norm muss handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die überkommenen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtsstaatlich geboten ist (vgl. BVerfGE 110, 33, 56). (Bearbeiter)

10. Grundsätzlich können zwar ausfüllungsbedürftige materielle Normen rechtsstaatlich eher tragbar sein, wenn durch ein formalisiertes, gerichtlich kontrolliertes Verfahren dafür gesorgt wird, dass die wesentlichen Entscheidungsfaktoren geprüft und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe angemessen angewandt werden. Das aber setzt voraus, dass der Richter Anhaltspunkte im Gesetz vorfindet. (Bearbeiter)

11. Verfassungsrechtlich hinzunehmen ist das Risiko, dass bei präventiven Abhörmaßnahmen auch Kommunikation aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst wird, allenfalls bei einem besonders hohen Rang des gefährdeten Rechtsguts und einer durch konkrete Anhaltspunkte gekennzeichneten Lage, die auf einen unmittelbaren Bezug zur zukünftigen Begehung der Straftat schließen lässt. Hinzu müssen Vorkehrungen kommen, die sichern, dass die Kommunikationsinhalte des höchstpersönlichen Bereichs nicht gespeichert und verwertet werden dürfen, sondern unverzüglich gelöscht werden, wenn es ausnahmsweise zu ihrer Erhebung gekommen ist. (Bearbeiter)

**714. EGMR Nr. 72758/01 – Urteil vom 8. April 2005 (A.L. gegen Deutschland)**

Unschuldsumsetzung (Entschädigungsansprüche; konkludente Schuldfeftstellung bei informeller Äußerung eines Amtsträgers: Berücksichtigung geringer Außenwirkung, nachträgliche Klarstellung missverständlicher Äußerungen); Berücksichtigung der ordnungsgemäßen Konventionsprüfung durch obere nationale Gerichte durch den EGMR.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EMRK; § 2 StrEG; § 3 StrEG; § 153a StPO

1. Auch die informelle Äußerung eines Amtsträgers kann je nach den Umständen des Falls eine Verletzung der Unschuldsumsetzung darstellen (im Fall bei einer allein missverständlichen, nicht öffentlich gemachten Äußerung verneint, die nachträglich klargestellt wurde).

2. Die Unschuldsumsetzung nach Artikel 6 Abs. 2 stellt eines der Merkmale eines fairen Strafverfahrens nach Artikel 6 Abs. 1 dar. Sie wird verletzt, wenn mit der Äußerung eines Amtsträgers Aussagen zur Schuld einer im Sinne des Art. 6 EMRK angeklagten Person getroffen werden, wenn nicht diese Person entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen schuldig gesprochen worden ist. Ohne formellen Schuldpruch reicht es auch aus, dass Gründe darauf hindeuten, dass der Amtsträger die betreffende Person als schuldig erachtet. Ob die Aussage eines Amtsträgers gegen den Grundsatz der Unschuldsumsetzung verstößt, ist im Zusammenhang mit den besonderen Umständen zu bestimmen, unter denen die angegriffene Aussage gemacht wurde. Zu diesen Umständen zählt auch die (geringe) Außenwirkung einer etwaigen Aussage.

3. Eine „einer Straftat angeklagte“ Person hat weder nach Artikel 6 Abs. 2 noch nach einer anderen Bestimmung der Konvention Anspruch auf Entschädigung für rechtmäßige Untersuchungshaft, wenn das gegen sie geführte Verfahren eingestellt wird: Die Versagung von Entschädigung stellt für sich genommen keine Verletzung der Unschuldsumsetzung dar. Eine Entscheidung, mit der eine Entschädigung für die Untersuchungshaft nach Einstellung des Verfahrens versagt wird, kann gleichwohl eine Frage nach Artikel 6 Abs. 2 aufwerfen, sofern tragende Gründe, die nicht vom Tenor getrennt werden können, in materiell-rechtlicher Hinsicht eine Feststellung der Schuld des Angeklagten darstellen, wenn dieser nicht zuvor entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen schuldig gesprochen worden ist und insbesondere nicht die Möglichkeit hatte, seine Verteidigungsrechte wahrzunehmen.

4. Der EGMR berücksichtigt bei der Prüfung des Art. 6 (Abs. 2) EMRK, ob die oberen innerstaatlichen Gerichte das Recht des Beschwerdeführers aus der Konvention ordnungsgemäß geprüft haben.

**713. EGMR Nr. 63207/00 – Urteil vom 24. März 2005 (Rieg v. Österreich)**

Recht auf ein faires Strafverfahren: Schweigerecht und Selbstbelastungsfreiheit (Ausmaß des erforderlichen

Zwangs; Verletzungen durch Anwendung von Zwang in Strafverfahren oder durch Verwertung von außerhalb eines Strafverfahrens erzwungener Äußerungen; Verwertungsverbot; Offenbarungspflichten des Fahrzeughalters nach Straßenverkehrsrecht; deliktunabhängige Geltung der Rechte; Sondervotum); Begriff der strafrechtlichen Anklage (zeitlicher und gegenständlicher Anwendungsbereich des fairen Strafverfahrens); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EMRK; Art. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 136a StPO

Obschon eine Verletzung des Schweigerechts und des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, auch infolge der Ausübung von Zwang vor der Einleitung eines Strafverfahrens vorliegen kann, muss – wenn keine Verwertung von erzwungenen Informationen gegen den Betroffenen erfolgt – hierfür ein konkreter und nicht nur hypothetischer Zusammenhang zwischen einer dem Betroffenen auferlegten Informationspflicht (hier: Pflicht des Fahrzeughalters zur Benennung des Fahrers als Beitrag zur Aufklärung eines bereits anonym verfolgten Straßenverkehrsvergehens) und der möglichen späteren Einleitung eines gegen ihn gerichteten Strafverfahrens bestehen (hier mit fünf zu zwei Stimmen verneint).

**720. BVerfG 1 BvR 2182/04 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 25. Juli 2005**

Eigentumsgrundrecht (Schranken); Urheberrecht (Vielfältigung; Privatkopie); Umgehung von wirksamen Kopierschutzmaßnahmen); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz; fehlende spürbare Rechtsfolgen; fehlende faktische Betroffenheit; Ausschöpfung des Zivilrechtsweges; Darlegung drohender zivilrechtlicher Inanspruchnahme); Substantiierung der Verfassungsbeschwerde (fehlende Auseinandersetzung mit dem Begriff "wirksame technische Maßnahme i.S.d. § 95a UrhG"); obiter dictum [kein] Recht auf Privatkopie).

Art. 14 GG; § 95a UrhG; § 108b Abs. 1 UrhG; § 111a Abs. 1 Nr. 1 a UrhG; § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG

1. Das Risiko einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme – anders als die Gefahr der Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit (vgl. BVerfGE 46, 246, 256; 81, 70, 82) – rechtfertigt es nicht, die Zulässigkeit einer unmittelbar gegen das Gesetz gerichteten Verfassungsbeschwerde zu bejahen. Vielmehr ist es dem Beschwerdeführer zuzumuten, im Rahmen eines etwaigen fachgerichtlichen Verfahrens Rechtsschutz zu erlangen.

2. Es kann dahinstehen, ob mit einem strafbewehrten gesetzlichen Verbot der digitalen Privatkopie eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts verbunden sein könnte, oder ob damit nicht – wofür vieles spricht – lediglich eine wirksame Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinn des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG vorgenommen wäre.

**721. BVerfG 2 BvR 1315/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. September 2005 (OLG Düsseldorf/LG Düsseldorf)**

Freiheit der Person; Rechtsstaatsprinzip; Beschleunigungsprinzip; überlange Verfahrensdauer (8-jährige Untersuchungshaft; Berücksichtigung der Dauer von Rechtsmittelverfahren bei der Justiz anzulastenden Verfahrensfehlern); Entscheidung über Haftfortdauer (Verhältnismäßigkeit; Berücksichtigung aller relevanten Gesichtspunkte; keine stereotype Begründung; Beachtung wichtiger Abwägungsgrundsätze); redaktioneller Hinweis.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 5 Abs. 3 EMRK; § 112 StPO; § 120 StPO

1. Folgen die Fachgerichte im Rahmen von Haftfortdauerentscheidungen nicht der Auffassung, dass bei einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung der Haftbefehl ohne Rücksicht auf die Höhe der zu erwartenden Strafe aufzuheben ist, sondern dass eine Abwägung zwischen dem Gewicht der Straftat, der Höhe der zu erwartenden Strafe und andererseits dem Ausmaß der Verfahrensverzögerung und dem Grad des die Justiz hieran treffenden Verschuldens abzuwägen sind, so steht eine solche Entscheidung nur dann im Einklang mit der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit und der hierzu entwickelten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn bei der konkret vorzunehmenden Abwägung das Gewicht des Freiheitsanspruchs in hinreichendem Maße berücksichtigt wird. Stereotype Begründungen genügen dem nicht.

2. Zwar ist es von Verfassungs wegen grundsätzlich nicht zu beanstanden, die infolge der Durchführung eines Revisionsverfahrens verstrichene Zeit nicht der ermittelten Überlänge eines Verfahrens hinzuzurechnen. Davon ist jedoch dann eine Ausnahme zu machen, wenn das Revisionsverfahren, der Korrektur eines offensichtlich der Justiz anzulastenden Verfahrensfehlers gedient hat.

3. Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung können bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft herangezogen werden.

4. Es kann in einem Rechtsstaat von Verfassungs wegen nicht hingenommen werden, dass die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte nach acht Jahren Untersuchungshaft nicht mehr in Händen halten als einen dringenden Tatverdacht.

**716. BVerfG 2 BvR 804/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2005 (LG Hamburg/AG Hamburg)**

Unverletzlichkeit der Wohnung; Anforderung an Durchsuchungsbeschlüsse (verfassungsrechtlich gebotene Begrenzungsfunktion; konkretisierter Straftatverdacht; keine zwingende Mitteilung der Verdachtsgründe, falls dies für die Begrenzung der Durchsuchungsgestattung nicht notwendig ist).

Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 102 StPO; § 105 StPO

Die Verdachtsgründe müssen in dem Durchsuchungsbeschluss jedenfalls dann nicht zwingend mitgeteilt werden,

wenn dies zur Begrenzung der richterlichen Durchsuchungsgestattung nicht erforderlich ist.

**715. BVerfG 2 BvR 1328/03 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2005 (OLG Karlsruhe/LG Karlsruhe)**

Menschenwürde (lebenslange Freiheitsstrafe; Chance auf Freiheit; Mindestverbüßungsdauer von 24 Jahren); besondere Schwere der Schuld; Prognose (früheste Entlassung im Alter von 57 Jahren); fachgerichtliche Abwägung.

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 46 StGB

Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die Vollstreckung der Strafe über die fünfzehnjährige Mindestverbüßungszeit hinaus gebieten kann.

**717. BVerfG 2 BvR 282/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juli 2005 (LG Heilbronn)**

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten; Vorrang des fachgerichtlichen Rechtsschutzes auch bei nach dem aktuellen Stand von Rechtsprechung und Lehre fehlender abschließender Klärung der Statthaftigkeit eines Rechtsmittels); Untätigkeitsbeschwerde in Strafvollzugssachen (Zulässigkeit bei Unterlassen einer Entscheidung als faktische Rechtsverweigerung).

Art. 19 IV GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 116 Abs. 1 StVollzG; § 109 StVollzG; § 114 Abs. 2 StVollzG

1. Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde verlangt vom Beschwerdeführer zunächst alle ihm zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung abzuwehren. Dazu hat er fachgerichtlicher Rechtsschutz auch dann vorrangig in Anspruch zu nehmen, wenn die Voraussetzungen der Statthaftigkeit eines Rechtsmittels nach dem aktuellen Stand von Rechtsprechung und Lehre noch nicht abschließend geklärt sind.

2. Die Einlegung einer Untätigkeitsbeschwerde in Strafvollzugssachen ist entsprechend § 116 Abs. 1 StVollzG jedenfalls dann nicht offensichtlich unzulässig, wenn die Unterlassung der gebotenen Entscheidung nicht nur eine Verzögerung darstellt, sondern einer endgültigen Ablehnung oder faktisch einer Form der Rechtsverweigerung gleichkommt.

**719. BVerfG 2 BvR 2428/04 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juni 2005 (LG Waldshut-Tiengen)**

Unverhältnismäßigkeit von Durchsuchungen (Stärke des Tatverdachts; Schriftprobe statt Durchsuchung; Wahllichtbildvorlage; Gegenüberstellung; Verbreitung pornografischer Schriften; Beleidigung: Ansinnen oralsexueller Handlungen durch handschriftliches Schreiben); richterliche Anordnung (Umgrenzungsfunktion; Ergänzung der rechtlichen Bewertung im Beschwerdeverfahren).

Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 102 StPO; § 105 StPO; § 184 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 StGB; § 185 StGB

Es ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, wenn die rechtliche Bewertung des in den amtsgerichtlichen Beschlussgründen umschriebenen tatsächlichen und den Anfangsverdacht begründenden Verhaltens im Beschwerdeverfahren ergänzt oder berichtigt wird. Zwar soll die Umgrenzung des Tatvorwurfs den Betroffenen in den Stand versetzen, die Durchsuchung zu kontrollieren

und Rechtsschutz zu suchen, dies schließt es jedoch nicht aus, die Begründung des Beschlusses des Amtsgerichts in den Grenzen zu ergänzen, die die Funktion der präventiven Kontrolle wahren, oder eine andere rechtliche Beurteilung an die damals vorliegenden tatsächlichen Erkenntnisse knüpfen.

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht

#### 1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

##### 753. BGH 5 StR 255/05 – Urteil vom 25. August 2005 (LG Berlin)

Beweiswürdigung; Notwehr und Nothilfe (mangelnde Erforderlichkeit: Androhung des Waffeneinsatzes vor Schüsse auf den Körper des Angreifers auch bei Schüssen ohne bedingten Tötungsvorsatz).

§ 261 StPO; § 32 StGB

1. Auch bei heftig bewegten Tatgeschehen und vehementen Angriffen muss der Angegriffene bei nicht mehr akut gefährlichen Einwirkungsmöglichkeiten des Angreifenden

den vor Abgabe gezielter Schüsse auf den Körper des Angreifenden den Einsatz der Waffe zunächst androhen, insbesondere etwa durch einen Warnschuss (vgl. BGHR StGB § 32 Abs. 2 Erforderlichkeit 5 und 11, Verhältnismäßigkeit 2).

2. Diese Einschränkung des Notwehrrechts durch Begrenzung der Erforderlichkeit der Verteidigung bezieht sich auf jeglichen gefährlichen Einsatz einer Schusswaffe, nicht etwa nur auf einen mit (mindestens bedingtem) Tötungsvorsatz geführten.

#### 2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

##### 735. BGH 4 StR 168/05 – Urteil vom 16. August 2005 (LG Düsseldorf)

BGHR; Mord (mit gemeingefährlichen Mitteln: Einsatz eines KFZ als Tatwerkzeug, konkrete Gefahrbestimmung; Abgrenzung von der schlichten Mehrfachtötung; Mordmerkmal der Heimtücke: Arglosigkeit und Wehrlosigkeit, Ausnutzungsbewusstsein, Lebenskrise des Täters, Spontantat); natürliche Handlungseinheit bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter im Ausnahmefall.

§ 211 Abs. 2 StGB; § 52 StGB

1. Zum Mordmerkmal „mit gemeingefährlichen Mitteln“ beim Einsatz eines Kraftfahrzeugs als Tatwerkzeug. (BGHR)

2. Das Mordmerkmal der Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln ist erfüllt, wenn der Täter ein Mittel zur Tötung einsetzt, das in der konkreten Tatsituation eine Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann, weil er die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat (BGHSt 38, 353, 354 m.w.N.). (Bearbeiter)

3. Dabei ist nicht allein auf die abstrakte Gefährlichkeit eines Mittels abzustellen, sondern auf seine Eignung und Wirkung in der konkreten Situation unter Berücksichti-

gung der persönlichen Fähigkeiten und Absichten des Täters (vgl. BGHSt 38, 353, 354). Die Mordqualifikation kann auch dann erfüllt sein, wenn ein Tötungsmittel eingesetzt wird, das seiner Natur nach, nicht gemeingefährlich ist. Maßgeblich ist dann jedoch die Eignung des Mittels zur Gefährdung Dritter in der konkreten Situation (vgl. BGH VRS 63, 119). (Bearbeiter)

4. Nach der Rechtsprechung kann eine natürliche Handlungseinheit ausnahmsweise auch dann vorliegen, wenn es um die Beeinträchtigung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen geht. Die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit ist in derartigen Fällen dann gerechtfertigt, wenn eine Aufspaltung in Einzeltaten wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs willkürlich erschiene (BGH NStZ-RR 2001, 82 m.w.N.). (Bearbeiter)

##### 745. BGH 5 StR 67/05 – Beschluss vom 9. August 2005 (LG Neuruppin)

BGHR; Vermögensschaden beim Eingehungsbetrug bei angestrebter Vorleistung des Opfers und Sicherungsaufgabe durch das Opfer; Vorenthaltung von Arbeitsentgelt (Grundsatz der Massesicherung; Unternehmensfortführung ohne erforderlichen Insolvenzantrag); Verstoß ge-

gen ein Berufsverbot; Bindungswirkung (Aufhebungsansicht; Beurteilung der Konkurrenzen).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 266a Abs. 1 StGB; § 64 Abs. 2 GmbHG; § 145c StGB; § 358 StPO

1. Ein Vermögensschaden kann bei einem Eingehungsbeitrag auch dann vorliegen, wenn – wie vom Täter gewollt – das Opfer vorleistet und damit eine Sicherung für die Realisierung des eigenen Anspruchs aufgibt. (BGHR)

2. Der Grundsatz der Massesicherung (§ 64 Abs. 2 GmbHG) berührt nicht die Strafbarkeit nach § 266a Abs. 1 StGB, wenn ein Verantwortlicher, der bei Insolvenzreife die fehlende Sanierungsmöglichkeit erkennt, das Unternehmen weiter führt, ohne einen Insolvenzantrag zu stellen (im Anschluss an BGHSt 47, 318; 48, 307). (BGHR)

3. Der Senat stellt klar, dass sein dogmatischer Ausgangspunkt, wonach die Sozialabgaben im Sinne des § 266a StGB vorrangig zu erfüllende Verbindlichkeiten sind, sich nicht auf deren Privilegierung nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 lit. a KO gestützt hat und auch nach Einführung der Insolvenzordnung Bestand hat. Vorrangigkeit in diesem Zusammenhang besagt, dass die Erfüllung anderer Verbindlichkeiten für den Verantwortlichen keinen Rechtfertigungsgrund in Bezug auf eine Strafbarkeit nach § 266a Abs. 1 StGB bilden kann, wenn dadurch die Mittel für die Bezahlung der Arbeitnehmerbeiträge verbraucht werden. (Bearbeiter)

4. Die Frage, in welcher Höhe die Sozialversicherungsabgaben geschuldet sind, ist weitestgehend nicht dem Zeugenbeweis zugänglich, sondern unter Anwendung von Rechtsnormen zu klären. (vgl. zur vergleichbaren Problematik im Steuerstrafrecht BGHR AO § 370 Abs. 1 Berechnungsdarstellung 9, 10). (Bearbeiter)

#### **740. BGH 4 StR 292/05 – Beschluss vom 1. September 2005 (LG Berlin)**

Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (Fluchtfahrt mit Gefährdungsvorsatz im Gegensatz zum Schädigungsvorsatz: Zufahrt auf Polizeibeamten); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte.

§ 315b StGB; § 113 StGB

Fährt ein Angeklagter mit Gefährdungsvorsatz auf den Polizeibeamten zu, reicht dies für die Annahme eines gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr nicht aus, denn bei Vorgängen im fließenden Verkehr muss zu dem bewusst zweckwidrigen Einsatz eines Fahrzeugs in verkehrswidriger Absicht hinzukommen, dass es mit mindestens bedingtem Schädigungsvorsatz – etwa als Waffe oder Schadenswerkzeug – missbraucht wird (vgl. BGHSt 48, 233 f.).

#### **750. BGH 5 StR 221/05 – Beschluss vom 24. August 2005 (LG Berlin)**

Betrug durch Unterlassen (Lastschriftreitereien und zu erwartender Widerruf; aktives Tun; Bestimmung des Gesamtgefährdungsschadens bei nacheinander erfolgtem Abruf der Lastschriften).

§ 263 StGB

Bei der Lastschriftreiterei ist der Gefährdungsschaden nicht durch eine bloße Addition der eingelösten Lastschriften zu ermitteln. Werden die mit der Lastschrifteinlösung gewährten „Darlehen“ nacheinander abgerufen, wird die Ablösung eines vorherigen durch ein folgendes Darlehen bewirkt; mit der neuen Darlehensgewährung wird so zugleich die Gefährdung durch die frühere Darlehensgewährung beseitigt.

#### **755. BGH 5 StR 284/05 – Urteil vom 6. September 2005 (LG Hamburg)**

Revisibilität der Beweiswürdigung (erforderliche tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage; ungenügende Annahme oder bloße Vermutung); schwerer Raub (bei sich geführtes Mittel im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB: Auffangtatbestand, keine Voraussetzung objektiver Gefährlichkeit oder der Verwendung). § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB; § 261 StPO

1. Zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist das Revisionsgericht nur eingeschränkt berufen und in der Lage. Das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen, ist Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht hat dessen Entscheidung grundsätzlich hinzunehmen und sich auf die Prüfung zu beschränken, ob die Urteilsgründe Rechtsfehler (vgl. § 337 StPO) enthalten. Diese sind namentlich dann gegeben, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft, in sich widersprüchlich, unklar ist oder gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt. Dabei brauchen die Schlussfolgerungen des Tatrichters nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind. Die Urteilsgründe müssen aber erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und dass die vom Gericht gezogene Schlussfolgerung nicht etwa nur eine Annahme ist oder sich als bloße Vermutung erweist (st. Rspr., vgl. BGHSt 29, 18, 20; BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2; Überzeugungsbildung 26).

