

Publikationen

Rechtsanwalt Dr. **Christian-Alexander Neuling**, Hamburg – **Strafjustiz und Medien – mediale Öffentlichkeit oder „justizielle Schweigepflicht“ im Ermittlungsverfahren?** **S. 94**

Die Ausgabe umfasst zwei Rezensionen zu strafrechtlichen Publikationen.

Entscheidungen

- EGMR *Sprotte v. Deutschland* – Ausreichende nationale Kompensation bei der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung
- BVerfG Verfassungswidrigkeit des Luftsicherheitsgesetzes (BVerfGE)
- BVerfG Schutz von Verbindungsdaten nach Abschluss des Übertragungsvorgangs (BVerfGE)
- BGH Auslegung der schutzlosen Lage bei der sexuellen Nötigung (BGHSt)
- BGH Keine Sperrwirkung der Hehlerei gegenüber leichtfertiger Geldwäsche (BGHSt)
- BGH Blutrache und wiederholtes Nachfragen bei schweigenden Beschuldigten (BGHR)
- BGH Kein Aussageverweigerungsrecht nach § 55 I StPO hinsichtlich der Bestrafung der Aussage selbst (BGHSt)
- BGH Anfrage: Rechtsprechungsänderung zur Protokollberichtigung
- BGH Notwendige Wiederholung eines Ablehnungsgesuchs nach ausgesetzter Hauptverhandlung (BGHR)
- BGH Ausnahmsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Anbringung von Verfahrensrügen

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

Diese Ausgabe umfasst 93 Entscheidungen.

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. Daniela Demko, LLM (Zürich); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Universität Erlangen); Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Markus Rübenstahl, mag. iur. (Kanzlei White & Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Frank Saliger (Bucerius Law School Hamburg); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Rostock); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

HRRS

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

SCHRIFTFLEITUNG

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); *Tilo Mühlbauer* (Dresden); RA *Markus Rübenstahl*, mag. iur. (Kanzlei White & Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. *Frank Saliger* (Bucerius Law School Hamburg); Prof. Dr. *Christoph Sowada* (Univ. Rostock); RA *Klaus-Ulrich Ventzke* (Hamburg) und Prof. Dr. *Wolfgang Wohlers* (Univ. Zürich).

7. Jahrgang, März 2006, Ausgabe **3**

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

236. BVerfG 1 BvR 357/05 (Erster Senat) – Urteil vom 15. Februar 2006

Luftsicherheitsgesetz; Menschenwürde und Recht auf Leben (Objektformel; keine mutmaßliche Einwilligung in den Abschuss; keine Verdinglichung des Menschen als Teil der Waffe; keine Einstandspflicht zugunsten des in seinem Bestand nicht gefährdeten Staates; Subjektstellung: Verantwortung und Zurechnung; Aufopferungspflicht: solidarische Einstandspflicht; Schutzpflichten des Staates); strafrechtliche Würdigung (Offenlassung; kein Recht des Staates zur Erlaubnis des Abschusses von auch mit Nichttättern besetzten Flugzeugen); Einsatz der Bundeswehr bei der Katastrophenhilfe (regionaler und überregionaler Katastrophennotstand; Einsatz als Polizeikräfte; kein Einsatz militärischer Kampfmittel); Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Unvereinbarkeit mit wehrverfassungsrechtlichen Vorgaben); Substantiierung der Verfassungsbeschwerde (Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes); Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz (Beschwer; selbst, gegenwärtig; unmittelbar)
Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 35 Abs. 3 S. 1 GG; Art. 87 d Abs. 2 GG; § 14 Abs. 3 LuftSiG; § 92 BVerfGG; § 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG

1. Der Bund hat unmittelbar aus Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG das Recht zur Gesetzgebung für

Regelungen, die das Nähere über den Einsatz der Streitkräfte bei der Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen nach diesen Vorschriften und über das Zusammenwirken mit den beteiligten Ländern bestimmen. Der Begriff des besonders schweren Unglücksfalls umfasst auch Vorgänge, die den Eintritt einer Katastrophe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen. (BVerfG)

2. Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG erlaubt es dem Bund nicht, die Streitkräfte bei der Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen mit spezifisch militärischen Waffen einzusetzen. (BVerfG)

3. Die Ermächtigung der Streitkräfte, gemäß § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes durch unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ein Luftfahrzeug abzuschießen, das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, ist mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden. (BVerfG)

4. Unter dem Begriff des Unglücksfalles nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG bzw. Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG fallen

auch Ereignisse, die durch vorsätzliches menschliches Handeln hervorgerufen werden. (Bearbeiter)

5. Die Regelung des § 14 Abs. 3 LuftSiG begegnet auch insoweit verfassungsrechtlichen Bedenken als sie für den zulässigen Streitkräfteeinsatz gemäß § 13 Abs. 3 LuftSiG nicht durchweg eine vorherige Einsatzentscheidung der Bundesregierung voraussetzt. (Bearbeiter)

6. Das menschliche Leben ist die vitale Basis der Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert (vgl. BVerfGE 39, 1, 42; 109, 279, 311). Jeder Mensch besitzt als Person diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status (vgl. BVerfGE 87, 209, 228; 96, 375, 399). Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt (vgl. BVerfGE 87, 209, 228). Das gilt unabhängig auch von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens (vgl. BVerfGE 30, 173, 194). (Bearbeiter)

7. Dem Staat ist es im Hinblick auf dieses Verhältnis von Lebensrecht und Menschenwürde einerseits untersagt, durch eigene Maßnahmen unter Verstoß gegen das Verbot der Missachtung der menschlichen Würde in das Grundrecht auf Leben einzugreifen. Andererseits ist er auch gehalten, jedes menschliche Leben zu schützen. (Bearbeiter)

8. Ausgehend von der Vorstellung des Grundgesetzgebers, dass es zum Wesen des Menschen gehört, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich frei zu entfalten, und dass der Einzelne verlangen kann, in der Gemeinschaft grundsätzlich als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt zu werden (vgl. BVerfGE 45, 187, 227 f.), schließt es die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde vielmehr generell aus, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen (vgl. BVerfGE 27, 1 6); 96, 375, 399). (Bearbeiter)

9. Der Staat, der zur Abwehrmaßnahme des § 14 Abs. 3 LuftSiG greift, missachtet die entführten Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt. (Bearbeiter)

10. Auch wenn sich im Bereich der Gefahrenabwehr Prognoseunsicherheiten vielfach nicht gänzlich vermeiden lassen, ist es unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Luftfahrzeugs in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, gegebenenfalls sogar unter Inkaufnahme solcher Unwägbarkeiten vorsätzlich zu töten. Dabei ist hier nicht zu entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenommener

Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist allein entscheidend, dass der Gesetzgeber nicht durch Schaffung einer gesetzlichen Eingriffsbefugnis zu Maßnahmen der in § 14 Abs. 3 LuftSiG geregelten Art gegenüber unbeteiligten, unschuldigen Menschen ermächtigen, solche Maßnahmen nicht auf diese Weise als rechtmäßig qualifizieren und damit erlauben darf. (Bearbeiter)

11. § 14 Abs. 3 LuftSiG ist dagegen mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG insoweit vereinbar, als sich die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt gegen ein unbemanntes Luftfahrzeug oder ausschließlich gegen Personen richtet, die das Luftfahrzeug als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen auf der Erde einsetzen wollen. (Bearbeiter)

12. Es entspricht gerade der Subjektstellung des Angreifers, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird. Er wird daher in seinem Recht auf Achtung der auch ihm eigenen menschlichen Würde nicht beeinträchtigt. (Bearbeiter)

235. BVerfG 2 BvR 2099/04 (Zweiter Senat) – Urteil vom 2. März 2006 (LG Karlsruhe)

Fernmeldegeheimnis (Telekommunikationsgeheimnis; Schutzbereich; Privatsphäre; Erstreckung auf alle Telekommunikationstechniken; Inhalt; nähere Umstände; Herrschaftsbereich; Einschüchterungseffekt); informationelle Selbstbestimmung; Unverletzlichkeit der Wohnung; Durchsuchung; Beschlagnahme beim Beschuldigten (Telekommunikationsverbindungsdaten; E-Mail); Verhältnismäßigkeit (Stärke des Tatverdachts; Auffindewahrscheinlichkeit; Beschränkung auf bestimmte Daten; Beschlagnahme einer Computeranlage); Rechtsschutzbedürfnis (tiefgreifende Grundrechtseingriffe; Erledigung durch Vollzug).

Art. 10 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 8 EMRK; § 102 StPO; § 94 StPO

1. Die nach Abschluss des Übertragungsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Verbindungsdaten werden nicht durch Art. 10 Abs. 1 GG, sondern durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) und gegebenenfalls durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützt. (BVerfG)

2. §§ 94 ff. und §§ 102 ff. StPO genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen auch hinsichtlich der Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und den hierauf gespeicherten Daten und entsprechen der vor allem für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geltenden Vorgabe, wonach der Gesetzgeber den Verwendungszweck der erhobenen Daten bereichsspezifisch, präzise und für den Betroffenen erkennbar bestimmen muss. Dem wird durch die strenge Begrenzung aller Maßnahmen auf den Ermittlungszweck Genüge getan

(vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12. April 2005 - 2 BvR 1027/02 -). (BVerfG)

3. Beim Zugriff auf die bei dem Betroffenen gespeicherten Verbindungsdaten ist auf deren erhöhte Schutzwürdigkeit Rücksicht zu nehmen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung muss dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich um Daten handelt, die außerhalb der Sphäre des Betroffenen unter dem besonderen Schutz des Fernmeldegeheimnisses stehen und denen im Herrschaftsbereich des Betroffenen ein ergänzender Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zuteil wird. (BVerfG)

4. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gewährleisten die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Informationen und schützen damit zugleich die Würde des Menschen. (Bearbeiter)

5. Art. 10 GG schützt die private Fernkommunikation. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gewährleisten die Vertraulichkeit der individuellen Kommunikation, wenn diese wegen der räumlichen Distanz zwischen den Beteiligten auf eine Übermittlung durch andere angewiesen ist und deshalb in besonderer Weise einen Zugriff Dritter - einschließlich staatlicher Stellen - ermöglicht. (Bearbeiter)

6. Das Grundrecht aus Art. 10 GG ist entwicklungs offen und umfasst nicht nur die bei Entstehung des Gesetzes bekannten Arten der Nachrichtenübertragung, sondern auch neuartige Übertragungstechniken (vgl. BVerfGE 46, 120, 144). Auf die konkrete Übermittlungsart (Kabel oder Funk, analoge oder digitale Vermittlung) und Ausdrucksform (Sprache, Bilder, Töne, Zeichen oder sonstige Daten) kommt es nicht an (vgl. BVerfGE 106, 28, 36). (Bearbeiter)

7. Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses endet in dem Moment, in dem die Nachricht bei dem Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet ist. Denn während für den Kommunikationsteilnehmer keine technischen Möglichkeiten vorhanden sind, das Entstehen und die Speicherung von Verbindungsdaten durch den Nachrichtenmittler zu verhindern oder auch nur zu beeinflussen, ändern sich die Einflussmöglichkeiten, wenn sich die Daten in der eigenen Sphäre des Teilnehmers befinden. (Bearbeiter)

8. Für die Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 10 GG - vor allem in Abgrenzung zu Art. 2 Abs. 1 GG - kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Nutzer die Löschung der in seiner Sphäre gespeicherten Verbindungsdaten in jedem Fall sicher bewirken kann. Maßgeblich ist vielmehr, dass insoweit eine Vergleichbarkeit mit den sonst in seiner Privatsphäre gespeicherten Daten gegeben. (Bearbeiter)

9. Die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes endet nicht in jedem Fall am Endgerät der Telekommunikati-

onsanlage (vgl. BVerfGE 106, 28, 37). Eine Gefährdung der durch Art. 10 GG geschützten Vertraulichkeit der Telekommunikation kann auch durch einen Zugriff am Endgerät erfolgen. Ob Art. 10 Abs. 1 GG Schutz vor solchen Zugriffen bietet, ist mit Blick auf den Zweck der Freiheitsverbürgung unter Berücksichtigung der spezifischen Gefährdungslage zu bestimmen (vgl. BVerfGE 106, 28, 37). (Bearbeiter)

10. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) tritt bei einer Wohnungsdurchsuchung dann nicht hinter das ebenfalls betroffene Grundrecht aus Art. 13 GG zurück, wenn diese Durchsuchung den Zweck verfolgt, Datenträgern oder Mobiltelefonen sicherzustellen, auf denen Telekommunikationsverbindungsdaten gespeichert sind. (Bearbeiter)

11. Ein Durchsuchungsbeschluss, der zielgerichtet und ausdrücklich die Sicherstellung von Datenträgern bezweckt, auf denen Telekommunikationsverbindungsdaten gespeichert sein sollen, greift in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ein. (Bearbeiter)

12. Eine Durchsuchung muss vor allem in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen. Zum Zwecke der strafrechtlichen Ermittlung darf in die Wohnung eines Verdächtigen nur eingedrungen werden, wenn sich gegen ihn ein konkret zu beschreibender Tatvorwurf richtet, also mehr als nur vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen (vgl. BVerfGE 44, 353, 371 f.; BVerfGK 2, 290, 295). Die Durchsuchung muss zudem im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten Zweck vor allem Erfolg versprechen (vgl. BVerfGE 42, 212, 220; 96, 44, 51). (Bearbeiter)

13. Im Einzelfall können die Geringfügigkeit der zu ermittelnden Straftat, eine geringe Beweisbedeutung der zu beschlagnahmenden Verbindungsdaten sowie die Vagheit des Auffindeverdachts der Maßnahme entgegenstehen. (Bearbeiter)

14. Dem Schutz der Verbindungsdaten muss bereits in der Durchsuchungsanordnung, soweit die konkreten Umstände dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks erlauben, durch Vorgaben zur Beschränkung des Beweismaterials auf den tatsächlich erforderlichen Umfang Rechnung getragen werden. Dabei ist vor allem an die zeitliche Eingrenzung der zu suchenden Verbindungsdaten zu denken oder an die Beschränkung auf bestimmte Kommunikationsmittel, wenn die Auffindung verfahrensrelevanter Daten in anderen Endgeräten des Betroffenen von vornherein nicht in Betracht kommt. (Bearbeiter)

15. Bei dem Vollzug von Durchsuchung und Beschlagnahme ist vor allem darauf zu achten, dass die Gewinnung überschießender, für das Verfahren bedeutungsloser Daten nach Möglichkeit vermieden wird. Die Beschlagnahme sämtlicher auf einer Computerfestplatte gespei-

cherter Daten oder der gesamten Datenverarbeitungsanlage allein zum Zweck der Erfassung von Verbindungsdaten, etwa des E-Mail-Verkehrs, wird regelmäßig nicht erforderlich sein; vielmehr dürfte im Regelfall wegen des von vornherein beschränkten Durchsuchungsziels die Durchsicht der Endgeräte vor Ort genügen. (Bearbeiter)

145. EGMR Nr. 72438/01 – Entscheidung der 3. Kammer des EGMR vom 17. November 2005 (Sprotte v. Deutschland)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Umfang der Prüfung des EGMR nach nationaler Anerkennung einer Verletzung und nach Verfahrenseinstellung; besondere Behandlung von Kompensationsverfahren bei bevorstehender Verfahrenseinstellung); Opfereigenschaft im Sinne der Individualbeschwerde; ausreichende Konventionsbeschwerde.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 GG

1. Eine Strafmilderung wegen einer Verletzung des Art. 6 EMRK führt prinzipiell nicht dazu, dass der Betroffene seinen Status als Opfer im Sinne des Artikels 34 EMRK verliert. Diese generelle Regel unterliegt jedoch dann einer Ausnahme, wenn die nationalen Stellen auf hinreichend klare Art und Weise die Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung anerkennen und einen Ausgleich durch eine messbare Absenkung der Strafe oder durch eine Verfahrenseinstellung gewähren.

2. Zur Prüfungsdichte des EGMR nach einer nationalen Anerkennung der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung und einer Kompensation durch eine Verfahrenseinstellung.

237. BVerfG 2 BvR 951/04 und 2 BvR 1087/04 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Februar 2006 (OLG Karlsruhe/LG Heidelberg)

Allgemeine Handlungsfreiheit; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Rechtsberatungsgesetz (altruistische Rechts-

beratung); Zulassung einer „anderen Person“ als Strafverteidiger im Sinne des § 138 Abs. 2 StPO (Sachkunde; ehemaliger Richter am Oberlandesgericht); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Subsidiarität; fehlende Revisionsrüge).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 § 1 RBERG; Art. 1 § 8 Abs. 1 RBERG; § 138 Abs. 2 StPO

1. Zwar ist der Erlaubnisvorbehalt für die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gemäß Art. 1 § 1 RBERG verfassungsgemäß, indessen müssen die die Norm anwendenden und auslegenden Gerichte auch berücksichtigen, dass das Rechtsberatungsgesetz – wie andere Gesetze auch – einem Alterungsprozess unterworfen ist. Das Rechtsberatungsgesetz steht in einem Umfeld sozialer Verhältnisse und gesellschaftspolitischer Anschauungen, mit deren Wandel sich auch der Norminhalt ändern kann (BVerfGK 3, 348, 350 f. = Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juli 2004 - 1 BvR 737/00).

2. Die Gerichte müssen bei der Auslegung des Begriffes der Geschäftsmäßigkeit in Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG unter Berücksichtigung der durch das Rechtsberatungsgesetz geschützten Interessen und der Grundrechte des Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 GG von Verfassungs wegen in Erwägung ziehen, ob die Auslegung des Begriffes die die unentgeltliche Rechtsbesorgung durch einen berufserfahrenen Juristen nicht erfasst.

3. Nach den Grundsätzen der Entscheidung der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juli 2004 (BVerfGK 3, 348 ff.) kann Art. 1 § 1 RBERG auf eine ausgeübte altruistische Rechtsberatung durch einen berufserfahrenen Juristen keine Anwendung finden. Ein vermeintlicher Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBERG kann damit auch nicht als Begründung zur Versagung einer Genehmigung nach § 138 Abs. 2 StPO herangezogen werden.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

147. BGH 2 StR 345/05 – Urteil vom 25. Januar 2006 (LG Mannheim)

Sexuelle Nötigung (schutzlose Lage: Furcht des Tatopfers, Aufgabe der Senatsrechtsprechung; Abgrenzung zum sexuellen Missbrauch von Kindern).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 176 StGB

1. Der objektive Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt voraus, dass das Tatopfer unter dem Eindruck seines schutzlosen Ausgeliefertseins aus Furcht vor möglichen Einwirkungen des Täters auf einen ihm grundsätzlich möglichen Widerstand verzichtet. Der subjektive Tatbestand setzt zumindest bedingten Vorsatz dahingehend voraus, dass das Tatopfer in die sexuelle Handlung nicht einwilligt und dass es gerade im Hinblick auf seine Schutzlosigkeit auf möglichen Widerstand verzichtet (im Anschluss an BGHSt 45, 253). (BGHSt)

2. Es kommt für die Annahme einer objektiv schutzlosen Lage im Sinne von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB darauf an, dass das Tatopfer nach einer ex-ante-Prognose möglichen nötigen Gewalteinwirkungen des Täters schutzlos ausgeliefert wäre, d. h. ihnen weder mit Aussicht auf Erfolg körperlichen Widerstand entgegen setzen noch sich ihnen durch Flucht entziehen noch auf die Abwendung durch Hilfe dritter Personen hoffen könnte. Umstände in den äußeren Gegebenheiten, in der Person des Opfers oder des Täters können sich insoweit ergänzen, sich aber auch entgegen stehen oder einander ausschließen. Dies erfordert eine Gesamtwürdigung aller Umstände durch das Tatgericht. (Bearbeiter)

3. Eine schutzlose Lage kann auch in Fällen des sexuellen Missbrauchs von Kindern nahe liegen. Sie ergibt sich aber nicht schon allein daraus, dass das betroffene Kind dem erwachsenen Täter körperlich unterlegen ist oder dass eine Missbrauchstat in einer Tatsituation begangen wird, in welcher das Opfer objektiv schutzlos ist. Vielmehr sind hier die deliktsspezifischen kriminologischen und psychologischen Bedingungen des sexuellen Missbrauchs von Kindern zu berücksichtigen. Es ist im Einzelfall anhand einer umfassenden Würdigung der die Tat prägenden Umstände zu prüfen, ob der Täter aufgrund der missbräuchlichen Ausnutzung typischer kindlicher Unterlegenheit und Abhängigkeit zu seinem Ziel gelangt ist und gelangen wollte oder ob es sich um einen von § 177 Abs. 1 Nr. 3 erfassten Fall nötiger Ausnutzung einer konkretisierten Furcht des Kindes vor körperlicher Gewalteinwirkung gehandelt hat. (Bearbeiter)

180. BGH 1 StR 357/05 – Urteil vom 24. Januar 2006 (LG München)

BGHSt; Verhältnis zwischen (leichtfertiger) Geldwäsche und (gewerbsmäßiger) Hehlerei (keine Sperrwirkung; europarechtskonforme [richtlinienkonforme] und völkerrechtskonforme Auslegung des deutschen Strafrechts; rechtsgutsbezogene Auslegung; Konkurrenzen); Beweiswürdigung beim Freispruch (Lücken; Darstellung

der Einlassung des Angeklagten); Begriff der Leichtfertigkeit (Erörterungsmangel; grobe Fahrlässigkeit nach § 8 Abs. 1 Satz 1 StrEG); Vortaten der Geldwäsche (gewerbsmäßige Begehung; organisierte Kriminalität).