2. Ein objektiv ungefährliches Gas, das der Angeklagte zur Begehung seines Raubes verwendet, erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a StGB, unterfällt jedoch § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b StGB. Bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b StGB handelt es sich um einen Auffangtatbestand. Dabei reicht es, dass der Angeklagte das Werkzeug oder Mittel in der Absicht mitführt, das Tatmittel zur Verhinderung oder Überwindung des Widerstandes des Geschädigten durch Gewaltanwendung oder Drohung einzusetzen: Seine Verwendung ist nicht erforderlich.

#### **736. BGH 4 StR 170/05 – Beschluss vom 12. Juli 2005 (LG Aachen)**

Schwerer Diebstahl (Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs: einschränkende Auslegung bei kleinen Taschenmessern); vorsätzliche Straßenverkehrsgefährdung (Ursächlichkeit der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit); vorsätzliche Trunkenheit im Verkehr; räuberischer Diebstahl (Beutesicherungsabsicht); Anwendung des Zweifelsgrundsatzes bei der Bestimmung der Konkurrenzen.

§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB; § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB; § 316 StGB; § 315b StGB; § 52 StGB; § 252 StGB

1. Das Tatbestandsmerkmal des „Beisichführens“ ist nur dann erfüllt, wenn der Täter das gefährliche Werkzeug bei der Tatausführung „bewusst gebrauchsbereit“ bei sich hatte (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 12, 13 m.w.N.). Ein entsprechendes Bewusstsein liegt aber beim Beisichführen eines Taschenmessers mit einer Klingenlänge von nur 4,5 cm namentlich dann, wenn ein solches Messer vor der spontan begangenen Tat „ständig“ (nur) zum Öffnen von Bierflaschen benutzt wurde, nicht auf der Hand.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Messer, sofern sie nicht schon dem Waffenbegriff unterfallen, generell als „gefährliche Werkzeuge“ i.S. des § 244 StGB einzustufen (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 265 m.w.N.). Ob dies grundsätzlich ungeachtet der Größe und der eigentlichen Bestimmung als Gebrauchsgegenstand eines solchen Messers auch für Taschenmesser in der Art von Schweizer Offiziersmessern gilt (vgl. BGHSt 43, 266, 268 zu § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) oder ob es im Hinblick darauf, dass sich das Mitsichführen eines solchen Taschenmessers als Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens als sozialadäquates Verhalten darstellt, einer einschränkenden Auslegung des Begriffs des gefährlichen Werkzeuges im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB bedarf (vgl. OLG Braunschweig NJW 2002, 1735; OLG Frankfurt StV 2002, 145), kann der Senat hier offen lassen.

#### **776. BGH 2 StR 236/05 - Urteil vom 13. Juli 2005 (LG Koblenz)**

Mord (Heimtücke; niedrige Beweggründe); Überzeugungsbildung.  
§ 211 StGB; § 261 StPO

1. Heimtückisches Handeln erfordert kein heimliches Vorgehen. Das Opfer eines Tötungsdelikts kann auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff irgendwie zu begegnen.

2. Ein niedriger Beweggrund kann auch dann gegeben sein, wenn der Täter in dem Bewusstsein handelt, keinen Grund für eine Tötung zu haben oder zu brauchen. Eine solche Einstellung, bei der der Täter meint, nach eigenem Gutdünken über das Leben des Opfers verfügen zu können, steht auf sittlich tiefster Stufe und ist besonders

verachtenswert (BGHSt 47, 128, 132). Zur Feststellung einer solchen Einstellung bedarf es jedoch einer Gesamtwürdigung, die die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und seine Persönlichkeit einschließen muss.

#### **781. BGH 2 StR 317/05 - Beschluss vom 12. August 2005 (LG Gera)**

Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot); schwerer Raub; gefährliche Körperverletzung.  
§ 46 Abs. 3 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB; § 250 StGB

Bei tateinheitlicher Verurteilung wegen schweren Raubes und gefährlicher Körperverletzung – jeweils wegen Lebensgefährdung – wird die der Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu Grunde liegende abstrakte Lebensgefährdung durch die Qualifikation der vorsätzlichen konkreten Lebensgefährdung in § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b StGB verdrängt. Die abstrakte Lebensgefährdung bei der Körperverletzung darf daher im Rahmen der Strafzumessung nicht – nochmals – zum Nachteil des Täters berücksichtigt werden (§ 46 Abs. 3 StGB). Für die einfache Körperverletzung gilt dies jedoch nicht.

#### **739. BGH 4 StR 290/05 – Urteil vom 1. September 2005 (LG Halle)**

Versuchter Mord (niedrige Beweggründe und Rache; Abgrenzung vom Totschlag).  
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Tötungsbeweggrund niedrig, wenn er nach allgemeiner sittlicher Würdigung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verachtenswert ist. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich aufgrund einer Gesamtwürdigung, welche die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und seine Persönlichkeit einschließt (BGHSt 35, 116, 127; 47, 128, 130 m.w.N.). Gefühlsregungen wie Rache kommen nach der Rechtsprechung dann als niedrige Beweggründe in Betracht kommen, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruhen (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 36 m.w.N.).

2. Wer einen anderen aus Rache deshalb tötet oder zu töten beabsichtigt, weil dieser ihn als Zeuge wahrheitsgemäß belastet, handelt nicht weniger verwerflich als derjenige, der durch die Tötung seine eigene Straftat verdecken will und deshalb ein mordqualifizierendes Merkmal verwirklicht. Dies gilt zumal dann, wenn das Opfer des Tötungsdelikts, das gegen den Täter ausgesagt hat, bereits Opfer der Tat war, die dem Täter in dem früheren Strafverfahren zur Last gelegt wurde.

## **II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht**

#### **771. BGH 2 StR 219/05 - Beschluss vom 10. August 2005 (LG Trier)**

Strafzumessung (Vorverhalten des Täters: konkrete Feststellungen; Generalprävention: Bedürfnis).

§ 46 Abs. 2 StGB

Auch nicht angeklagtes und nicht abgeurteiltes Vorverhalten darf strafscharfend gewertet werden. Jedoch ist



dies nur zulässig, wenn es so genau mitgeteilt wird, dass dem Revisionsgericht die erforderliche Nachprüfung ermöglicht wird.

**747. BGH 5 StR 195/05 – Urteil vom 23. August 2005 (LG Leipzig)**

Gewerbsmäßige Hehlerei; Strafzumessung (problematische Strafmilderung wegen der Ausländereigenschaft). § 259 StGB; § 260 StGB; § 46 StGB

Der Ausländerstatus rechtfertigt nur bei Vorliegen besonderer Umstände eine Strafmilderung. Solche Umstände kommen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausnahmsweise dann in Betracht, wenn der Angeklagte bei Vollzug einer Freiheitsstrafe innerhalb der Haftanstalt erhebliche sprachliche Verständigungsschwierigkeiten zu gewärtigen hat oder der Kontakt zu seiner Familie erheblich erschwert ist (BGHSt 43, 233, 234; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Ausländer 2).

**760. BGH 5 StR 352/04 – Urteil vom 9. August 2005 (LG Berlin)**

Wertungsfehlerhafte Verneinung des bedingten Tötungsvorsatzes (Berücksichtigung der offensichtlichen Lebensgefährlichkeit mit zu geringem indiziellen Gewicht; fehlende Anhaltspunkte für ein Vertrauen auf einen ausbleibenden Erfolg; Stich durch einen kräftigen Angeklagter; „schwingen“); Versagung der Strafmilderung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB bei verschuldeter Trunkenheit (BGHSt 49, 239 ff.; Anwendung bei der Einnahme aggressivitätssteigernder Substanzen). § 212 StGB; § 22 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

1. Die Abgrenzung des bedingten Tötungsvorsatzes vom Körperverletzungsvorsatz erfordert bei schwerwiegenden Gewalttaten eine sorgfältige Prüfung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Der Täter handelt mit bedingtem Tötungsvorsatz, wenn er den Eintritt des Todes als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen mit ihm abfindet. Für den Nachweis stellt die offensichtliche Lebensgefährlichkeit einer Handlung einen Umstand von erheblichem Gewicht dar, so dass bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen der subjektive Tatbestand eines Tötungsdelikts sehr nahe liegt. Angesichts

der hohen Hemmschwelle bei Tötungsdelikten bedarf die Frage der Billigung des Todes indes einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, in die auch die psychische Verfassung des Täters bei der Tatbegehung sowie seine Motive mit einzubeziehen sind (vgl. BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 35, 38, 51; BGH NSTZ-RR 2000, 165).

2. Die Strafmilderung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB ist bei erheblicher Alkoholisierung zu versagen, wenn der Täter die für ihn besonders ungünstige Wirkung des Alkoholgenusses kannte und wusste oder wissen musste, dass er dann zu Gewalttätigkeiten oder anderen Straftaten neigt. Entscheidend ist, ob besondere Umstände in der Person des Täters im konkreten Einzelfall vorhersehbar das Risiko der Begehung rechtswidriger Taten signifikant erhöht haben (BGHSt 49, 239, 242). Dies ist auch bei Einnahme aggressivitätssteigernder Substanzen allein oder in Verbindung mit einer weiteren Enthemmung durch Alkoholgenuss in Betracht zu ziehen.

**751. BGH 5 StR 230/05 – Beschluss vom 26. Juli 2005 (LG Berlin)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (erforderliche Darstellung der Voraussetzungen; schwere andere seelische Abartigkeit; Diagnose einer Persönlichkeitsstörung). § 63 StGB; § 21 StGB

Auch nicht pathologisch bedingte Störungen können Anlass für eine Unterbringung nach § 63 StGB sein, wenn sie in ihrem Gewicht den krankhaften seelischen Störungen entsprechen (BGHSt 34, 22, 28). Die Diagnose einer wie auch immer gearteten Persönlichkeitsstörung lässt zunächst für sich genommen eine Aussage über die Frage der Schuldfähigkeit des Täters nicht zu (vgl. BGHSt 42, 385, 388). Vielmehr bedarf es einer Gesamtschau der Täterpersönlichkeit und ihrer Entwicklung, um feststellen zu können, ob die Persönlichkeitsstörung des Täters sein Leben vergleichbar schwer und mit ähnlichen Folgen wie eine krankhafte seelische Störung – auch im Hinblick auf seine Fähigkeit zu normgemäßen Verhalten – stört, belastet oder einengt (vgl. BGHSt 37, 397, 401; BGH NSTZ 2000, 585).

### III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

**722. BGH 1 StR 140/05 - Urteil vom 10. August 2005 (LG München II)**

BGHSt; absolutes Verwertungsverbot bei in einem Krankenzimmer mittels akustischer Wohnraumüberwachung aufgezeichneten Selbstgespräch mit Gefahrenabwehrvorbehalt: Zurechnung zum Kernbereich gemäß Art. 13 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG; Menschenwürde; Unverletzlichkeit der Wohnung; allgemeines Persönlichkeitsrecht; akustische

Wohnraumüberwachung; „großer Lauschangriff“; ausnahmsweise entbehrlicher Widerspruch).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 8 EMRK; § 100c StPO; § 100d StPO; § 100c Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, Abs. 4 StPO; § 100d StPO

1. Ein in einem Krankenzimmer mittels akustischer Wohnraumüberwachung aufgezeichnetes Selbstgespräch des Angeklagten ist zu dessen Lasten zu Beweis Zwecken

unverwertbar, soweit es dem durch Art. 13 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Kernbereich zuzurechnen ist. (BGHSt)

2. Jedenfalls dann, wenn die belastende Wirkung des Abspielens von Aufzeichnung nicht offensichtlich ist, der Angeklagte von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat und durch seinen Verteidiger die Tat bestreiten ließ, ist offensichtlich, dass der Angeklagte mit einer strengbeweislichen Verwertung zu seinen Lasten nicht einverstanden war. Es bedarf sodann keines ausdrücklichen Widerspruchs des Angeklagten gegen die Verwertung. (Bearbeiter)

3. Ein Krankenzimmer in einer Rehabilitationsklinik unterfällt dem Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG, wenn ihm die Funktion als Rückzugsbereich der privaten Lebensgestaltung zukommt. (Bearbeiter)

4. „Gespräche“, die Angaben über eine konkret begangene Straftat enthalten (Sozialbezug), gehören ihrem Inhalt nach nicht zum unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung (BVerfGE 109, 279, 319). Auch nach § 100c Abs. 4 Satz 3 StPO sind sie dem Kernbereich grundsätzlich nicht zuzurechnen. Anderes gilt jedenfalls bei einem Selbstgespräch, das der Angeklagte nicht schriftlich niederlegt. (Bearbeiter)

5. Der Senat lässt offen, ob Selbstgespräche, die sich unmittelbar auf eine konkrete Straftat beziehen, schlechthin („absolut“, vgl. BVerfGE 109, 279, 332) unverwertbar sind. So mag etwa eine Verwertung ausschließlich zum Zwecke der Gefahrenabwehr in Betracht kommen, wenn das Selbstgespräch eines Kindesentführers Aufschluss darüber ergibt, wo das Kind gefangen gehalten wird. Auch kann es Fallgestaltungen geben, in denen das Selbstgespräch eindeutig entlastenden Inhalt hat (vgl. BVerfGE 109, 279, 369 ff.), weshalb auch der Angeklagte ein Interesse an der Verwertung haben kann. (Bearbeiter)

**773. BGH 2 StR 225/05 – Urteil vom 26. August 2005 (LG Aachen)**

BGHSt; Akteneinsicht nach Verfahrenstrennung; Geldwäsche (Bandenbegriff; persönlicher Strafausschlussgrund bei Vortatbeteiligten); Fall Reemtsma / Drach; Aufklärungspflicht (antizipierte Beweiswürdigung; Glaubwürdigkeit eines Zeugen; Sich-Aufdrängen einer Beweiserhebung ohne Beweisantrag); Aufklärungsrüge.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 EMRK; Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 147 StPO; § 261 Abs. 4 Satz 2 StGB; § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

1. Nach Abtrennung und Anklageerhebung gegen einen von mehreren Beschuldigten, gegen die von der Staatsanwaltschaft zunächst gemeinsam in einem Tatkomplex ermittelt wird, ergibt sich in dem abgetrennten Verfahren weder eine Pflicht des Gerichts zur Aktenbeziehung noch ein Recht des Angeklagten auf Einsicht in die Ak-

ten des Ausgangsverfahrens, solange in jenem Verfahren die Ermittlungen nicht abgeschlossen sind und die Gewährung von Akteneinsicht den Untersuchungszweck nach pflichtgemäßer Beurteilung der Staatsanwaltschaft gefährden würde (im Anschluss an BGHSt 49, 317). (BGHSt)

2. Auch ein Beteiligter an der Vortat einer Geldwäsche, der gemäß § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB wegen Geldwäsche selbst nicht strafbar ist, kann Mitglied einer Bande sein, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Geldwäsche verbunden hat (§ 261 Abs. 4 Satz 2 StGB). (BGHSt)

3. Aus dem Umstand allein, dass ein Zeuge sich der Polizei als Hinweisgeber angeboten hat und sich hiervon Vorteile verspricht, kann nicht von vornherein auf seine Unglaubwürdigkeit geschlossen werden. (Bearbeiter)

**730. BGH 1 StR 350/05 – Beschluss vom 23. August 2005 (LG Augsburg)**

BGHR; Besetzung der Großen Strafkammer in der Hauptverhandlung (keine Entscheidungsänderung wegen verändertem Geschäftsverteilungsplan: keine analoge Anwendung zur Bestimmung des gesetzlichen Richters; Willkür als Voraussetzung der Besetzungsrüge nur bei Auslegungsbedarf).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 76 Abs. 2 GVG; § 338 Nr. 1 StPO

1. Die Entscheidung über die Besetzung der Großen Strafkammer in der Hauptverhandlung (§ 76 Abs. 2 GVG) kann nicht deshalb geändert werden, weil wegen einer Änderung des Geschäftsverteilungsplans eine andere Strafkammer für den Fall zuständig geworden ist. (BGHR)

2. Wird, aus welchen Gründen auch immer, anlässlich eines Eröffnungsbeschlusses kein Beschluss gemäß § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG gefasst, findet die Hauptverhandlung mit drei Berufsrichtern statt (vgl. BGHSt 44, 361, 362). Ein versehentlich ergangener Eröffnungsbeschluss ist bedeutungslos. (Bearbeiter)

3. Willkür ist nur dann Voraussetzung einer erfolgreichen Besetzungsrüge, wenn die anzuwendenden gesetzlichen Regelungen nicht ohne weiteres klar, sondern zumindest auslegungsbedürftig sind. (Bearbeiter)

**726. BGH 1 StR 78/05 – Beschluss vom 21. Juli 2005 (LG Landshut)**

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verzögerung in einzelnen Verfahrensabschnitten; Anklagereife und verzögerte Anklage; Bestimmung der Angemessenheit bei Wirtschafts- und Strafverfahren; Komplexität; besondere Bedeutung für den Beschwerdeführer; verfahrensverlängernde Gewährung von Akteneinsichtsrecht an die Geschädigte und an die Verteidigung; Gesamtbetrachtung; Anforderungen an die Verfahrensrüge); Stellung der Staatsanwaltschaft; Strafzumessung (Wechselwirkungen zwischen getrennt geführten Verfahren); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 163 StPO; § 406e Abs. 2 Satz 2 StPO; § 336 Satz 2 StPO

1. Ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot setzt (unter anderem) eine Verzögerung voraus, die durch ein (im Sinne objektiver Pflichtwidrigkeit) schuldhaftes Verhalten eines mit der Strafverfolgung befassten Justizorgans verursacht worden ist. Verursachung bedeutet, dass das Verfahren bei anderem Vorgehen des Justizorgans sicher oder zumindest wahrscheinlich zügiger verlaufen wäre. Schuldhaftes Verhalten setzt voraus, dass den Justizorganen nach nationalem Recht eine rechtliche Möglichkeit zur Verfahrensbeschleunigung eröffnet ist.

2. Es stellt keine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung dar, wenn die Staatsanwaltschaft Akteneinsichtsgesuche von einem Geschädigtenanwalt und von der Verteidigung erfüllt und die Anklage insbesondere infolge einer von der Staatsanwalt nicht beendeten Verzögerung durch den Geschädigtenanwalt um ein Jahr aufgeschoben wird.

3. Ein Verfahren, in dem Haftbefehle erwirkt und die zuvor unbekanntes Aufenthaltsorte der Beschuldigten ermittelt werden, bleibt nicht „schlicht unbearbeitet“, sondern wird sachgerecht betrieben, auch wenn bereits Anklagereife bestanden haben sollte.

4. Auch bei der Rüge rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung setzt ordnungsgemäßer Vortrag i. S. d. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO voraus, dass sich der Beschwerdeführer auch mit Umständen befasst, die seinem Vorbringen den Boden entziehen könnten (BGHSt 40, 218, 240; BGH NStZ-RR 1999, 26, 27; vgl. auch BVerfG NJW 2005, 1999, 2001 m. w. N.).

5. Es bleibt offen, ob eine nach § 406e Abs. 2 Satz 2 StPO unanfechtbar gewährte Akteneinsicht der revisionsgerichtlichen Prüfung dahingehend unterliegt, ob die konkrete Art und Weise der Akteneinsichtsgewährung zu einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung geführt hat.

**764. BGH 2 StR 195/05 - Beschluss vom 5. August 2005 (LG Kassel)**

Gesetzlicher Richter und faires Verfahren (freie Beweiswürdigung; Unmittelbarkeitsgrundsatz; Aufrechterhaltung von Feststellungen bei Rückwirkungen auf eine zweite Tat, hinsichtlich derer die Feststellungen aufzuheben sind); Besondere Schwere der Schuld (Beweiswürdigung; Zweifelssatz; Vorliegen mehrerer Mordmerkmale). Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 57a StGB; § 211 StGB; § 261 StPO; § 353 Abs. 2 StPO

Die Aufrechterhaltung rechtsfehlerfrei getroffener tatrichterlicher Feststellungen hinsichtlich eines Tatvorwurfs ist auch dann möglich und keine Verletzung des Art. 101 I 2 GG, wenn die aufrechterhaltenen Feststellungen Indizwirkung für die Begehung einer darüber

hinaus vorgeworfenen weiteren Tat haben konnten, hinsichtlich derer eine vollständige Aufhebung der Feststellungen angezeigt ist und die mit dem ersten Tatvorwurf in einem unmittelbaren zeitlichen und örtlichen Zusammenhang stehen.

**788. BGH 2 StR 544/04 - Beschluss vom 10. August 2005 (LG Bonn)**

Anhörungsfrage (Frist zur Einlegung; Prüfungsumfang). § 356a StPO; § 344 Abs. 2 StPO; § 345 StPO

Eine nicht oder nicht formgerecht im Revisionsverfahren erhobene Verfahrensfrage prüft das Revisionsgericht auch auf die Anhörungsfrage im Verfahren nach § 356 a StPO nicht nach. Durch diesen außerordentlichen Rechtsbehelf werden die Frist- und Formerfordernisse der §§ 344 Abs. 2, 345 StPO nicht berührt; Verfahrensfragen können nicht auf diesem Weg unter Umgehung der Formvorschriften des § 345 Abs. 2 StPO durch einfaches Schreiben des Angeklagten nachgeschoben werden.

**727. BGH 1 StR 271/05 – Beschluss vom 10. August 2005 (LG Freiburg)**

Vergewaltigung (höhere Schmerztoleranz des Opfers; zynische Ausführungen der Verteidigung); faires Verfahren (Akteneinsichtsrecht; Hinweispflicht bei neuen Ermittlungsergebnissen; Aktenergänzung; Irrelevanz der Unerheblichkeit nach Auffassung des Gerichts). § 177 Abs. 2 StGB; § 147 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. b EMRK; § 46 StGB

Dem Tatgericht, dem in der Hauptverhandlung durch die Staatsanwaltschaft neue verfahrensbezogene Ermittlungsergebnisse zugänglich gemacht werden, erwächst aus dem Gebot der Verfahrensfairness (Art. 6 MRK in Verbindung mit § 147 StPO) die Pflicht, dem Angeklagten und seinem Verteidiger durch eine entsprechende Unterrichtung Gelegenheit zu geben, sich Kenntnis von den Ergebnissen dieser Ermittlungen zu verschaffen. Der Pflicht zur Erteilung eines solchen Hinweises ist das Tatgericht auch dann nicht enthoben, wenn es die Ergebnisse der Ermittlungen selbst nicht für entscheidungserheblich hält; denn es muss den übrigen Verfahrensbeteiligten überlassen bleiben, selbst zu beurteilen, ob es sich um relevante Umstände handelt (vgl. BGH StV 2001, 4 = BGHR StPO vor § 1 faires Verfahren Hinweispflicht 5 m. w. Nachw.). Diese Hinweispflicht kann grundsätzlich auch schon für das Verfahren zwischen Eröffnungsbeschluss und Hauptverhandlung gelten.

**761. BGH 2 StR 168/05 - Urteil vom 20. Juli 2005 (LG Darmstadt)**

Strafzumessung (Untreue; Folgen der Tat; angemessene Rechtsfolge im Sinne des § 354 Abs. 1 a StPO: persönlicher Eindruck vom Täter). § 46 Abs. 2 StGB; § 266 StGB; § 354a Abs. 1a StPO

1. Kommt es für die Beurteilung der Angemessenheit einer Strafe in besonderem Maße auf den persönlichen Eindruck von der Angeklagten an, scheidet § 354 Abs. 1 a StPO aus.

2. Nachteilige Folgen seiner Tat auf den Täter wirken sich für diesen nicht schlechthin strafmildernd aus. Wer bestimmte Nachteile für sich selbst zwar nicht gewollt, sie aber bewusst auf sich genommen hat, verdient in der Regel keine strafmildernde Berücksichtigung. Dies ist etwa bei typischen Tatfolgen wie dem Schadensersatz bei Vermögensdelikten der Fall.

**774. BGH 2 StR 284/05 - Beschluss vom 17. August 2005 (LG Fulda)**

Entscheidung über Vereidigung (Unterlassen; wesentliche Förmlichkeit: Divergenz der Senate und Auffassung des 2. Strafsenats; Beruhen).

§ 59 StPO; § 274 StPO; § 337 StPO

1. Unterlässt der Vorsitzende eine Entscheidung über die Vereidigung, kann das Urteil auf dem Verfahrensfehler nur beruhen, wenn es bei einer ordnungsgemäßen Entscheidung zu einer Vereidigung des Zeugen gekommen wäre und wenn nicht auszuschließen wäre, dass der Zeuge in diesem Fall andere, wesentliche Angaben gemacht hätte.

2. Es kann dahinstehen, ob die Rechtsauffassung des 1. und 3. Strafsenats, wonach auch nach der Gesetzesänderung durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz, die Entscheidung des Vorsitzenden über die Nichtvereidigung eines Zeugen als wesentliche Förmlichkeit nach § 274 StPO im Hauptverhandlungsprotokoll festzuhalten ist, zutrifft. Der Senat neigt zu der Auffassung, dass eine Entscheidung des Vorsitzenden nur dann ins Protokoll aufzunehmen ist, wenn er vom Regelfall abweichen und einen Zeugen vereidigen will.

**768. BGH 2 StR 203/05 - Urteil vom 27. Juli 2005 (LG Trier)**

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage: Glaubwürdigkeit, ausnahmsweise entbehrliche Darlegung der Aussagegenese; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung); Aufklärungsrüge; Urteilsgründe.

§ 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 267 Abs. 4 StPO; Art. 5 Abs. 3 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Auch in Fällen zweifelhafter Glaubwürdigkeit des einzigen Belastungszeugen muss der Tatrichter die Entwicklung des Aussageverhaltens dann nicht unbedingt in den Urteilsgründen darstellen, wenn diese Frage zur Überzeugung des Gerichts in der Hauptverhandlung geklärt wurde. Ein sachlich-rechtlicher Erörterungsmangel liegt darin jedenfalls dann nicht, wenn sich aus dem Urteil

selbst keine Lücken und keine Widersprüche ergeben.

**775. BGH 2 StR 226/05 - Beschluss vom 15. Juli 2005 (LG Frankfurt)**

Beweiswürdigung; Überzeugungsbildung (Vermutung). § 261 StPO

Der Tatrichter ist zwar in der Beweiswürdigung frei, doch muss seine Überzeugung eine konkrete Wurzel in den getroffenen Feststellungen haben. Sie darf sich nicht so weit von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass es sich letztlich nur noch um - wenn auch nahe liegende - Vermutung handelt.

**734. BGH 4 StR 160/05 - Beschluss vom 6. Juli 2005 (LG Rostock)**

Erschöpfung von Anklage und Eröffnungsbeschluss (gebotener Teilfreispruch); Beweiswürdigung (Feststellung des Tötungsvorsatzes bei Mittäterschaft: möglicher Exzess bei gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung).

§ 260 StPO; § 261 StPO; § 212 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

1. Aus dem zu Beginn einer Verfolgung auf die mittäterische Begehung einer gefährlichen Körperverletzung gerichteten Tatenschluss folgt nicht ohne weiteres, dass von einem weiteren Angeklagten später mit bedingtem Tötungsvorsatz ausgeführten Gewalthandlungen, auch im (stillschweigenden) Einverständnis des Angeklagten erfolgten.

2. Um Anklage und Eröffnungsbeschluss zu erschöpfen, ist ein Teilfreispruch wegen nicht erwiesener Taten grundsätzlich auch dann erforderlich, wenn das Gericht die Konkurrenzen abweichend von der Anklage beurteilt (vgl. nur BGHR StPO § 260 Abs. 1 Teilfreispruch 12).

**789. BGH 2 ARs 184/05 / 2 AR 106/05 - Beschluss vom 13. Juli 2005**

Zuständigkeitsbestimmung; Zuständigkeitskonzentration (mehrere Anträge auf Anordnung richterlicher Untersuchungshandlungen).

§ 162 StPO; § 14 StPO

Spätestens mit dem zweiten Antrag auf Anordnung einer richterlichen Untersuchungshandlung in demselben Ermittlungsverfahren tritt die Zuständigkeitskonzentration gem. § 162 Abs. 1 Satz 2 StPO bei dem Amtsgericht ein, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat.

## IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**763. BGH 2 StR 192/05 - Urteil vom 27. Juli 2005 (LG Aachen)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Aufzucht von Cannabis); Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe (ganz untergeordnete Tätigkeit).

§ 29a BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

Der Tatbestand des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge kommt auch in Betracht bei unerlaubtem Anbau von Cannabis-Pflanzen in Form der Aufzucht bis in das Stadium, in dem sie eine nicht geringe Menge THC enthalten, wenn der Anbau auf die gewinnbringende Veräußerung der herzustellenden Betäubungsmittel zielt.

## Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

### Anmerkungen zu BGH 2 StR 30/05, Urteil vom 15. Juni 2005 (= HRRS 2005 Nr. 530) – Betrug durch Lastschriftreiterei

Von Staatsanwalt **Jürgen Heinze**, Hanau

Mit dem nun ersten strafgerichtlichen BGH-Urteil zur sog. „Lastschriftreiterei“ hat der 2. Strafsenat grundlegend und ausführlich klargestellt, dass das missbräuchliche Ausnutzen des Lastschriftverfahrens durch einen ansonsten zahlungsunfähigen Zahlungsempfänger, der sich mittels Lastschrift(en) einen Kredit verschafft – genauso wie die entsprechende missbräuchliche „Wechsel- und Scheckreiterei“ – als Betrug zum Nachteil der betroffenen Gläubigerbank strafbar ist. Der Senat stellt hierbei ausdrücklich auf ein konkludentes täuschendes Handeln des Zahlungsempfängers ab, wenn dieser Lastschrift(en) seiner betroffenen Gläubigerbank ohne einen Hinweis darauf vorlegt, dass die betreffende Lastschrift nicht Instrument des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ist, sondern ihm zur „Kreditschöpfung mittels Kreditlastschrift“ dienen soll. Damit hat der BGH für solche Fallgestaltungen dem Zahlungsempfänger eine generelle Aufklärungsobliegenheit gegenüber der Bank auferlegt.

Der Entscheidung kommt für den strafrechtlichen Schutz des Lastschriftverkehrs eine ganz erhebliche praktische Bedeutung zu. Die Staatsanwaltschaften im gesamten Bundesgebiet hatten und haben sich seit etwa 2-3 Jahren in großem Umfang mit – teils aus dem Ausland agierenden und auch gegenseitig konkurrierenden – Vermittlern zu beschäftigen. Diese gewinnen zum einen gezielt insolvente oder sich jedenfalls in erheblichen Liquiditätsschwierigkeiten befindliche Personen mit Kreditbedarf und zum anderen kurzfristige Geldgeber für ein System der „Lastschriftreiterei“ zum Nachteil der betroffenen Banken. In der Regel kennen sich die Geldgeber und die Zahlungsempfänger nicht. Die Geldgeber stellen auf Geheiß der Vermittler Lastschriften zugunsten der Zahlungsempfänger aus – im Wissen, dass die daraufhin von ihren Konten abgebuchten Gelder ihnen nach einem Widerruf wieder ohne Verlustrisiko gutgeschrieben werden müssen. Hierbei werden oftmals und ebenfalls auf Geheiß der Vermittler Umsatzgeschäfte durch den Zahlungsempfänger mit Scheinrechnungen vorgetäuscht, damit die Darlehensgeschäfte durch die Geldgeber bzw. Vermittler als Factoring-Geschäfte getarnt werden können. Die Geldgeber erhalten für ihr Mitwirken sodann über den Marktverhältnissen liegende Zinsen, die Vermittler vereinnahmen von den insolventen Lastschrift-Zahlungsempfängern wucherische Provisionen bzw. „Gebühren“ in einer Gesamthöhe von 20 bis 25 Prozent der kreditierten Summe und die Zahlungsempfänger erhalten so kurzfristige Kredite zum „Löcherstopfen“ ihrer anderen drückenden Verbindlichkeiten, die sie ansonsten mangels Kreditwürdigkeit bei der Bank nicht

(mehr) erhalten hätten. Hierbei entwickelt sich im Einzelfall zwangsläufig jeweils ein „Schneeballsystem“ mit einem sich ständig steigenden Kreditbedarf des Zahlungsempfängers, da dieser neben seinen sonstigen Gläubigern auch den Vermittler mitsamt dessen Geldgebern – weit über Kreditmarktzins – finanzieren muss. Die betroffene ahnungslose Bank ist wehrlos. Sie kann bei Widerruf der Lastschrift die Rückbuchung an den Zahlungspflichtigen bzw. dessen Zahlstelle aufgrund des „Abkommens über das Lastschriftverfahren“ nicht verweigern. Sie wird mithin in ihrer Funktion als Zahlstelle bei einem Widerspruch (Rücklastschrift) des Darlehensgebers als Zahlungspflichtigem in die Rolle eines Bürgen für den Lastschriftempfänger gezwungen. Das Darlehensrisiko wird von dem Darlehensgeber auf die Bank als Zahlstelle verlagert. Der Bank verbleibt letztlich aus einem solchen „Schneeballsystem“ mangels Rückgriffsmöglichkeit auf Vermögenswerte des insolventen Zahlungsempfängers der alleinige finanzielle Schaden. Dieser beziffert sich allein aus den bislang bekannt gewordenen bundesweiten Ermittlungsvorgängen zwischenzeitlich auf einen Betrag im hohen zweistelligen Millionenbereich. Es ist aufgrund des Ausnahmecharakters von Strafanzeigen der Banken gegen Kunden von einer ganz erheblich darüber liegenden Dunkelziffer mit einem gesamten Schadensvolumen im dreistelligen Millionenbereich auszugehen.

Mit identischen Fallgestaltungen waren bereits andere Obergerichte befasst. In allen Fällen wurde eine Betrugsstrafbarkeit bejaht. So führte am 18.11.2004 das Oberlandesgericht München im Rahmen einer als unbegründet verworfenen weiteren Haftbeschwerde<sup>1</sup> zum Betrugstatbestand unter anderem aus, es sei der betroffenen Bank verschwiegen worden, dass sie dazu missbraucht wurde, das Risiko der Darlehensrückzahlung zu tragen. Hätte die Bank dies gewusst, hätte sie die Lastschriften nicht vorgenommen. Das Risiko der Banken werde in solchen Fällen gegenüber üblichen Lastschriften um ein Vielfaches erhöht; denn es sei nur dann nötig, sich eine Risikoabwälzung für ein Darlehen zu erschleichen, bei welchem bei Nichtrückzahlung die Lastschriftermächtigung widerrufen wird, wenn ansonsten keine legal vereinbarten Sicherheiten zur Verfügung stehen. Dies sei nicht vergleichbar mit dem (ansonsten geschäftsüblichen) Fall, dass Lastschriften widerrufen werden, weil Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden. Das Risiko, das die Bank hierbei eingehe, sei kalkulierbar, zumal bei Gewährleistungsansprüchen in der Regel nicht die gesamte Forderung betroffen sei. Ganz anders sei es bei Auszahlung eines Darlehens. Dessen Zweck bestehe ja in der Regel darin, andere Schulden abzudecken, so dass das geflossene Geld bestimmungsgemäß verbraucht werde und in der Regel auch kein weiteres da sei. An-

<sup>1</sup> OLG München, Beschluss vom 18.11.2004 – 2 Ws 1110/04, unveröffentlicht.

derndfalls hätte der Empfänger kein Darlehen gebraucht. Auch dem Oberlandesgericht München zufolge bedeutet dies bei „Kreditschritten“ fast zwangsläufig, dass die Bank auf nichts mehr zurückgreifen kann, wenn der Widerruf bei ihr eingeht. Dieses Risiko, das bei ansonsten abgeschlossenen Darlehensverträgen der Darlehensgeber (bewusst) trägt, sei übertragen worden, ohne die Bank als (faktische) Darlehensgeberin darauf hinzuweisen. Die so Handelnden würden meinen, auf diese Weise einen Vertrag zu Lasten Dritter schließen zu können, ohne dass dieser Dritte zustimmen müsse. Das OLG München hat weiter ausgeführt, dass auch klar gewesen sei, dass die Banken bei Kenntnis niemals zugestimmt hätten. Dies ergebe sich schon daraus, dass Banken das Risiko der Bezahlung von Forderungen – etwa im Weg der Bankbürgschaft – nur nach dessen Prüfung und gegen Zahlung von Zinsen übernehmen, wie allgemein bekannt sei. Dass die Bank mit der Lösung, wonach sie das Risiko trug, andere aber die Zinsen einzögen, einverstanden gewesen sein könnte, beurteilt das OLG München zutreffend als abwegig. Ein „Mitverschulden“ der tätigen Bank wegen unzureichender Überwachung ändere an der Verantwortlichkeit des Beschuldigten für den eingetretenen Schaden nicht einmal zivilrechtlich etwas.

Dieser Argumentation hat sich das Oberlandesgericht Stuttgart<sup>2</sup> am 25.01.2005 ebenfalls im Rahmen der Verwerfung einer weiteren Haftbeschwerde angeschlossen und ausgeführt, es werde konkludent erklärt, dass eine werthaltige fällige Forderung besteht, für die der zur Einziehung Ermächtigte bereits eine Gegenleistung, etwa die Lieferung von Waren, erbracht habe. Tatsächlich sei die eingezogene Forderung jedoch insofern wertlos, als durch ihren Einzug immer auch der in gleicher Höhe bestehende und allein durch die Möglichkeit des fristgemäßen Widerrufs der Lastschrift „gesicherte“ Darlehensrückzahlungsanspruch des Lastschriftenempfängers gegen den Einziehungsberechtigten ausgelöst worden sei. Der Einziehungsberechtigte sei zur Rückführung des Kredits regelmäßig nur durch Aufnahme eines neuen –

<sup>2</sup> OLG Stuttgart, Beschluss vom 25.01.2005 – 5 HEs 149/04, unveröffentlicht.

wiederum im Wege des Lastschrifteneinzugs ausgezahlt – Darlehens in der Lage, zumal er aus der jeweiligen ausbezahlten Darlehenssumme bis zu 20 Prozent an Vermittlungsprovision zu entrichten gehabt habe. Die hierin gegenüber dem normalen Ausfallrisiko beim Lastschrifteneinzug liegende Risikomaximierung zu Lasten der Inkassobank führe bei dieser zu einer schadensgleichen Vermögensgefährdung in Höhe des per Lastschrift eingezogenen Darlehensbetrages.

Nicht Gegenstand der vorliegenden BGH-Entscheidung war die Frage, ob solche (vorgetäuschte) Factoring-Geschäfte über nicht bestehende Forderungen und entsprechende Darlehensgewährungen durch die an diesem Schneeballsystem Beteiligten nicht auch als unerlaubte Bankgeschäfte nach § 54 Abs.1 KWG strafbar sind. In einem ähnlich gelagerten Fall hat das AG Gera hierzu am 10.11.2004 entschieden, dass ein Verstoß gegen § 54 Abs.1 Nr.2 KWG vorliegt, wenn solche kurzfristigen Kreditgeschäfte mittels Lastschrifteneinzug durch den Zahlungsempfänger geschäftsmäßig betrieben werden.<sup>3</sup> Nimmt dabei der Zahlungsempfänger von verschiedenen Geldgebern faktische Darlehensbeträge gegen Zinsen – namentlich getarnt als „Gebühren bzw. Provisionen“ – in nicht unerheblichem Umfang an, bestehe die Gefahr, dass er ohne kaufmännische Buchführung den Überblick verliere. Insoweit liege ein geschäftsmäßiges Handeln vor, weshalb der Zahlungsempfänger nach der gut begründeten Auffassung des AG Gera für solche Einlagen-geschäfte i.S. des § 1 Abs.1 Satz 2 Nr.1 KWG jeweils einer nach § 32 Abs.1 Satz 1 KWG erforderlichen Erlaubnis bedarf. Die komplexe Thematik kann im Rahmen dieser Urteilsanmerkung nicht vertieft werden.

Das AG Gera hat, ebenso wie das Oberlandesgericht Stuttgart in der oben genannten Entscheidung, im übrigen Tateinheit zu dem (gewerbsmäßigen) Betrug angenommen.

<sup>3</sup> AG Gera, Ur.v.10.11.2004 – 750 Js 32484/03 – 10 Ls, in NSTZ-RR 2005, 213 ff.

## Prozessdokumentation

Mit dieser Ausgabe nehmen wir eine Prozessdokumentation zur so genannten „Konfliktverteidigung“ auf. In dem Aachener „**Bandidos/Hell's Angels-Prozess**“ hatten sich beigeordnete Verteidiger entschlossen, in „**prozessualer Notwehr**“ aus der Hauptverhandlung auszuziehen. Die Dokumentation besteht aus Beschlüssen des OLG Köln zu den geschehenen Vorgängen und ihren prozessualen Folgen für die Verteidigung. Für die Anregung ist RiOLG Prof. Dr. *Matthias Jahn*, Erlangen und für Unterstützung der Pressestelle des OLG Köln zu danken. Im Einzelnen wurden aufgenommen:

- Pressemitteilung des OLG Köln vom 21. Juli 2005, die einen Überblick über das Geschehen und die Bewertung durch das OLG Köln bietet.
- Beschluss des OLG Köln 2 Ws 223-224/05 und 232/05 (vollständige Sachverhaltsdarstellung, auf welche die weiteren Beschlüsse verweisen; Unzulässigkeit von Beschwerden gegen Aussetzungs- und Abtrennungsentscheidungen gemäß § 305 S. 1 StPO).
- Beschluss des OLG Köln 2 Ws 280-282/05 (insbes.

Aufhebung der Entpflichtung mehrerer Verteidiger wegen nachträglichen Wohlverhaltens)

- Beschluss des OLG Köln 2 Ws 237-240/05, 2 Ws 243-244/05 (abgewiesene Beschwerde der Verteidiger gegen die Kostenzuweisung gemäß § 145 Abs. 4 StPO).
- Beschluss des OLG Köln 2 Ws 283-284 und 286/05 (abgewiesene Beschwerde von Angeklagten gegen die Beordnung neuer Pflichtverteidiger).

Zur vollständigen Erörterung der in diesen Beschlüssen erörterten Rechtsfragen ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass ein tatsächlichen Verhalten, mit dem – wie hier von den Verteidigern – symbolisch Protest ausgedrückt wird, auch im Strafverfahren eine Frage der Meinungs-

freiheit i.S. des Art. 10 (i.V.m Art. 6) EMRK aufwerfen könnte: Die insbesondere mit der (angedrohten) Entpflichtung im Falle „fehlenden prozessualen Wohlverhaltens“ verbundene Disziplinierung der Verteidigung ist nicht von vornherein mit dem Verweis auf eine nationale ständige Rechtsprechung als unproblematisch zu erachten, sondern rechtfertigungsbedürftig (vgl. m.w.N. bereits *Gaede* JR 2004, 343 ff.). Zum Problem der „Konfliktverteidigung“ allgemein vgl. bereits weiterführend die Abhandlung von *Jahn*, Konfliktverteidigung und Inquisitionsmaxime (1998).

\*\*\*

Sie bleiben eingeladen, durch die Einsendung von Dokumentationsvorschlägen zum weiteren Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

## Schrifttum

**Richard Baron: Zur Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit des Einsatzes verdeckt ermittelnder Personen und Vorschlag einer umfassenden gesetzlichen Regelung**, Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis, Band 14, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2002, 248 Seiten, ISBN 3-8300-0745-0, 88,- €.