§ 261 Abs. 5 StGB; § 259 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 22a Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b KWKG; § 8 Abs. 1 Satz 1 StrEG; § 261 StPO

1. Zum Verhältnis zwischen (leichtfertiger) Geldwäsche und Hehlerei. (BGHSt)

2. Zur europarechts- und völkerrechtskonformen Auslegung des Geldwäschetatbestands („bestmögliche Entscheidung“). (Bearbeiter)

3. Leichtfertigkeit, die sich auch auf die Verknennung der gewerbsmäßigen Begehung der Vortaten beziehen muss, liegt vor, wenn sich die deliktische Herkunft im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB nach der Sachlage geradezu aufdrängt und der Täter gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer Acht lässt (vgl. BGHSt 43, 158, 168). Dabei sind vor allem auch die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des Täters zu berücksichtigen. (Bearbeiter)

4. Die vorsatzlose Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Hehlerei nach § 259 Abs. 1 StGB entfaltet keine Sperrwirkung für den Tatbestand der (leichtfertigen) Geldwäsche nach § 261 StGB. (Bearbeiter)

5. Für die Anwendbarkeit des § 261 StGB kommt es nicht darauf an, dass die verwirklichten Katalogtaten des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB im Einzelfall einen Bezug zur organisierten Kriminalität aufweisen. (Bearbeiter)

6. Das von § 259 StGB geschützte Rechtsgut ist das Vermögen; Hehlerei ist Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustandes durch einverständliches Zusammenwirken mit dem Vortäter (vgl. BGHSt 27, 45 f.; 42, 196, 198). (Bearbeiter)

7. Unabhängig von dem im Schrifttum unterschiedlich umschriebenen Rechtsgut des § 261 StGB hat der Straftatbestand der Geldwäsche jedenfalls einen eigenständigen Unrechtsgehalt und stellt nicht nur eine besondere Form der Beteiligung an der Vortat dar (vgl. BGH NJW 1997, 3322, 3323). Er zielt auf die Gewährleistung des staatlichen Zugriffs auf Vermögensgegenstände aus besonders gefährlichen Straftaten und mithin auf die Abwendung besonderer Gefahren für die Volkswirtschaft und damit den Staat. (Bearbeiter)

8. Die Geldwäsche tritt hinter die Verurteilung wegen der Vortat der gewerbsmäßigen Hehlerei zurück. Beim handlungseinheitlichen Zusammentreffen von einfacher Hehlerei und Geldwäsche liegt hingegen Tateinheit vor. (Bearbeiter)

219. BGH 5 StR 341/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Göttingen)

BGHR; Mord (Heimtücke; niedrige Beweggründe bei Blutrache und vorheriger Tötung eines nahe stehenden Angehörigen); Schweigerecht (wiederholtes Nachfragen bei einem unverteidigten Angeklagten, der sich auf sein Schweigerecht beruft und seine Aussagebereitschaft von einer vorherigen Besprechung mit seinem Verteidiger abhängig macht; Täuschung über die Verwertbarkeit eines bloßen Gesprächs); psychische Beihilfe; Konkurrenzverhältnis von Mord und Totschlag (täterbezogene Mordmerkmale; strafscharfend; strafbegründend; gekreuzte Mordmerkmale).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 211 StGB; § 136 StPO; § 137 StPO; § 247 Satz 2 Alt. 1 StPO; § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO; § 27 StGB; § 28 Abs. 2 StGB

1. Das Motiv der „Blutrache“ ist regelmäßig als niedriger Beweggrund anzusehen. Eine Ausnahme kann gelten, wenn dem Täter seinerseits durch das Opfer mit der Tötung eines nahen Angehörigen erhebliches Leid zugefügt wurde, das ihn zur Tatzeit noch gravierend belastete. (BGHR)

2. Ob ein durch Tötung naher Angehöriger zugefügtes Leid auch jenseits von Spontantaten derart erheblich ist, dass der Beweggrund insgesamt nicht mehr als besonders verwerflich und verachtenswert erscheint, kann nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls bestimmt werden. Maßstab sind insbesondere Gewicht und nähere Umstände der Vortat (vgl. BGH StV 1998, 130), u. U. deren strafjustizielle Aufarbeitung, Näheverhältnis zum Getöteten, Grad fortdauernder persönlicher Betroffenheit und konkrete objektive Umstände der Tötung (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 1 Strafmilderung 7). (Bearbeiter)

3. Zur Problematik wiederholten Nachfragens bei einem unverteidigten Angeklagten, der sich auf sein Schweigerecht beruft und seine Aussagebereitschaft von einer vorherigen Besprechung mit seinem Verteidiger abhängig macht. (BGHR)

4. Eine Frage, ob man nicht „miteinander sprechen“ könne, nachdem sich der Angeklagte gerade nach Belehrung ausdrücklich auf sein Schweigerecht berufen und eventuelle Äußerungen von der vorherigen Konsultation eines Verteidigers abhängig gemacht hatte, kann bei einem Beschuldigten den fehlerhaften Eindruck hervorrufen, ein solches bloßes „Gespräch“ unterscheide sich in seiner Verwertbarkeit von einer „förmlichen“ Vernehmung. Darüber hinaus kann stetiges Nachfragen ohne zureichenden Grund das Schweigerecht des unverteidigten Beschuldigten entwerten. (Bearbeiter)

5. Nachfragen sind nach ausdrücklicher Ausübung des Schweigerechts dann gänzlich unproblematisch, wenn neue Informationen erlangt werden, zu denen sich der Beschuldigte noch nicht positionieren konnte, eine neue prozessuale Situation eingetreten oder eine gewisse Zeitspanne verstrichen ist, in denen sich die Auffassung des

Beschuldigten geändert haben kann. Jenseits solcher neuer Umstände oder eines möglichen Sinneswandels darf das Schweigerecht jedenfalls bei einem unverteidigten Beschuldigten nicht dadurch missachtet werden, dass beständig auf verschiedenen Wegen versucht wird, den Beschuldigten doch noch zu Angaben in der Sache zu bringen. (Bearbeiter)

6. Erst recht bedenklich sind beharrliche Nachfragen gegenüber einem Beschuldigten, der sich zur Frage einer Aussage zunächst mit einem von ihm benannten Verteidiger besprechen und bis dahin schweigen will, wenn die Benachrichtigung dieses Verteidigers unterbleibt. Der Wunsch des Beschuldigten nach Rücksprache mit seinem Verteidiger zur Erörterung der Frage, ob eine Einlassung erfolgen soll oder nicht, darf nicht durch ständige Nachfrage missachtet werden, ohne dass dem Wunsch nach Benachrichtigung eines benannten Verteidigers zuvor nachgekommen wird. (Bearbeiter)

7. Über die Frage, ob von der Vernehmung in Anwesenheit der Angeklagten ein erheblicher Nachteil für das Wohl eines kindlichen Zeugen zu befürchten ist, hat das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen, nicht der kindliche Zeuge zu entscheiden. (Bearbeiter)

8. Die bisherige Rechtsprechung zum Konkurrenzverhältnis von Mord und Totschlag ist problematisch. Ihr sind gewichtige Gegenargumente entgegen zu halten. (Bearbeiter)

218. BGH 5 StR 334/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Berlin)

Vermögensschaden beim Betrug (Saldierung bei Austauschverhältnissen und Subventionen: Zweckverfehlung; Betrug als Vermögensdelikt; Mindestschaden bei verdeckten Provisionen und Schmiergeldern). § 263 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein Vermögensschaden vor, wenn durch die Täuschungshandlung das Gesamtvermögen des Verfügenden gemindert wird (BGHSt 16, 321, 325; 220, 221; 3, 99, 102; BGH NSTZ 1997, 32). Bei Austauschverhältnissen ist der gebotene Vermögensvergleich aufgrund einer Saldierung von Leistung und Gegenleistung vorzunehmen. Dieser Grundsatz findet auch bei Subventionsleistungen Beachtung, weil dort in vergleichbarer Weise ein durch gegenseitige Pflichten geprägtes Leistungsverhältnis gegeben ist. Das Austauschverhältnis besteht bei der Subventionsgewährung darin, dass der Subventionsnehmer gegenüber dem Subventionsgeber die zweckgerichtete Verwendung der ihm zugewandten Subventionsgelder schuldet (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 48).

2. Diese Gegenseitigkeitsbeziehung wird gestört, wenn die Mittelverwendung nicht dem Subventionszweck entspricht. Deshalb fügt derjenige dem Staat als dem Subventionsgeber einen Schaden zu, der sich solche haushaltsrechtlich gebundenen Mittel erschleicht, obwohl er nicht zu der begünstigten Bevölkerungsgruppe zählt.

Ein Schaden ergibt sich für den Subventionsgeber dann daraus, dass die zweckgebundenen Mittel verringert werden, ohne dass der erstrebte sozialpolitische Zweck erreicht wird (BGHSt 31, 93, 95). Maßstab für die Schadensbestimmung ist deshalb der Subventionszweck, wie er durch die hierfür einschlägigen Rechtsgrundlagen umschrieben ist. Wird der Zweck erreicht, dann führt ein sonstiger Verstoß gegen haushaltsrechtliche Grundsätze nicht ohne weiteres zu einem Vermögensschaden (vgl. auch BGHSt 31, 93, 96; 19, 37, 45).

3. Eine Täuschung über Nachweise reicht für sich genommen für die Annahme eines Vermögensschadens im Sinne des § 263 StGB nicht aus (vgl. auch BGHSt 31, 93, 96). Der Betrug schützt nicht die Wahrheit und das Vertrauen im Geschäftsverkehr, sondern ist eine Vermögensstraftat. Nicht die Täuschung an und für sich, sondern die vermögensschädigende Täuschung ist strafbar (BGHSt 16, 220, 221).

232. BGH 5 StR 564/05 – Urteil vom 9. Februar 2006 (LG Berlin)

Entziehung Minderjähriger (Entziehung durch List; Qualifikation der konkreten Gefahr einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung des Opfers: Verbringung an unbekanntem ausländischen Aufenthaltsort, Opferbegriff); Dauerstraftat und ne bis in idem.

§ 235 StGB; § 235 Abs. 4 Nr. 1 StGB; Art. 103 Abs. 3 GG

1. Eine konkrete Gefahr kann, soll die Grenze zur abstrakten Gefahr nicht verwischt werden, nur dann angenommen werden, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus im Hinblick auf einen bestimmten Vorgang in eine kritische Situation geführt hat; in dieser Situation muss – was nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt worden sein, dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Erforderlich ist ein Geschehen, bei dem ein unbeteiligter Beobachter zu der Einschätzung gelangt, dass „das noch einmal gut gegangen sei“. Diese Erwägungen gelten auch für die von § 235 Abs. 4 StGB vorausgesetzte konkrete Gefahr. Danach kann die bloße Kindesentziehung, auch wenn sie mit einem Verbringen des Kindes in das Ausland verbunden ist, für die Annahme einer solchen Gefahr nicht ausreichen.

2. Das Verbringen in einen fremden Kulturkreis kann aber den Qualifikationstatbestand dann erfüllen, wenn eine konkrete Gefahr für die körperliche, seelische oder psychische Entwicklung des Minderjährigen damit verbunden ist, etwa wenn unter massivem Einfluss einer fremden Religion die Gefahr einer Entwicklungsschädigung droht.

3. Opfer im Sinne von § 235 Abs. 4 Nr. 1 StGB ist der von der Tat betroffene Minderjährige, nicht jedoch der Sorgeberechtigte.

4. Die Entziehung Minderjähriger ist eine Dauerstraftat. Bei einem Angeklagten, der den Aufenthalt der Kinder noch immer verheimlicht, erscheint es zum einen als zweifelhaft, dass der die Straftat fortsetzende Angeklagte vorzeitig aus der Straftat entlassen werden könnte. Zum anderen wird auch durch die Verurteilung wegen Entziehung Minderjähriger in dieser Sache die Straftat nicht beendet; bei weiter andauernder Entziehung wäre mithin eine erneute Verurteilung möglich (vgl. BGHSt 14, 280, 281).

146. BGH 2 StR 245/05 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Frankfurt)

Sexuelle Nötigung (schutzlose Lage: Erkennen durch das Opfer).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Eine schutzlose Lage im Sinne von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt voraus, dass das Tatopfer sich objektiv in einer Lage befindet, in welcher es nötigenfalls Gewalttätigkeiten des Täters schutzlos ausgeliefert wäre.

2. Eine Schutzlosigkeit in diesem Sinne ergibt sich nicht schon ohne Weiteres aus dem Vorliegen eines isolierten Umstands in der äußeren Tatsituation oder in der Persönlichkeit des Tatopfers oder des Täters. Der Begriff der Schutzlosigkeit beschreibt vielmehr ein konkretes Verhältnis zwischen den Möglichkeiten des Täters, seinen Willen gegebenenfalls mit Gewalt durchzusetzen, und den Möglichkeiten des Tatopfers, sich solchen Einwirkungen zu entziehen. Daher kommt es stets auf die Gesamtheit äußerer Umstände und persönlicher Voraussetzungen von Täter und Opfer im Einzelfall an. Weder einzelne äußere Umstände als solche (z. B. Abgeschiedenheit oder Belebtheit des Ortes, Tageszeit) noch einzelne Gegebenheiten in der Person von Täter oder Tatopfer (z. B. körperliche Verfassung und Leistungsfähigkeit, psychische Disposition) oder von dritten Personen erlauben für sich allein eine abschließende Beurteilung, ob die Lage des Opfers zum Tatzeitpunkt sich als „schutzlos“ darstellt.

3. Der Senat lässt offen, ob es – wie im Senatsurteil vom 28. Januar 2004 - 2 StR 351/03 = NSTz 2004, 440 entschieden – nicht darauf ankommt, ob das Opfer einer sexuellen Nötigung gem. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB selbst die Schutzlosigkeit seiner Lage erkennt und sich vor Zwangshandlungen des Täters fürchtet, sofern sich das Tatopfer nur objektiv in einer schutzlosen Lage befindet, welche der Täter bewusst zur Vornahme einer sexuellen Handlung ausnutzt, d.h. ob es tatsächlich ausreichend ist, dass das Opfer die sexuelle Handlung nicht will und der Täter dies erkennt oder mindestens billigend in Kauf nimmt (vgl. aber das Senatsurteil vom 25. Januar 2006 - 2 StR 345/05 -, in dem diese Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben wird).

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

164. BGH 2 StR 582/05 - Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Mainz)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat; maßgeblicher Zeitpunkt (Urteil)).
§ 63 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt gemäß § 63 StGB unter anderem voraus, dass auf Grund des Zustandes des Täters künftig erhebliche rechtswidrige Straftaten mindestens aus dem Bereich der mittleren Kriminalität zu erwarten sind. Das Gesetz fordert dem Tatrichter damit eine Gefährlichkeitsprognose ab, die eine Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat voraussetzt.

2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prognoseentscheidung über die Gefährlichkeit ist derjenige der Hauptverhandlung, nicht der Tat.

198. BGH 4 StR 393/05 – Urteil vom 19. Januar 2006 (LG Hagen)

Nachträgliche Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung bei hoher Wahrscheinlichkeit der Begehung von Sexualdelikten (neue Tatsache: neue Gutachten, verbal-aggressive Angriffe im Vollzug; enttäuschte und durch unprofessionelles Verhalten genährte Hoffnungen auf die Aufnahme einer Beziehung im Strafvollzug bzw. während der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Therapieverweigerung).

§ 66 b Abs. 1 StGB; § 64 StGB

Auch wiederholte verbal-aggressive Angriffe im Vollzug und die Drohung des Verurteilten, nach der Entlassung weitere Straftaten zu begehen, kommen als Anknüpfungspunkt für eine weitere Prüfung bzw. für eine neue Tatsache in Betracht. Bei der Frage der Erheblichkeit ist jedoch immer in Rechnung zu stellen, ob und inwieweit diese Umstände ihre Ursache nicht nur in der Vollzugssituation haben.

168. BGH 3 StR 382/05 - Beschluss vom 1. Dezember 2005 (LG Düsseldorf)

Verfall (Vorrang der Ansprüche des Verletzten); erweiterter Verfall (Subsidiarität).
§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB

1. Maßgebend für die Frage, ob dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB), ist lediglich die rechtliche Existenz des Anspruchs, nicht dagegen die Frage, ob dieser voraussichtlich auch geltend gemacht wird.

2. Der Verfall geht dem erweiterten Verfall (§ 73 d StGB) vor. Daher muss vor der Anwendung des erweiterten Verfalls unter Ausschöpfung aller prozessual zulässigen Mittel ausgeschlossen werden, dass die Voraussetzungen der §§ 73, 73 a StGB erfüllt sind.

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

185. BGH 1 StR 466/05 – Beschluss vom 12. Januar 2006

Beweiskraft des Protokolls bei Protokollberichtigung (Entfallen der maßgeblichen Tatsachengrundlage für eine zulässig erhobene Verfahrensrüge zu Ungunsten des Angeklagten; „Rügeverkümmung“; Rechtsprechung zur Lückenhaftigkeit des Protokolls); Freibeweis bei distanzierenden Erklärungen der oder einer der Urkundspersonen; Anfrageverfahren; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Verstoß durch wiederholte Hauptverhandlung nach einem staatlichen Verfahrensfehler; redaktioneller Hinweis).

§ 274 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden: Die Beweiskraft des Protokolls im Sinne von § 274 StPO ist für das Revisionsgericht auch dann beachtlich, wenn aufgrund einer Protokollberichtigung hinsichtlich einer vom Angeklagten zulässig erhobenen Verfahrensrüge zu Ungunsten des Angeklagten die maßgebliche Tatsachengrundlage entfällt.

2. Ob - und in welchen Fallkonstellationen - distanzierende Erklärungen der - oder einer der - Urkundspersonen dem Protokoll generell die formelle Beweiskraft entziehen und damit grundsätzlich den Weg zum Freibeweisverfahren eröffnen (BGHSt 4, 364 [365]; BGH NStZ 1988, 85) oder nicht (BGHR StPO § 274 Beweiskraft 3; BGH NStZ 2005, 281 [282]), kann hier dahinstehen.

166. BGH 3 StR 281/04 - Urteil vom 15. Dezember 2005 (LG Wuppertal)

Auskunftsverweigerungsrecht (frühere Straftaten; Verpflichtungserklärung); Konfrontationsrecht (Fragerecht; Aufklärungspflicht; Zeugenschutzprogramm: Verpflichtungserklärung; Aussagegenehmigung; Gesetzesvorbehalt); unzulässige Beschränkung der Verteidigung; redaktioneller Hinweis.