Untersuchungsgegenstand der von Baron vorgelegten, im Jahr 2002 veröffentlichten Dissertation ist der Einsatz von verdeckt ermittelnden Personen und die Frage, inwieweit sich dieser Einsatz als rechtmäßig erweist. Unter Voranstellung des nach Ansicht von Baron kritisch zu beurteilenden Umstandes, dass eine großzügige Offenlegung und Information über genaue Tätigkeitsarten und Zahlen der eingesetzten verdeckt ermittelnden Personen seitens der Strafverfolgungsbehörden nicht erfolgt (S. 3-6), macht er es sich zum Ziel, dem „Problem der grundsätzlichen Zulässigkeit des Einsatzes verdeckt ermittelnder Personen“ (S.6) nachzugehen, wobei von besonderem Interesse sei, wie es sich auswirke, dass gesetzliche Regelungen nur für verdeckte Ermittler, jedoch nicht für die übrigen Kategorien verdeckt ermittelnder Personen bestehen (S. 7).

Bevor sich Baron der Kernfrage seiner Arbeit, „inwieweit der Einsatz verdeckt ermittelnder Personen überhaupt rechtmäßig ist“ (S. 7), widmet, unternimmt er im ersten Kapitel (S. 11-20) zunächst eine Begriffsbestimmung der unterschiedlichen Arten verdeckt ermittelnder Personen und grenzt dabei verdeckte Ermittler (VE), nicht offen ermittelnde Polizeibeamte (NOEP), Vertrauenspersonen (VP, V-Leute, V-Männer), Informanten und sonstige verdeckt ermittelnde Privatpersonen (SVEP) voneinander ab (S. 11-16). Er weist kurz auf den von ihm nicht weiter behandelten *under-cover-agent* sowie den *agent provocateur* und den polizeilichen *Scheinaufkäufer* hin, bei denen es sich aber nicht um eine eigen-

ständige Kategorie verdeckt ermittelnder Personen handelt (S. 17, 18). Im zweiten Kapitel beschäftigt sich Baron mit „Historische(n) Formen des Einsatzes verdeckt ermittelnder Personen“ (S. 21-38), geht kurz auf die heute weniger geläufigen Begriffe der *Viliganten*, *Polizeiagenten* sowie *Konfidenten*, *Denunzianten* und *Achtgroschenjungen* ein und gibt einen geschichtlichen Überblick über den Einsatz verdeckt ermittelnder Personen vom 18. bis zum 20. Jahrhundert.

Im dritten Kapitel (S. 39-54) prüft Baron die Frage der Notwendigkeit des Einsatzes verdeckt ermittelnder Personen, zu deren Beantwortung er auf das Erfordernis einer wirksamen Bekämpfung der Organisierten Kriminalität abstellt. Er kommt zu dem Ergebnis, dass sich daran gemessen sowohl offene Ermittlungsmethoden (z.B. Durchsuchung oder Beschlagnahme) als auch passiv verdeckte Ermittlungsmethoden (z.B. Telefonüberwachung, *Observation*, *Lauschangriffe*) nicht geeignet (S. 50) sind bzw. nicht die gewünschte Effektivität bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität aufweisen (S. 52). Wenn aufgrund fehlenden statistischen Materials auch nicht abschließend beurteilt werden könne, ob eine effektive Bekämpfung der Organisierten Kriminalität einzig und allein vom Einsatz verdeckt ermittelnder Personen abhängt, so stelle sich dieser jedoch aus theoretischen Erwägungen als die insofern effektivste und damit notwendige Ermittlungsmaßnahme dar (S.54).

Den Schwerpunkt der Arbeit bilden das vierte und fünfte Kapitel, in denen Baron die „Rechtmäßigkeit des Einsatzes verdeckt ermittelnder Personen“ (S. 61-157) untersucht und sich mit Forderungen an eine zu schaffende Ermächtigungsgrundlage unter anschließender, an den Schluss seiner Arbeit gestellten Ausformulierung eines Gesetzgebungsvorschlages (S. 159-246) beschäftigt.

In nicht nur vom Seitenumfang her (S. 55-61), sondern auch inhaltlich sehr knapp gehaltener Weise prüft Baron

zunächst die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des BGH sowie die Auffassung des Gesetzgebers zur Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit eingesetzter verdeckt ermittelnder Personen. Mit keinem Wort wird hingegen auf die hier einschlägige Spruchpraxis des EGMR eingegangen (z.B. Lüdi ./ Schweiz oder Teixeira de Castro ./ Portugal) und so dessen Relevanz für die Ausgestaltung der deutschen Rechtsordnung übersehen.

In ausführlicherer Weise stellt Baron sodann verschiedene, hierzu im Schrifttum vertretene Ansichten gegenüber, wobei er im Rahmen des Abschnitts der „Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes verdeckt ermittelnder Personen“ (S. 63-152) zwischen der Prüfung des Schutzbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, der Frage des Eingriffs in diesen Schutzbereich sowie der Rechtfertigung des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung differenziert. Wenn Baron sich dabei auch mit den von ihm genannten, unterschiedlichen Ansichten, mal mehr und mal weniger kritisch, auseinandersetzt, so fällt dabei in formaler Hinsicht auf, dass sich die Fußnotenbelege zum Teil als sehr dürftig erweisen. In inhaltlicher Hinsicht wird zudem überwiegend nur auf bis zum Jahr 1999 ergangene Literatur zurückgegriffen. Da aus der Arbeit nicht eindeutig hervorgeht, bis zu welchem Zeitpunkt Rechtsprechung und Literatur herangezogen wurden, erscheint angesichts der Angabe „Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2002“ ein umfassende und sich im Zeitpunkt der Beendigung der Arbeit auf dem aktuellen Stand befindende Beschäftigung mit in der Literatur vertretenen Ansichten zumindest als zweifelhaft (hingewiesen sei insofern aus dem Jahre 2000 z.B. auf Schmidt, Kriminalistik 2000, 162 ff.; Eschelbach, StV 2000, 390 ff.; Rogall, NStZ 2000, 490 ff. mit jeweils weiteren Nachweisen).

Hinsichtlich des Schutzbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung prüft Baron eine Beschränkung jenes Rechts auf Fallkonstellationen der automatischen Datenverarbeitung (S. 67-72 und auf solche der zwangsweisen Informationserhebung (S. 72-75). Zudem untersucht er den Charakter des Eingriffs in jenen Schutzbereich, wobei er zwischen dem Einsatz verdeckter Ermittler, nicht offen ermittelnder Polizeibeamter, V-Leuten, Informanten und sonstigen nicht offen ermittelnden Privatpersonen unterscheidet (S. 76-105). Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass sich mit Ausnahme des Informanten der Einsatz der übrigen Kategorien verdeckt ermittelnder Personen als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erweist (z.B. S. 105).

Stellt sich der Einsatz verdeckter Ermittler aufgrund der §§ 110 a ff. StPO als gerechtfertigt dar (S. 107), so kommt Baron für die nicht offen ermittelnden Polizeibeamten, V-Leute und sonstigen verdeckt ermittelnden Privatpersonen zu dem Ergebnis, dass sich deren Einsatz nicht auf eine Ermächtigungsgrundlage stützen lasse (S. 139). Dabei geht er der Frage nach, ob sich §§ 160, 161, 163 a.F. StPO, § 34 StGB, die Gemeinsamen Richtlinien über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung,

die analoge Anwendung der §§ 110 a ff. StPO sowie vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht als geeignete Ermächtigungsgrundlage erweisen (S. 111-139). Den Einsatz von – mit Ausnahme der verdeckten Ermittler und Informanten – sonstigen verdeckt ermittelnden Personen „auch nicht mehr während einer Übergangszeit als zulässig“ (S. 152) erachtend, gelangt Baron zu dem Ergebnis eines Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbotes (S. 153-157).

Auf sein vorangehend gefundenes Ergebnis aufbauend, wonach Baron den Einsatz verdeckt ermittelnder Personen - mit Ausnahme der verdeckten Ermittler und Informanten – mangels erforderlicher gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage für rechtswidrig hält (S. 157, 159), betont er sodann die Dringlichkeit einer gesetzlichen Regelung (S. 159-162). Anschließend prüft er die „allgemeine(n) Anforderungen an gesetzliche Regelung“ (S. 162-168), wobei er kurz auf die vom BVerfG im Volkszählungsurteil aufgestellten Anforderungen sowie die Frage eingeht, ob sich die als Ermittlungsgeneralklausel ausgestalteten Neufassungen der § 161, 163 StPO nach dem StVÄG 1999 als ausreichende gesetzliche Grundlage erweisen, was im Ergebnis abgelehnt wird.

Ausführlich widmet sich Baron sodann den „Forderungen“ (S. 169-220), die seiner Ansicht nach an eine zu schaffende Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind, kommt hier zum Ergebnis eines zu beachtenden Vorzugs des Einsatzes von Polizeibeamten gegenüber dem Einsatz von Privatpersonen und tritt mit Blick auf die Geltung der Subsidiaritätsklausel für ein konkretes Rangverhältnis der einzelnen Arten verdeckt ermittelnder Personen ein. Unter insoweit noch zuzustimmendem Abstellen auf die Eingriffsintensität zieht er jedoch im Ergebnis einzig und allein das Kriterium der Einsatzdauer heran und geht davon aus, dass „wohl“ (S. 185, 186) und „im Regelfall“ (S. 186) davon auszugehen sei, dass mit zunehmender Einsatzdauer die Eingriffsintensität steige. Übersehen bzw. nicht hinreichend berücksichtigt wird bei dieser, der Rezensentin als zu einfach gedachten, weil andere, ebenso wichtige Beurteilungsgesichtspunkte letztlich ausblendenden Lösung, dass sich die Eingriffsintensität aufgrund einer Vielzahl ganz unterschiedlicher qualitativer wie quantitativer Elemente bestimmt, zu denen zwar auch das Element der Einsatzdauer, jedoch nicht als einzig zu berücksichtigendes gehört.

Im Folgenden untersucht Baron die Fragen der Anordnungscompetenz (S. 187-198), der nachträglichen Benachrichtigung (S. 198-199), der Ausgestaltung des Straftatenkatalogs (S. 199-203) sowie der Verfassungsmäßigkeit der Befugnis zum Betreten von Wohnungen im Hinblick auf Art. 13 GG (S. 203-220). Anschließend werden jene von ihm zuvor untersuchten Forderungen an eine zu schaffende Ermächtigungsgrundlage, insbesondere bezogen auf die Subsidiaritätsklausel, den Richtervorbehalt, die nachträgliche Benachrichtigung, den Katalog und die Befugnis zum Betreten von Wohnungen, für die unterschiedlichen Kategorien verdeckt ermittelnder Personen (S. 221-223) geprüft. Den Abschluss der Arbeit bilden ausformulierte Gesetzgebungsvorschläge für V-



Leute, nicht offen ermittelnde Polizeibeamte, sonstige verdeckt ermittelnde Privatpersonen sowie verdeckte Ermittler, welche Baron zuletzt in eine gemeinsame Vorschrift, die alle Arten von verdeckt ermittelnden Personen betrifft, zusammenführt (S. 233-243), gefolgt von einer Zusammenfassung seiner gefundenen Ergebnisse.

Positiv ist herauszustellen, dass Baron anknüpfend an seine vorangegangenen Überlegungen, insbesondere zu Forderungen an eine zu schaffende Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz verdeckt ermittelnder Personen einen ausformulierten Gesetzgebungsvorschlag macht, in welchen seine zuvor von ihm zusammengetragenen sowie entwickelten Erkenntnisse einfließen. Jedoch bleibt kritisch zu bemerken, dass das Buch den Eindruck vermittelt, in einer gewissen Eile fertig gestellt worden zu sein, wäre doch nicht nur in formaler Hinsicht, etwa in Bezug auf das teilweise unübersichtlich gehaltene Inhaltsverzeichnis sowie die Fußnotengestaltung eine gründlichere Nachbearbeitung erforderlich gewesen. Die inhaltliche Seite des Buches betreffend fehlt es teilweise an einer umfassenden oder nicht hinreichend belegten Auseinandersetzung mit dem Schrifttum und es werden an manchen Stellen zwar vom Ansatz her gute Lösungsversuche angeboten, die jedoch zur Berücksichtigung der Vielzahl der die verdeckte Ermittlungstätigkeit beeinflussenden Faktoren einer weiterführenden Bearbeitung bedurft hätten. Besonders kritisch ist zuletzt darauf hinzuweisen, dass eine Erörterung der in diesem Zusammenhang einschlägigen Rechtsprechung des EGMR, insbesondere eine Untersuchung der qualitativen Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 8 Abs. 2 EMRK völlig unterbleibt. Der Relevanz der Spruchpraxis des Gerichtshofs für die Ausgestaltung der nationalen Rechtsordnung nicht gerecht werdend, findet diese damit nicht nur keinerlei Berücksichtigung, sondern wird auch auf dem Weg zur Erarbeitung des eigenen ausformulierten Gesetzgebungsvorschlages nicht in positivem Sinne genutzt (siehe dazu weitergehend etwa die Ausführungen bei Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 168 ff., 178 ff.; vgl. auch Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 1999, S. 242, 252).

Oberassistentin Dr. **Daniela Demko** LL.M.Eur, Universität Zürich

\*\*\*

**Martin Böse: Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung**, Mohr Siebeck, Tübingen 2005, XXXI, 622 S., gebunden, ISBN 3-16-148559-9, 124,- €.

Der mit dem Verdacht der Begehung einer Straftat konfrontierte Bürger muss zwar weitreichende Eingriffe in seine Privatsphäre dulden, er ist aber – anders als der Inquisit des gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahrens – nicht verpflichtet, aktiv an seiner eigenen Überführung mitzuwirken (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Gänzlich anders ist die Position des Bürgers, der von einem Ver-

waltungsverfahren betroffen bzw. in dieses involviert ist: Hier bestehen – zum Teil sehr weit reichende – Pflichten zur Mitwirkung, der Bürger hat also nicht nur Eingriffe der Behörde in seine Privatsphäre zu dulden, sondern es treffen ihn Auskunfts- und sonstige Erklärungspflichten, teilweise obliegen ihm sogar Anzeigepflichten, d.h. er muss von sich aus an die Behörde herantreten und hierdurch eventuell den Grund dafür schaffen, dass ein Verfahren eingeleitet wird. Wenn nun die der Behörde mitzuteilenden Informationen nicht nur für die Erfüllung präventiver Aufgaben von Bedeutung, sondern – was sogar die Regel bilden dürfte – darüber hinaus auch straf- oder ordnungsrechtlich relevant sind, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die in einem Verfahren gewonnenen Informationen im jeweils anderen Verfahren verwendet und verwertet werden dürfen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren das Recht des Beschuldigten, sich im Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahren nicht selbst belasten zu müssen (*nemo tenetur se ipsum accusare*), faktisch leer laufen lassen. Die Zielsetzung der im Wintersemester 2003/2004 von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Habilitationsschrift angenommenen Untersuchung besteht darin, „die verfassungsrechtlichen Grenzen der verfahrensübergreifenden Verwendung personenbezogener Daten durch Aufsichtsbehörden und Strafverfolgungsbehörden zu bestimmen und – daran anschließend – die bestehenden gesetzlichen Regelungen an diesem Maßstab zu überprüfen und gegebenenfalls Regelungsalternativen aufzuzeigen.“ (S. 2/3)

Die Abhandlung ist in vier große Abschnitte gegliedert: Im Anschluss an eine kurze Einleitung (Abschnitt A, S. 1-8) werden zunächst umfangreich die Grundlagen und Rahmenbedingungen der Informationsverarbeitung in staatlichen Verfahren behandelt (Abschnitt B, S. 9-199): Im Anschluss an einen Strukturvergleich von Straf- und Verwaltungsverfahren (S. 10 ff.) werden insbesondere die informationellen Abwehrrechte eingehend dargestellt (S. 39 ff.), wobei hier neben den Grundrechten aus Art. 10, 13 GG und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) insbesondere auch die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Grundsatzes „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ behandelt werden. Im dritten Abschnitt, dem eigentlichen Kernstück der Untersuchung, wird dann die verfahrensübergreifende Verwendung personenbezogener Informationen thematisiert (Abschnitt C, S. 201-555): *Böse* verzichtet hier bewusst – und angesichts des Umfangs seiner Abhandlung und der diesbezüglich vorhandenen strafprozessualen Literatur auch völlig zu recht – auf eine Darstellung der Informationserhebung im Strafverfahren, thematisiert aber – in einer Arbeit, die sich schwerpunktmäßig an Strafrechtler und Strafprozessrechtler richtet, wiederum zu recht – die Informationserhebung im Verwaltungsverfahren und deren verfassungsrechtliche Grenzen (S. 201-280), bevor er sich dann zunächst der Verwendung von Daten aus dem Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren zur Überwachung der Wirtschaft (S. 352-435) und abschließend der entgegengesetzten Fallgestaltung zuwendet, der Verwendung von Informationen aus dem Verwaltungs-

fahren im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren (S. 436-555). Der vierte Abschnitt fasst die wichtigsten Erkenntnisse und Ergebnisse der Untersuchung zusammen (Abschnitt D, S. 557-573).

Im Rahmen der Analyse der Informationserhebung im Verwaltungsverfahren weist Böse zutreffend darauf hin, dass die Datenerhebung im Rahmen der Wirtschaftsaufsicht oft auch den Zweck der Datenerhebung für Zwecke der Strafverfolgung beinhaltet. Wenn, wie z.B. bei Kundendaten, die von Kreditinstituten und Telekommunikationsunternehmen für den automatisierten Abruf erhoben und bereit gehalten werden, die repressive Zwecksetzung im Vordergrund steht (S. 223 ff.), oder, wie bei den Meldepflichten im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen, eine Wirtschaftsaufsichtsbehörde als geradezu als „Börsenpolizei“ agiert (S. 227 ff.), ist nicht erst die Verwendung dieser Daten im Strafverfahren, sondern bereits der Vorgang der Erhebung als solcher strafprozessual legitimationsbedürftig. Den besonderen Anforderungen, die hier zu stellen sind – insbesondere: das Bestehen eines Anfangsverdachts, aber auch die Beachtung des Grundsatzes nemo tenetur – kann und darf sich der Gesetzgeber, worauf Böse zutreffend beharrt, nicht durch eine Flucht in das Verwaltungsrecht entziehen (S. 242).

Das Problem der Zweckentfremdung stellt sich (erst) dann, wenn die Datenerhebung durch die Wirtschaftsaufsichtsbehörden zu präventiven Zwecken erfolgt ist, die Daten dann aber zu repressiven Zwecken verwendet werden (S. 242). Als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (S. 282 ff.; zur Notwendigkeit, gegebenenfalls auch die Art. 10 und Art. 13 zu beachten, vgl. S. 328 ff., 334 ff.) bedarf die Zweckentfremdung einer gesetzlichen Grundlage (S. 285 ff.). Soweit diese nicht spezialgesetzlich in den jeweiligen Aufsichtsgesetzen vorhanden ist, greifen nach Böse ergänzend die Datenschutzgesetze sowie § 161 I StPO ein (S. 290 ff.). In materieller Hinsicht ist seiner Auffassung nach die Verhältnismäßigkeit das entscheidende Kriterium: Erforderlich ist zum einen ein hinreichender Anlass für die Zweckentfremdung, d.h. ein Anfangsverdacht, der sich aber nach Böse auch aus der in Frage stehenden Information selbst herleiten können soll. Weiterhin muss die Möglichkeit eines hypothetischen Ersatzeingriffs gegeben sein, d.h. es muss die Möglichkeit bestehen, die in Frage stehenden Informationen auch im Rahmen eines repressiven Verfahrens zu erlangen. Insoweit soll es allerdings ausreichen, dass im Strafverfahren ein *vergleichbarer* Eingriff möglich ist. Schließlich ist die Schutzbedürftigkeit der in Frage stehenden Daten zu beachten (S. 305 ff.).

Auf der so gewonnenen Basis wendet sich Böse dann der eigentlichen Problematik zu: der Verwendung der in einem Verfahren gewonnenen Daten im jeweils anderen Verfahren. Die Zweckentfremdung der im Strafverfahren gewonnenen Daten bedarf einer gesetzlichen Grundlage, die Böse bezogen auf die Übermittlung in den §§ 12, 13 II i.V.m. §§ 14, 17 EGGVG bzw. § 49a OWiG, in den §§ 474 ff. StPO sowie in einer Reihe spezialgesetzlich geregelter Ermächtigungsnormen findet, wie z.B. den §§ 60a

KWG, 30 IV, 116 AO (S. 354 ff.) und bezogen auf die Verwendung in § 14 III Nr. 6 BDSG sowie den jeweils einschlägigen landesrechtlichen Regelungen (S. 364 ff.). Die gesetzlichen Grundlagen müssen bestimmten materiellen Voraussetzungen genügen, die wiederum im Wesentlichen in der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes liegen (S. 368 ff.). Bezogen auf Daten, die im Strafverfahren unter Einsatz besonderer Ermittlungsmethoden gewonnen worden sind, mutiert der hypothetische Ersatzeingriff zum „möglichen“ hypothetischen Ersatzeingriff (S. 387/388): erforderlich ist nicht, dass derartige Eingriffe im Verwaltungsverfahren tatsächlich möglich sind, es soll vielmehr ausreichen, dass sie möglich wären – der Frage, welche Bedeutung unter Zugrundelegung dieses Ansatzes dem Erfordernis einer bereichsspezifischen gesetzlichen Grundlage verbleibt, wird nicht weiter vertieft.