§ 54 Abs. 1 StPO; § 55 Abs. 1 StPO; § 241 Abs. 2 StPO; § 2 ZSHG; § 3 ZSHG; § 10 ZSHG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 96 StPO; § 240 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

1. § 55 Abs. 1 StPO findet keine Anwendung, wenn sich der Zeuge erst durch die Beantwortung der an ihn gerichteten Frage strafbar machen kann. (BGHSt)

2. Fragen, durch deren Beantwortung ein in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommenen Zeuge ihm bekannt gewordene Erkenntnisse über Zeugenschutzmaßnahmen offenbaren müsste, sind nicht von vornherein ungeeignet oder nicht zur Sache gehörend im Sinne des § 241 Abs. 2 StPO. Derartige Fragen können jedoch zurückgewiesen werden, wenn ihre Beantwortung zur Überzeugung des Tatrichters für den Schuldspruch und den Rechtsfolgenausspruch ohne Bedeutung und daher nach den Maßstäben der Aufklärungspflicht nicht geboten ist. (BGHSt)

3. Ein Zeuge erwirbt nicht allein deswegen die Stellung einer anderen Person des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 54 Abs. 1 StPO, weil er in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen und hierbei förmlich zur Verschwiegenheit über ihm bekannt gewordene Erkenntnisse zu Zeugenschutzmaßnahmen verpflichtet wird. Dieser Umstand begründet demgemäß nicht die Notwendigkeit, eine Aussagegenehmigung einzuholen, wenn an den Zeugen im Strafprozess Fragen gerichtet werden sollen, durch deren Beantwortung Tatsachen des Zeugenschutzes unmittelbar oder mittelbar bekannt werden können. (BGHSt)

4. Das Erfordernis einer Aussagegenehmigung beschränkt sowohl die gerichtliche Pflicht zur umfassenden Erforschung der Wahrheit (vgl. § 244 Abs. 2 StPO), als auch das strafprozessual (§ 240 Abs. 2 StPO) und konventionsrechtlich (Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK) gewährleistete Fragerecht des Angeklagten. Ein derartiger Eingriff muss der ausdrücklichen Regelung des Gesetzgebers vorbehalten bleiben. (Bearbeiter)

226. BGH 5 StR 500/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Berlin)

BGHR; notwendige Wiederholung eines Ablehnungsgesuchs nach ausgesetzter Hauptverhandlung (Verwirkung; Widerspruch; Ankündigung späterer Rechtsprechung); gesetzlicher Richter; Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhandlung).

§ 25 StPO; § 27 StPO; § 261 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

1. Notwendige Wiederholung eines Ablehnungsgesuchs nach ausgesetzter Hauptverhandlung (gegen BGHSt 31, 15; nicht tragend). (BGHR)

2. Der Senat hält die Fortschreibung von BGHSt 31, 15 nicht für geboten. Es erscheint sachgerecht, aus § 25 Abs. 1 StPO herzuleiten, dass der Angeklagte Ablehnungsgründe, die er bereits in einer ausgesetzten Hauptverhandlung erfolglos zum Gegenstand eines Befangenheitsantrags gemacht hat, zur Erhaltung einer Revisionsrüge nach § 338 Nr. 3 i.V.m. § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO zu Beginn der neuen Hauptverhandlung in der in § 25 Abs. 1 Satz 2 StPO vorgeschriebenen konzentrierten Form ausdrücklich nochmals benennen muss. (Bearbeiter)

3. Nach Veröffentlichung dieser Entscheidung sieht sich der Senat künftig – vorbehaltlich eines Verfahrens nach § 132 GVG – nicht gehindert, entsprechende Rügen nach § 338 Nr. 3 StPO als unzulässig anzusehen. (Bearbeiter)

199. BGH 4 StR 403/05 – Beschluss vom 31. Januar 2006

Rechtliches Gehör; Recht auf ein faires Verfahren (Fürsorgepflicht); ausnahmsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zur Anbringung weiterer Verfahrensrügen bei justiziellem Verschulden; einwöchige Nachholfrist; Mitteilungspflicht gemäß § 145 a Abs. 3 Satz 1 StPO (Ordnungsvorschrift; wirksame Zustellung).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; § 44 StPO; § 45 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 145 a Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Hat der Angeklagte keine Frist versäumt, sondern lediglich weitere Verfahrensrügen innerhalb der Frist nicht formgerecht angebracht, ist grundsätzlich kein Raum für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (st. Rspr.; vgl. BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 2, 4, 5). Die Rechtsprechung hat von diesem Grundsatz jedoch Ausnahmen zugelassen, wenn dies zur Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint, etwa wenn der Beschwerdeführer durch Maßnahmen des Gerichts gehindert worden ist, Verfahrensrügen innerhalb der Revisionsbegründungsfrist anzubringen (vgl. BVerfG Beschluss vom 30. April 2003 - 2 BvR 283/03; BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 8).

2. Hat der Angeklagte bislang ohne sein Verschulden keine Kenntnis vom Lauf der Revisionsbegründungsfrist durch eine zweite Urteilszustellung erlangt, ist von dem Grundsatz, dass die versäumte Handlung innerhalb der einwöchigen Frist des § 45 Abs. 2 Satz 2 StPO nachzuholen ist, eine Ausnahme zu machen (vgl. BGHSt 26, 335, 338 f.).

3. Bei der in § 145 a Abs. 3 Satz 1 StPO normierten Mitteilungspflicht an den Angeklagten handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, die der prozessualen Fürsorgepflicht des Gerichts Rechnung trägt (BVerfG NJW 2002, 1640; BGHR StPO § 145 a Unterrichtung 1). Ein Verstoß gegen diese Pflicht begründet zwar nicht die Unwirksamkeit der Zustellung. Unterbleibt jedoch eine Benachrichtigung des Angeklagten, so kann dies aber jedenfalls dann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen, wenn die Fristversäumnis darauf beruht.

183. BGH 1 StR 409/05 – Beschluss vom 19. Januar 2006 (LG Konstanz)

Recht auf ein faires Strafverfahren (Terminierung der Hauptverhandlung; Entlassung des Wahlverteidigers und Bestellung zum Pflichtverteidiger; Verteidigerwechsel während des Hauptverfahrens wegen eines nicht näher begründeten Vertrauensverlusts; Recht auf einen Verteidiger eigenen Vertrauens; Anträge auf Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 137 StPO; § 142 StPO; § 265 Abs. 4 StPO

1. Grundsätzlich hat ein Angeklagter das Recht, sich in einem Strafverfahren von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen (BGH StV 1992, 53; BGH NSTz 1998, 311, 312). Daraus folgt aber nicht, dass bei jeder Verhinderung des gewählten Verteidigers eine Hauptverhandlung gegen den Angeklagten nicht durchgeführt werden könnte. Die Terminierung ist grundsätzlich Sache des Vorsitzenden; allerdings ist er gehalten, über Anträge auf Verlegung des Termins nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der eigenen Terminplanung, der Gesamtbelastung des Spruchkörpers, des Gebots der Verfahrensbeschleunigung und der berechtigten Interessen der Prozessbeteiligten zu entscheiden (BGH NSTz 1998, 311, 312). Für die Beurteilung eines Antrags, die Hauptverhandlung wegen Verhinderung des Verteidigers auszusetzen oder zu unterbrechen, gilt nichts anderes.

2. Wenn der Angeklagte von seinem Recht Gebrauch macht, seinem bisherigen Wahlverteidiger das Mandat zu entziehen und einen neuen Verteidiger zu beauftragen, ist es ihm grundsätzlich zuzumuten, dies so rechtzeitig vor dem nächsten Verhandlungstag zu veranlassen, dass der neue Verteidiger sich hinreichend auf die weitere Verhandlung vorbereiten kann.

192. BGH 1 StR 561/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Ravensburg)

Aussetzungsantrag (neue Umstände; Bestreitenserfordernis; veränderte Sachlage); Recht auf effektive Verteidigung.

Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 265 Abs. 3, Abs. 4 StPO

1. Erkenntnisse, die Anklage und Eröffnungsbeschluss zu Grunde lagen, sind keine neuen Umstände i. S. d. § 265 Abs. 3 StPO (vgl. nur BGH NSTz 1993, 400). Ein Anspruch auf Aussetzung gemäß § 265 Abs. 3 StPO setzt voraus, dass die Richtigkeit neu hervorgetretener Umstände bestritten, also die Richtigkeit der neuen Tatsachen in Abrede gestellt wird. § 265 Abs. 3 StPO greife selbst bei neu hervorgetretenen Umständen nicht ein, wenn die Tatsachen als solche zwar eingeräumt werden, die Aussetzung jedoch, zur besseren Vorbereitung der Verteidigung begehrt wird.

2. § 265 Abs. 4 StPO greift auch dann ein, wenn das Gericht aus bereits bekannten Tatsachen andere rechtliche Folgerungen ziehen will.

184. BGH 1 StR 438/05 – Beschluss vom 25. Januar 2006 (LG München)

Kein Strafklageverbrauch bei vorläufiger staatsanwaltlicher Verfahrenseinstellung (konkludente Wiederaufnahme); Inbegriff der Hauptverhandlung (Rüge mangelnder Feststellungen; Rekonstruktionsverbot); unzulässige Verfahrensabsprache (mangelnde Überprüfung eines Formalgeständnisses).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 103 Abs. 2 GG; § 154 StPO; § 261 StPO

1. Die die Möglichkeit der Wiederaufnahme einschränkende Absätze 3 und 4 des § 154 StPO gelten nur im Fall einer gerichtlichen Einstellung. Die Staatsanwaltschaft kann hingegen das Verfahren jederzeit wieder aufnehmen (vgl. BGHSt 30, 165; 37, 10, 13).

2. Die Rüge, es seien Erkenntnisse verwertet worden, die nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen seien, kann allenfalls dann Erfolg haben, wenn ohne Rekonstruktion der Hauptverhandlung der Nachweis geführt werden kann, dass die im Urteil getroffenen Feststellungen nicht durch die in der Hauptverhandlung benutzten Beweismittel und auch sonst nicht aus dem zum Inbegriff der Handlung gehörenden Vorgängen gewonnen worden sind.

3. Auch für die Bewertung eines Geständnisses gilt der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung. Das Tatgericht muss allerdings, will es die Verurteilung des Angeklagten auf dessen Einlassung stützen, von deren Richtigkeit überzeugt sein. Wann und unter welchen Umständen es diese Überzeugung gewinnen darf oder nicht, kann ihm jedoch grundsätzlich nicht vorgeschrieben werden (vgl. BGH NSTz 1999, 92, 93). Erforderlich ist allerdings, dass die Einlassung über ein inhaltsleeres Formalgeständnis hinausgeht (vgl. BGH - Großer Senat für Strafsachen - NJW 2005, 1440, 1442; BGHR § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO, Rechtsmittelverzicht 25).

220. BGH 5 StR 372/05 – Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Berlin)

Überzeugungsbildung und Beweiswürdigung (Darstellung von Sachverständigengutachten; Plausibilität für das Revisionsgericht; abweichende Gutachten).

§ 261 StPO; § 74 StPO

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es bei der Bewertung voneinander abweichender Gutachten erforderlich, dass der Richter die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Darlegungen der Sachverständigen im Urteil wiedergibt (BGH NSTz 1981, 488). Er ist gehalten, die wesentlichen tatsächlichen Grundlagen, an die die Schlussfolgerungen eines Gutachtens anknüpfen, und die Schlussfolgerungen selbst wenigstens insoweit im Urteil mitzuteilen, als dies zum Verständnis der Gutachten und zur Beurteilung ihrer gedanklichen Schlüssigkeit für das Revisionsgericht erforderlich ist (BGHSt 8, 113, 118; 12, 311, 314 f.).

208. BGH 4 StR 490/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Kaiserslautern)

Revision der Nebenklage (keine Gesetzesverletzung und Anschlussbefugnis beim versuchten Totschlag; Opferrechtsreformgesetz); fahrlässige Tötung und versuchter Totschlag im Straßenverkehr.

§ 400 Abs. 1 StPO; § 222 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB

Eine Anschlussberechtigung der in § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO genannten Personen besteht nicht bei einer (nur) versuchten Straftat gegen das Leben des Angehörigen.

165. BGH 3 StR 201/05 - Urteil vom 15. Dezember 2005 (LG Lübeck)

Beweisantrag (Abgrenzung vom Beweisermittlungsantrag; Beweisbehauptung; Konnexität); Beruhen. § 244 Abs. 3 StPO; § 337 StPO

1. Ein Beweisantrag im Sinne des § 244 Abs. 3 StPO enthält das unbedingte Verlangen, dass zum Nachweis eines bestimmt behaupteten, konkreten Sachverhalts durch Gebrauch eines bestimmt bezeichneten Beweismittels Beweis erhoben wird (st. Rspr.).

2. Ein Beweisantrag mit der Behauptung mangelnder Personenidentität weist eine hinreichend bestimmte und gegenwärtige Beweistatsache auf. Es ist anerkannt, dass auch zeitlich nach dem Tatgeschehen liegende Beobachtungen im Gerichtssaal oder andernorts Gegenstand des Zeugenbeweises sein können, etwa wenn ein Zeuge sich darüber äußern soll, ob er eine ihm dort gegenübergestellte Person wiedererkennt.

3. Dass der Beweisantragsteller die Aussagen der Zeugen im Vorhinein regelmäßig nicht kennt, sondern deren Inhalt lediglich vermutet, ist unschädlich (vgl. BGHSt 21, 118, 121, 125).

181. BGH 1 StR 362/05 – Urteil vom 24. Januar 2006 (LG Traunstein)

Verjährung des Missbrauchs von Schutzbefohlenen (rechtzeitige Unterbrechung; Obhutsverhältnis); Be-

weiswürdigung (Darstellungsanforderungen beim Freispruch: keine schematische Anwendung); Schutzzweck der Belehrungspflicht nach § 52 Abs. 3 StPO.

§ 174 StGB; § 78 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO; § 52 Abs. 3 StPO

Ein freisprechendes Urteil hat grundsätzlich neben den dem Angeklagten vorgeworfenen Taten auch eine geschlossene Darstellung derjenigen Tatsachen zu enthalten, die das Gericht in Bezug auf den erhobenen Schuldvorwurf als erwiesen erachtet (BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 2, 7, 10). Diese Anforderungen können jedoch nicht schematisch angewendet werden (BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 12).

154. BGH 2 StR 461/05 - Urteil vom 13. Januar 2006 (LG Frankfurt)

Zulässigkeit der Besetzungsrüge (Mitteilung des maßgeblichen Geschäftsverteilungsplans); Vorhalt (keine Protokollierung); Diebstahl (Gewahrsam an eingehenden Postsendungen; Briefkastenschlüssel).

§ 76 Abs. 2 1. Alt. GVG; § 338 Nr. 1 StPO; § 273 Abs. 1 StPO; § 274 StPO; § 242 StGB

Vorhalte an Zeugen sind keine wesentlichen Förmlichkeiten im Sinne des § 273 Abs. 1 StPO. Sie müssen daher nicht in das Hauptverhandlungsprotokoll aufgenommen werden. Damit erstreckt sich auch die negative Beweiskraft des Protokolls gemäß § 274 StPO nicht auf solche - nicht protokollierungsbedürftigen - Vorgänge.

IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen**Strafjustiz und Medien – mediale Öffentlichkeit oder „justizielle Schweigepflicht“ im Ermittlungsverfahren?**

Von Rechtsanwalt Dr. **Christian-Alexander Neuling**, Hamburg*

I. Einführung

Das schwierige Verhältnis zwischen der (Straf-)Justiz und den Medien zählt sicherlich zu den prekärsten Themen in der rechtswissenschaftlichen und -politischen Diskussion. Hierbei steht vor allem die Frage im Mittelpunkt, wie mit den – oftmals verhängnisvollen – Konsequenzen sowohl der Öffentlichkeitsarbeit der

(Straf-)Justiz als auch der Kriminalberichterstattung der Medien für die ungestörte Wahrheitsfindung im Strafverfahren und den Schutz der Rechte des Beschuldigten umzugehen ist.

Verschiedene Beiträge haben diese Diskussion vor allem in der jüngeren Vergangenheit fortgeführt: In 2004 hat der Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer einen „Alternativ-Entwurf Strafjustiz und Medien“ (AE-StuM) vorgelegt. Im gleichen Jahr haben sich die Teilnehmer des 4. Strafverteidiger-Symposiums mit dem „Einfluß der Berichterstattung in den Medien auf Verlauf, Inhalt und Ergebnis des Strafverfahrens“ beschäftigt.¹

Nunmehr wird sich der 30. Strafverteidigertag vom 24. bis 26. März 2006 dem Thema „Wieviel Sicherheit

* Der Autor ist in der Kanzlei *Strate & Ventzke* tätig.

¹ Vgl. die zahlreichen, instruktiven Beiträge in: StV 2005, S. 166 (167 ff.); außerdem *Hörisch*, StV 2005, S. 151 ff.

braucht die Freiheit?“ zuwenden und wird sich dessen Arbeitsgruppe 6 der Frage „Justiz und Medien – brauchen wir eine justizielle Schweigepflicht?“ widmen. Hierbei werden die Gesichtspunkte der Kriminalberichterstattung der Medien und der Auskunftspraxis der Strafverfolgungsbehörden im *Ermittlungsverfahren* im Mittelpunkt der Diskussion stehen.²

II. Strafjustizielle Medienauskünfte und mediale Verdachtsberichterstattung

Dieser Schwerpunktsetzung ist zuzustimmen, denn zunehmend erteilen Justizbedienstete schon im Ermittlungsverfahren offensive, voreingenommene Auskünfte und berichten die Medien in diesem frühen Verfahrensstadium umfassend und vorurteilsvoll über einschlägige Ereignisse. Beides verursacht oftmals schwerwiegende persönliche, berufliche und sozialen Beeinträchtigungen zu Lasten des betroffenen Beschuldigten.³

1. Aktuelle Beispiele

Zum Beleg dieses Befundes werden nachfolgend zwei aktuelle Beispielfälle dargestellt, die in besonderem Maße öffentliches Aufsehen erregen.

a) Strafjustizielle Medienauskünfte: Die sog. „Affäre Mannesmann“

Die sog. „Affäre Mannesmann“⁴ hat vor nicht allzu langer Zeit erneut für großes Aufsehen gesorgt: Am 21. Dezember 2005 hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes⁵ das Urteil der XIV. Großen Strafkammer des Landgerichtes Düsseldorf⁶ aufgehoben – das Landgericht hatte die sechs Angeklagten von dem Vorwurf der besonders schweren Untreue bzw. der Beihilfe hierzu freigesprochen – und das Verfahren an eine andere Kammer dieses Landgerichtes zurückverwiesen.

Zuvor hatten sich verschiedene Stellen der nordrhein-westfälischen Strafjustiz bereits im Ermittlungsverfahren durch eine offensive, voreingenommene Öffentlichkeitsarbeit profiliert⁷:

Am 6. März 2001 hatte der damalige Düsseldorfer Generalstaatsanwalt anlässlich eines Pressegespräches mit

² So die Ankündigung:

<http://www.strafverteidigervereinigungen.org/StVT.htm>.

³ Dazu *Neuling*, Inquisition durch Information – Medienöffentliche Strafrechtspflege im nichtöffentlichen Ermittlungsverfahren (2005), Viertes Kapitel/D.

⁴ *Der Spiegel*, Nr. 34/2001, S. 90.

⁵ Az. 3 StR 470/04 = BGH HRRS 2006 Nr. 100. Vgl. auch die Pressemitteilung Nr. 179/2005 v. 21. 12. 2005.

⁶ Az. XIV 5/03. Siehe auch NJW 2004, S. 3275 ff.

⁷ Dazu *OLG Düsseldorf* (Az. I-15 U 98/03), NJW 2005, S. 1791 ff.; zu dieser Entscheidung: *Lorz*, NJW 2005, 2657 ff. Zuvor *LG Düsseldorf* (Az. 2b O 182/02), NJW 2003, S. 2536 ff.; zu dieser Entscheidung: *Huff*, DRiZ 2003, S. 365; *Otto/Arnold*, WuB 9/2003, IV A. § 839 BGB 1.03, S. 793 ff.; *Becker-Toussaint*, NJW 2004, S. 414 ff.; *Lorz/Bosch*, AfP 2005, S. 97 ff.

Journalisten des Nachrichtenmagazins *Der Spiegel* mitgeteilt, er werde demnächst die Weisung erteilen, erneut strafrechtliche Ermittlungen gegen Herrn Dr. Klaus Esser – den ehemaligen Vorsitzenden des Vorstandes der Mannesmann AG – aufzunehmen.⁸ Zudem hatte er mitgeteilt, gegen Klaus Esser werde auch wegen „erkauften Sinnenwandels“⁹ ermittelt. Klaus Esser war darüber vorher nicht informiert worden. Im Anschluß an dieses Gespräch hatte *Der Spiegel* über Ermittlungen wegen Bestechlichkeit spekuliert¹⁰ und berichtet, gegen Klaus Esser werde „wegen Untreue u.a.“¹¹ ermittelt.

Weiterhin war ein interner Vermerk des Landeskriminalamtes an die Presse¹² gelangt. Zwar hatte man später nicht aufklären können, wer für diese „Durchstecherei“¹³ verantwortlich gewesen war – allerdings waren offensichtlich nur Bedienstete des Landes Nordrhein-Westfalen in Betracht gekommen¹⁴.

Ferner hatte ein Staatsanwalt dem Nachrichtenmagazin *Focus* mitgeteilt, es werde geprüft, ob die Voraussetzungen für eine Vermögenssicherung gegen Klaus Esser vorliegen. Zwar hatte er hinzugefügt, dies sei „nicht aktuell“¹⁵, allerdings hatte der *Focus*¹⁶ dieses Detail im Rahmen der anschließenden Berichterstattung weggelassen.

Überdies hatte das nordrhein-westfälische Justizministerium in seinem Internetportal „NJW.Justizportal“¹⁷ unter der Rubrik „Presse“ – dort „dpa Justiz Aktuell“¹⁸ – zwei dpa-Meldungen veröffentlicht: In der ersten Pressemitteilung „Ermittler in den Chefetagen – prominente Fälle häufen sich“¹⁹ vom 22. Januar 2003 waren Klaus Esser und andere Beschuldigte zunächst als Verdächtige in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren benannt worden und war wie folgt ausgeführt worden:

„Gangster in Nadelstreifen richten in Deutschland Jahr für Jahr mehr Schaden an als alle Ladendiebe, Einbrecher und Bankräuber zusammen“²⁰.

⁸ So die Feststellung des *LG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 2538.

⁹ Zitat des *OLG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 1800.

¹⁰ *Der Spiegel online* (<http://www.spiegel.de/>) v. 10. 3. 2001; *Der Spiegel* Nr. 11/2001 v. 12. 3. 2001, S. 122.

¹¹ *Der Spiegel* (Fn. 10).

¹² Vgl. z.B. die *Süddeutsche Zeitung* v. 24. 7. 2002, S. 1 und 2; dazu *OLG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 1804; *LG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 2539.

¹³ *Wagner*, Strafprozeßführung über Medien (1987), S. 35 f.

¹⁴ Ebenso *LG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 2539; ähnl. *OLG Düsseldorf* (s.o. Fn. 7), S. 1804.

¹⁵ Zitat des *LG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 2540; dazu auch *OLG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 1804.

¹⁶ Nr. 35 v. 27. August 2001, S. 199.

¹⁷

http://www.justiz.nrw.de/IndexSeite/Presse/dpa_ticker/index.html.

¹⁸ Fn. 17.

¹⁹ Zitat des *OLG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 1804.

²⁰ Zitat des *LG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 2540; etwas anders *OLG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 1805: „Gangster im Nadelstreifen“.

In der zweiten Pressemitteilung „Selbstbedienungsladen Mannesmann – bis zu 111 Mio. DM Schaden“²¹ vom 25. Februar 2003 war Klaus Esser unter Hinweis auf die Einschätzung der Düsseldorfer Staatsanwaltschaft als „Boss einer Selbstbedienungsbude“²² bezeichnet und der Vorwurf der „Käuflichkeit“²³ wiederholt worden.

Schließlich hatte die Staatsanwaltschaft Düsseldorf am 25. Februar 2003 eine Pressekonferenz durchgeführt, um über die Erhebung der Anklage zu informieren. Dabei hatte der sachbefähigte Leitende Oberstaatsanwalt den Begriff der „Käuflichkeit“²⁴ verwendet, obwohl dieser Vorwurf nicht Gegenstand der Anklage gewesen war, und von einer „Version“²⁵ des Beschuldigten gesprochen, die man widerlegt hätte.

b) Mediale Verdachtsberichterstattung: Der sog. „Todesengel“ bzw. „Todespfleger“ von Sonthofen

Im vergangenen Jahr erhob die Staatsanwaltschaft Kempten gegen einen Krankenpfleger aus Sonthofen Anklage wegen Mordes in 16 Fällen, Totschlags in 12 Fällen, Tötung auf Verlangen in einem Fall und anderer Vorwürfe. Er soll überwiegend älteren Patienten Medikamente verabreicht haben, wodurch diese verstarben.

Zuvor hatten die Medien die Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden begleitet, indem sie umfassend und vorurteilsvoll berichtet hatten:

Der Spiegel hatte getitelt: „In den Tod gespritzt“ und berichtet: „Die Entdeckung des Serienmörders war reiner Zufall“.²⁶ Unter Hinweis darauf, daß der Beschuldigte die Tötung von zehn Patienten gestanden hätte, hatte das Nachrichtenmagazin ausgeführt:

„Ob das schon alle Opfer sind, wird sich zeigen. Doch bereits jetzt handelt es sich um einen der spektakulärsten Fälle von Patiententötung, die Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg erlebt hat.“²⁷

Weiterhin hatte Der Spiegel das Alter des Beschuldigten mitgeteilt und ihn – unter Hinweis darauf, er hätte angeben, aus Mitleid gehandelt zu haben – als „selbst ernannten Erlöser von Sonthofen“ bezeichnet.²⁸ Ferner hatte das Nachrichtenmagazin später sowohl seinen Vornamen als auch den Anfangsbuchstaben seines Nachnamens veröffentlicht.²⁹ Schließlich hatte es den Beschul-

digten als „sogenannten Todespfleger von Sonthofen“³⁰ bezeichnet.

Das Nachrichtenmagazin Focus hatte es als „(g)rösste Tötungsserie in Deutschland“ bezeichnet sowie ebenfalls den Vor- und den abgekürzten Nachnamen veröffentlicht.³¹

Die Bild-Zeitung hatte den Beschuldigten als „irre(n) Tot-Spritzer aus dem Krankenhaus Sonthofen“³² und „Todespfleger“³³ bezeichnet. Weiterhin hatte sie getitelt: „Experte fordert: Dieser Mann darf nie wieder freikommen“³⁴ und

„Schlimmster Serien-Killer Dieses Milchgesicht spritzte 29 Patienten tot“³⁵.

Außerdem hatte die Bild-Zeitung den Beschuldigten individualisiert.³⁶

Die B•Z• – Berliner Zeitung hatte den Artikel „Todespfleger gesteht neue Morde!“ veröffentlicht, den Beschuldigten – der schon 12 Tötungen gestanden hätte – als „größte(n) deutsche(n) Serienkiller der deutsche(n) Nachkriegsgeschichte“ bezeichnet und ein Foto des Beschuldigten veröffentlicht.³⁷ Später hatte sie über den „Todespfleger von Sonthofen: 42 Opfer?“ berichtet und erneut ein Foto des Beschuldigten veröffentlicht.³⁸

Die Frankfurter Allgemeine Zeitung berichtete, Sonthofen sei nicht mehr nur die „Alpenstadt des Jahres 2005“, sondern jetzt auch die „Stadt des wahrscheinlich größten Serienmords in Deutschland seit dem Zweiten Weltkrieg“.³⁹ Sie berichtete anlässlich der Ausweitung der Vorwürfe auf weitere Todesfälle, daß es sich – vorbehaltlich der Bestätigung der Vorwürfe – um die „größte Tötungsserie in Deutschland nach dem Krieg“⁴⁰ handle; in Sonthofen sei die „größte Tötungsserie der deutschen Nachkriegsgeschichte“⁴¹ aufgedeckt worden. Anschließend berichtete sie im Rahmen eines Artikels über „Serienmorde in Deutschland“⁴², daß die Öffentlichkeit für den Beschuldigten bereits einen Namen gefunden habe: „Todespfleger von Sonthofen“⁴³.

³⁰ Der Spiegel Nr. 37/2005 v. 12. 9. 2005, S. 54.

³¹ Focus Nr. 6/2005 v. 5. 2. 2005, S. 36.

³² Bild-online (<http://www.bild.t-online.de/BTO/index.html>) v. 4. 8. 2004.

³³ Bild-online v. 7. 8. 2004.

³⁴ Fn. 33.

³⁵ Bild-online v. 1. 2. 2005.

³⁶ Fn. 33, 35.

³⁷ B•Z• –Berliner Zeitung v. 17. 8. 2004, S. 40.

³⁸ B•Z• –Berliner Zeitung v. 2. 10. 2004, S. 40.

³⁹ Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13. 10. 2004, S. 9.

⁴⁰ Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 2. 2. 2005, S. 1.

⁴¹ Frankfurter Allgemeine Zeitung (Fn. 40), S. 9.

⁴² Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 3. 2. 2005, S. 11.

⁴³ Fn. 42.

²¹ Zitat des LG Düsseldorf (Fn. 7), S. 2541; OLG Düsseldorf (Fn. 7), S. 1806.

²² Zitat des LG Düsseldorf (Fn. 21).

²³ Fn. 21.

²⁴ Fn. 21; außerdem OLG Düsseldorf (Fn. 21).

²⁵ Fn. 21.

²⁶ Der Spiegel Nr. 32/2004 v. 2. 8. 2004, S. 48.

²⁷ Fn. 26.

²⁸ Der Spiegel (Fn. 26), S. 49.

²⁹ Der Spiegel Nr. 46/2004 v. 8. 11. 2004, S. 76.

2. Rechtliche Grundlagen und Grenzen

In Anbetracht solcher besorgniserregender Beispiele stellt sich die Frage, ob die geltende Rechtslage derart offensive, voreingenommene Auskünfte von Justizbediensteten bzw. eine so umfangreiche, vorurteilsvolle Verdachtsberichterstattung der Medien überhaupt zuläßt, und, wenn ja, ob es notwendig ist, die geltende Rechtslage zu verändern.

a) Grundsätzliches

Die Frage des zulässigen Inhaltes der Medienauskünfte durch Justizbedienstete bzw. der Verdachtsberichterstattung der Medien über Ermittlungsverfahren wurzelt in einer Kollision der folgenden Interessen:

Einerseits begehrt die Öffentlichkeit möglichst detaillierte Informationen über Geschehnisse, die sich schon im Ermittlungsverfahren ereignen. Dieses Informationsinteresse wird durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG⁴⁴ grundgesetzlich gewährleistet. Andererseits bedarf der Beschuldigte in dreierlei Hinsicht des Schutzes: Erstens verletzen offensive, voreingenommene Auskünfte von Justizbediensteten und eine umfassende, vorverurteilende Verdachtsberichterstattung der Medien das – ebenfalls grundgesetzlich garantierte (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 GG⁴⁵) – allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten. Es kann in zweifacher Hinsicht betroffen sein: zum einen als Recht auf Anonymität, d.h. Bild- und Namensanonymität, und zum anderen als Recht auf Nicht-Entsozialisierung.⁴⁶ Zweitens stellt ein derartiges Vorgehen eine Verletzung der Unschuldsvermutung (Art. 20 Abs. 3 GG, 6 Abs. 2 EMRK) und drittens einen Verstoß gegen das Gebot des „fair trial“ (Art. 20 Abs. 3 GG, 6 Abs. 1 S. 1 EMRK⁴⁷) dar. Aus letzterem folgt unter anderem, daß die Ermittlungsbehörden ihre Medienauskünfte ausgewogen zu gestalten und darauf hinzuwirken haben, daß ihre Einleitungsentscheidung nicht als definitiver Schuldspruch wahrgenommen wird; überdies muß der Beschuldigte vor den Medien hiervon in Kenntnis gesetzt werden.⁴⁸

Prinzipiell ist im Rahmen der Beurteilung dieser Kollisionslage zu berücksichtigen, daß es sich bei dem Ermittlungsverfahren um ein *nicht*öffentliches Verfahren handelt.⁴⁹ Dadurch soll – erstens – gewährleistet werden, daß die Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden nicht

⁴⁴ BVerfGE 27, S. 71 (81): Die Informationsfreiheit ist „eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie“.

⁴⁵ Grundl. BGHZ 13, S. 334 (338 m.w.N.); anschl. BVerfGE 34, S. 269 (280 ff.).

⁴⁶ Dazu Neuling (Fn. 3), Fünftes Kapitel/A.II./1. m.w.N.

⁴⁷ Der Anspruch auf ein faires Verfahren ist als übergeordnetes strafprozessuales Prinzip anerkannt (z.B. BVerfGE 57, S. 250 [274 ff.]; 63, S. 45 [60 ff.]; BGHSt 24, S. 125 [131 f.]). Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. (1998), § 11 Rdn. 9, bezeichnet es treffend als „oberstes Gebot des gesamten Strafprozeßrechtes“.

⁴⁸ Ebenso bereits Schaefer, FS Riess (2002), S. 491 (493 f.).

⁴⁹ BVerfGE 77, S. 1 (53); OLG Hamm, NJW 2000, S. 1278 (1279); Braunschweig, NJW 1975, S. 651 (652).

beeinträchtigt werden⁵⁰ und – zweitens – den persönlichen, sozialen und beruflichen Schutzbedürfnissen des Beschuldigten Rechnung getragen werden.^{51, 52}

b) Mediale Verdachtsberichterstattung

Trotz dieser Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens fungieren die Medien auch im Hinblick auf ihre Verdachtsberichterstattung als zentrale Informationsübermittler, d.h., sie leisten informationelle Daseinsvorsorge, indem sie „allgemein zugängliche Quellen“ (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) schaffen.⁵³ Hierbei sind die Medien – abgesehen von eigenen „Ermittlungen“⁵⁴ – auf Auskünfte von Justizbediensteten angewiesen, wobei sowohl die Informationsgewinnung als auch die -übermittlung unter dem grundgesetzlichen Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG – der Meinungs-⁵⁵ (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG), Presse-⁵⁶, Rundfunk-⁵⁷ und Filmfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) – stehen. Die Tätigkeit der Medien wird ferner durch die Regelungen in den einzelnen Landespressegesetzen (LPG)⁵⁸ betreffend die behördliche Auskunftspflicht gewährleistet (vgl. z.B. § 4 Abs. 1 Hamburgisches Pressegesetz).⁵⁹

Grundsätzlich sollen die Medien schon in einem Stadium über Ereignisse berichten dürfen, in dem erst ein An-

⁵⁰ BVerfG (Vorprüfungsausschuß), NStZ 1984, S. 228; M-G, StPO, 48. Aufl. (2005), Einl., Rn. 60 m.w.N.; Pfeiffer in: KK, StPO, 5. Aufl. (2003), Einl., Rn. 35; Rieß in: LR, StPO, 25. Aufl. (2001), § 160, Rn. 41a m.w.N.

⁵¹ Dazu schon OLG Braunschweig (s.o. Fußn. 49); von Becker, Straftäter und Tatverdächtige in den Massenmedien: Die Frage der Rechtmäßigkeit identifizierender Kriminalberichte (1979), S. 208 ff. m.w.N.; Bornkamm, Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens – Die Grenzen der Berichterstattung über schwebende Strafverfahren im englischen, amerikanischen und deutschen Recht (1980), S. 262 f. m.w.N.; Dahs, NStZ 1986, S. 563 f. m.w.N.; Rieß (Fn. 50), Rn. 41 m.w.N.

⁵² Zum Ganzen Neuling (Fn. 3), Viertes Kapitel/A. m.w.N.; Weigend in: FS Rolinski (2002), S. 253 (256). Dagegen stellt das Hauptverfahren ein grundsätzlich öffentliches Verfahren dar (vgl. § 169 S. 1 GVG, Art. 6 Abs. 1 S. 1 und 2 Hs. 1 EMRK). Einschränkung: § 169 S. 2 GVG; Ausnahmen: §§ 171a ff. GVG, Art. 6 Abs. 2 Hs. 2 EMRK, § 48 Abs. 1 und 2 JGG).

⁵³ Vgl. Neuling (Fn. 3), Erstes Kapitel/B.II. m.w.N.

⁵⁴ Dazu Neuling (Fn. 3), Siebtes Kapitel/B.III./1. m.w.N.

⁵⁵ BVerfGE 5, S. 85 (205); 7, S. 198 (208); 12, S. 113 (125): Die Meinungsfreiheit ist für die freiheitlich-demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“.

⁵⁶ BVerfGE 20, S. 162 (174); 50, S. 234 (239 f.); 52, S. 283 (296): Die freie Presse ist ein „Wesenselement des freiheitlichen Staates“.

⁵⁷ BVerfGE 35, S. 202 (221): Die Rundfunkfreiheit ist „schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Grundordnung“.

⁵⁸ Ausf. zur Gesetzgebungskompetenz: Bullinger in: Löffler, Presserecht, 4. Aufl. (1997), Einl., Rn. 61 und 79 ff.; ders./Ricker, Handbuch des Presserechts, 3. Aufl. (1994), 1. Abschn., 2. Kap., Rn. 10 ff.; jew. m.w.N.

⁵⁹ Vgl. auch § 4 Abs. 1 LPG in den anderen Bundesländern (Ausnahme: Hessen, § 3 Abs. 1 Hessisches Pressegesetz; abw. Wortlaut: Bayern, Mecklenburg-Vorpommern: „Recht auf Auskunft“), dazu ausf. Wenzel in: Löffler (Fn. 58), § 4 LPG, vor Rdn. 1.

fangsverdacht (§ 152 Abs. 2 StPO) besteht. Diese sog. „Verdachtsberichterstattung“⁶⁰ setzt allerdings voraus, daß die journalistische Sorgfaltspflicht beachtet wird, die umso bedeutsamer ist, je schwerer das Ansehen des Betroffenen beschädigt wird.⁶¹

Im einzelnen muß der Verdachtsberichterstattung ein „Mindestbestand an Beweistatsachen“⁶² innewohnen, welcher für den Wahrheitsgehalt der veröffentlichten Informationen spricht. Der Betroffene darf nicht vorverurteilt werden, d.h., mittels einer tendenziösen Darstellung darf nicht der unzutreffende Eindruck erweckt werden, daß er bereits überführt sei.⁶³ Die Berichterstattung darf keine bewußt einseitige oder verfälschende Darstellung enthalten oder darauf abzielen, einen sensationellen Inhalt zu veröffentlichen – es müssen also auch diejenigen Umstände angemessen berücksichtigt werden, welche den Betroffenen zu entlasten geeignet sind⁶⁴. Vor einer Veröffentlichung ist stets⁶⁵ die Stellungnahme des Betroffenen einzuholen.⁶⁶ Schließlich muß ein Ereignis „von gravierendem Gewicht“⁶⁷ vorliegen, dessen Mitteilung durch ein öffentliches Informationsbedürfnis gerechtfertigt ist.⁶⁸

Gleichwohl dürften an die journalistische Sorgfaltspflicht keine überzogenen Anforderungen gestellt und der anzulegende Maßstab derart streng aufgefaßt werden, daß dadurch die Funktion der Meinungsfreiheit beeinträchtigt werde.⁶⁹ Straftaten gehörten zum Zeitgeschehen, dessen Vermittlung gerade ein Teil der Aufgaben der Medien

⁶⁰ BGHZ 143, S. 199, Anm. Kübler, JZ 2000, S. 622 f.; OLG Dresden, NJW 2004, S. 1181 (1182); Prinz/Peters, Medienrecht (1999), Zweiter Abschn., 10. Kap., Rn. 264; J. Soehring, Presserecht, 3. Aufl. (2000), § 16, Rn. 16.23 m.w.N. Zur individualisierenden Verdachtsberichterstattung: BGHZ 143, S. 199 (207 m.w.N.); Burkhardt in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. (2003), 10. Kap., Rn. 157 und 169; Eisenberg, StraFo 2006, S. 15 (S. 16 f.); Prinz/Peters (a.a.O.), Rn. 272; J. Soehring (a.a.O.), Rn. 19.32 ff.; jew. m.w.N.

⁶¹ BGH (Fn. 60), S. 203 m.w.N.; OLG Dresden (Fn. 60); Burkhardt (Fn. 60), Rn. 154; Peters NJW 1997, S. 1334 ff. m.w.N.; vgl. ferner Eisenberg (Fn. 60) auch zur Staatsanwaltschaft als sog. „privilegierten Quelle“ (S. 18).

⁶² BGH (Fn. 61); OLG Dresden (Fn. 60); Burkhardt (Fn. 60), 10. Kap., Rn. 155 f. m.w.N.; Prinz/Peters (Fn. 60), Rn. 269. J. Soehring (Fn. 60), Rn. 16.24 m.w.N.: „hinreichende Anhaltspunkte für die Richtigkeit des Verdachts“.