Die Verwendung von Informationen aus dem Verwaltungsverfahren im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren wird im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Zweckentfremdung mit dem Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ thematisiert (S. 436 ff.). Mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen dieses Grundsatz hat sich Böse bereits im zweiten Abschnitt beschäftigt. Er ist hier zu der Auffassung gelangt, dass es sich nicht um ein materielles Grundrecht handelt: Der Grundsatz nemo tenetur sei weder Teil des Schutzbereichs des Art. 5 noch des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (S. 127 ff.). Auch Art. 4 GG schütze allenfalls vor einem erzwungenen „mea culpa“ (S. 120, 124 f., 149) und bleibe damit weit hinter dem anerkannten Schutzbereich des nemo tenetur Prinzips zurück. Tatsächlich handele es sich – so Böse – um ein Verfahrensgrundrecht, das als ein Bestandteil des Art. 103 I GG die Mitwirkung des Einzelnen an einem ihn betreffenden Verfahren sichern und ihn davor schützen soll, sich nicht mehr frei verteidigen zu können, weil er durch staatlichen Zwang auf eine Aussage festgelegt wurde. Seinem Schutzbereich nach sei der Grundsatz nemo tenetur allerdings nur dann einschlägig, wenn es um Verhaltensweisen geht, die kommunikativem Charakter haben; die Differenzierung danach, ob dem Betroffenen ein aktives oder aber ein passives Verhalten abverlangt wird, sei demgegenüber irrelevant (S. 166 ff. und zusammenfassend S. 436).

Auf dieser Basis bejaht Böse bezogen auf die Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren einen Verstoß gegen nemo tenetur bei Auskunftspflichten sowie bei Anzeige- und Erklärungspflichten (S. 437 f.). Gleiches soll für Vorlagepflichten gelten, wenn Gegenstand des Strafverfahrens Besitzdelikte sind – in diesem Fall habe die Vorlage kommunikativen Charakter (S. 438 f.). Keinen Verstoß begründen dagegen Duldungs- und Mitwirkungspflichten (S. 441 f.). Bei Aufzeichnungspflichten will Böse danach differenzieren, welchen Zwecken diese dienen: Der Grundsatz nemo tenetur sei (nur) dann einschlägig, wenn Zweck die Ermöglichung der Strafverfolgung sei bzw. die Aufzeichnung Vorstufe eines Vorlageverlangens sei; anders soll es dann liegen, wenn die Aufzeichnungspflicht den Interessen Dritter dient, in diesem Fall sei die Verwendung im Strafverfahren „hinzuneh-

men“ (vgl. S. 445 f. mit dem Beispiel des § 142 StGB; vgl. auch S. 521 ff.). Bei Aufzeichnungen durch selbständige Messeinrichtungen soll *nemo tenetur* generell nicht einschlägig sein (S. 450).

Bezogen auf Fallgestaltungen, bei denen der *nemo tenetur* Grundsatz einschlägig ist, hat der Gesetzgeber nach *Böse* mehrere Möglichkeiten den Konflikt zu lösen (S. 455 f.): Er kann dem Betroffenen Mitwirkungsverweigerungsrechte im Verwaltungsverfahren einräumen; er kann die Aussetzung des Verwaltungsverfahrens bis zur Entscheidung über das Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahren anordnen; er kann auf die Verfolgung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit gänzlich verzichten oder Verwertungsverbote für die im Falle der Mitwirkung gewonnenen Erkenntnisse anordnen. Die im Anschluss an den Gemeinschuldnerbeschluss des BVerfG auch in der Literatur weit verbreitete Favorisierung der Etablierung von Verwertungsverböten ist nach *Böse* nicht nur nicht zwingend, er hält die Annahme verfassungsrechtlicher Verwertungsverböten sogar für verfehlt (S. 456 ff., 506): Die Entscheidung, auf welche Weise der Konflikt der Mitwirkungspflicht mit dem Grundsatz *nemo tenetur* zu lösen sei, obliege dem Gesetzgeber. Habe dieser keine Regelung getroffen, liegt die Lösung *de lege lata* grundsätzlich nicht darin, ein verfassungsrechtliche Verwertungsverbot anzunehmen, sondern darin, dass die entsprechenden Normen nicht mehr angewendet werden können, bis der Gesetzgeber eine verfassungskonforme Lösung getroffen habe (sog. Anwendungssperre; vgl. S. 461). Als sachlich angemessene Lösung favorisiert *Böse* eine Lösung über die Etablierung von Mitwirkungsverweigerungsrechten, die von ihm, soweit sie nicht in den jeweiligen Aufsichtsgesetzen speziell vorgesehen sind, bereits *de lege lata* über die Annahme einer verfahrensübergreifenden Wirkung aus der strafprozessualen Aussagefreiheit abgeleitet werden (S. 503 f.).

*Böse* geht im Einzelnen auf die Fallgestaltungen ein, in denen der Konflikt im geltenden Recht zum Tragen kommt (S. 462 ff.). Im Vordergrund steht hier der Konflikt, der sich aus der Mitwirkungspflicht im Besteuerungsverfahren ergeben kann (S. 463 ff., 523 ff.), erörtert werden aber auch andere Fallgestaltungen, in denen im Rahmen der Wirtschaftsaufsicht Mitwirkungspflichten bestehen (S. 502 ff.; 541 ff.). Auf die diesbezüglichen Ausführungen kann vorliegend schon aus Platzgründen nicht im Einzelnen eingegangen werden; zu betonen ist aber, dass diese Ausführungen – wie z.B. die eingehenden Ausführungen zur Problematik der steuerrechtlichen Mitwirkungspflichten (S. 475-496 sowie 523-541) – auch als spezieller Beitrag zur Auseinandersetzung mit diesen Fragestellungen Beachtung verdienen.

Die Interpretation des Grundsatzes *nemo tenetur* als Verfahrensgrundrecht, das den Beschuldigte davor bewahren soll, sich durch erzwungene Akte mit kommunikativem Charakter in seinen Verteidigungsmöglichkeiten zu beschränken, bleibt – worauf *Böse* selbst mehrfach hinweist – hinter dem Schutz zurück, den der Gesetzgeber einfachgesetzlich geschaffen hat. Schon dieser Umstand wirft die Frage auf, ob der Gehalt des Grundsatzes

*nemo tenetur* unter dem Blickwinkel des informationellen Abwehrrechts allein zutreffend ermittelt werden kann. Dass es keinen Unterschied machen soll, ob der Betroffene ein Verfahren lediglich über sich ergehen lassen muss oder er gezwungen wird, an seiner eigenen Verurteilung aktiv mitzuwirken, ist nun sicherlich eine Frage, in der man durchaus auch zu einem anderen Ergebnis kommen kann. Aus der Sicht des Rezensenten unterschätzt *Böse* das spezifisch demütigende Element, dass darin liegt, dass der Betroffene ein Verfahren nicht nur passiv über sich ergehen lassen, sondern aktiv an diesem mitwirken muss (vgl. hierzu z.B. auch *Trechsel* ZStrR 123 [2005], 256, 262 ff.). Auch der von *Böse* befürwortete Beschränkung des Anwendungsbereichs des Grundsatzes auf Akte mit kommunikativem Charakter wird man nicht ohne Weiteres folgen müssen. Diese Einwände können und sollen den Wert der vorliegenden Untersuchung nicht in Frage stellen, sie sollen lediglich andeuten, dass – was eigentlich selbstverständlich ist – die Diskussion um die Grundlagen, die Struktur und den Inhalt des Grundsatzes *nemo tenetur* weiter gehen wird. Im Rahmen dieser Diskussion wird die von *Böse* entwickelte Konzeption auch dann zu beachten sein, wenn man ihr nicht in allen Details zustimmen kann oder zustimmen will.

Bezogen auf die weitere Diskussion ist abschließend noch darauf zu verweisen, dass *Böse* – worauf er selbst immer wieder ausdrücklich hinweist – ausschließlich den verfassungsrechtlichen Gehalt des Grundsatzes *nemo tenetur* behandelt. Die einschlägige Rechtsprechung des EGMR, der sich in mehreren Entscheidungen mit den Auswirkungen des Grundsatzes *nemo tenetur* auf Besteuerungs- und Wirtschaftsaufsichtsverfahren beschäftigt hat und hierbei zu Ergebnissen gekommen ist, die mit den Ergebnissen der vorliegenden Untersuchung nicht ohne Weiteres kompatibel sind (vgl. insbesondere EGMR, 25.2.1993, *Funke vs. Frankreich*; EGMR v. 17.12.1996, *Saunders vs. Vereinigtes Königreich*; EGMR v. 3.5.2001, *J.B. vs. Schweiz*), wird demgegenüber mit keinem Wort erwähnt. Auch wenn man – *argumendi causa* – unterstellt, dass die von *Böse* entwickelte Konzeption den Schutzbereich des verfassungsrechtlichen Grundsatzes *nemo tenetur* zutreffend umschreibt, bleibt doch zu konstatieren, dass es darüber hinaus auch einen durch die Rechtsprechung des EGMR autonom entwickelten konventionsrechtlichen Anspruch gibt, der nicht zwingend den gleichen Anwendungsbereich hat wie der verfassungsrechtliche und der von den nationalen Gesetzgebern – und nicht nur von denen der direkt betroffenen Staaten – ebenfalls zu beachten ist (zu den Konsequenzen, die aus der Entscheidung *J.B. vs. Schweiz* zu ziehen sind, vgl. *Trechsel* ZStrR 123 [2005], 256 ff.; zu den weitreichenden Konsequenzen der Entscheidung *Saunders vs. Vereinigtes Königreich* für die wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Verfahren in England vgl. *Wohlers/Godenzi* AJP 14 [2005], 1045, 1060 m.w.N.).

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Zürich.

\*\*\*

**Christoph Grabenwarter: Europäische Menschenrechtskonvention;** 2. Aufl., 2005, 402 S., 26,00 €; ISBN 3-406-53337-X, C.H.Beck und Manz.

I. Vorzustellen ist die zweite Auflage eines Lehrbuchs zur EMRK, das sich aus zahlreichen Gründen zu vielleicht dem Standardlehrbuch zu den Menschenrechten der EMRK entwickeln dürfte. Dass ein solches Buch dabei von einem österreichischen Autor, derzeit Ordinarius an der Universität Graz und Richter am Verfassungsgerichtshof Österreichs, verfasst worden ist, liegt zum einen positiv daran, dass die EMRK in Österreich mit Verfassungsrang gilt. Negativ liegt es zum anderen daran, dass die Erfolgsgeschichte des deutschen Grundgesetzes und seiner Grundrechte dazu verführt hat, darüber die Entwicklung der wesentlich über die EMRK gewährleisteten europäischen Menschenrechte zu vernachlässigen. So profitiert auch der deutsche Lehrbuchmarkt nun vom Wissen und dem darstellerischen Geschick eines österreichischen Autors, der dabei überdies den Vergleich zum deutschen Verfassungsrecht und Ausführungen zur Bedeutung der EMRK in der deutschen Rechtsordnung darbietet, was ihm als ehemaligem Professor für Öffentliches Recht an der Universität Bonn fraglos gelingt. *Grabenwarter* ist seit langem durch Publikationen gerade auch zu den Verfahrensrechten der EMRK ausgewiesen, die den hier angesprochenen Leser im Besonderen berühren und interessieren dürften (vgl. etwa auch den Beitrag von *Grabenwarter* in NJW 2002, 109 ff., mit dem er eine konventionskonforme Auslegung des deutschen Revisionsrechts thematisiert).

II. Wie ist das Buch nun angelegt und aufgebaut? In einem *ersten Teil* legt *Grabenwarter* auf gut 40 Seiten präzise dar, wie sich die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag heute aus Sicht der nationalen Rechtsordnungen und auch aus Sicht des Rechts der Europäischen Union darstellt. Hierbei geht er in ansprechendem Umfang auch auf die Rechtsqualität der EMRK im deutschen Recht und die Bedeutung ein, die der EMRK und insbesondere auch der Rechtsprechung des EGMR auf verschiedene Art und Weise zukommt. Wichtig und weiterführend sind dabei insbesondere auch für den Strafrechtler die Ausführungen zu den Auslegungsmaximen der EMRK, deren Beherzigung durch nationale Instanzen so manche erfolgreiche Individualbeschwerde entbehrlich gemacht hätte. Ein zweiter Teil handelt über gut 60 Seiten das Konventionsverfahren ab. Hier stellt der Autor insbesondere die Individualbeschwerde einschließlich ihrer praktisch bedeutsamen Zulässigkeitsanforderungen vor. Dabei weist *Grabenwarter* auch auf die – im Vergleich zur strengen Subsidiaritätsrechtsprechung des BVerfG bemerkenswerte – zum Teil großzügige Handhabung des dortigen Rechtswegerfordernisses durch den EGMR hin (vgl. § 13 Rn. 19 ff.). Ebenfalls erörtert der Autor hier die dem EGMR mögliche Zusprechung einer gerechten Entschädigung für den Beschwerdeführer und die Reichweite der formellen und der informellen Bindungswirkung von Entscheidungen des Gerichtshofs.

Der dritte und umfassendste Teil stellt sodann über gut 285 Seiten die von der EMRK einschließlich ihrer Zusatzprotokolle gewährten Menschenrechte dar. *Grabenwarter* beginnt mit rund 20 Seiten Ausführungen zu allgemeinen Grundrechtslehren der EMRK, die etwa hinsichtlich der Schutzpflichten auch für den Strafrechtler sehr lohnenswert sind und zum vertieften Verständnis der Konventionsrechte beitragen. Hinsichtlich der substantiellen Rechte der EMRK greift der Autor dann zuerst die Fundamentalgarantien der EMRK auf: Das Recht auf Leben, die Verbote von Folter, Sklaverei und Zwangsarbeit. Hinsichtlich Art. 3 EMRK zeichnet *Grabenwarter* dabei die heutige, differenzierte Rechtsprechung des EGMR umfassend nach. Ebenso erörtert er unter Auswertung nicht nur der deutschen Literatur – was in dieser Abhandlung zum europäischen Recht wohlthuend selbstverständlich ist – die Frage der ausnahmsweise zulässigen „Präventionsfolter“. Während sich mittlerweile nicht all zu wenige deutsche Autoren unter methodisch erstaunlicher Ausblendung der Konventionserfordernisse durch den „Mut zum Tabubruch“ bzw. zur vermeintlichen Wahrheit auszeichnen wollen, gibt *Grabenwarter* die aus Sicht des Rezensenten allein zutreffende Antwort: Eine solche Ausnahme ist insbesondere auch über die Schutzpflichtdogmatik des europäischen Rechts nicht zu begründen (vgl. § 20 Rn. 36).

Das Buch wendet sich dann insbesondere dem strafverfahrensrechtlich besonders bedeutsamen Recht auf Freiheit und Sicherheit des Art. 5 EMRK (über informative 30 Seiten) und der Freizügigkeit zu. Sodann erläutert der Autor insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Art. 8 EMRK, die im Vergleich zum deutschen Verfassungsrecht das Allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie die Art. 10 und 13 GG abdecken. Hierbei handelt es sich um Menschenrechte, die ersichtlich gerade bei klassischen Ermittlungsmaßnahmen wie der Durchsuchung, aber auch bei neuartigen Formen der Strafverfolgung einschließlich des Einsatzes von Privaten zur Strafverfolgung relevant sind (vgl. hierzu etwa aus jüngerer Zeit *M.M. v. Niederlande* StV 2004, 1 f. mit Besprechung *Gaede* StV 2004, 46 ff.). Über gut 50 Seiten gibt der Autor im Folgenden einen tiefen Einblick in die von ihm so genannten politischen und gemeinschaftsbezogenen Menschenrechte der EMRK, womit er insbesondere die auch für straf- und strafverfahrensrechtliche Fragestellungen durchaus sehr bedeutsamen Kommunikationsfreiheiten des Art. 10 EMRK eingehend darstellt (vgl. beispielhaft jüngst zur Meinungsfreiheit *Steur v. Niederlande*, JR 2004, 343 m. Anm. *Gaede*).

Mit rund 80 Seiten bilden sodann die weiteren Verfahrens- und Justizgarantien der EMRK insbesondere auch zum Strafverfahren einen deutlichen Schwerpunkt des Lehrbuches. *Grabenwarter* legt hierbei eine nicht nur oberflächliche, sondern oftmals Details erörternde Abhandlung insbesondere zu den Garantien des Art. 6 EMRK vor, die einen hervorragenden Überblick über den Stand der Rechtsprechung bietet, wobei man vielleicht nicht jede inhaltliche Position des Autors und auch des EGMR teilen können (vgl. etwa zur auch vom

EGMR nun anders betrachteten Pflicht zur Sicherstellung wirksamer Wahlverteidigung § 24 Rn. 110; anders und überzeugend zur Sachfrage bereits den *US Supreme Court* in *Cuyler v. Sullivan* 446 U.S. 335, insbes. 343 ff. [1980]). Dargestellt wird nicht nur Art. 6 EMRK, auch das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 7 EMRK) und das durch den EGMR noch kaum vorhersehbar ausgelegte *ne bis in idem* der EMRK wird erläutert (vgl. § 24 Rn. 127 ff., bzw. Rn. 140 ff.). Äußerst bedeutsam dürfte dabei auch die Aufarbeitung der Konventionsbeschwerde (Art. 13 EMRK) sein, deren nähere Durchdringung in den letzten Jahren und in der Zukunft erhebliche Rückwirkungen auch auf deutsches Recht haben könnte (vgl. § 24 Rn. 160 ff. und etwa *Kudla v. Polen*, NJW 2001, 2694 ff.). Die letzten Abschnitte seines Lehrbuchs widmet *Grabenwarter* zum einen den wirtschaftlichen Rechten der EMRK und damit insbesondere der Eigentumsgarantie der EMRK, welche das BVerfG nach Auffassung des EGMR in der „Bodenreform I“-Entscheidung verkannt hat (vgl. näher auch zu weiteren Entscheidungen § 25 Rn. 18).

III. Eine umfassende Darstellung und/oder Erörterung der inhaltlichen Ausführungen *Grabenwarters* kann und soll hier nicht erfolgen. Zunächst ist aber allgemein positiv hervorzuheben, dass *Grabenwarter* bei seiner Darstellung nicht nur aus einer Rechtsordnung nach Folgen der EMRK für die nationale Rechtsordnung Ausschau hält. Vielmehr stellt er – in Kenntnis verschiedener Rechtsordnungen – die gesamteuropäischen Standards und die stimmige Durchdringung der EMRK selbst in den Vordergrund, ohne sodann Hinweise auf die nicht seltenen Folgen insbesondere für deutsches Recht zu versäumen. So bezieht er – anders als es im deutschen strafverfahrensrechtlichen Schrifttum zur EMRK sonst oft der Fall ist – Schrifttum aus verschiedenen Jurisdiktionen ein, wobei freilich Vollständigkeit nicht erreicht werden könnte und auch das Lehrbuchformat sprengen müsste. Die Rechtsprechung des EGMR ist umfassend und aktuell aufgearbeitet, was angesichts der heute vorhandenen und ständig hinzukommenden kaum überschaubaren Masse von Entscheidungen eine bewundernswerte Leistung darstellt, wobei freilich Ergänzungen zu Details hier und da möglich scheinen.

Im Besonderen lassen sich – ergänzend zur „Folterfrage“ – Schlaglichter auf einzelne bedeutsame Fragstellungen werfen, welche exemplarisch verdeutlichen, dass der Griff zum *Grabenwarter* für konventionsrechtliche Erörterungen Standard sein sollte:

1. Zu Recht hebt *Grabenwarter* hervor, dass der Beschluss des BVerfG zur Bindungswirkung an Entscheidungen des EGMR einen Konflikt mit der Haltung des EGMR heraufbeschwört (vgl. § 16 Rn. 6 f.; zu mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen auch § 2 Rn. 16). *Grabenwarter* schließt sich auch mit guten Gründen der Auffassung an, dass das BVerfG seinen Widerstand gegen eine direkte Überprüfung am Maßstab der EMRK durch das BVerfG im Wege der Verfassungsbeschwerde aufgeben sollte: Er plädiert für die jüngst zunehmend vertretene

Option, dem BVerfG über Art. 2 I GG eine Kontrollbefugnis einzuräumen (vgl. § 3 Rn. 8).

2. Obschon das Schicksal der Europäischen Verfassung nunmehr – insbesondere hinsichtlich ihres Grundrechtsteils schmerzlich – ungewiss ist, lohnt es, die Ausführungen *Grabenwarters* aufzunehmen, mit denen er darlegt, wie nach den heutigen – und in diesem Punkt kaum noch zu revidierenden – Verfassungsansätzen Konflikte zwischen den europäischen und nationalen Grundrechtsmaßstäben zu lösen sind: In Konflikten zwischen der EMRK und der EU-Charta (der EU-Verfassung) sowie nationalen Grundrechten setzt sich die EMRK nach den Artt. II-112 und II-113 VVE durch (vgl. § 4 Rn. 15 ff.).

3. Auch zum deutschen Verwaltungsrecht bzw. zum Asylrecht versäumt es *Grabenwarter* nicht, zur Rechtsprechung des BVerfG Stellung zu nehmen, mit der dieses eine mögliche Abweichung vom EGMR für den Fall der Anwendung des Art. 3 EMRK auf nichtstaatlich drohende Verfolgung ankündigt: *Grabenwarter* macht deutlich, dass die Haltung des BVerfG von derjenigen des EGMR tatsächlich abweicht. Er rügt die latente Verletzung der Konvention durch das BVerfG (siehe § 20 Rn. 27).

4. Dass *Grabenwarter* bei allem nicht nach einer Grundregel „im Zweifel für eine weitergehende Bedeutung bzw. für den Vorrang der EMRK“ vorgeht und vielmehr eine konsequente und dogmatisch ausgewogene Durchdringung der Konventionsrechte anstrebt, kommt exemplarisch vor allem an den Erörterungen zu Art. 8 EMRK zum Ausdruck: Einer Auslegung, welche diese Norm zu einer Art. 2 I GG vergleichbaren Handlungsfreiheit machen und der EMRK eine abermals erheblich weiterreichende Bedeutung zuschreiben würde, verwehrt sich *Grabenwarter* mit insbesondere systematischen Argumenten (vgl. § 22 Rn. 1, 12). Auch dem EGMR folgt der Autor – etwa bei Konflikten im Vergleich zur BVerfG-Rechtsprechung – nicht ohne weiteres. Die bekannte „Caroline von Hannover“-Entscheidung des EGMR wird von *Grabenwarter* durchaus kritisch betrachtet (vgl. § 23 Rn. 44; siehe auch § 16 Rn. 6).