⁶³ BGH (Fn. 61); OLG Dresden (Fn. 60); Burkhardt (Fn. 61), 10. Kap., Rn. 154 und 168 m.w.N.; Prinz/Peters (Fn. 60), Rn. 271 m.w.N.

⁶⁴ BVerfGE 35, S. 202 (232); BGH (Fn. 60), S. 203 f. m.w.N.; OLG Dresden (Fn. 60); Burkhardt (Fn. 60), 10. Kap., Rn. 162 m.w.N.; Prinz/Peters (Fn. 60), Rn. 271 m.w.N.

⁶⁵ A.A. Burkhardt (Fn. 60), 10. Kap., Rn. 154 m.w.N.: nur bei schwerwiegenden Vorwürfen.

⁶⁶ BGH (Fn. 60), S. 204 m.w.N.; OLG Dresden (Fn. 60); Burkhardt (Fn. 60), 10. Kap., Rn. 154.

⁶⁷ BGH (Fn. 66); OLG Dresden (Fn. 60); Prinz/Peters (Fn. 60), Rn. 268 m.w.N.

⁶⁸ Ausf. zu diesen Voraussetzungen auch: Soehring (Fn. 60), Rn. 19.24 ff. Eisenberg (Fn. 60); jew. m.w.N.

⁶⁹ BVerfGE 85, S. 1 (15); BGH (Fn. 66); OLG Dresden (Fn. 60).

sei.⁷⁰ Die Medien könnten ihre grundgesetzlich gewährleistete Funktion im Rahmen der öffentlichen Meinungsbildung nicht verlässlich erfüllen, wenn sie – zum Schutz des öffentlichen Ansehens einer Person – nur solche Informationen veröffentlichen dürften, welche zum Zeitpunkt ihrer Mitteilung sicher feststünden.⁷¹ Hierbei sei der Zwang zu aktueller Berichterstattung zu berücksichtigen, welcher die ohnehin beschränkten Möglichkeiten der Medien zur Aufklärung der Wahrheit verkürze. Deshalb verdiene eine aktuelle Berichterstattung zur Befriedigung des öffentlichen Informationsinteresses regelmäßig den Vorrang vor dem Schutz des Persönlichkeitsrechtes des Betroffenen, wenn ihr eine sorgfältige Recherche zugrunde liege.⁷²

c) Strafjustizielle Medienauskünfte

Die Ermittlungsbehörden handeln in Erfüllung ihrer pressegesetzlichen Auskunftspflicht, wenn sie Medienvertretern Auskünfte erteilen. Weiterhin kommt als Rechtsgrundlage § 475 Abs. 4 Fall 2 i.V.m. Abs. 1 StPO in Betracht⁷³, der seiner amtlichen Begründung⁷⁴ nach jedoch nur die Informationsübermittlung an Private (d.h. nicht Beschuldigte, Privat- oder Nebenkläger, Verletzte oder Einziehungsbeteiligte) und Angehörige privater Einrichtungen betrifft, die für ihre Zwecke Auskunft begehren oder Akteneinsicht beantragen. Deshalb lehnt ein Teil des Schrifttums⁷⁵ die Anwendung auf Fälle ermittelungsbehördlicher Medienauskünfte ab, wohingegen andere Stimmen⁷⁶ und die überwiegende Rechtsprechung⁷⁷ eine Anwendbarkeit der §§ 474 ff. StPO annehmen.⁷⁸ In beiden Fällen ist bei der Prüfung eines Auskunftsbegehrens eine schwierige Abwägungsentscheidung zu treffen⁷⁹: Zunächst „kann“ Auskunft erhalten, wer hierfür ein „berechtigtes Interesse“ darlegt (§ 475 Abs. 4 Fall 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 StPO), wobei Auskünfte allerdings zu versagen „sind“, falls der Betroffene ein „schutzwürdiges Interesse“ hat (§ 475 Abs. 1 S. 2 StPO). Die Erteilung einer Auskunft „kann“ verweigert werden, falls ein „schutzwürdiges privates Interesse“ verletzt werden würde (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 3 Hamburgisches

⁷⁰ BVerfG (Fn. 64), S. 230 f.; BGH (Fn. 60), S. 204; OLG Dresden (Fn. 60); Prinz/Peters (Fn. 60), Rn. 267.

⁷¹ BVerfGE 97, S. 125 (149); BGH (Fn. 70); OLG Dresden (Fn. 60); Prinz/Peters (Fn. 60), Rn. 267.

⁷² BGH (Fn. 70); OLG Dresden (Fn. 60); Prinz/Peters (Fn. 60), Rn. 270.

⁷³ Zu beiden: Meier, FS Schreiber (2003), S. 331 (334 f.).

⁷⁴ BT-Drs. 14/1484, S. 26. Vgl. dazu Rengier in: AE-StuM (2004), S. 134 (141); Weigend ebd., S. 33 (35 m.w.N.).

⁷⁵ Hilger in: LR, StPO, 6. Bd., 25. Aufl. (2001), § 475, Rn. 2 m.w.N.

⁷⁶ Rengier (Fn. 74), S. 134 (142 f.); abw. Weigend (Fn. 74): „zumindest in Verfahren von großem, insbesondere politisch begründetem Interesse“.

⁷⁷ OVG Münster, NJW 2001, S. 3803; LG Berlin, NJW 2002, S. 838 f.; a.A. VG Berlin, NJW 2001, S. 3799 ff.

⁷⁸ Krit. zu beiden Ansichten: Meier (Fn. 73), S. 331 (334 ff. m.w.N.); ders., AE-StuM, S. 89 ff., der für die Schaffung einer neuen gesetzlichen Regelung (§ 475a StPO) plädiert (dazu unten 3. b).

⁷⁹ In diese Richtung schon Meier (Fn. 73), der beiden Alternativen eine mangelnde „Normenklarheit“ vorwirft.

Pressegesetz⁸⁰). Mithin ist in beiden Fällen eine Ermessensentscheidung zu treffen, die zudem an einen unbestimmten Rechtsbegriff anknüpft. Hierbei wird die Ermittlungsbehörde das allgemeine Informationsinteresse der Öffentlichkeit und das individuelle Schutzinteresse des Beschuldigten gegeneinander abwägen.⁸¹ Im Ergebnis besteht – abgesehen von Fällen einer Ermessensreduzierung „auf Null“ – keine Pflicht zur Erteilung einer Medienauskunft.

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Erteilung einer Medienauskunft durch Ermittlungsbehörden zulässig ist, wird die Auffassung vertreten, daß grundsätzlich der Schutz des Untersuchungszweckes vor Gefährdungen maßgeblich, jedoch die Erteilung einer Auskunft bei schweren Straftaten grundsätzlich zulässig sei.⁸² Insbesondere in politisch geprägten Strafverfahren – wie z.B. in einem Steuerstrafverfahren im Zusammenhang mit Parteipenden – existiere ein zwingendes öffentliches Informationsinteresse.⁸³ Dagegen ist eine öffentliche Individualisierung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren (z.B. durch Namensnennung oder Bildnisveröffentlichung) nur ausnahmsweise zulässig.⁸⁴ Als Kriterien kämen in Betracht: das Vorliegen einer Straftat von besonderer Bedeutung (z.B. schwerste Kriminalität), das Bestehen wesentlicher und einen erheblichen Tatverdacht begründender Umstände sowie das Aufsehen, das eine Straftat an sich oder im Zusammenhang mit allgemein interessierenden Vorgängen erregt habe (z.B. im Fall der Beteiligung einer sog. „Person der Zeitgeschichte“⁸⁵).⁸⁶

Zu berücksichtigen ist allerdings die Unschuldsvermutung, die eine entsprechende Zurückhaltung, zumindest aber eine angemessene Berücksichtigung der zur Verteidigung des Beschuldigten vorgebrachten Argumente gebietet.⁸⁷ Es sind alle Formulierungen zu vermeiden, welche den konkreten Tatvorwurf schwerer als tatsächlich ermittelt darstellen.⁸⁸ Ebenfalls unzulässig ist die Veröffentlichung halbwarer Mitteilungen.⁸⁹ Schließlich trifft die Ermittlungsbehörden die Pflicht, allgemeinver-

ständige Medienauskünfte zu erteilen; insbesondere bei Auskünften über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ist sorgfältig darauf zu achten, daß in der Öffentlichkeit kein falscher Eindruck entsteht – neigt der juristisch regelmäßig nicht vorgebildete Rezipient doch dazu, diese Entscheidung mit einem definitiven Schuldspruch gleichzusetzen.⁹⁰

3. Bisherige Reformvorschläge

In der jüngeren Vergangenheit haben verschiedene Autoren Reformvorschläge unterbreitet, mittels welcher der rechtliche Rahmen von Medienauskünften im Ermittlungsverfahren näher bestimmt werden soll⁹¹. Dieser Ansatz ist konsequent, wenn man bedenkt, daß die Medien – von eigenen „Ermittlungen“ abgesehen – auf Auskünfte von Justizbediensteten angewiesen sind, falls sie über Ereignisse im nichtöffentlichen Ermittlungsverfahren berichten wollen.⁹²

a) Gerichtsverfassungsrechtlicher Ansatz

*Birgit Dalbckermeyer*⁹³ schlägt vor, die Regelungen der unmittelbaren (Saal-)Öffentlichkeit (§§ 169 ff. GVG) um eine neue Vorschrift – § 169a GVG – betreffend die mittelbare (Medien-)Öffentlichkeit zu ergänzen. § 169a GVG soll ein Verbot generell-vorverurteilender (Absatz 1) und konkret-individualisierender Medienauskünfte (Absatz 2) normieren. Überdies soll eine Verpflichtung zur Einbindung des Beschuldigten und seines Strafverteidigers in die Auskunftstätigkeit eingeführt werden (Absatz 3). *Dalbckermeyer* schlägt für einen neuen § 169a GVG den folgenden Wortlaut⁹⁴ vor:

„(1) ¹Das Ermittlungsverfahren ist nichtöffentlich. ²Bei der Unterrichtung der Öffentlichkeit ist mit Presse, Hörfunk und Fernsehen unter Berücksichtigung ihrer besonderen Aufgaben und ihrer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung zusammenzuarbeiten. ³Diese Unterrichtung darf weder den Untersuchungszweck gefährden, noch dem Ergebnis der Hauptverhandlung vorgreifen. ⁴Sie soll sich orientieren an dem Grundsatz der Unschuldsvermutung und dem Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren. ⁵Zu unterlassen sind daher einseitige, präjudizierende Äußerungen, die geeignet

⁸⁰ Siehe zu § 4 Abs. 2 LPG der übrigen Bundesländer (Ausnahmen: Hessen, § 3 Abs. 1 S. 2; Mecklenburg-Vorpommern, § 4 Abs. 3; Nordrhein-Westfalen, § 4 Abs. 2 [„Ein Anspruch auf Auskunft besteht nicht, soweit ...“]): *Wenzel* (Fn. 59).

⁸¹ Dazu *OLG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 1799 m.w.N. Für Staatsanwälte liefern die Nrn. 4a, 23 RiStBV eine erste Orientierung.

⁸² *BGH*, WM 1983, 866 (867); *M-G* (Fn. 50), § 161, Rdn. 16.

⁸³ *OLG Hamm*, NJW 1981, 356 (358).

⁸⁴ *BVerfG* (Fn. 64), S. 231 f.; ferner *OLG Koblenz*, wistra 1987, S. 359 (360 m.w.N.); *Hamm*, NJW 2000, S. 1278 (1279 m.w.N.); *Celle*, NJW 2004, S. 1461 ff.; *Düsseldorf*, (Fn. 7), S. 1798 f. m.w.N.; außerdem *M-G* (s.o. Fn. 82).

⁸⁵ Zu diesem Begriff: *Neuling* (Fn. 3), Sechstes Kapitel/A./4./a) m.w.N.

⁸⁶ *BGH*, NJW 1994, S. 1950 (1952 m.w.N.); *OLG Düsseldorf* (Fn. 7); *VG Saarlouis*, NJW 2003, S. 3431 (3432). Dagegen fehle ein berechtigtes öffentliches Informationsinteresse bei Strafverfahren von geringerer Bedeutung (*BGHZ* 27, S. 338 [343]), z.B. bei Klein- und Jugendkriminalität (*BVerfG* [Fn. 64], S. 232).

⁸⁷ *BVerfG* (Fn. 64), S. 232.

⁸⁸ *BGHZ* 27, S. 338 (342).

⁸⁹ *BGH* (Fn. 88), S. 345; (Fn. 82), S. 867.

⁹⁰ *OLG Düsseldorf* (Fn. 7), S. 1799 m.w.N. Es sei derjenige Eindruck maßgeblich, den eine Medienauskunft in der Öffentlichkeit erweckt (*BVerwG*, NJW 1992, S. 62; *VGH München*, NVwZ-RR 2003, S. 121 [122]; *VG Saarlouis* [Fn. 86]).

⁹¹ Die Darstellung folgt der zeitlichen Reihenfolge, in welcher diese Vorschläge veröffentlicht worden sind.

⁹² S.o. 2./b).

⁹³ Der Schutz des Beschuldigten vor identifizierenden und tendenziösen Pressemitteilungen der Ermittlungsbehörden (1994), S. 183 ff.

⁹⁴ *Dalbckermeyer* (Fn. 93), S. 185, 191. Die Nummerierung der Absätze und Sätze wurden hinzugefügt.

sind, die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten oder sonst die Findung der Wahrheit oder einer gerechten Entscheidung zu beeinträchtigen.⁶ Insbesondere darf nicht durch den Inhalt oder die sprachliche Darstellung einer Mitteilung der Eindruck erweckt werden, daß der Beschuldigte schuldig oder bereits als Täter überführt sei.

(2) ¹Die Veröffentlichung der Identität des Beschuldigten hat ohne dessen Zustimmung bis zur Anklageerhebung zu unterbleiben, soweit dies nicht im Interesse der Aufklärung von Straftaten geboten ist. ²Dasselbe gilt für Angaben, die die Identifizierung des Beschuldigten nahe legen.

(3) ¹Werden schriftliche Auskünfte oder Presseerklärungen erteilt, so ist dem von ihnen Betroffenen, insbesondere dem Beschuldigten, soweit er anwaltlich vertreten wird, auch seinem Rechtsanwalt, vorab, spätestens aber gleichzeitig eine Abschrift zu übermitteln. ²Zu Pressekonferenzen ist der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger rechtzeitig einzuladen. ³Im Verlauf der Pressekonferenz ist ihnen die Möglichkeit zu gewähren, Stellungnahmen/Erklärungen abzugeben.“

b) Informationsrechtlicher Ansatz

Bernd-Dieter Meier⁹⁵ empfiehlt, die Vorschriften des Ersten Abschnittes des Achten Buches der Strafprozeßordnung (§§ 474 bis 482 StPO) um einen neuen § 475a StPO zu ergänzen, der sich auf alle Abschnitte des Strafverfahrens erstrecken soll. Die Vorschrift soll zuerst den zulässigen Inhalt von Medianauskünften normieren, indem prinzipiell nur „allgemeine Mitteilungen“ zulässig sein sollen (Absatz 1 Satz 1 und 2); diese Auskünfte sollen – abweichend von § 477 Abs. 1 StPO – nicht durch die Überlassung von Abschriften aus den Akten erfolgen dürfen (Satz 3). Anschließend sollen Ausnahmen von diesem Prinzip geregelt werden, die im Kern an das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten anknüpfen: Zum einen wird darauf abgestellt, ob der Beschuldigte in die Erteilung einer Medianauskunft eingewilligt hat (Absatz 2 Satz 1), wobei für diese Fallgruppe eine Rückausnahme vorgesehen ist (Satz 2). Zum anderen soll – einwilligungsunabhängig – entscheidend sein, ob das öffentliche Informationsinteresse das individuelle Geheimhaltungsinteresse überwiegt (Absatz 3 Satz 1 und 2). Dies soll bei minderjährigen Betroffenen ausnahmsweise keine Medianauskünfte legitimieren können (Satz 3), wobei erneut eine Rückausnahme vorgesehen ist (Satz 4). Schließlich soll dem Beschuldigten eine gewisse Kontrollmöglichkeit eingeräumt (Absatz 4) und der

postmortale Persönlichkeitsschutz besonders berücksichtigt werden (Absatz 5). Dieser neue § 475a StPO soll wie folgt lauten⁹⁶:

(1) ¹Auskünfte gegenüber den Medien sind grundsätzlich auf allgemeine Mitteilungen über die Tat, den Verfahrensgegenstand und gesicherte Erkenntnisse aus den Ermittlungen beschränkt. ²Auskünfte, die das Ergebnis der Ermittlungen vorwegnehmen, sind unzulässig. ³Auskünfte dürfen nicht durch die Überlassung von Abschriften aus den Akten erteilt werden.

(2) ¹Über Umstände, die geeignet sind, allein oder im Zusammenhang mit anderen Umständen die Identität des Beschuldigten, des Verletzten oder eines Zeugen aufzudecken, sowie über sonstige Umstände, die für die Beurteilung einer dieser Personen in der Öffentlichkeit von Bedeutung sind, dürfen Auskünfte nur dann erteilt werden, wenn der Betroffene eingewilligt hat. ²Einer Einwilligung in Auskünfte über die Identität bedarf es dann nicht, wenn die Identität des Betroffenen in den Medien bereits veröffentlicht ist.

(3) ¹Über den Beschuldigten dürfen die in Absatz 2 Satz 1 genannten Auskünfte auch dann erteilt werden, wenn das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an den betreffenden Umständen das Geheimhaltungsinteresse des Beschuldigten überwiegt. ²Ein Überwiegen ist in der Regel dann anzunehmen, wenn

a) es sich bei dem Beschuldigten unabhängig von der Tat um eine Person der Zeitgeschichte handelt, oder

b) dem Beschuldigten eine rechtswidrige Tat zur Last gelegt wird, die aufgrund ihrer besonderen Umstände für die Öffentlichkeit von vorrangigem Interesse ist, und der Beschuldigte der Tat dringend verdächtig ist.

³Über Beschuldigte, die zur Zeit der Tat jünger als 18 Jahre alt waren, dürfen die in Absatz 2 Satz 1 genannten Auskünfte nicht erteilt werden. ⁴Über die Identität eines solchen Beschuldigten dürfen Auskünfte erteilt werden, wenn sie in den Medien bereits veröffentlicht ist.

⁹⁵ In: AE-StuM (2004), S. 89 (91 ff. m.w.N.).

⁹⁶ Siehe Meier (Fn. 95), S. 89 (91).

(4) Dem Betroffenen ist auf Antrag mitzuteilen, welche Auskünfte über seine personenbezogenen Daten den Vertretern der Medien gegeben worden sind.

(5) Über die Identität eines Verstorbenen dürfen Auskünfte erteilt werden, wenn die Angehörigen eingewilligt haben. Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 gelten sinngemäß.

c) Strafverfahrensrechtlicher Ansatz

Der Autor des vorliegenden Beitrages⁹⁷ schlägt vor, die Vorschriften des Zweiten Abschnittes des Zweiten Buches der Strafprozeßordnung betreffend das Ermittlungsverfahren (§§ 158 bis 177 StPO) um einen neuen § 160a StPO zu ergänzen. Diese Vorschrift könnte das Gebot fairer Öffentlichkeitsarbeit im Wege einer gesetzlichen Konkretisierung der „fair trial“-Maxime verankern. § 160a StPO soll zunächst die praktisch wichtige Frage der Zuständigkeit für Medienauskünfte regeln, die – mit Rücksicht auf ihre beizubehaltende Träger- und Leitfunktion im Ermittlungsverfahren – der Staatsanwaltschaft bzw. deren Pressesprecher(in) zukäme (Absatz 1).⁹⁸ Anschließend sollen der zulässige von dem unzulässigen Inhalt (straf-)justizieller Medienauskünfte abgegrenzt werden. Dies könnte mittels einer Differenzierung zwischen den Hauptformen vorurteilsvoller Öffentlichkeitsarbeit gelingen: konkret-individualisierende und allgemein-vorverurteilende Medienauskünfte (Absatz 2 bis 4).⁹⁹

Dieser neue § 160a StPO soll den folgenden Wortlaut¹⁰⁰ haben:

(1) ¹Das Ermittlungsverfahren ist nichtöffentlich. ²Die Staatsanwaltschaft kann der Presse, dem Hörfunk und dem Fernsehen Auskünfte erteilen, wenn dadurch nicht der Ermittlungszweck gefährdet wird. ³Die Polizei erteilt Auskünfte nur in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft.

(2) ¹Die öffentliche Individualisierung des Beschuldigten oder Auskünfte, die eine öffentliche Individualisierung ermöglichen, sind vor Zulassung der Anklage und Eröffnung des Hauptverfahrens unzulässig. ²Dies gilt nicht, wenn der Beschuldigte zugestimmt hat oder dies zur Aufklärung von Straftaten erforderlich ist.

⁹⁷ Neuling (Fn. 3), Siebtes Kapitel/B./II.

⁹⁸ Roxin, NStZ 1991, S. 153 (159) erwägt, der Polizei zumindest die Auskunftsbefugnis darüber zuzubilligen, aufgrund welches konkreten Tatvorwurfes sie ermittelt.

⁹⁹ Zu dieser Unterscheidung bereits: Dalbkermeyer (Fn. 93), S. 51 ff. und 161 ff.

¹⁰⁰ Neuling (Fn. 3), Siebtes Kapitel/B./II./2.

(3) Objektiv-deskriptive Auskünfte über den äußeren Hergang des Ermittlungsverfahrens, insbesondere über

1. die ermittelnde Behörde,
2. den Inhalt des Vorwurfs,
3. die Durchführung von Zwangsmaßnahmen,
4. den Abschluss des Ermittlungsverfahrens,

können erteilt werden.

(4) Subjektiv-bewertende Auskünfte über innere Umstände des Ermittlungsverfahrens, die geeignet sind, schutzwürdige Interessen des Beschuldigten zu verletzen, indem sie insbesondere

1. Ermittlungsmaßnahmen und -erkenntnisse einseitig bewerten,
2. den Beschuldigten als schuldig oder schon überführten Täter hinstellen

und dadurch die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten oder sonst wie die sachgerechte Durchführung des Verfahrens beeinträchtigen, sind unzulässig.

III. Abschließende Betrachtung

In vielen Fällen erteilen Justizbedienstete schon im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren offensive, voreingekommene Auskünfte und besitzt die Verdachtsberichterstattung der Medien in diesem Verfahrensstadium rücksichtslosen Charakter¹⁰¹. Dieser Befund wird nicht nur durch die dargestellten Fälle¹⁰², sondern darüber hinaus auch durch zahlreiche weitere Beispiele¹⁰³ belegt.

Diese besorgniserregende Entwicklung wird sich – begünstigt durch die Bedingungen unserer modernen Informations- und Mediengesellschaft¹⁰⁴ – fortsetzen und verstärken. Ihr wird bisher nicht entschieden genug entgegengetreten: Die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit (straf-)justizieller Auskünfte und medialer Verdachtsberichterstattung wird einer schwierigen und wenig berechenbaren Abwägungsentscheidung überlassen.¹⁰⁵ Es droht eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung

¹⁰¹ Neuling (Fn. 3), Erstes Kapitel/A.

¹⁰² S.o. II./1./a) und b).

¹⁰³ Zur Verdachtsberichterstattung: C.-H. Soehring Vorverurteilung durch die Presse – Der publizistische Verstoß gegen die Unschuldsvermutung (1999), Teil 2/2. Kapitel/B. und Anh. A. Zur Öffentlichkeitsarbeit der Ermittlungsbehörden: Neuling (Fn. 3), Fünftes Kapitel/B.

¹⁰⁴ Dazu Neuling (Fn. 3), Erstes Kapitel/B.

¹⁰⁵ S.o. 2./b) und c).

der persönlichen, beruflichen und sozialen Schutzbedürfnisse des betroffenen Beschuldigten.

Vor diesem Hintergrund wird angeregt, die dargestellten Vorschläge aufzugreifen und eine neue gesetzliche Vor-

schrift zur detaillierten Regelung der Öffentlichkeitsarbeit der Strafjustiz im Ermittlungsverfahren einzuführen. Es ist zu hoffen, daß sich der 30. Strafverteidigertag diese Forderung zu eigen macht und eine dahingehende Empfehlung formuliert.

Prozessdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag. Sie bleiben eingeladen, durch die Einsendung von Dokumentationsvorschlägen

zum weiteren Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

Schrifttum

Eric Hilgendorf/Thomas Frank/Brian Valerius: Computer- und Internetstrafrecht. Ein Grundriss, Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 2005, XVIII, 224 Seiten, ISBN 3-540-23678-4, EUR 24,95.

I. Die zunehmende Digitalisierung der Welt in den vergangenen (zumindest) 30 Jahren sowie verstärkend die zunehmende Vernetzung innerhalb der letzten 10 Jahre hat das Leben und (damit auch selbstverständlich) das Strafrecht verändert: Die Arbeit mit dem Computer hat selbstverständlich Tathandlungen verändert, teilweise auch bereits bekannte Fragestellungen relevanter werden lassen (man denke nur an das Strafanwendungsrecht) und möglicherweise sogar neue Rechtsgüter entstehen lassen. Während die Probleme der – um dies einmal so zu bezeichnen – „computergestützten Offline-Kriminalität“ im materiellen Strafrecht (zum Strafprozessrecht, in dem der Gesetzgeber anfangs weniger aktiv gewesen ist, vgl. bis heute grundsätzlich und lesenswert *Bär*, Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren, 1992) legislativ durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität im Jahre 1986 im wesentlichen abgearbeitet und die in der Folgezeit resultierenden Streitfragen zumindest z.T. ausdiskutiert erschienen, folgte ein weiterer Schub von Fragen und dieser behandelnder Literatur ca. ab Mitte der 90-er Jahre des 20. Jahrhunderts durch die rasante Ausbreitung des Internet. Dem Ziel einer thematisch zwar umfassenden, gleichwohl jedoch gestrafften und didaktisch ausgerichteten Darstellung dient der hier angezeigte Grundriss, der soweit ersichtlich innerhalb der mittlerweile unübersehbaren Vielzahl von Veröffentlichungen zum Computer- und Multimediarecht das erste explizit als solches ausgestaltete Lehrbuch darstellt, welches exklusiv, dafür aber entsprechend vertieft die Probleme des Computer- und Internetstrafrechts handelt.

II. 1. Bevor sich die Autoren dem Computer- und Internetstrafrecht im Speziellen zuwenden, schildern sie in einem einführenden Kapitel „Grundlagen“ (S. 1–34) wissenswerte juristische Hintergründe der Rechtsmaterie. So behandelt der erste längere Abschnitt das „Grundrecht

auf Medienfreiheit“ (S. 3–18) und unternimmt einen Ausflug in die „fachfremde“ Materie des Staatsrechts. Dabei richten die Verfasser ihren Blick vor allem auf die Frage, welche Auswirkungen die Veränderungen in der Medienlandschaft und die Fortschritte der modernen Informations- und Kommunikationstechnologie auf die Meinungs- und Informationsfreiheit des Einzelnen sowie die Reichweite der Freiheit der Medien nach sich ziehen. Der Abschnitt schließt mit einem kurzen Ausblick auf die Konvergenz der Medien.

2. Besonderes Augenmerk widmen die Verfasser sodann den Internationalen Vorgaben für das Computer- und Internetstrafrecht (S. 18–34), vornehmlich den Rechtsdokumenten der Europäischen Union und des Europarates, die für das nationale Strafrecht zunehmend von Bedeutung werden. Schwerpunkte liegen hierbei auf der am 1.7.2004 in Kraft getretenen Convention on Cybercrime des Europarates und dem Rahmenbeschluss des Rates über Angriffe auf Informationssysteme vom 24.2.2005, den die Verfasser trotz seines jungen Alters schon eingehend samt seines notwendigen Umsetzungsbedarfs gewürdigt haben.

3. Auf diesen Grundlagen aufbauend beginnt die Darstellung des nationalen Strafrechts mit dem Kapitel zum Computerstrafrecht (S. 35–59). Die Autoren haben sich somit für eine chronologisch ausgerichtete Abhandlung der Materie entschieden und beginnen ihre materiellen Ausführungen mit einer Betrachtung derjenigen Vorschriften, die bereits durch das 2. WiKG eingeführt wurden, um Strafbarkeitslücken durch den Einsatz von Computern entgegenzuwirken. Im Einzelnen beschäftigen sich die Verfasser mit dem Computerbetrug (§ 263a StGB; S. 36–45), der Urkundenfälschung am Computer (§ 269 StGB; S. 45–53) sowie der Datenveränderung und der Computersabotage (§§ 303a, 303b StGB; S. 53–59). Dabei ziehen sie so oft wie möglich den Vergleich zum klassischen Strafrecht (z.B. dem Betrugstatbestand des § 263 StGB und der Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB) heran, was zum Verständnis der mitunter recht kompakten Ausführungen beizutragen vermag.

4. Im Anschluss hieran beginnt der eigentliche Schwerpunkt des Buches, der sich mit dem –im Verhältnis zu den „klassischen Computerstraftaten“ noch jüngeren und vielfach noch „weniger beachteten“ Internetstrafrecht beschäftigt:

a) Dabei wenden sich die Verfasser zunächst den damit verbundenen Problembereichen aus dem Allgemeinen Teil zu (S. 61–98). Da die neuen Herausforderungen des Internetstrafrechts an die Strafrechtswissenschaft nach Auffassung der Autoren insbesondere in der Globalität und Verantwortlichkeit der Diensteanbieter begründet sind (Rn. 213), konzentriert sich das Buch im Folgenden namentlich auf das Internationale Strafrecht (S. 62–73), die Haftung von Diensteanbietern im Internet (sog. Provider; S. 77–92) sowie dem (zurzeit wohl noch eher theoretisch interessanten) Problem des Unrechtsbewusstseins bei grenzüberschreitenden Handlungen (S. 93–98). Zudem befasst sich das Werk mit dem Schriftenbegriff in § 11 Abs. 3 StGB (S. 73–77), der durch das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz vom 22.7.1997 an die modernen Verhältnisse angepasst wurde.

b) Den Ausführungen zum Allgemeinen Teil folgt das umfangstärkste Kapitel zum Besonderen Teil des Internetstrafrechts (S. 99–207). Der Aufbau des Kapitels orientiert sich dabei an den einzelnen Deliktgruppen, die für das Internetstrafrecht von zentraler Bedeutung sind. Zunächst beschäftigen sich die Verfasser ausgiebig mit den Äußerungsdelikten, bei denen per se rechtswidrige Inhalte über das Netz verbreitet werden (Rn. 362), namentlich den Straftatbeständen zur Pornographie (S. 100–124) und den Vorschriften zur Extremistischen Propaganda (S. 125–143). Anschließend setzt sich das Buch mit neuen Handlungsweisen im Internet zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile auseinander, im Einzelnen dem Betrug im Internet (S. 143–151) und der unerlaubten Veranstaltung von Online-Glücksspielen (S. 152–155). Schließlich widmen sich die Verfasser Kommunikationsvorgängen im Internet, deren Strafbarkeit nicht aus der Rechtswidrigkeit ihrer Inhalte, sondern aus der Rechtswidrigkeit des Verbreitungsakts als solchen resultiert, sei es weil damit Urheberrechte (S. 155–172) oder geschützte Daten (S. 172–189) verletzt werden. Von den sonstigen Computer- und Internetdelikten (S. 190–194) werden letztlich das Erschleichen von Leistungen (§ 265a StGB) und die Störung von Telekommunikationsanlagen (§ 317 StGB) kurz behandelt.

c) Das Kapitel zum Besonderen Teil des Internetstrafrechts schließt mit einer ausführlichen Betrachtung neuer Erscheinungsformen strafbarer Verhaltensweisen im Internet (S. 194–207). Dabei widmen sich die Verfasser sowohl neuen gesetzlichen Vorschriften als auch der strafrechtlichen Bewertung neuer Handlungsformen im Internet, namentlich dem Spamming, Cyberstalking, Cybersquatting, Phishing und letztlich dem Domain-Hijacking.

5. In einem kurzen Schlusskapitel (S. 209–211) gewähren die Verfasser einen kurzen Ausblick auf ein mögliches neues Rechtsgebiet des Informationsstrafrechts, das

sich nach Auffassung der Autoren (Rn. 775) eines Tages ebenso wie das Computer- und Internetstrafrecht als eigenständige Teildisziplin des Strafrechts etablieren könnte.

III. Betrachtet man das Buch als „Lehrbuch“, so geht es – natürlich ohne in Breite und Tiefe der Darstellung vollständig zu sein – weit über den Stoff dessen hinaus, was Studenten im Pflichtbereich Strafrecht zu lernen haben. Ich könnte mir aber einen entsprechenden „studentischen Markt“ durchaus bei denjenigen Studenten vorstellen, die einen (wirtschafts-)strafrechtlichen oder medienrechtlichen Schwerpunkt belegen, soweit entsprechende Veranstaltungen zum jeweiligen Curriculum gehören. Auch in strafrechtlichen Seminaren spielen Fragen des Computer- und Internetstrafrechts naturgemäß immer wieder eine Rolle, so dass die Universitätsbibliotheken mit einer Anschaffung gut beraten sein werden.

Über diesen Bereich hinaus erscheint mir das Buch aber auch für den einschlägig interessierten Praktiker eine wertvolle Hilfe bieten zu können: Dies nicht nur, weil eine didaktisch aufbereitete Darstellung u.U. das erste Einarbeiten in einen Problembereich gegenüber knapper gestalteten und rein pragmatisch ausgerichteten „Praktikerhandbüchern“ erleichtern könnte; vielmehr dürfte gerade in einem relativ jungen Bereich, in dem manches noch im Flusse bzw. zumindest noch nicht durch gefestigte (höchstrichterliche) Rechtsprechung „entschieden“ ist, ein im klassischen Strafrecht eher seltener, potentiell fruchtbarer Anwendungsbereich für die eigene rechtliche Argumentation liegen, für die ein Buch wie das vorliegende naturgemäß zu einzelnen Fragen die eine oder andere zusätzliche Anregung bieten kann. Dies gilt um so mehr, als das Werk (besonders deutlich im Einführungskapitel, aber auch auf den letzten Seiten des Buches) nicht in der Gegenwart verharret, sondern wiederholt Ausblicke auf zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten gewährt.

Diese Aktualität und Offenheit für künftige Entwicklungen ist bei einer modernen und sich täglich verändernden Materie wie dem Computer- und Internetstrafrecht aber auch ein wesentliches Bewertungskriterium für die Qualität eines Lehrbuchs, das nicht nur aus diesem Grund weitgehend zu überzeugen vermag. Die (in einem so dynamischen Gebiet naturgemäß nur mit einer begrenzten Halbwertszeit versehen) umfangreichen Nachweise zur Literatur, aber etwa auch zu wesentlichen Rechtsdokumenten der Europäischen Gemeinschaft zur Bekämpfung der Computer- und Internetkriminalität (vgl. Rn. 92) tun dabei das ihrige, um dem studentischen wie dem praktisch interessierten Leser gleichermaßen von Nutzen zu sein.

Prof. Dr. **Hans Kudlich**, Universität Erlangen-Nürnberg.

Thomas Osterkamp: **Juristische Gerechtigkeit. Rechtswissenschaft jenseits von Positivismus und Naturrecht** (Grundlagen der Rechtswissenschaft Bd. 2), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2004, 299 S., br., 49,00 EUR.

1. Keine andere rechtstheoretische Auseinandersetzung des vergangenen Jahrhunderts hat so viel Schweiß und Tinte gekostet wie die Kontroverse zwischen Rechtspositivismus und Naturrecht. Der herkömmlichen Auffassung entspricht es, einen kontradiktorischen Gegensatz zwischen diese beiden Positionen anzunehmen. Man ist danach entweder Positivist oder Naturrechtler; *tertium non datur*. Seit geraumer Zeit sind hingegen Positionen auf dem Vormarsch, die einen „dritten Weg“ jenseits jenes Alternativenpaares propagieren. In den Kreis dieser Theorien gehört auch das Werk Thomas Osterkamps über „Juristische Gerechtigkeit“. Osterkamp zufolge wird die Frage, ob Gerechtigkeit ein möglicher Gegenstand der Rechtswissenschaft ist, mit einer Gegenüberstellung von positivem und natürlichem Recht, rechtlicher Objektivität und moralischer Subjektivität, faktischer und idealer Rechtsgeltung nicht angemessen beantwortet. Dieses Schema verstelle sogar den Blick auf das eigentliche Problem: „Gibt es die Möglichkeit oder sogar Notwendigkeit einer spezifisch juristischen Begründung von Gerechtigkeit?“

Eine adäquate Begründung juristischer Gerechtigkeit kann nach Osterkamps Überzeugung nur geleistet werden von einer Rechtstheorie und einer Rechtsdogmatik, die den naturrechtlichen Anspruch auf eine moralische Legitimation des Rechts mit den positivistischen Geltungskriterien von hoheitlicher Setzung und sozialer Wirksamkeit verbinden. Erforderlich sei mit anderen Worten eine vermittelnde Position, die von der positivistischen Beschränkung der Rechtswissenschaft auf die Darstellung und Fortentwicklung einer konkreten, historisch gegebenen Rechtsordnung ausgehe, dies aber mit einer Rekonstruktion derjenigen Moralvorstellungen verknüpfe, die der betreffenden Ordnung immanent seien. Eine solche Position stehe gleichsam zwischen den Fronten der traditionellen Kontroverse. „Sie grenzt sich einerseits ab von einem Rechtspositivismus, der auf einer strikten Trennung zwischen Recht und Moral beharrt, andererseits aber auch von der juristischen Übernahme einer moralphilosophisch begründeten Natur- oder Vernunftrechtslehre, die über den begrenzten Geltungsanspruch konkreter, historisch gegebener Rechtsordnungen hinweggeht.“ Osterkamp konzidiert, daß sich dies – je nachdem, welcher Seite man hierbei näher rücke – entweder als eine Form des „Neuen Naturrechts“ oder als eine Form des „Neopositivismus“ interpretieren lasse. Sachlich angemessen sei jedoch „weder die eine noch die andere Deutung, da beide notwendig die *Verbindung* von juristischer und moralischer Argumentation verfehlen, indem sie die Spannung zwischen beiden in die eine oder in die andere Richtung aufzulösen versuchen. Eben diese Spannung ist aber für ein reflektiertes Verständnis von juristischer Gerechtigkeit unaufhebbar.“

Die Studie Osterkamps – eine von Hasso Hofmann betreute Berliner Dissertation – zeichnet sich durch einen außerordentlichen Reichtum an originellen und scharfsinnigen Gedanken sowie eine souveräne Literaturkenntnis aus. Es handelt sich um eine wissenschaftliche Spitzenleistung. Dennoch vermag Osterkamps ehrgeiziges Projekt, die Rechtswissenschaft „jenseits von Positivismus und Naturrecht“ – so der Untertitel des Buches – neu zu verankern, letztlich nicht zu überzeugen. Sowohl der Versuch Osterkamps, entgegen der positivistischen Trennungsthese die Unverzichtbarkeit eines Rückgriffs auf außerpositive Gerechtigkeitsvorstellungen nachzuweisen (dazu unter 2.), als auch sein Beharren darauf, daß moralische Erwägungen nur insoweit zulässig seien, wie sie mit dem positiven Rechtsmaterial vereinbar seien (dazu unter 3.), leiden unter Begründungsmängeln.

2. Den *rocher de bronze* des Rechtspositivismus bildet die sogenannte Trennungsthese. Danach ist die Rechtsqualität positiver Vorschriften unabhängig von ihrer moralischen Dignität. Der Begriff „Recht“ steht für ein Normensystem, das tatsächlich gilt, mag es aus der Warte seiner Kritiker auch als höchst ungerecht erscheinen. Osterkamp sucht demgegenüber nachzuweisen, daß die positive Rechtsordnung nur als eine Ordnung mit *moralischem* Anspruch sinnvoll interpretiert werden kann und die juristische Argumentation deshalb unweigerlich „in eine *moralphilosophische* Argumentation übergehen muß“. Im Unterschied zu der älteren naturrechtlichen Strategie, die positivistische Verwendung des Begriffs „Recht“ für verfehlt zu erklären und ihr ein vermeintlich adäquateres Begriffsverständnis gegenüberzustellen – kraß ungerechte Ordnungen verdienten schon nicht die Bezeichnung als „Recht“ –, schlägt Osterkamp somit den eleganteren, aber auch mühsameren Weg einer *immanenten* Kritik an der Trennungsthese ein: Die tatsächliche rechtliche Begründungspraxis weise notwendig über ein Rechtsverständnis hinaus, dessen letztes Wort der Verweis auf die pure Faktizität der Setzung und Durchsetzung der betreffenden Regelungen sei.