5. Aus strafverfahrensrechtlicher Sicht wären eine ganze Reihe der Darstellungen *Grabenwarters* schlicht deshalb hervorhebenswert, weil er mit ihnen die Rechtsprechung darstellt, die in Deutschland jedenfalls auch in ihrer Breite und Differenziertheit aus verschiedenen Gründen kaum flächendeckend und ernsthaft wahrgenommen wird. Hier muss eben auf die Kenntnisnahme dieser Rechtsprechung verwiesen werden, die *Grabenwarter* in seinem Lehrbuch bestens aufbereitet. *Grabenwarter* arbeitet dabei gut heraus, welche Konkretisierungen sich in der oftmals auch konkretisierungsbedürftigen Rechtsprechung des EGMR mittlerweile ergeben haben. So betont er etwa treffend und anders als der BGH, dass eine insgesamt angemessen erscheinende Verfahrenslänge bei staatlich begründeten Verzögerungen in einzelnen Verfahrensabschnitten nicht per se die Annahme einer Verletzung ausschließt (vgl. § 24 Rn. 70; näher jüngst *Dem-*

ko HRRS 2005, 283, 292 f. m.w.N.; zur in der Rn. 70 angenommenen Entwertung der Kriterien des EGMR vgl. aber krit. Gaede wistra 2004, 166, 171 ff.). Die Einführung einer Art Beschleunigungsbeschwerde hält er für das deutsche Verfahrensrecht infolge der heutigen Rechtsprechung zu Art. 13 EMRK für geboten; auf ein in Straßburg dazu anhängiges Verfahren weist er hin (vgl. § 24 Rn. 168).

IV. Auch wenn man einen Seitenblick auf weitere Titel der heute vorhandenen Angebote zur EMRK nimmt, lässt sich insgesamt nur dazu raten, eine gründliche Befassung mit der EMRK mit der zweiten Auflage des *Grabenwarter-Lehrbuchs* in Angriff zu nehmen. Hier liegt das gut geschriebene Lehrbuch eines Verfassungsrechtlers vor, der wie kaum ein zweiter das Konventionsrecht beherrscht und darzustellen vermag. Überdies gesteht das Buch gerade auch – eben wie die EMRK – strafverfahrenrechtliche Fragen beträchtlichen Raum zu. Da ein so bereicherndes Buch für vergleichsweise preiswerte 26,- € zu erhalten ist und sich auch mehr und mehr seine Relevanz für die Auslegung des deutschen Grundgesetzes erweisen sollte, können die Benutzung und auch die Anschaffung dieses Lehrbuchs Praktikern wie Studierenden nur empfohlen werden.

Karsten Gaede, Hamburg/Zürich

\*\*\*

**Sabine König: Kinderpornografie im Internet, Eine Untersuchung der deutschen Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung des Internationalen Strafrechts**, Schriftenreihe Recht der Neuen Medien, Band 13, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2004, 262 S., ISBN 3-8300-1273-X, 68,- €.

Mit ihrer Dissertation „Kinderpornografie im Internet, Eine Untersuchung der deutschen Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung des Internationalen Strafrechts“ legt König eine Arbeit vor, in der sie sich in engagierter Weise dem „bei den meisten Menschen aus gutem Grund Abscheu und Entsetzen“ (S. 3) weckenden Thema der Kinderpornografie im Internet widmet. Die Arbeit wurde 2003 von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Rechtsprecherechnung und Literatur wurden bis Juli 2003 eingearbeitet.

Deutlich machend, dass mit der Thematik Kinderpornografie eine Vielzahl ganz unterschiedlicher Problemkreise angesprochen wird (S. 4, 5), hebt König zu Beginn (Vorwort und S. 5), aber auch wiederholt im Rahmen ihrer Ausführungen (z.B. S. 20, 199, 200, 216, 242) hervor, dass es Anliegen ihrer Arbeit ist, einen allgemeinen, „umfassenden Überblick über die zentralen Problemkreise“ (Vorwort) unter Aufzeigen möglicher Lösungswege herauszuarbeiten. Angestrebtes Ziel ihrer Dissertation sei, dem Leser „Klarheit über die Fragen des Strafanwendungsrechts, der Strafbarkeit, der Strafverfolgung

und der Auslegung der CCC in Bezug auf die Kinderpornografie im Internet“ (S. 5) zu verschaffen. Entsprechend jener Zielsetzung gestalten sich sodann Aufbau und Gliederung der Dissertation sowie die schwerpunktmäßige Bearbeitung der verschiedenen Problembereiche.

Das erste Kapitel zur „Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts“ (S. 7-53) untersucht die Prinzipien des Internationalen Strafrechts, wobei neben kürzeren Ausführungen zum Schutz- und aktiven Personalitätsprinzip das Schwergewicht auf die Untersuchung des Territorialitätsprinzips gem. § 3 StGB (S. 9-45) gelegt und sich weiterhin dem Weltrechtsprinzip gem. § 6 StGB (S. 48-53) zugewandt wird. Im Rahmen der Ausführungen zum Territorialitätsprinzip unterscheidet König zur Bestimmung des Begehungsortes nach § 184 III StGB zwischen der Bestimmung des Handlungsortes und der des Erfolgsortes, wobei diese unter Beachtung der Spezifika des Deliktscharakters sowie den Besonderheiten, die aus der Deliktsbegehung via Internet folgen, untersucht werden (S. 13, 21).

Im Zusammenhang mit dem Handlungsort greift sie insbesondere die hierzu vertretenen Ansichten der „Fiktion der virtuellen Anwesenheit“ (S. 14-15) und des „Räumlichen Auseinanderfallen(s) der Handlung“ (S. 15-18) auf, nimmt zu diesen kritisch Stellung und kommt zum Ergebnis, dass es auch bei den Delikten nach § 184 StGB auf den Handlungsort ankomme, der sich nach dem Aufenthaltsort des Täters bemisst (S. 20, 254).

Im Rahmen der Untersuchung zur Bestimmung des Erfolgsortes beschränkt sie sich angesichts der „Fülle von Literatur“ (S. 20) auf die Darstellung der „Theorie der Allzuständigkeit“ (S. 21) sowie die Ansichten zur „Einschränkenden Auslegung der Erfolgsortklausel“ (S. 21-23) und lehnt beide, da „vom falschen Ausgangspunkt“ (S. 25) ausgehend, im Ergebnis ab. Innerhalb ihrer „Kritik an der Einschränkung der Erfolgsortklausel“ (S. 25-44) nimmt das Verhältnis zwischen „Erfolgsortbestimmung und Deliktscharakter“ (S. 26-44) einen großen Raum ein, indem hier zwischen einzelnen Deliktskategorien – Erfolgsdelikten/konkreten Gefährdungsdelikten, schlichten Tätigkeitsdelikten, abstrakten Gefährdungsdelikten – differenziert wird. König gelangt zu dem Ergebnis, dass abstrakte Gefährdungsdelikte, zu denen auch § 184 StGB zählt, keinen zum Tatbestand gehörenden Erfolg aufweisen, weshalb eine „Bestimmung des Begehungsortes bei § 184 StGB gem. § 3 StGB lediglich über den Ort der Tathandlung erfolgen“ (S. 45) könne.

Das vom Umfang her größte zweite Kapitel „Die Strafnorm – § 184 III-V StGB“ (S. 55-158) hat im Anschluss an Erörterungen zum „Schutzzweck/Schutzgüter“ (S. 55-66) und dem „Deliktscharakter“ (S. 67-70) eine eingehende und sehr ausführlich gestaltete „Normanalyse“ (S. 70-154) zum Gegenstand, innerhalb der auf verschiedene Meinungsstreitigkeiten eingegangen, zu diesen kritisch Stellung genommen und eigene Lösungsansätze vorgeschlagen werden.

Innerhalb des Abschnitts zu den „Tatmedien“ (S. 70-84) wird auf den Begriff der „anderen Darstellung“, den

Schriftenbegriff, den der Ton- und Bildträger, der Abbildungen sowie den Begriff des Datenspeichers eingegangen, wobei König Wert darauf legt, klarzustellen (S. 83, 255), dass Oberbegriff der Tatmedien „die „Darstellung“ (ist), die begrifflich alle anderen Tatmedien - die somit spezielle Formen der Darstellung sind – miterfasst“ (S. 83).

Es schließt sich im nachfolgenden Abschnitt „Der verbotene Inhalt“ (S. 84-119) zunächst eine Darstellung der von Legislative, Judikative und Literatur vertretenen, wichtigsten Ansätze zum allgemeinen Pornografiebegriff (S. 84-103) an, welchen ein eigener Lösungsansatz von König – ausgerichtet an den Schutzzwecken des § 184 StGB und am Ziel einer einfachen Handhabung dieser Norm (S. 99) – an die Seite gestellt wird (S. 99-103).

Sodann folgen Erörterungen zur „Kinderpornografie i.S.v. § 184 III, IV und V StGB“, die in Untersuchungen zum Begriff des Kindes, zu dem sexuellen Missbrauch, dem Missbrauch als Gegenstand der Schrift, dem Realitätsgrad der Darstellungen sowie zum Pornografiecharakter pädophiler Darstellungen untergliedert sind (S. 103-119). König betont die Reformbedürftigkeit des Begriffs der Kinderpornografie (S. 118, 119, 257) und verweist insbesondere auf das problematische Kriterium der Notwendigkeit des Pornografiecharakters der Darstellungen, verbunden mit dem Wunsch, auf dieses zukünftig zu verzichten (S. 118, 257). Anschließend untersucht sie zum einen „Die Tathandlungen“ (S. 119-150), wobei das Verbreiten gem. § 184 III Nr. 1 StGB, die Handlungsalternativen gem. § 184 III Nr. 2 und 3 StGB und die Besitzstrafbarkeit gem. § 184 V StGB erörtert werden, und zum anderen „Die Qualifikation nach § 184 IV StGB“ (S. 151-154).

In ihren „Fazit“ (S. 155-158) zur Normanalyse hebt König hervor, dass § 184 StGB schon von der Form her eine „Umgestaltung erfahren“ (S. 155) müsse, insbesondere eine „Ausgliederung der Kinderpornografie aus dem jetzigen Absatz 3 in eine eigenständige Norm oder zumindest einen eigenständigen Absatz“ (S. 155). Neben dem Hinweis auf notwendige Strafrahmenerhöhungen und Anpassungen der beschriebenen Tathandlungen an die Gegebenheiten des Internets (S. 155) wird in Bezug auf den Inhalt der Schriften wiederholt das problematische Merkmal des derzeit verwendeten Pornografiebegriffs betont, auf die damit einhergehende Gefahr von Strafbarkeitslücken verwiesen und im Rahmen aufgezeigter Lösungsansätze ein eigener Vorschlag für eine mögliche Neufassung des § 184 StGB (S. 155-158) gemacht.

Das dritte Kapitel „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit“ (S. 159-198) beschäftigt sich mit den Verantwortlichkeitsregelungen des Teledienstgesetzes (TGD) und hierbei insbesondere mit der Verantwortlichkeit verschiedener Provider-Typen, der von bloßen Nutzern sowie mit der Verantwortlichkeit in Bezug auf Hyperlinks und Suchmaschinen.

Gegenstand des vierten Kapitels ist die „Strafverfolgung im Internet“ (S. 199-237), bezüglich der dem Leser ein „Überblick über die wichtigsten derzeit bestehenden rechtlichen Probleme ... und den hierzu existierenden Meinungsstand“ (S. 199) gegeben werden soll. Hinsichtlich in Betracht kommender polizeilicher Maßnahmen und dessen Befugnisnormen wird zwischen dem Zugriff auf frei zugängliche (S. 200, 201) und Zugangsgeschützte (S. 201-231) Informationen/Inhalte unterschieden. Die Zugangsgeschützten Informationen/Inhalte betreffend differenziert König wiederum zwischen den Ermächtigungsgrundlagen bezüglich der Gefahrenabwehr und der der Strafverfolgung. Im Zusammenhang mit letzteren werden sodann der „Einsatz verdeckter Ermittler, § 110 a StPO“, die „Durchsuchung gem. §§ 102, 103 StPO“, die „Überwachung der Telekommunikation“ und die „Ermächtigung über § 163 StPO“ erörtert (S. 204-215). Kritisch und mit Verweis auf eine auch hier bestehende Reformbedürftigkeit stellt König heraus, dass „die StPO den Ermittlern der Polizei derzeit nur in sehr beschränktem Umfang eine geeignete Ermächtigungsgrundlage zur „Durchforstung“ Zugangsgeschützter Bereiche des Internets im Hinblick auf kinderpornografische Inhalte zur Verfügung“ (S. 215) stelle.

Im Anschluss an kürzer gehaltene Ausführungen zur „Durchsuchung/Beschlagnahme am Server-Standort“ (S. 216-219) gibt sie im Abschnitt „Kinderpornografie und polizeiliche Praxis“ (S. 220-235) einen interessanten „praxisbezogenen Überblick“ (S. 220) über die polizeiliche Tätigkeit im Internet. Neben einer Beschreibung der Tätigkeit der Zentralstelle für Netzwerkfahndung (LKA Bayern) sind hier des weiteren Fakten zur Kinderpornografie – den Täterkreis, das kinderpornografische Material und die Statistik der Netzwerkfahndung betreffend – zu finden. Zudem wird in Bezug auf die Überprüfung großer Datenbestände auf das Programm zur Erkennung relevanter kinderpornografisch eindeutiger Objekte (PERKEO) und den Einsatz dieses „eins zu eins Datenabgleichsystems“ (S. 232) eingegangen (S. 231-233) und zu guter letzt, wenn auch nur in kurzer Weise, auf verschiedene Probleme bei der Strafverfolgung hingewiesen (S. 234-235).

In einem leider nur knapp gehaltenen fünften Kapitel geht König auf die Convention on Cyber-Crime (CCC) ein (S. 239-252) und beschäftigt sich hier – im Anschluss an Ausführungen zur historischen Entwicklung sowie Zielen und Regelungsinhalt der CCC – in einer Normanalyse (S. 243-251) mit dem die Straftaten in Bezug auf Kinderpornografie regelnden Art. 9 CCC.

Im sechsten und letzten Kapitel werden insbesondere die Ergebnisse zum ersten und zweiten Kapitel noch einmal zusammengefasst und kurz auf die sonstigen Ergebnisse eingegangen.

Die gesamte Arbeit kennzeichnet eine klare Gliederung der besprochenen Problembereiche, die sich an der von König eingangs beschriebenen Zielsetzung ihrer Disser-

tation orientiert. Wenn dabei auch keine vollständige Erörterung aller mit der Thematik der Kinderpornografie zusammenhängenden Problemgesichtspunkte erfolgt ist, was – wie König selbst wiederholt betont – auch nicht Anliegen ihrer Arbeit gewesen sei und deren Rahmen gesprengt hätte (S. 5), so ist positiv herauszustellen, dass sie es bezüglich der von ihr besprochenen Problempunkte und etwaigen Meinungsverschiedenheiten nicht bei einer bloßen Kritik an der derzeitigen Rechtslage bzw. vertretenen Ansichten beließ, sondern eigene Lösungs- und Änderungsvorschläge aufzeigte.

Betonte König zwar, dass es bei Ihrer Arbeit „hauptsächlich um die Untersuchung der deutschen Rechtslage geht“ (S. 5) so hätte sich die Rezensentin dennoch über den nur „kurze(n) Exkurs ins Europarecht“ (S. 5) hinausgehend eine ausführlichere Behandlung von letzterem oder diesbezüglich zumindest weiterführende Quellenverweise gewünscht. Dies und die manchmal etwas störend wirkende, wiederholende Betonung einer nur überblicksmäßigen Darstellung bestimmter Problempunkte tut jedoch dem Eindruck von der Dissertation als einer sorgfältig aufbereiteten, klar strukturierten und verständlich formulierten Arbeit keinen Abbruch. Vielmehr verleitet die engagierte Schreibweise von König dazu, den von ihr zum Teil nur kurz angesprochenen Fragestellungen nun selbst »in Eigenregie« nachzugehen, und dies ganz in ihrem Sinne: „Es ist wichtig, das Problem der Kinderpornografie nicht totzuschweigen, sondern darüber zu reden und jedem die eigene Verantwortung bewusst zu machen. Die Devise lautet also: Hinsehen und Melden statt Wegsehen und Schweigen“ (S.260).

Oberassistentin Dr. **Daniela Demko** LL.M.Eur., Universität Zürich

\*\*\*

**Andreas Popp: Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren. Eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren**, Duncker und Humblot, Berlin, 2005 (Reihe: Schriften zum Prozessrecht, Bd. 188), 523 S., Kart., ISBN 3-428-11688-7, € 92,-.

I. Während der Gesetzgeber im Bundesgesetzblatt meist keine Alternativen vorsieht, gehört es zu den vornehmsten Aufgaben eines Rechtswissenschaftlers, Alternativen zu entwickeln und zu diskutieren (Jüngst zum Strafrecht *Ulfrid Neumann*, Alternativen zum Strafrecht, in: U. Neumann / C. Prittitz (Hrsg.), Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts, Frankfurt am Main 2005, S. 89 ff.). Einer von ihnen ist *Andreas Popp*, der in seiner Passauer Dissertationsschrift diese Alternativen-Frage für den Umgang mit Verfahrensfehlern im Strafverfahrensrecht stellt. Die herkömmlichen Korrekturinstrumente wie z.B. Verfahrenshindernisse und Verwertungsverbote seien vielleicht *inhaltlich* mit guten Gründen einsetzbar, kämen aber *strukturell* nur sehr spät und wenig differenzierend zur Anwendung. Hierzu der Autor: „Wer auf Verfah-

renshindernisse und Verwertungsverbote (...) nur zurückgreifen will, wenn es nicht anders geht, muß wissen, ob es anders geht, und wie.“ (S. 483). Der Autor stellt sich dieser Frage und weiß einiges zu berichten.

Methodisch verfolgt *Popp* einen empirisch-analytischen Ansatz (S. 25, 26 ff.), der sich weniger mit der Bestimmung der „richtigen“ Folgen von Verfahrensfehlern beschäftigt, als vielmehr grundlegender mit der Frage, „(w)elche Folgen (...) überhaupt an einen Verfahrensfehler geknüpft sein (können)“ (S. 24; Hervorh. S.Z; vgl. allerdings die kurzen Hinweise des *Autors* zum grundsätzlichen, vor allem verfassungsrechtlichen Erfordernis einer Sanktionierung von Verfahrensfehlern, S. 369 ff.). Der Größe des Unternehmens angemessen, beschränkt sich die Untersuchung sachlich „auf Fehler im Zusammenhang mit Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren“ (S. 25). Gerade in diesem Bereich sei die Ähnlichkeit mit dem ausdifferenzierten Fehlerfolgen-System des Verwaltungsverfahrensrechts am größten, dessen Ergebnisse der *Autor* – vermittelt über Ansätze einer Allgemeinen Verfahrenslehre (S. 26 f., 32 ff.) – auch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren fruchtbar machen möchte (S. 25 f., 395 ff., 401 ff.).

II. Die Arbeit von *Popp* zerfällt in drei Teile: Im *ersten Teil* der Arbeit (S. 32–207) geht es um die „Grundzüge einer Allgemeinen Verfahrenstheorie“, in denen sich *Popp* mit Begriffen wie „Entscheidung“ (S. 59 ff.), „Verfahren“ (S. 80 ff.) und „Wahrheit“ (S. 116 ff.) sowie mit Problemkreisen wie den „Zielen“ des Verfahrens (S. 96 ff.) und den „Zwecken“ der rechtlichen Ordnung von Verfahren (S. 183 ff.) auseinandersetzt. Im Anschluß an diese Grundlegung folgt der *zweite Teil* der Arbeit (S. 208–315), der etwas verkürzend mit „Komplexität und Kontrolle“ überschrieben ist, sich aber der Sache nach mit der komplexen Struktur des Entscheidungsverfahrens und dessen vielfältigen Kontrollmechanismen beschäftigt (S. 31). Im *dritten Teil* der Arbeit (S. 316–482) erfolgt schließlich die Erprobung der gewonnenen Erkenntnisse am Beispiel von Eingriffen im strafprozessualen Ermittlungsverfahren. Kernstück dieser Erprobung ist der Versuch einer „Systematisierung von möglichen Fehlerfolgen“ (S. 454 ff.) auf der Grundlage verwaltungsrechtlicher Vorarbeiten (S. 401 ff.). Die Arbeit schließt mit einem vorbildlich gestalteten Apparat, enthaltend ein Literatur-, Personen- und Sachverzeichnis (S. 485 ff.).

III. Zu einigen Thesen der Arbeit im einzelnen:

1. Nicht sofort einleuchtend und insofern klärungsbedürftig ist zunächst die Parallelisierung von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsakt einerseits und strafprozessualen Ermittlungsverfahren und Ermittlungseingriff andererseits (S. 401 ff.). Unter dem Gesichtspunkt der „institutionellen Zwecksetzung“ (S. 404 ff.) beschäftigt sich *Popp* vor allem mit der Einordnung der Staatsanwaltschaft in die klassische Gewalttrias von Legislative, Exekutive und Judikative (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG). Nach Analyse typischer Aufgabenbereiche der Staatsanwaltschaft („Ermitteln“, „Leiten und Kontrollieren“, „Ent-



scheidungen und Anklage“, S. 413 ff.), die sich häufig im Grenzbereich von Exekutive und einer im weiteren Sinne verstandenen Judikative (S. 410 ff.) bewegen, votiert der *Verfasser* überzeugend für eine Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutive.