Eine jede Rechtsordnung erhebt Osterkamp zufolge den *Anspruch*, nicht nur eine faktisch geltende, sondern auch eine *richtige* Ordnung zu sein. Anders als ein beliebiger Befehl könne eine entwickelte Rechtsordnung, die auf generell-abstrakten Regelungen beruhe und zumindest mit einem Minimum an inhaltlicher Konsistenz einhergehe, nicht als reiner Machtspruch auftreten. „Schon der Erlaß *allgemeiner* Regelungen, die nicht von Fall zu Fall beliebig variiert werden, impliziert eine Selbstbindung der rechtssetzenden Instanz, die nur dann sinnvoll zu verstehen ist, wenn sie auch mit dem inhaltlichen Anspruch einhergeht, *nicht willkürlich zu sein*. Im Gegensatz zu einem reinen Willkürregime ist also bereits mit dem Medium des Rechts die Tatsache verbunden, daß man auch einem Anspruch auf Rechtfertigung hoheitlichen Handelns genügen will.“ Wer diesen Anspruch leugne und sich dennoch auf eine bereits bestehende Rechtsordnung beziehe, setze sich, wie Osterkamp in Anlehnung an Alexy resümiert, dem Vorwurf eines performativen Selbstwiderspruchs aus.

Der Verweis auf die Implikationen der generell-abstrakten Rechtsform ist zwar für sich genommen überzeugend, sein Begründungspotential ist jedoch erheblich beschränkter, als Osterkamp dies suggeriert. Es ergibt sich daraus lediglich die Anforderung, die einmal gegebene Ordnung konsequent *anzuwenden*. Über die moralische Qualität der einzelnen *Normen dieser Ordnung* wird damit nichts ausgesagt. Mit dieser Begründung ist somit jede Form der Entrechtung vereinbar, sofern sie nur konsequent durchgehalten wird. Ein darüber hinausgehender inhaltlicher Richtigkeitsanspruch läßt sich auf diesem Wege nicht nachweisen. Osterkamp selbst scheint dieses Defizit zu spüren. Jedenfalls beeilt er sich, ergänzend darauf hinzuweisen, daß sich zumindest für Rechtsordnungen, die in der Tradition eines neuzeitlichen Vernunftrechts stehen und daher auf den Prinzipien von menschenrechtlicher Freiheit, Gleichheit und Selbstbestimmung aufbauen, grundlegende Gemeinsamkeiten feststellen ließen. Nach deren eigenem Selbstverständnis solle damit eine fundamentale Selbstverpflichtung zum Ausdruck gebracht werden: „Mit dem Erlaß *allgemeiner*, für alle in *gleicher Weise* gültiger Gesetze wird ein *unparteilicher Standpunkt* postuliert, von dem aus die gleichberechtigten Ansprüche von *jedermann* Berücksichtigung finden.“ Damit gibt Osterkamp indessen seinen ursprünglichen Begründungsanspruch stillschweigend preis. Statt grundlegende Implikationen der Rechtsform als solcher offenzulegen begnügt er sich nun mit einer Aussage über das faktische Selbstverständnis eines bestimmten Typs von Rechtsgemeinschaften.

In der Folge wechselt Osterkamp seine Begründungsstrategie ein weiteres Mal. Die These, wonach Rechtsdogmatik sich ohne die Einbeziehung moralischer Erwägungen nicht sinnvoll betreiben lasse, stützt er nunmehr auf die Erwägung, daß das Recht nur unter dieser Voraussetzung die ihm von seiner gesellschaftlichen Umwelt abverlangte Integrationsleistung erbringen könne. Das betreffende Argument gewinnt Osterkamp aus seiner Auseinandersetzung mit der Systemtheorie Niklas Luhmanns. Gegen diesen unterstreicht Osterkamp, die soziale Adäquanz juristischer Begriffsbildung bemesse sich nicht nur an dem Gesichtspunkt gesellschaftlicher Erwartungssicherheit. Diese Erwartungssicherheit ließe sich durch jede beliebige „Konsistenz des Entscheidens“ herstellen. Es sei aber nicht zuletzt die Aufgabe des Rechts, dafür zu sorgen, daß die pluralistische Gesellschaft nicht in ihre ausdifferenzierten Teilsysteme auseinanderfalle. Dieses Auseinanderfallen der Gesellschaft könne nur verhindert werden, wenn die Entscheidungen des Rechts auch als sachgerecht akzeptiert würden. Auch die Rechtsdogmatik müsse das Recht daher in einer Weise bearbeiten, die der gesellschaftlichen Umwelt adäquat sei und ihr in diesem Sinne „gerecht“ werde. Durch systeminterne Überlegungen allein lasse sich diese Aufgabe nicht bewältigen. Vielmehr könne die Rechtsdogmatik nur dann sachgerecht verfahren, wenn sie auch die gesellschaftliche Legitimation der eigenen Rechtsordnung in den Blick bekomme. „Die inhaltliche *Rechtfertigung* der geltenden Rechtsordnung impliziert dann bereits einen unparteilichen Standpunkt, von dem aus die maßgeblichen Gesichtspunkte gewichtet und aufeinander abgestimmt

werden. Sie impliziert mit anderen Worten einen *moralischen* Standpunkt. Verfolgt die juristische Dogmatik das Ziel einer sachgerechten Entscheidung, so muß sie sich daher – ob sie nun will oder nicht – einlassen auf moralische Begründungsmuster, mit deren Hilfe die geltende Rechtsordnung erst als ein sinnvolles, der Gesellschaft adäquates Ganzes interpretiert werden kann.“

Die These, daß eine Rechtsdogmatik auf die Dauer nur dann sozial erfolgreich sein kann, wenn sie auf die Akzeptabilität ihrer grundlegenden Wertungen für ihre gesellschaftliche Umwelt achtet, ist durchaus überzeugend. Diesem Befund könnte jedoch auch ein Rechtspositivist ohne weiteres zustimmen. Er verweist den Rechtsdogmatiker nämlich gerade nicht – was zu beweisen Osterkamps Absicht war – auf die *Moralphilosophie*, sondern – überspitzt gesagt – auf die *Demoskopie*. Dem Rechtswissenschaftler steht es danach nicht zu, seine *eigenen* moralischen Erwägungen einzubringen; er ist lediglich zur Feststellung und Berücksichtigung *fremder* moralischer Überzeugungen verpflichtet. Die Unparteilichkeit, die ihm abverlangt wird, ist deshalb entgegen der Darstellung Osterkamps nicht diejenige eines moralischen Subjekts, sondern diejenige eines außenstehenden Beobachters.

3. Wie eingangs dargelegt, macht Osterkamps Auseinandersetzung mit der Trennungsthese nur die Hälfte seines Projekts der Entwicklung einer Theorie juristischer Gerechtigkeit aus. Ebenso wenig wie dem rechtspositivistischen möchte er sich dem naturrechtlichen Lager zurechnen lassen. Als „berechtigten Kern der Trennungsthese“ erkennt er die Forderung an, daß moralische Maßstäbe im Rahmen juristischer Argumentation nicht in Widerspruch stehen dürfen zu den Maßstäben des geltenden, durch hoheitliche Setzung und soziale Wirksamkeit definierten und in diesem Sinne „positiven“ Rechts. Das Kriterium moralischer Rechtfertigung müsse deshalb im Sinne eines „Überlegungsgleichgewichts“ jeweils mit dem Kriterium juristischer Kohärenz, also der Übereinstimmung mit Gesetzestexten, etablierter Rechtsdogmatik und Gerichtsentscheidungen, vereinbart werden. Postulate einer vom Recht unabhängigen oder ihm gar widersprechenden Gerechtigkeit haben nach Osterkamps Überzeugung in einer juristischen Argumentation nichts zu suchen.

Wie läßt sich diese strikte Bindung des Interpretieren an die positiv-rechtlichen Vorgaben begründen? Zwei Argumentationsstrategien sind denkbar. Möglich ist zum einen die Berufung auf die typischen Rollenerwartungen an den Rechtsdogmatiker. Das vorgefundene Rechtsmaterial sei nun einmal so, wie es sei, und die Aufgabe des Interpretieren erschöpfe sich darin, es auf der Basis der ihm immanenten Wertungsgrundlagen möglichst überzeugend zu deuten. Diese von MacCormick als „hermeneutic point of view“ bezeichnete Untersuchungsperspektive ist positivistischer Natur. Der Dogmatiker hat sich danach gleichsam auf Gedeih und Verderb dem in einer bestimmten Rechtsgemeinschaft nun einmal maßgeblichen Wertungssystem anheimzugeben, mag dieses System auch solch perverse Formen wie die einer stalinistischen

oder nationalsozialistischen „Gerechtigkeit“ angenommen haben. Die zweite Möglichkeit besteht darin, die Beachtlichkeit des positiven Rechtsstoffes ihrerseits normativ zu begründen: Nur so lasse sich den Ordnungsbedürfnissen moderner Gesellschaften Genüge tun. Das historische Vorbild für diese Argumentationsstrategie bietet Hobbes, dessen politische Philosophie Welzel als „naturrechtliche Begründung des Rechtspositivismus“ kennzeichnet. Aber gleichgültig, welches dieser beiden Begründungsmuster man wählt: Man bewegt sich *innerhalb* des Alternativenpaares von Positivismus und Naturrecht, nicht jenseits seiner.

Osterkamp entgeht dem Eingeständnis dieses Umstandes lediglich dadurch, daß er nicht eindeutig zugunsten einer der genannten Argumentationsstrategien Stellung bezieht, sondern sich beider bedient. Einerseits betont er gut positivistisch, daß seinem Modell zufolge nur rechtsimmanente Prinzipien und darauf aufbauende rechtsimmanente Gerechtigkeitsvorstellungen rekonstruiert werden dürfen, nicht Prinzipien einer vom Recht unabhängigen Gerechtigkeit. „Dies wird aber dadurch erträglich gemacht, daß dies eben nur eine *juristische* Gerechtigkeitsvorstellung ist, die nach den Kriterien einer auf menschenrechtlicher Gleichheit beruhenden Moralvorstellung nicht befolgt werden muß.“ Andererseits aber unterstreicht er, die Idee einer juristischen Gerechtigkeit sei nur insoweit anwendbar, wie sich in einer gegebenen

Rechtsordnung wenigstens fragmentarische Ansätze für eine Verbindung von juristischer und moralischer Argumentation böten. Ansonsten gehe sie gewissermaßen ins Leere. Eine Konzeption, die voraussetzt, daß hinreichende „inhaltliche Anknüpfungspunkte von juristischer Argumentation mit überlieferter Ethik“ vorhanden sind, daß also die in Bezug genommene Rechtsordnung den Forderungen der traditionellen Ethik in einem gewissen Umfang entgegenkommt, kann ihre naturrechtlichen Implikationen nicht verleugnen. Ihre Befolgung ist demnach ein moralisches Gebot und keineswegs dem eigenen Gewissensurteil des Normadressaten anheimgestellt. Kurzum: Beide Lesarten sind unvereinbar miteinander, und der Umstand, daß Osterkamp sie dennoch nebeneinander vertritt, stellt eine zentrale Schwäche seiner Ausführungen dar.

So enttäuschend es in der Regel ist, sich zu herkömmlichen Auffassungen bekennen zu müssen: Der erhoffte „dritte Weg“ bleibt auch nach der Veröffentlichung von Osterkamps eindrucksvollem Werk hinter einem Schleier des Nichtwissens verborgen. An der Notwendigkeit einer Positionierung innerhalb des Alternativenpaares „Positivismus oder Naturrecht“ führt für den einzelnen Rechtstheoretiker auch in absehbarer Zukunft kein Weg vorbei.

Prof. Dr. **Michael Pawlik**, Univ. Regensburg, LL.M. (Cantab.)

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.

145. EGMR Nr. 72438/01 – Entscheidung der 3. Kammer des EGMR vom 17. November 2005 (Sprotte v. Deutschland)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Umfang der Prüfung des EGMR nach nationaler Anerkennung einer Verletzung und nach Verfahrenseinstellung; besondere Behandlung von Kompensationsverfahren bei bevorstehender Verfahrenseinstellung); Opfereigenschaft im Sinne der Individualbeschwerde; ausreichende Konventionsbeschwerde.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 GG

146. BGH 2 StR 245/05 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Frankfurt)

Sexuelle Nötigung (schutzlose Lage: Erkennen durch das Opfer).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

147. BGH 2 StR 345/05 – Urteil vom 25. Januar 2006 (LG Mannheim)

Sexuelle Nötigung (schutzlose Lage: Furcht des Tatopfers, Aufgabe der Senatsrechtsprechung; Abgrenzung zum sexuellen Missbrauch von Kindern).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 176 StGB

148. BGH 2 StR 419/05 - Beschluss vom 3. Februar 2006 (LG Mühlhausen)

Nebenkläger (Prozesskostenhilfe; PKH; Beistand).

§ 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 397a StPO

149. BGH 2 StR 432/05 - Beschluss vom 13. Januar 2006 (LG Erfurt)

Inbegriff der Hauptverhandlung (Behördengutachten: Verlesung, Vernehmung des Gutachters; Vorhalt); Überzeugungsbildung; Beruhen.

§ 261 StPO; § 256 StPO; § 337 StPO

150. BGH 2 StR 452/05 - Beschluss vom 17. Januar 2006 (LG Kassel)

Strafzumessung; Doppelverwertungsverbot (Mord; Verdeckungsabsicht); angemessene Rechtsfolge.

§ 211 StGB; § 46 SGB; § 354 Abs. 1a StPO

151. BGH 2 StR 68/05 - Urteil vom 25. Januar 2006 (LG Köln)

Beweiswürdigung; Überzeugungsbildung; revisionsgerichtliche Prüfung; angemessene Rechtsfolge (gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren).

§ 261 StPO; § 337 StPO; § 354 Abs. 1a StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Eine erschöpfende Erörterung sämtlicher Erwägungen zur Beweiswürdigung sowie das ausdrückliche Ausräumen aller theoretisch denkbaren Einwendungen hiergegen kann vom Tatrichter nicht verlangt werden. Das Revisionsgericht hat die tatrichterliche Beweiswürdigung hinzunehmen, wenn sie nicht rechtsfehlerhaft ist. Dass auch eine abweichende Beurteilung möglich gewesen wäre, begründet für sich keinen Rechtsfehler.

152. BGH 2 StR 452/05 - Beschluss vom 21. Dezember 2005 (LG Kassel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zur Begehung erheblicher rechtswidriger Taten; hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs).
§ 64 StGB

153. BGH 2 StR 454/05 - Urteil vom 18. Januar 2006 (LG Hanau)

Erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit (Begründungsanforderungen: psychische Störung; Einordnung unter die Eingangsmerkmale; Beeinträchtigung bei der konkreten Tat); besonders schwere Fälle des Kindesmissbrauchs (Penetration; Tatfolgen: psychiatrische Behandlung).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 176 a.F. StGB

154. BGH 2 StR 461/05 - Urteil vom 13. Januar 2006 (LG Frankfurt)

Zulässigkeit der Besetzungsrüge (Mitteilung des maßgeblichen Geschäftsverteilungsplans); Vorhalt (keine Protokollierung); Diebstahl (Gewahrsam an eingehenden Postsendungen; Briefkastenschlüssel).
§ 76 Abs. 2 I. Alt. GVG; § 338 Nr. 1 StPO; § 273 Abs. 1 StPO; § 274 StPO; § 242 StGB

155. BGH 2 StR 463/05 - Urteil vom 13. Januar 2006 (LG Aachen)

Gefährliche Körperverletzung (gefährliches Werkzeug; das Leben gefährdende Behandlung); Misshandlung von Schutzbefohlenen; Tat (Kognitionspflicht; Anklage; Lebenssachverhalt); fahrlässige Körperverletzung; sexuelle Nötigung (schutzlose Lage; Vorsatz; Überzeugungsbildung).
§ 224 StGB; § 225 StGB; § 264 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 229 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO

Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat. Zu ihr gehört nicht nur das tatsächliche Geschehen, wie es Anklage und Eröffnungsbeschluss beschreiben, sondern auch das gesamte Verhalten der Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet (st. Rspr.).

156. BGH 2 StR 527/05 - Beschluss vom 27. Januar 2006 (LG Darmstadt)

Festsetzung einer Einzelstrafe durch das Revisionsgericht.

§ 354 Abs. 1 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

157. BGH 2 StR 537/05 - Beschluss vom 21. Dezember 2005 (LG Erfurt)

Vergewaltigung in besonders schwerem Fall (Urteilstenor).

§ 177 Abs. 3 StGB; § 177 Abs. 4 StGB; § 260 Abs. 4 StPO

158. BGH 2 StR 548/05 - Beschluss vom 25. Januar 2006 (LG Aachen)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung); Nachverfahren.

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

159. BGH 2 StR 550/05 - Beschluss vom 18. Januar 2006 (LG Frankfurt)

Strafzumessung (ausdrückliche Subsumtion in den Urteilsgründen; Beruhen).

§ 46 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 4 StPO; § 337 StPO

160. BGH 2 StR 562/05 - Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Meiningen)

Zählfehler; Verkündungsversehen; angemessene Rechtsfolge (Gesamtstrafe).

§ 354 StPO

161. BGH 2 StR 571/05 - Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Gera)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Urteilsformel); Tagessatzhöhe bei Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe (Festsetzung durch das Revisionsgericht; Mindestmaß).

§ 29a BtMG; § 260 Abs. 4 StPO; § 54 Abs. 3 StGB; § 40 Abs. 2 Satz 3 StGB; § 354 Abs. 1 StPO

162. BGH 2 StR 576/05 - Beschluss vom 20. Januar 2006 (LG Darmstadt)

Verschlechterungsverbot (Gesamtstrafenbildung).

§ 358 Abs. 2 StPO; § 54 StGB; § 55 StGB

163. BGH 2 StR 581/05 - Beschluss vom 13. Januar 2006 (LG Trier)

Vergewaltigung in einem besonders schweren Fall (Urteilstenor).

§ 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB; § 260 Abs. 4 StPO

164. BGH 2 StR 582/05 - Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Mainz)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat; maßgeblicher Zeitpunkt (Urteil)).

§ 63 StGB

165. BGH 3 StR 201/05 - Urteil vom 15. Dezember 2005 (LG Lübeck)

Beweisantrag (Abgrenzung vom Beweisermittlungsantrag; Beweisbehauptung; Konnexität); Beruhen.

§ 244 Abs. 3 StPO; § 337 StPO

166. BGH 3 StR 281/04 - Urteil vom 15. Dezember 2005 (LG Wuppertal)

Auskunftsverweigerungsrecht (frühere Straftaten; Verpflichtungserklärung); Konfrontationsrecht (Fragerecht; Aufklärungspflicht; Zeugenschutzprogramm: Verpflichtungserklärung; Aussagegenehmigung; Gesetzesvorbehalt); unzulässige Beschränkung der Verteidigung; redaktioneller Hinweis.

§ 54 Abs. 1 StPO; § 55 Abs. 1 StPO; § 241 Abs. 2 StPO; § 2 ZSHG; § 3 ZSHG; § 10 ZSHG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 96 StPO; § 240 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

167. BGH 3 StR 3/06 - Beschluss vom 7. Februar 2006 (Auswärtige Große Strafkammer des LG Kleve in Moers)

Frist zur Einlegung der Revision (Freibeweis; anwaltliche Versicherung; Eingangsstempel); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 341 Abs. 1 StPO; § 44 StPO

168. BGH 3 StR 382/05 - Beschluss vom 1. Dezember 2005 (LG Düsseldorf)

Verfall (Vorrang der Ansprüche des Verletzten); erweiterter Verfall (Subsidiarität).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB

169. BGH 3 StR 397/05 - Beschluss vom 7. Februar 2006 (LG Stade)

Gewährung eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils (Besuchsregelung); Ablehnung eines Beweisantrags.

§ 136a StPO; § 244 Abs. 3 StPO

170. BGH 3 StR 406/05 - Beschluss vom 20. Dezember 2005 (LG Aurich)

Geiselnahme (Zwei-Personen-Verhältnis; eigenständige Bedeutung der Zwangslage).

§ 239b StGB

171. BGH 3 StR 413/05 - Beschluss vom 22. Dezember 2005 (LG Hildesheim)

Wirksamkeit der Rücknahme einer Revision (ausdrückliche Ermächtigung des Verteidigers; Vollmachtsformular).

§ 302 Abs. 2 StPO

172. BGH 3 StR 417/05 - Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Krefeld)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (versäumte Erhebung von Sachrüge und Verfahrensrüge).

§ 344 Abs. 1 StPO; § 44 StPO

173. BGH 3 StR 424/05 - Beschluss vom 20. Dezember 2005 (LG Düsseldorf)

Akkusationsprinzip; Prozessvoraussetzung (wirksame Anklage).

§ 151 StPO; § 199 Abs. 2 StPO

174. BGH 3 StR 445/05 - Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Düsseldorf)

Gemeinschädliche Sachbeschädigung (Sache von öffentlichem Nutzen: Gitterstäbe eines Justizvollzugskrankenhauses).

§ 304 StGB

175. BGH 3 StR 463/05 - Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Kiel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg).

§ 64 StGB

176. BGH 3 StR 467/05 - Beschluss vom 9. Februar 2006 (LG Oldenburg)

Aufklärungspflicht (Verteidigerbestellung; offensichtlich ungeeigneter Verteidiger); letztes Wort.

§ 244 Abs. 2 StPO; 258 Abs. 2 StPO

177. BGH 1 StR 13/06 – Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Mosbach)

Recht auf effektive Verteidigung (vorgeblich eingeschlagener Verteidiger).

Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 338 Nr. 5 StPO

178. BGH 1 StR 22/06 – Beschluss vom 7. Februar 2006 (LG München)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

179. BGH 1 StR 273/05 – Beschluss vom 16. Januar 2006 (LG Mosbach)

Feststellung der wirksamen Revisionsrücknahme (Willensbeeinträchtigung bei Verfahrensabsprachen; ausreichende Beratung).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Vor § 1 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

180. BGH 1 StR 357/05 – Urteil vom 24. Januar 2006 (LG München)

BGHSt; Verhältnis zwischen (leichtfertiger) Geldwäsche und (gewerbsmäßiger) Hehlerei (keine Sperrwirkung; europarechtskonforme [richtlinienkonforme] und völkerrechtskonforme Auslegung des deutschen Strafrechts; rechtsgutsbezogene Auslegung; Konkurrenzen); Beweiswürdigung beim Freispruch (Lücken; Darstellung der Einlassung des Angeklagten); Begriff der Leichtfertigkeit (Erörterungsmangel; grobe Fahrlässigkeit nach § 8 Abs. 1 Satz 1 StrEG); Vortaten der Geldwäsche (gewerbsmäßige Begehung; organisierte Kriminalität).

§ 261 Abs. 5 StGB; § 259 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 22a Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b KWKG; § 8 Abs. 1 Satz 1 StrEG; § 261 StPO

181. BGH 1 StR 362/05 – Urteil vom 24. Januar 2006 (LG Traunstein)

Verjährung des Missbrauchs von Schutzbefohlenen (rechtzeitige Unterbrechung; Obhutsverhältnis); Beweiswürdigung (Darstellungsanforderungen beim Freispruch: keine schematische Anwendung); Schutzzweck der Belehrungspflicht nach § 52 Abs. 3 StPO.

§ 174 StGB; § 78 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO; § 52 Abs. 3 StPO

182. BGH 1 StR 384/05 – Urteil vom 7. Februar 2006 (LG Regensburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Exhibitionismus: hohe Rückfallgefahr und geringe Schwere der zu erwartenden Rechtsfriedensstörungen); exhibitionistische Handlungen.
§ 183 StGB; § 63 StGB

183. BGH 1 StR 409/05 – Beschluss vom 19. Januar 2006 (LG Konstanz)

Recht auf ein faires Strafverfahren (Terminierung der Hauptverhandlung; Entlassung des Wahlverteidigers und Bestellung zum Pflichtverteidiger; Verteidigerwechsel während des Hauptverfahrens wegen eines nicht näher begründeten Vertrauensverlusts; Recht auf einen Verteidiger eigenen Vertrauens; Anträge auf Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung).
Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 137 StPO; § 142 StPO; § 265 Abs. 4 StPO

184. BGH 1 StR 438/05 – Beschluss vom 25. Januar 2006 (LG München)

Kein Strafklageverbrauch bei vorläufiger staatsanwaltlicher Verfahrenseinstellung (konkludente Wiederaufnahme); Inbegriff der Hauptverhandlung (Rüge mangelnder Feststellungen; Rekonstruktionsverbot); unzulässige Verfahrensabsprache (mangelnde Überprüfung eines Formalgeständnisses).
Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 103 Abs. 2 GG; § 154 StPO; § 261 StPO

185. BGH 1 StR 466/05 – Beschluss vom 12. Januar 2006

Beweiskraft des Protokolls bei Protokollberichtigung (Entfallen der maßgeblichen Tatsachengrundlage für eine zulässig erhobene Verfahrensrüge zu Ungunsten des Angeklagten; „Rügeverkümmung“; Rechtsprechung zur Lückenhaftigkeit des Protokolls); Freibeweis bei distanzierenden Erklärungen der oder einer der Urkundspersonen; Anfrageverfahren; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Verstoß durch wiederholte Hauptverhandlung nach einem staatlichen Verfahrensfehler; redaktioneller Hinweis).
§ 274 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

186. BGH 1 StR 471/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Memmingen)

Beweiswürdigung (Erörterungsmangel bei Verurteilung auf Grund der Aussagen von Mitangeklagten: übersehenes Belastungsmotiv).
Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 261 StPO

187. BGH 1 StR 491/02 – Beschluss vom 12. Januar 2006

Gegenvorstellungsantrag; Anhörungsrüge; rechtliches Gehör; keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung einzelner Verfahrensrügen.
Vor § 1 StPO; § 356a StPO; § 33a StPO; § 44 StPO

188. BGH 1 StR 499/05 – Beschluss vom 9. Februar 2006

Kein Anschluss des Nebenklageberechtigten nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss.
§ 395 StPO

189. BGH 1 StR 504/05 – Beschluss vom 7. Februar 2006 (LG Augsburg)

Verfahrenshindernis des fehlenden wirksamen Eröffnungsbeschlusses bei fehlerhafter Besetzung.
§ 203 StPO; § 354 Abs. 1a StPO

190. BGH 1 StR 533/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG München)

Aussetzung zur Bewährung (Ermessen; besondere Umstände: hohes Alter); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erörterungsmangel; Fassungsversehen).
§ 56 StGB; § 63 StGB

191. BGH 1 StR 552/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Traunstein)

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

192. BGH 1 StR 561/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Ravensburg)

Aussetzungsantrag (neue Umstände; Bestreitenserfordernis; veränderte Sachlage); Recht auf effektive Verteidigung.
Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 265 Abs. 3, Abs. 4 StPO

193. BGH 1 StR 561/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Ravensburg)

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

194. BGH 1 StR 567/05 – Beschluss vom 25. Januar 2006 (LG Tübingen)

Ausreichende Begründung des Ausschlusses des Angeklagten von der Teilnahme an einer richterlichen Vernehmung der Geschädigten; Konfrontationsrecht des Angeklagten (Fragerecht); Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren.
Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 168c Abs. 3 und 5 Satz 2 StPO; § 140 StPO

195. BGH 1 StR 584/05 – Beschluss vom 7. Februar 2006 (LG München)

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

196. BGH 1 StR 647/95 – Beschluss vom 7. Februar 2006 (LG München)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

197. BGH 4 StR 374/05 – Urteil vom 19. Januar 2006 (LG Bielefeld)

Wettbewerbsbeschränkende Absprache bei Ausschreibungen; Strafaussetzung zur Bewährung; Revisibilität der Strafzumessung (Widersprüche; Handeln aus Existenzangst bei Preisabsprachen in der freien Wirtschaft; schuldangemessene Bestrafung).

§ 298 StGB; § 56 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

198. BGH 4 StR 393/05 – Urteil vom 19. Januar 2006 (LG Hagen)

Nachträgliche Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung bei hoher Wahrscheinlichkeit der Begehung von Sexualdelikten (neue Tatsache: neue Gutachten, verbal-aggressive Angriffe im Vollzug; enttäuschte und durch unprofessionelles Verhalten genährte Hoffnungen auf die Aufnahme einer Beziehung im Strafvollzug bzw. während der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Therapieverweigerung).

§ 66 b Abs. 1 StGB; § 64 StGB

199. BGH 4 StR 403/05 – Beschluss vom 31. Januar 2006

Rechtliches Gehör; Recht auf ein faires Verfahren (Fürsorgepflicht); ausnahmsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zur Anbringung weiterer Verfahrensrügen bei justiziellem Verschulden; einwöchige Nachholfrist; Mitteilungspflicht gemäß § 145 a Abs. 3 Satz 1 StPO (Ordnungsvorschrift; wirksame Zustellung).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; § 44 StPO; § 45 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 145 a Abs. 3 Satz 1 StPO

200. BGH 4 StR 422/05 – Beschluss vom 17. Januar 2006 (LG Bielefeld)

Strafzumessung (Nachtatverhalten: keine hinterlassenen Spuren; professionelles Vorgehen).

§ 46 Abs. 2 StGB

201. BGH 4 StR 423/05 – Beschluss vom 17. Januar 2006 (LG Bielefeld)

Strafzumessung (Nachtatverhalten: keine hinterlassenen Spuren; professionelles Vorgehen; Vorwurf eines nicht erfolgten Rücktritts; unzulässige Berücksichtigung der Ausländereigenschaft).

§ 46 Abs. 1 und 2 StGB; § 23 StGB

202. BGH 4 StR 437/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Bielefeld)

Gesamtstrafenbildung gemäß § 354 Abs. 1 b StPO.

§ 354 Abs. 1 b StPO

203. BGH 4 StR 441/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

204. BGH 4 StR 456/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Dortmund)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (ausdrückliche Kompensation bei der Strafzumessung; Verfahrenslücke; justizbedingte Verfahrensverzögerung; vorübergehende Engpässe).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 46 StGB

205. BGH 5 StR 597/05 – Beschluss vom 7. Februar 2006 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

206. BGH 4 StR 470/05 – Beschluss vom 31. Januar 2006 (LG Detmold)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

207. BGH 4 StR 487/05 – Beschluss vom 31. Januar 2006 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

208. BGH 4 StR 490/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Kaiserslautern)

Revision der Nebenklage (keine Gesetzesverletzung und Anschlussbefugnis beim versuchten Totschlag; Opferrechtsreformgesetz); fahrlässige Tötung und versuchter Totschlag im Straßenverkehr.

§ 400 Abs. 1 StPO; § 222 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB

209. BGH 4 StR 493/05 – Beschluss vom 17. Januar 2006 (LG Verden)

Fehlerhafte Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung eines Strafbefehls).

§ 55 StGB

210. BGH 4 StR 498/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Bielefeld)

Vorrang des Erziehungsgedankens auch bei der Verhängung von Jugendstrafe (Anwendung auf Heranwachsende).

§ 18 StGB

211. BGH 4 StR 515/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

212. BGH 4 StR 520/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Essen)

Schuldangemessene Strafe nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO; gesetzlicher Richter; Recht auf ein faires Strafverfahren; Rechtsweggarantie; rechtliches Gehör.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO

213. BGH 4 StR 539/05 – Beschluss vom 31. Januar 2006 (LG Frankenthal)

Sofortige Beschwerde des Angeklagten gegen die Kostenentscheidung (besondere Auslagen bezüglich einer einzelnen Tat).

§ 465 Abs. 2 StPO

214. BGH 4 StR 540/05 – Beschluss vom 31. Januar 2006 (LG Neubrandenburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

215. BGH 4 StR 542/05 – Beschluss vom 31. Januar 2006 (LG Bielefeld)

Gegenstandsloser Antrag auf Prozesskostenhilfe der Nebenklägerin (Fortwirkung der vor dem Landgericht erfolgten Beistandsbestellung).

§ 397 a Abs. 1 Satz 1 StPO; § 395 Abs. 1 Nr. 2 StPO

216. BGH 4 StR 545/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Arnshausen)

Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung (traditionellen türkisch-muslimischer Kulturkreis; außer-eheliches Verhältnis des Opfers mit der Tochter des Täters; eindeutiges Überwiegen der mildernden Faktoren; Mitverantwortung des Geschädigten für die eingetretene Eskalation).

§ 224 Abs. 1 Halbs. 2 StGB; § 46 StGB

217. BGH 4 StR 595/05 – Beschluss vom 17. Januar 2006 (LG Saarbrücken)

Bandendiebstahl (Voraussetzungen an eine Bandentat).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB

218. BGH 5 StR 334/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Berlin)

Vermögensschaden beim Betrug (Saldierung bei Austauschverhältnissen und Subventionen: Zweckverfehlung; Betrug als Vermögensdelikt; Mindestschaden bei verdeckten Provisionen und Schmiergeldern).

§ 263 StGB

219. BGH 5 StR 341/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Göttingen)

BGHR; Mord (Heimtücke; niedrige Beweggründe bei Blutrache und vorheriger Tötung eines nahe stehenden Angehörigen); Schweigerecht (wiederholtes Nachfragen bei einem unverteidigten Angeklagten, der sich auf sein Schweigerecht beruft und seine Aussagebereitschaft von einer vorherigen Besprechung mit seinem Verteidiger abhängig macht; Täuschung über die Verwertbarkeit eines bloßen Gesprächs); psychische Beihilfe; Konkurrenzverhältnis von Mord und Totschlag (täterbezogene Mordmerkmale; strafschärfend; strafbegründend; gekreuzte Mordmerkmale).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 211 StGB; § 136 StPO; § 137 StPO; § 247 Satz 2 Alt. 1 StPO; § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO; § 27 StGB; § 28 Abs. 2 StGB

220. BGH 5 StR 372/05 – Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Berlin)

Überzeugungsbildung und Beweiswürdigung (Darstellung von Sachverständigengutachten; Plausibilität für das Revisionsgericht; abweichende Gutachten).

§ 261 StPO; § 74 StPO

221. BGH 5 StR 410/05 – Urteil vom 24. Januar 2006 (LG Frankfurt)

Totschlag; Mord (niedrige Beweggründe; Tötung aus Wut oder Verärgerung ohne niedrige Gesinnung); Beweiswürdigung (ausnahmsweise Rekonstruktion der Hauptverhandlung bzw. des Gehalts eines Beweismittels).

§ 212 StGB; § 211 StGB; § 261 StPO

222. BGH 5 StR 423/05 (alt: 5 StR 254/03) – Urteil vom 9. Februar 2006 (LG Braunschweig)

Untreue (Überweisung auf ein Privatkonto; Nachteil: Befreiung von Provisionsanspruch durch abredewidrige Vollmachtnutzung; schadensgleiche Vermögensgefährdung).

§ 266 StGB

223. BGH 5 StR 431/05 – Urteil vom 8. Februar 2006 (LG Chemnitz)

Versuchter Betrug; Beweiswürdigung (Freispruch; Erörterungsmangel; Lücken; Unklarheit; überspannte Anforderungen).

§ 263 StGB; § 261 StPO

224. BGH 5 StR 442/05 – Urteil vom 11. Januar 2006 (LG Cottbus)

Strafzumessung bei Betäubungsmittelhandel (Überbewertung eines Geständnisses).

§ 46 StGB; § 29a BtMG

225. BGH 5 StR 466/05 – Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unzulässig; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (unbeachtlich fehlende qualifizierte Belehrung bei absprachebedingtem Rechtsmittelverzicht; Glaubhaftmachung einer Druckausübung).

§ 349 Abs. 1 StPO; § 44 StPO; § 45 Abs. 2 StPO

226. BGH 5 StR 500/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Berlin)

BGHR; notwendige Wiederholung eines Ablehnungsgesuchs nach ausgesetzter Hauptverhandlung (Verwirkung; Widerspruch; Ankündigung späterer Rechtsprechung); gesetzlicher Richter; Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhandlung).

§ 25 StPO; § 27 StPO; § 261 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

227. BGH 5 StR 514/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Braunschweig)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Darlegung einer Wahrscheinlichkeit höheren Grades hinsichtlich neuerlicher schwerer Störungen des Rechtsfriedens).

§ 63 StGB

228. BGH 5 StR 525/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

229. BGH 5 StR 536/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Neuruppin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

230. BGH 5 StR 540/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

231. BGH 5 StR 554/05 – Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Bremen)

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

232. BGH 5 StR 564/05 – Urteil vom 9. Februar 2006 (LG Berlin)

Entziehung Minderjähriger (Entziehung durch List; Qualifikation der konkreten Gefahr einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung des Opfers: Verbringung an unbekanntem ausländischen Aufenthaltsort, Opferbegriff); Dauerstraftat und ne bis in idem.
§ 235 StGB; § 235 Abs. 4 Nr. 1 StGB; Art. 103 Abs. 3 GG

233. BGH 5 StR 589/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Bremen)

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

234. BGH 5 StR 593/05 – Beschluss vom 25. Januar 2006 (LG Berlin)

Überzeugungsbildung und Beweiswürdigung (Wiedererkennen; Lichtbildidentifizierung; unterbliebene Wahlgegenüberstellung; längerer Zeitablauf; lückenhafte Darstellung; Phänomen des Waffenfokus; nötige Personenbeschreibung; besondere Strenge des Revisionsgerichts bei einer ungewöhnlich problematischen Beweissituation).
§ 261 StPO

235. BVerfG 2 BvR 2099/04 (Zweiter Senat) – Urteil vom 2. März 2006 (LG Karlsruhe)

Fernmeldegeheimnis (Telekommunikationsgeheimnis; Schutzbereich; Privatsphäre; Erstreckung auf alle Telekommunikationstechniken; Inhalt; nähere Umstände; Herrschaftsbereich; Einschüchterungseffekt); informationelle Selbstbestimmung; Unverletzlichkeit der Wohnung; Durchsuchung; Beschlagnahme beim Beschuldigten (Telekommunikationsverbindungsdaten; E-Mail); Verhältnismäßigkeit (Stärke des Tatverdachts; Auffindewahrscheinlichkeit; Beschränkung auf bestimmte Daten; Beschlagnahme einer Computeranlage); Rechtsschutzbe-

dürfnis (tiefgreifende Grundrechtseingriffe; Erledigung durch Vollzug).

Art. 10 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 8 EMRK; § 102 StPO; § 94 StPO

236. BVerfG 1 BvR 357/05 (Erster Senat) – Urteil vom 15. Februar 2006

Luftsicherheitsgesetz; Menschenwürde und Recht auf Leben (Objektformel; keine mutmaßliche Einwilligung in den Abschuss; keine Verdinglichung des Menschen als Teil der Waffe; keine Einstandspflicht zugunsten des in seinem Bestand nicht gefährdeten Staates; Subjektstellung; Verantwortung und Zurechnung; Aufopferungspflicht: solidarische Einstandspflicht; Schutzpflichten des Staates); strafrechtliche Würdigung (Offenlassung; kein Recht des Staates zur Erlaubnis des Abschusses von auch mit Nichttätern besetzten Flugzeugen); Einsatz der Bundeswehr bei der Katastrophenhilfe (regionaler und überregionaler Katastrophennotstand; Einsatz als Polizeikräfte; kein Einsatz militärischer Kampfmittel); Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Unvereinbarkeit mit wehrverfassungsrechtlichen Vorgaben); Substantiierung der Verfassungsbeschwerde (Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes); Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz (Beschwer; selbst, gegenwärtig; unmittelbar)
Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 35 Abs. 3 S. 1 GG; Art. 87 d Abs. 2 GG; § 14 Abs. 3 LuftSiG; § 92 BVerfGG; § 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG

237. BVerfG 2 BvR 951/04 und 2 BvR 1087/04 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Februar 2006 (OLG Karlsruhe/LG Heidelberg)

Allgemeine Handlungsfreiheit; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Rechtsberatungsgesetz (altruistische Rechtsberatung); Zulassung einer „anderen Person“ als Strafverteidiger im Sinne des § 138 Abs. 2 StPO (Sachkunde; ehemaliger Richter am Oberlandesgericht); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Subsidiarität; fehlende Revisionsrüge).
Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 § 1 RBERG; Art. 1 § 8 Abs. 1 RBERG; § 138 Abs. 2 StPO