Parallelen ergäben sich auch zur typischen Handlungsform im Verwaltungsrecht, dem Verwaltungsakt (S. 431 ff., insb. 434 ff.). So liege der Unterschied zwischen der Anordnung einer Blutprobenentnahme nach § 81a Abs. 2 StPO und beispielsweise einer entsprechenden Entnahme von Untersuchungsmaterial nach dem Infektionsschutzgesetz (§ 26 Abs. 2 Satz 2 IfSG) allein in der repressiven (StPO) und präventiven (IfSG) Zweckrichtung der jeweiligen Maßnahmen (S. 434).

Als eigentlichen Unterschied bestimmt *Popp* schließlich – in Übereinstimmung mit seiner Hauptthese – die unterschiedliche Komplexität von Verwaltungsverfahren und strafprozessualen Ermittlungsverfahren (S. 449 ff.). Trotz strukturähnlicher Eingriffsvoraussetzungen wie „Gefahr“ und „Verdacht“ (S. 294, 451; differenzierend *Lorenz Schulz*, Normiertes Mißtrauen. Der Verdacht im Strafverfahren, Frankfurt am Main 2001, S. 535 ff.) zeichne sich das strafprozessuale Ermittlungsverfahren dadurch aus, daß es von vornherein in „ein komplexes Geflecht von Teilverfahren“ eingebunden ist, zu deren Kontrolle es „mehrere Institutionen, Möglichkeiten und Maßstäbe“ gibt (S. 452). Ein Beispiel für das in weiten Teilen noch ungeklärte Zusammenspiel von solchen Verfahrensinstanzen ist die Frage der Bindungswirkung der ermittelungsrichterlichen Entscheidung für das erkennende Gericht, wie etwa bei einer Beschlagnahme (§ 98 Abs. 2 S. 2 StPO; zum Streitstand *Meyer-Gofner*, StPO, 48. Aufl. München 2005, § 98 Rn. 17). Beim Verwaltungsverfahren ist der Verwaltungsakt dagegen in der Regel bereits die Sachentscheidung und damit der Schlußpunkt des Verfahrens.

Eine Parallelisierung von Verwaltungsverfahren und Ermittlungsverfahren – so das Zwischenergebnis – hat sich damit nach Ansicht von *Popp* als zumindest nicht prinzipiell unmöglich erwiesen (S. 452 f.). Eine Folge davon ist die Entwicklung eines weitergehenden Fehlerbegriffs, der nicht nur Fehler *im Verfahren* zu Verfahrensfehlern macht, sondern auch solche Fehler zu den Verfahrensfehlern zählt, die die *sachliche Ausgestaltung* des Verfahrens betreffen (Dazu sogleich ausführlicher).

2. Wie aber läßt sich das ausdifferenzierte Fehlerfolgen-System des Verwaltungsverfahrensrechts konkret für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren fruchtbar machen? *Popp* macht dazu im Schlußteil der Arbeit den „Versuch eines systematisierenden Überblicks“ (S. 454 ff.).

In einem *ersten Schritt* geht es um eine Systematisierung von möglichen Fehlern in einem Verfahren (S. 454 ff.). Als Fehlerarten kommen in Betracht: Kompetenzfehler (i.S.v. Fehler örtlicher und sachlicher Zuständigkeit, z.B. durch Verstöße gegen gesetzliche Richtervorbehalte) sowie Verfahrensfehler (Gehör, Begründung, Form). Im Gegensatz zum Verwaltungsrecht möchte *Popp* aber

auch solche (inhaltlichen) Fehler einbeziehen, die beim Verwaltungsakt erst auf Ebene der „materiellen“ Rechtsmäßigkeit Beachtung finden (wie z.B. das Fehlen einer Gefahr im Polizeirecht). Für das strafprozessuale Ermittlungsverfahren bedeutet das, daß etwa das Fehlen eines Tatverdachts oder die Vornahme von gesetzlich nicht vorgesehenen Maßnahmen einen Fehler darstellen.

In einem *zweiten Schritt* geht es um die Folgen von Fehlern (S. 465 ff.). *Popp* bietet dem Leser ein ganzes Arsenal an formellen und materiellen Sanktionen, an Sanktionierungen im Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren, sowie Möglichkeiten einer Fehlersanktionierung über ordentliche und außerordentliche Rechtsbehelfe bis hin zum Kostenrecht.

3. Von grundlegendem Interesse ist die Auseinandersetzung mit der von *James Goldschmidt* (vgl. S. 265 ff.) und, daran anschließend, u.a. von *Eberhard Schmidt* und *Werner Niese* vertretenen „prozessualen Betrachtungsweise“ (S. 342 ff.). Nach dieser Ansicht enthalten Verfahrensregeln keine Handlungsnormen, woraus folge, daß diese auch nicht verletzt werden können. Statt dessen seien verfahrensrechtliche Normen allein Urteilsmaßstab für die Prozeßparteien (Klassisch *James Goldschmidt*, Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925, insb. S. 227 ff., 245 f.; ähnlich *Eberhard Schmidt*, Lehrkommentar zur StPO u. zum GVG, Göttingen 1964, Teil 1, 2. Aufl. Rn. 38 ff., 60 ff.). – Der berechtigte Kern des heute überholten Streits liegt wohl in der Frage, inwieweit es überhaupt Sinn macht, bei der Beurteilung von Verfahrensfehlern auf die Unterscheidung „rechtmäßig / rechtswidrig“ zu verzichten und statt dessen auf „prozessuale Wertkategorien“ wie „zulässig / unzulässig“ oder „beachtlich/unbeachtlich“ zurückzugreifen (s. hierzu *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, aaO., Teil 1, Rn. 138 ff.). – *Popp* hebt zu Recht hervor, daß es zwischen materiellrechtlichen Normen und Verfahrensnormen keinen prinzipiellen Unterschied gibt, insofern beide Ergebnis einer Abwägung von Interessen sind (S. 361). Darüber hinaus läßt sich gegen eine rein „prozessuale Betrachtungsweise“ auch die kritische Funktion der materiellen Unterscheidung „rechtmäßig / rechtswidrig“ vorbringen. Wie der *Autor* an einer Stelle kurz ausführt, können Entscheidungen innerhalb der prozessuale Betrachtungsweise niemals richtig oder falsch sein (S. 362/363). Fehlte dies aber, dann ginge die Möglichkeit verloren, sie intern wie extern als richtig oder falsch zu kritisieren (ähnlich *Popp*, S. 362 f.). Das prozessuale Begriffspaar „zulässig/unzulässig“, das wäre hier die These, erfüllt diesen Zweck nicht im gleichen Maße (Zur kritischen Funktion von Wahrheitsansprüchen im Recht jüngst *Ulfrid Neumann*, Wahrheit im Recht, Baden-Baden 2004, insb. S. 41 ff.).

4. Eines näheren Blicks würdig sind in diesem Zusammenhang auch die von *Popp* in seiner Grundlegung behandelten Begriffe „Wahrheit“, „Richtigkeit“ und „Vertretbarkeit“ (S. 116 ff.) in ihrer Bedeutung im Verwaltungsverfahren einerseits und im Strafverfahren andererseits. Sehr anschaulich läßt sich dies am Institut des „unbestimmten Rechtsbegriffs“ herausarbeiten. Darunter

sind mehrdeutige Begriffe in gesetzlichen Tatbeständen zu verstehen, deren Gehalt nur durch Auslegung bestimmt werden kann. Im Gegensatz zu Ermessensvorschriften besitzen „unbestimmte Rechtsbegriffe“ ihren Entscheidungsspielraum nicht auf Seiten der Rechtsfolgen („kann“), sondern bereits auf Seiten des Tatbestands (z.B. die „Eignung zur Jugendgefährdung“ nach § 18 Jugendschutzgesetz). Bei der Ausfüllung des Entscheidungsspielraums auf Tatbestandsseite kann man nun die Meinung vertreten, daß es nur *eine* „richtige“ Entscheidung gibt, da nur so eine gerichtliche Kontrolle und eine eventuelle Korrektur der ergangenen „falschen“ Entscheidung möglich wird. Verneint man dagegen, daß es nur *eine* „richtige“ Entscheidung gibt, sondern womöglich *mehrere* gleich „vertretbare“ Entscheidungen, dann verringern sich die Möglichkeiten der Kontrolle einer Entscheidung erheblich (hierzu Popp S. 70 ff., 121 f.; Allg. zur Diskussion um die gerichtliche Kontrolle von „unbestimmten Rechtsbegriffen“ s. Albert Bleckmann, Spielraum der Gesetzesauslegung und Verfassungsrecht, in: JZ 1995, S. 685 ff.).

Das Problem zeigt sich auch im Strafverfahren (Zur Bedeutung des „unbestimmten Rechtsbegriffs“ im Strafverfahren, dargestellt am Beispiel des Tatverdachts: Lorenz Schulz, Normiertes Mißtrauen. Der Verdacht im Strafverfahren, Frankfurt am Main 2001, S. 223 ff.). Ein Beispiel ist etwa die umstrittene Regelung der beweglichen Zuständigkeit nach § 24 Abs. 1 Nr. 3, § 74 Abs. 1 S. 2 GVG, wonach die Staatsanwaltschaft „wegen der besonderen Bedeutung des Falles“ die Möglichkeit hat, die Anklage statt beim Amtsgericht beim Landgericht zu erheben (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG). Zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung greift das Bundesverfassungsgericht auf die „Idee der einzig richtigen Entscheidung“ zurück. Die Staatsanwaltschaft habe beim Kriterium der „besonderen Bedeutung des Falles“ „nicht ein Ermessen auszuüben, sondern den unbestimmten Rechtsbegriff der ‚besonderen Bedeutung‘ [richtig, Ergänzung S.Z.] auszulegen und den konkreten Fall [rich-

tig, Ergänzung S.Z.] darunter zu subsumieren“. Daraus folge, daß die Staatsanwaltschaft in den genannten Fällen von besonderer Bedeutung Anklage beim LG erheben *muß* (vgl. BVerfGE 9, 223 = NJW 1959, 871, insb. S. 872; kritisch Felix Herzog, Über bewegliche Zuständigkeitsregelungen, instrumentelle Zuständigkeitswahl und das Prinzip des gesetzlichen Richters, in: StV 1993, S. 609 ff.; s.a. jüngst Neumann, Wahrheit im Recht, aaO., S. 59 ff.).

5. Überwiegend Zustimmung wird dagegen die Hauptthese der Arbeit finden, daß das Strafverfahren ein strukturell komplexes Entscheidungssystem mehrfacher Stufung ist, dem auf jeder dieser Stufen ein ebenso komplexes System von „konstruktiv möglichen Fehlerfolgen“ gegenüberstehen kann (S. 211). Die Einsicht in die Vielfalt der „Verfahrenswelten“ (S. 211) und „Fehlerfolgen“ bildet – so Popp richtig – den Ausgangspunkt jeder „normativen Verfahrensfehlerfolgenlehre“. Auch wenn die Arbeit an dieser Stelle abbricht (vgl. S. 30, S. 482 f.), beschreibt sie doch überzeugend ihre *empirischen* Voraussetzungen (allgemein S. 208 ff.; speziell für das Ermittlungsverfahren S. 316 ff., S. 454 ff.). Damit ist nicht wenig erreicht, hilft es doch, die in diesem Bereich getroffenen (erforderlichen) Wertungen einerseits auf der Herstellungsseite vorzubereiten und andererseits bei der Darstellung verständlich und nachvollziehbar zu machen.

IV. Im Ergebnis: Die empirisch-analytische Arbeit von Andreas Popp leistet wichtige Vorarbeiten zur zukünftigen Ausarbeitung einer normativen Lehre von Verfahrensfehlern und deren rechtlichen Folgen. Daß dabei rechtstheoretisch und methodisch „keine Kosten und Mühen“ gescheut werden, ist in Zeiten geringen theoretischen Interesses eine besonders hervorzuhebende Eigenschaft des im doppelten Wortsinne vielseitigen Werks.

Wiss. Mit. Sascha Ziemann, Univ. Frankfurt am Main

\*\*\*

## Vollständige Rechtsprechung des BGH

*Hinweis* Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen.

### 712. EuGH C-176/03 (Große Kammer) – Urteil vom 13. September 2005

Nichtigkeitsklage; Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers für den Umweltschutz (Wirksamkeit von Rechtsakten; strafrechtliche Sanktionen: Anweisungskompetenz; Annexkompetenz; effet utile: wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen); Abgrenzung von Befugnissen nach der „Dritten Säule“ der Europäischen Union (Strafrecht; Strafprozessrecht); Wahl der Rechtsgrundlage eines gemeinschaftlichen Rechtsaktes (objektive Umstände; gerichtliche Überprüfbarkeit; Richtlinie; Rahmenbeschluss 2003/80/JI).

Art. 47 EUV; Art. 175 EGV; Art. 135 EGV; Art. 280 Abs. 4 EGV; Art. 29 EUV; Art. 31 EUV; Art. 34 EUV

### 713. EGMR Nr. 63207/00 – Urteil vom 24. März 2005 (Rieg v. Österreich)

Recht auf ein faires Strafverfahren: Schweigerecht und Selbstbelastungsfreiheit (Ausmaß des erforderlichen Zwangs; Verletzungen durch Anwendung von Zwang in Strafverfahren oder durch Verwertung von außerhalb eines Strafverfahrens erzwungener Äußerungen; Verwertungsverbot; Offenbarungspflichten des Fahrzeughalters nach Straßenverkehrsrecht; deliktunabhängige Geltung

der Rechte; Sondervotum); Begriff der strafrechtlichen Anklage (zeitlicher und gegenständlicher Anwendungsbereich des fairen Strafverfahrens); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EMRK; Art. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 136a StPO

**714. EGMR Nr. 72758/01 – Urteil vom 8. April 2005 (A.L. gegen Deutschland)**

Unschuldvermutung (Entschädigungsansprüche; konkludente Schuldfeststellung bei informeller Äußerung eines Amtsträgers; Berücksichtigung geringer Außenwirkung, nachträgliche Klarstellung missverständlicher Äußerungen); Berücksichtigung der ordnungsgemäßen Konventionsprüfung durch obere nationale Gerichte durch den EGMR.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EMRK; § 2 StrEG; § 3 StrEG; § 153a StPO

**715. BVerfG 2 BvR 1328/03 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2005 (OLG Karlsruhe/LG Karlsruhe)**

Menschenwürde (lebenslange Freiheitsstrafe; Chance auf Freiheit; Mindestverbüßungsdauer von 24 Jahren); besondere Schwere der Schuld; Prognose (früheste Entlassung im Alter von 57 Jahren); fachgerichtliche Abwägung.

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 46 StGB

**716. BVerfG 2 BvR 804/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2005 (LG Hamburg/AG Hamburg)**

Unverletzlichkeit der Wohnung; Anforderung an Durchsuchungsbeschlüsse (verfassungsrechtlich gebotene Begrenzungsfunktion; konkretisierter Straftatverdacht; keine zwingende Mitteilung der Verdachtsgründe, falls dies für die Begrenzung der Durchsuchungsgestattung nicht notwendig ist).

Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 102 StPO; § 105 StPO

**717. BVerfG 2 BvR 282/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juli 2005 (LG Heilbronn)**

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten; Vorrang des fachgerichtlichen Rechtsschutzes auch bei nach dem aktuellen Stand von Rechtsprechung und Lehre fehlender abschließender Klärung der Statthaftigkeit eines Rechtsmittels); Untätigkeitsbeschwerde in Strafvollzugssachen (Zulässigkeit bei Unterlassen einer Entscheidung als faktische Rechtsverweigerung).

Art. 19 IV GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 116 Abs. 1 StVollzG; § 109 StVollzG; § 114 Abs. 2 StVollzG

**718. BVerfG 1 BvR 668/04 (Erster Senat) – Urteil vom 27. Juli 2005**

Präventive polizeiliche Telekommunikationsüberwachung; Zitiergebot (Anwendung in Änderungsgesetzen; Nichtigkeit; kein Verweis auf Gesetzgebungsverfahren; Gesetze vor dieser Entscheidung); konkurrierende Gesetzgebung im Strafverfahrensrecht (abschließende Regelung; Vorbeugung von Straftaten; bewusste Lücke; Vor-

feld; Vorsorge vor Strafen); Anforderungen an die Bestimmtheit und Eingriffsnormen (Normenklarheit; Unsicherheit; Begriff der Straftaten von erheblicher Bedeutung); Richtervorbehalt; Unterrichtung von Überwachungsmaßnahmen; Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses (Spezialität; alle mittels Fernmeldetechnik ausgetauschte Informationen; Umstände; Datenverarbeitung); Verhältnismäßigkeit; Kernbereich der Lebensgestaltung (hinreichende Vorkehrungen zum Schutz; Erhebung; Löschung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze.

Art. 10 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 33a Abs. 1 Nr. 2 und 3 NdsSOG; § 100a StPO; § 100g StPO; § 100h StPO; § 484 Abs. 4 StPO

**719. BVerfG 2 BvR 2428/04 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juni 2005 (LG Waldshut-Tiengen)**

Unverhältnismäßigkeit von Durchsuchungen (Stärke des Tatverdachts; Schriftprobe statt Durchsuchung; Wahllichtbildvorlage; Gegenüberstellung; Verbreitung pornografischer Schriften; Beleidigung; Ansinnen oralsexueller Handlungen durch handschriftliches Schreiben); richterliche Anordnung (Umgrenzungsfunktion; Ergänzung der rechtlichen Bewertung im Beschwerdeverfahren).

Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 102 StPO; § 105 StPO; § 184 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 StGB; § 185 StGB

**720. BVerfG 1 BvR 2182/04 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 25. Juli 2005**

Eigentumsgrundrecht (Schranken); Urheberrecht (Vielfältigung; Privatkopie; Umgehung von wirksamen Kopierschutzmaßnahmen); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz; fehlende spürbare Rechtsfolgen; fehlende faktische Betroffenheit; Ausschöpfung des Zivilrechtsweges; Darlegung drohender zivilrechtlicher Inanspruchnahme); Substantiierung der Verfassungsbeschwerde (fehlende Auseinandersetzung mit dem Begriff "wirksame technische Maßnahme i.S.d. § 95a UrhG"); obiter dictum [kein] Recht auf Privatkopie).

Art. 14 GG; § 95a UrhG; § 108b Abs. 1 UrhG; § 111a Abs. 1 Nr. 1 a UrhG; § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG

**721. BVerfG 2 BvR 1315/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. September 2005 (OLG Düsseldorf/LG Düsseldorf)**

Freiheit der Person; Rechtsstaatsprinzip; Beschleunigungsprinzip; überlange Verfahrensdauer (8-jährige Untersuchungshaft; Berücksichtigung der Dauer von Rechtsmittelverfahren bei der Justiz anzulastenden Verfahrensfehlern); Entscheidung über Haftfortdauer (Verhältnismäßigkeit; Berücksichtigung aller relevanten Gesichtspunkte; keine stereotype Begründung; Beachtung wichtiger Abwägungsgrundsätze); redaktioneller Hinweis.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 5 Abs. 3 EMRK; § 112 StPO; § 120 StPO

**722. BGH 1 StR 140/05 - Urteil vom 10. August 2005 (LG München II)**

BGHSt; absolutes Verwertungsverbot bei in einem Krankenzimmer mittels akustischer Wohnraumüberwachung aufgezeichneten Selbstgespräch mit Gefahrenabwehrvorbehalt: Zurechnung zum Kernbereich gemäß Art. 13 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG; Menschenwürde; Unverletzlichkeit der Wohnung; allgemeines Persönlichkeitsrecht; akustische Wohnraumüberwachung; „großer Lauschangriff“; ausnahmsweise entbehrlicher Widerspruch).  
Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 8 EMRK; § 100c StPO; § 100d StPO; § 100c Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, Abs. 4 StPO; § 100d StPO

**723. BGH 1 StR 262/05 – Beschluss vom 23. August 2005 (LG Tübingen)**

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit; unvertretbar milde Jugendstrafe).  
§ 24 Abs. 2 StGB; § 17 JGG

**724. BGH 1 StR 181/05 – Beschluss vom 31. August 2005 (LG Tübingen)**

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

**725. BGH 1 StR 181/05 – Beschluss vom 9. September 2005**

Zurückgewiesene Gegenvorstellung.  
Vor § 1 StPO

**726. BGH 1 StR 78/05 – Beschluss vom 21. Juli 2005 (LG Landshut)**

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verzögerung in einzelnen Verfahrensabschnitten; Anklagereife und verzögerte Anklage; Bestimmung der Angemessenheit bei Wirtschafts- und Strafverfahren; Komplexität; besondere Bedeutung für den Beschwerdeführer; verfahrensverlängernde Gewährung von Akteneinsichtsrecht an die Geschädigte und an die Verteidigung; Gesamtbetrachtung; Anforderungen an die Verfahrensrüge); Stellung der Staatsanwaltschaft; Strafzumessung (Wechselwirkungen zwischen getrennt geführten Verfahren); redaktioneller Hinweis.  
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 163 StPO; § 406e Abs. 2 Satz 2 StPO; § 336 Satz 2 StPO

**727. BGH 1 StR 271/05 – Beschluss vom 10. August 2005 (LG Freiburg)**

Vergewaltigung (höhere Schmerztoleranz des Opfers; zynische Ausführungen der Verteidigung); faires Verfahren (Akteneinsichtsrecht; Hinweispflicht bei neuen Ermittlungsergebnissen; Aktenergänzung; Irrelevanz der Unerheblichkeit nach Auffassung des Gerichts).  
§ 177 Abs. 2 StGB; § 147 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. b EMRK; § 46 StGB

**728. BGH 1 StR 333/05 – Beschluss vom 24. August 2005 (LG Hof)**

Verfolgungsverjährung (Einstellung nach Ablauf der Verjährungsfrist; Aufhebung des Strafausspruchs).  
§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB

**729. BGH 1 StR 335/05 – Beschluss vom 24. August 2005 (LG Würzburg)**

Entziehung der Fahrerlaubnis (Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeuges; Unterordnung der Sicherheit des Straßenverkehrs unter die eigenen kriminellen Interessen beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).  
§ 69 StGB

**730. BGH 1 StR 350/05 – Beschluss vom 23. August 2005 (LG Augsburg)**

BGHR; Besetzung der Großen Strafkammer in der Hauptverhandlung (keine Entscheidungsänderung wegen verändertem Geschäftsverteilungsplan: keine analoge Anwendung zur Bestimmung des gesetzlichen Richters; Willkür als Voraussetzung der Besetzungsrüge nur bei Auslegungsbedarf).  
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 76 Abs. 2 GVG; § 338 Nr. 1 StPO

**731. BGH 1 StR 363/05 – Beschluss vom 6. September 2005 (LG Hechingen)**

Kein Anschluss als Nebenklägerin nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss (zulässiger Anschluss zur Revisi-  
onseinlegung).  
§ 401 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 395 StPO

**732. BGH 4 StR 61/05 – Beschluss vom 23. August 2005 (LG Frankenthal)**

Mangelnde Vereidigung des Dolmetschers (Beruhen).  
§ 189 GVG

**733. BGH 4 StR 62/05 – Beschluss vom 23. August 2005 (LG Frankenthal)**

Mangelnde Vereidigung des Dolmetschers (Beruhen).  
§ 189 GVG

**734. BGH 4 StR 160/05 – Beschluss vom 6. Juli 2005 (LG Rostock)**

Erschöpfung von Anklage und Eröffnungsbeschluss (gebotener Teilfreispruch); Beweiswürdigung (Feststellung des Tötungsvorsatzes bei Mittäterschaft: möglicher Exzess bei gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung).  
§ 260 StPO; § 261 StPO; § 212 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

**735. BGH 4 StR 168/05 – Urteil vom 16. August 2005 (LG Düsseldorf)**

BGHR; Mord (mit gemeingefährlichen Mitteln: Einsatz eines KFZ als Tatwerkzeug, konkrete Gefahrbestimmung; Abgrenzung von der schlichten Mehrfachtötung; Mordmerkmal der Heimtücke: Arglosigkeit und Wehrlosigkeit, Ausnutzungsbewusstsein, Lebenskrise des Täters, Spontantat); natürliche Handlungseinheit bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter im Ausnahmefall.  
§ 211 Abs. 2 StGB; § 52 StGB

**736. BGH 4 StR 170/05 – Beschluss vom 12. Juli 2005 (LG Aachen)**

Schwerer Diebstahl (Beisichführen eines gefährlichen

Werkzeugs: einschränkende Auslegung bei kleinen Taschenmessern); vorsätzliche Straßenverkehrsgefährdung (Ursächlichkeit der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit); vorsätzliche Trunkenheit im Verkehr; räuberischer Diebstahl (Beutesicherungsabsicht); Anwendung des Zweifelsgrundsatzes bei der Bestimmung der Konkurrenzen. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB; § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB; § 316 StGB; § 315b StGB; § 52 StGB; § 252 StGB

**737. BGH 4 StR 188/05 – Beschluss vom 2. August 2005 (LG Frankenthal)**

Teilverfahrenseinstellung wegen Verletzung des Grundsatzes der Spezialität (verbleiben der bestehen gebliebenen Einsatzstrafe).  
Art. 14 EuAlÜbk

**738. BGH 4 StR 247/05 – Beschluss vom 6. September 2005 (LG Bochum)**

Jugendstrafe (Einheitsstrafe; Schuldspruchänderung).  
§ 31 JGG

**739. BGH 4 StR 290/05 – Urteil vom 1. September 2005 (LG Halle)**

Versuchter Mord (niedrige Beweggründe und Rache; Abgrenzung vom Totschlag).  
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB

**740. BGH 4 StR 292/05 – Beschluss vom 1. September 2005 (LG Berlin)**

Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (Fluchtfahrt mit Gefährdungsvorsatz im Gegensatz zum Schädigungsvorsatz: Zufahrt auf Polizeibeamten); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte.  
§ 315b StGB; § 113 StGB

**741. BGH 4 StR 295/05 – Urteil vom 30. August 2005 (LG Paderborn)**

Darstellungsmangel bei der Prüfung des minder schweren Falles beim schweren Raub (Beruhen); Aufrechterhaltung des Strafausspruchs bei angemessener Strafe gemäß § 354a Abs. 1a StPO.  
§ 250 Abs. 3 StGB; § 46 StGB; § 337 StPO; § 354a Abs. 1a StPO

**742. BGH 4 StR 331/05 – Urteil vom 1. September 2005 (LG Aurich)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung); Entscheidung gemäß § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO.  
§ 55 StGB; § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO

**743. BGH 4 ARs 19/05 – Beschluss vom 23. August 2005 (KG Berlin)**

Auslieferungsverfahren (Abwesenheitsverfahren und Fluchtfälle); Zurückgabe einer Vorlage nach der Nichtigkeit des EuHbG (Erledigung der Vorlage).  
IRG; EuHbG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 EMRK

**744. BGH 5 StR 3/05 – Beschluss vom 24. August 2005 (LG Berlin)**

Gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern; mangelnde Aufklärung bzw. Feststellungen.

§ 92a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 AuslG; § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

**745. BGH 5 StR 67/05 – Beschluss vom 9. August 2005 (LG Neuruppin)**

BGHR; Vermögensschaden beim Eingehungsbetrug bei angestrebter Vorleistung des Opfers und Sicherungsaufgabe durch das Opfer; Vorenthaltung von Arbeitsentgelt (Grundsatz der Massesicherung; Unternehmensfortführung ohne erforderlichen Insolvenzantrag); Verstoß gegen ein Berufsverbot; Bindungswirkung (Aufhebungsansicht; Beurteilung der Konkurrenzen).  
§ 263 Abs. 1 StGB; § 266a Abs. 1 StGB; § 64 Abs. 2 GmbHG; § 145c StGB; § 358 StPO

**746. BGH 5 StR 124/05 – Beschluss vom 11. Mai 2005 (LG Berlin)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht (Behauptung mangelnder Sprachkenntnisse des Angeklagten; Absprache: qualifizierte Belehrung und Verfristung nach den Grundsätzen des Großen Senats für Strafsachen).  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. e EMRK

**747. BGH 5 StR 195/05 – Urteil vom 23. August 2005 (LG Leipzig)**

Gewerbsmäßige Hehlerei; Strafzumessung (problematische Strafmilderung wegen der Ausländereigenschaft).  
§ 259 StGB; § 260 StGB; § 46 StGB

**748. BGH 5 StR 201/05 – Beschluss vom 27. Juli 2005 (LG Berlin)**

Unbegründeter Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts (ungenügende Einlegung der Revision zu Protokoll der Geschäftsstelle: fehlende ausdrückliche Erhebung der Sachrüge).  
§ 346 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 1 StPO

**749. BGH 5 StR 205/05 – Urteil vom 25. August 2005 (LG Zwickau)**

Beweiswürdigung bei sexuellem Missbrauch eines Kindes.  
§ 261 StPO; § 176 StGB

**750. BGH 5 StR 221/05 – Beschluss vom 24. August 2005 (LG Berlin)**

Betrug durch Unterlassen (Lastschriftreitereien und zu erwartender Widerruf; aktives Tun; Bestimmung des Gesamtgefährdungsschadens bei nacheinander erfolgendem Abruf der Lastschriften).  
§ 263 StGB

**751. BGH 5 StR 230/05 – Beschluss vom 26. Juli 2005 (LG Berlin)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (erforderliche Darstellung der Voraussetzungen; schwere andere seelische Abartigkeit; Diagnose einer Persönlichkeitsstörung).  
§ 63 StGB; § 21 StGB

**752. BGH 5 StR 252/05 – Urteil vom 24. August 2005 (LG Berlin)**

Strafzumessung (unzureichende Feststellung eine strafmildernd berücksichtigten Kokainabhängigkeit; Schluss aus den Tatumständen durch das Revisionsgericht).

§ 46 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**753. BGH 5 StR 255/05 – Urteil vom 25. August 2005 (LG Berlin)**

Beweiswürdigung; Notwehr und Nothilfe (mangelnde Erforderlichkeit: Androhung des Waffeneinsatzes vor Schüsse auf den Körper des Angreifers auch bei Schüssen ohne bedingten Tötungsvorsatz).

§ 261 StPO; § 32 StGB

**754. BGH 5 StR 256/05 – Beschluss vom 26. Juli 2005 (LG Cottbus)**

Strafschärfende Berücksichtigung verjährter Straftaten (Vorleben; angemessene Strafe gemäß § 354a Abs. 1a Satz 1 StPO).

§ 78 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

**755. BGH 5 StR 284/05 – Urteil vom 6. September 2005 (LG Hamburg)**

Revisibilität der Beweiswürdigung (erforderliche tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage; ungenügende Annahme oder bloße Vermutung); schwerer Raub (bei sich geführtes Mittel im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB: Auffangtatbestand, keine Voraussetzung objektiver Gefährlichkeit oder der Verwendung).

§ 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB; § 261 StPO

**756. BGH 5 StR 290/05 alt: (5 StR 136/04) – Beschluss vom 11. August 2005 (LG Stuttgart)**

Gesamtstrafenbildung (Erhöhung nach Aufhebung durch das Revisionsgericht trotz wesentlichen Wegfalls von Einzelstrafen; erhöhter Begründungsbedarf).

§ 54 StGB; § 46 StGB

**757. BGH 5 StR 296/05 – Beschluss vom 9. August 2005 (LG Potsdam)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**758. BGH 5 StR 312/05 – Beschluss vom 11. August 2005 (LG Hamburg)**

Fehlerhafter Ausschluss eine Beeinträchtigung im Sinne der §§ 20, 21 StGB ohne die von der Verteidigung beantragte Hinzuziehung eines psychiatrischen Sachverständigen (eigene Sachkunde; Steuerungsfähigkeit; schwere seelische Abartigkeit); Aufrechterhaltung der Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen.

§ 261 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 353 Abs. 2 StPO

**759. BGH 5 StR 329/05 – Beschluss vom 25. August 2005 (LG Cottbus)**

Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen bei einer Aussage gegen Aussage Situation; besondere Glaubhaftigkeitsprüfung beim einzigen Belastungszeugen).

§ 261 StPO

**760. BGH 5 StR 352/04 – Urteil vom 9. August 2005 (LG Berlin)**

Wertungsfehlerhafte Verneinung des bedingten Tötungsvorsatzes (Berücksichtigung der offensichtlichen Lebensgefährlichkeit mit zu geringem indiziellen Gewicht; fehlende Anhaltspunkte für ein Vertrauen auf einen ausbleibenden Erfolg; Stich durch einen kräftigen Angeklagter; „schwingen“); Versagung der Strafmilderung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB bei verschuldeter Trunkenheit (BGHSt 49, 239 ff.; Anwendung bei der Einnahme aggressivitätssteigernder Substanzen).

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

**761. BGH 2 StR 168/05 - Urteil vom 20. Juli 2005 (LG Darmstadt)**

Strafzumessung (Untreue; Folgen der Tat; angemessene Rechtsfolge im Sinne des § 354 Abs. 1 a StPO: persönlicher Eindruck vom Täter).

§ 46 Abs. 2 StGB; § 266 StGB; § 354a Abs. 1a StPO

**762. BGH 2 StR 176/05 - Beschluss vom 10. August 2005 (LG Frankfurt)**

Beihilfe (minder schwerer Fall).

§ 27 StGB

**763. BGH 2 StR 192/05 - Urteil vom 27. Juli 2005 (LG Aachen)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Aufzucht von Cannabis); Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe (ganz untergeordnete Tätigkeit).

§ 29a BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

**764. BGH 2 StR 195/05 - Beschluss vom 5. August 2005 (LG Kassel)**

Gesetzlicher Richter und faires Verfahren (freie Beweiswürdigung; Unmittelbarkeitsgrundsatz; Aufrechterhaltung von Feststellungen bei Rückwirkungen auf eine zweite Tat, hinsichtlich derer die Feststellungen aufzuheben sind); Besondere Schwere der Schuld (Beweiswürdigung; Zweifelssatz; Vorliegen mehrerer Mordmerkmale). Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 57a StGB; § 211 StGB; § 261 StPO; § 353 Abs. 2 StPO

**765. BGH 2 StR 2/05 - Beschluss vom 8. Juli 2005 (LG Wiesbaden)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung; Härteausgleich; Entscheidung durch Beschluss).

§ 55 StGB; § 354 Abs. 1b StPO; § 460 StPO; § 462 StPO

**766. BGH 2 StR 75/05 - Urteil vom 3. August 2005 (LG Hanau)**

Tötungsvorsatz (Beweiswürdigung; besonders gefährliches Handeln; Hemmschwelle); Überzeugungsbildung (mögliche Schlüsse).

§ 212 StGB; § 261 StPO

**767. BGH 2 StR 202/05 - Beschluss vom 3. August 2005 (LG Koblenz)**

Untreue (Missbrauchsalternative; Treubruchsalternative; Vermögensfürsorgepflicht); Beihilfe (Tateinheit; Tatmehrheit).

§ 266 StGB; § 27 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

Ein Treueverhältnis im Sinne des § 266 StGB erfordert, dass der Täter innerhalb eines nicht unbedeutenden Pflichtenkreises bei Einräumung von Ermessensspielraum, Selbstständigkeit und Bewegungsfreiheit zur fremdnützigen Vermögensfürsorge verpflichtet ist.

**768. BGH 2 StR 203/05 - Urteil vom 27. Juli 2005 (LG Trier)**

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage: Glaubwürdigkeit, ausnahmsweise entbehrliche Darlegung der Aussagegenese; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung); Aufklärungsrüge; Urteilsgründe.  
§ 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 267 Abs. 4 StPO; Art. 5 Abs. 3 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

**769. BGH 2 StR 206/05 - Beschluss vom 10. August 2005 (LG Wiesbaden)**

Rechtlicher Hinweis (Raub; Unterschlagung; Nötigung).  
§ 265 StPO; § 249 StGB; § 246 StGB; § 240 StGB

**770. BGH 2 StR 209/05 - Urteil vom 10. August 2005 (LG Aachen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Ermessen des Gerichts; länger andauernder psychischer Defekt).  
§ 63 StGB

**771. BGH 2 StR 219/05 - Beschluss vom 10. August 2005 (LG Trier)**

Strafzumessung (Vorverhalten des Täters: konkrete Feststellungen; Generalprävention: Bedürfnis).  
§ 46 Abs. 2 StGB

**772. BGH 2 StR 223/05 - Beschluss vom 12. August 2005 (LG Trier)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Tateinheit (natürliche Handlungseinheit).  
§ 154 StPO; § 52 StGB

**773. BGH 2 StR 225/05 – Urteil vom 26. August 2005 (LG Aachen)**

BGHSt; Akteneinsicht nach Verfahrenstrennung; Geldwäsche (Bandenbegriff; persönlicher Strafausschlussgrund bei Vortatbeteiligten); Fall Reemtsma / Drach; Aufklärungspflicht (antizipierte Beweiswürdigung; Glaubwürdigkeit eines Zeugen; Sich-Aufdrängen einer Beweiserhebung ohne Beweisantrag); Aufklärungsrüge.  
Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 EMRK; Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 147 StPO; § 261 Abs. 4 Satz 2 StGB; § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

**774. BGH 2 StR 284/05 - Beschluss vom 17. August 2005 (LG Fulda)**

Entscheidung über Vereidigung (Unterlassen; wesentliche Förmlichkeit: Divergenz der Senate und Auffassung des 2. Strafsenats; Beruhen).  
§ 59 StPO; § 274 StPO; § 337 StPO

**775. BGH 2 StR 226/05 - Beschluss vom 15. Juli 2005 (LG Frankfurt)**

Beweiswürdigung; Überzeugungsbildung (Vermutung).  
§ 261 StPO

**776. BGH 2 StR 236/05 - Urteil vom 13. Juli 2005 (LG Koblenz)**

Mord (Heimtücke; niedrige Beweggründe); Überzeugungsbildung.  
§ 211 StGB; § 261 StPO

**777. BGH 2 StR 254/05 - Beschluss vom 5. August 2005 (LG Koblenz)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Bandenabrede; Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe (Besitz an Betäubungsmitteln; Beteiligung am eigentlichen Umsatzgeschäft; Lohn).  
§ 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

Die Bandenabrede setzt den Willen voraus, sich mit anderen zu verbinden und künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten zu begehen, wobei der Wille für die Zukunft und für eine gewisse Dauer erforderlich ist und die Bande einen Zusammenschluss von mindestens drei Personen erfordert. Eine solche Bandenabrede kann nicht nur durch ausdrückliche Erklärung, sondern auch durch schlüssiges Verhalten zu Stande kommen.

**778. BGH 2 StR 306/05 - Beschluss vom 12. August 2005 (LG Erfurt)**

Schweigerecht (nachteilige Berücksichtigung bei der Strafzumessung); angemessene Rechtsfolge.  
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG; § 46 Abs. 2 StGB; § 354 Abs. 1a StPO

**779. BGH 2 StR 308/05 - Beschluss vom 31. August 2005 (LG Gera)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Unzulässigkeit: Glaubhaftmachung; Unbegründetheit: Rechtsunkenntnis); Revisionseinlegungsfrist.  
§ 44 StPO; § 302 StPO; § 341 Abs. 1 StPO

**780. BGH 2 StR 314/05 - Beschluss vom 31. August 2005 (LG Trier)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahr der Begehung weiterer erheblicher rechtswidriger Taten; Negativprognose).  
§ 63 StGB

**781. BGH 2 StR 317/05 - Beschluss vom 12. August 2005 (LG Gera)**

Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot); schwerer Raub; gefährliche Körperverletzung.  
§ 46 Abs. 3 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB; § 250 StGB

**782. BGH 2 StR 324/05 - Beschluss vom 10. August 2005**

Beistandsbestellung für die Nebenklage (Antrag auf Prozeßkostenhilfe).  
§ 395 StPO; § 397a StPO

**783. BGH 2 StR 332/05 - Beschluss vom 19. August 2005 (LG Aachen)**

Beschwer.

vor § 296 StPO

**784. BGH 2 StR 335/05 - Beschluss vom 19. August 2005 (LG Erfurt)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellung eines Eingangsmerkmals des § 20 StGB).

§ 63 StGB; § 20 StGB

**785. BGH 2 StR 351/05 - Beschluss vom 31. August 2005 (LG Meiningen)**

Unzulässigkeit der Revision (Absprache; Rechtsmittelverzicht; Versäumung der Frist zur Einlegung).

§ 341 Abs. 1 StPO; § 302 Abs. 1 StPO

**786. BGH 2 StR 359/05 - Beschluss vom 31. August 2005 (LG Gießen)**

Unzulässige Revisionseinlegung (fehlende Rüge).

§ 344 StPO

**787. BGH 2 StR 480/04 - Beschluss vom 12. August 2005 (LG Koblenz)**

Aufklärungspflicht; Zurückweisung eines Beweisantrags (Bedeutungslosigkeit); Brandstiftung (Strafzumessung; tätige Reue).

§ 244 StPO; § 306e Abs. 3 StGB; § 46 Abs. 2 StGB

**788. BGH 2 StR 544/04 - Beschluss vom 10. August 2005 (LG Bonn)**

Anhörungsrüge (Frist zur Einlegung; Prüfungsumfang).

§ 356a StPO; § 344 Abs. 2 StPO; § 345 StPO

**789. BGH 2 ARs 184/05 / 2 AR 106/05 - Beschluss vom 13. Juli 2005**

Zuständigkeitsbestimmung; Zuständigkeitskonzentration (mehrere Anträge auf Anordnung richterlicher Untersuchungshandlungen).

§ 162 StPO; § 14 StPO

**790. BGH 2 ARs 291/05 2 AR 167/05 - Beschluss vom 31. August 2005**

Bindungswirkung einer Abgabeentscheidung (Willkür; gewöhnlicher Aufenthalt; polizeiliche Meldung).

§ 462a StPO

**791. BGH 2 ARs 313/05 / 2 AR 174/05 - Beschluss vom 7. September 2005**

Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Zuständigkeitsbestimmung; gemeinsames oberes Gericht (verschiedene

OLG-Bezirke; Zuständigkeitskonzentration durch Landesrecht).

§ 109 StVollzG; § 121 Abs. 3 GVG; § 3 Abs. 3 NdsZustVO-Justiz

**792. BGH 3 StR 245/05 - Beschluss vom 11. August 2005 (LG Kleve)**

Unzulässige Revision der Nebenklage.

§ 400 Abs. 1 StPO

**793. BGH 3 StR 245/05 - Urteil vom 11. August 2005 (LG Kleve)**

Mord (Heimtücke; niedrige Beweggründe; Motivbündel).

§ 211 StGB

**794. BGH 3 StR 246/05 - Beschluss vom 26. August 2005**

Beistandsbestellung für die Nebenklage im Revisionsverfahren.

§ 397a Abs. 1 StPO

**795. BGH 3 StR 272/05 - Beschluss vom 26. August 2005 (LG Flensburg)**

Adhäsionsverfahren (förmliche Zustellung des Antrags; Rechtshängigkeit).

§ 404 StPO

**796. BGH 3 StR 275/05 - Beschluss vom 26. August 2005 (LG Kleve)**

Aufklärungspflicht (Beruhen).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 337 StPO

**797. BGH 3 StR 292/05 - Beschluss vom 15. September 2005 (LG Flensburg)**

Anrechnung in Dänemark erlittener Haft (Verhältnis 1:1).

§ 51 Abs. 3 StGB

**798. BGH 3 StR 297/05 - Beschluss vom 8. September 2005 (LG Aurich)**

Hinzuziehung eines Dolmetschers; Aufklärungsrüge.

§ 185 GVG; § 244 StPO; § 250 StPO

**799. BGH 3 StR 299/05 - Beschluss vom 15. September 2005 (LG Kiel)**

Erhebliche Verminderung der Steuerfähigkeit (Spielsucht).

§ 21 StGB