

Publikationen

Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Dr. h.c. mult. **Winfried Hassemer**, Frankfurt a.M./Karlsruhe – **Sicherheit durch Strafrecht** **S. 130**

Dr. **André Hienzsch**, LL.M. oec., Hamburg – **Das Scheitern der Staatsanwaltschaften bei der Verfolgung von Börsenkriminalität – eine empirische Problemanalyse mit Lösungsvorschlägen am Beispiel des Insiderhandelsverbotes** **S. 144**

Die Ausgabe umfasst 4 Rezensionen zu strafrechtlichen Publikationen.

Entscheidungen

- EGMR *Krasniki v. Tschechien* – Unzulässige Verwertung anonymer Zeugen
- EuGH *Fall van Esbroeck* – Reichweite der europäischen ne bis in idem-Garantie (SDÜ)
- BVerfG Verfassungswidrigkeit des derzeitigen Sportwettenverbots
- BVerfG Sitzungspolizeiliche Anordnungen gegenüber dem Verteidiger
- BVerfG Revisionsrechtliche Vortragsanforderungen bei unregelmäßigen Verfahrensabsprachen
- BGH Keine Verletzung des Art. 6 I 1 EMRK bei Zurückverweisung infolge eines Verfahrensfehlers – Widerspruch des BGH zur Kammerrechtsprechung des BVerfG (BGHR)
- BGH Keine nachträgliche Sicherungsverwahrung ohne Hang (BGHSt)
- BGH Möglichkeiten und Grenzen der Heimtücke gegenüber (Klein-) Kindern
- BGH Tötung eines behinderten Neugeborenen aus Angst um die Ehe
- BGH Prüfung der Verwertbarkeit von Zufallserkenntnissen aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme zu Beweis-zwecken nur bei rechtzeitigem Verwertungswiderspruch
- BGH Öffentlichkeit bei Augenscheinnahme an beengter Örtlichkeit
- BGH Unwirksamer Rechtsmittelverzicht nach unverbindlichen Vorgesprächen

SCHRIFTLLEITUNG

Karsten Gaede

c/o RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate

Holstenwall 7, 20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Rocco Beck, Ulf Buermeyer, Karsten Gaede,

Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. Daniela Demko, LL.M. (Zürich); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Universität Erlangen); 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).

Diese Ausgabe umfasst 120 Entscheidungen.

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

SCHRIFTLEITUNG

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

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. *Daniela Demko*, LL.M. (Zürich); Prof. Dr. *Diethelm Kleszczewski* (Univ. Leipzig); Prof. Dr. *Hans Kudlich* (Univ. Erlangen); *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, April 2006, Ausgabe **4**

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

300. EuGH C-436/04 – Urteil der Zweiten Kammer vom 9. März 2006 (van Esbroeck)

Ne bis in idem (zeitliche Geltung; Begriff ‚dieselbe Tat‘ – Abgrenzung zur Straftat; Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung; Einfuhr und Ausfuhr von Betäubungsmitteln, die in verschiedenen Vertragsstaaten strafrechtlich verfolgt werden; Auslegung mit Blick auf völkerrechtliche Pönalisierungsgebote); Vorabentscheidungsverfahren; Recht auf Freizügigkeit in der EU.

Art. 54 und 71 SDÜ; § 29 BtMG; Art. 34 EU; Art. 31 EU; Art. 30 EU; Art. 14 Abs. 7 IbbpR; Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK

1. Der in Artikel 54 des am 19. Juni 1990 in Schengen unterzeichneten Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen niedergelegte Grundsatz ne bis in idem ist auf ein Strafverfahren anzuwenden, das in einem Vertragsstaat wegen einer Tat eingeleitet worden ist, die in einem anderen Vertragsstaat bereits zur Verurteilung des Betroffenen geführt hat, auch wenn das genannte Übereinkommen in diesem letztgenannten Staat zum Zeitpunkt der Verkün-

dung dieser Verurteilung noch nicht in Kraft war, sofern es in den betreffenden Vertragsstaaten zu dem Zeitpunkt, zu dem das mit einem zweiten Verfahren befasste Gericht die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem geprüft hat, in Kraft war.

2. Artikel 54 des genannten Übereinkommens ist dahin auszulegen, dass

- das maßgebende Kriterium für die Anwendung dieses Artikels das der Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes unlösbar miteinander verbundener Tatsachen, ist, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung dieser Tatsachen oder von dem geschützten rechtlichen Interesse;
- die strafbaren Handlungen, die in der Ausfuhr und der Einfuhr derselben Betäubungsmittel bestehen und in verschiedenen Vertragsstaaten des genannten Übereinkommens strafrechtlich verfolgt worden sind, grundsätzlich als „dieselbe Tat“ im Sinne des genannten Artikels 54 anzusehen sind, wobei die endgültige Beurteilung insoweit Sache der zuständigen nationalen Gerichte ist.

284. BVerfG 1 BvR 1054/01 (Erster Senat) – Urteil vom 28. März 2006 (BVerwG/BayVerwGH)

Berufsfreiheit (Schutzbereich; Berufswahlfreiheit; Veranstalten und Vermitteln von Sportwetten; Begrenzung auf erlaubte Tätigkeiten; keine Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit; legitimes Ziel; Geeignetheit; Erforderlichkeit; Beurteilungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers); staatliches Monopol für Sportwetten (Bayerisches Staatslotteriegesezt; Zulässigkeit; Ausrichtung an einer Bekämpfung der Wettsucht und einer Begrenzung der Wettleidenschaft; Selbstsperr; Spieler- und Jugendschutz; Gestaltung der Vertriebswege; geeignete Kontrollinstanzen); Gesetzgebungskompetenz; Strafbarkeit bis zur Neuregelung.

Art. 12 Abs. 1 GG; § 1 Lotteriestaatsvertrag; § 284 StGB; Art. 49 EG

1. Ein staatliches Monopol für Sportwetten ist mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn es konsequent am Ziel der Bekämpfung von Suchtgefahren ausgerichtet ist. (BVerfG)

2. Art. 12 Abs. 1 GG schützt neben der freien Berufsausübung auch das Recht, einen Beruf frei zu wählen. Unter Beruf ist dabei jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 105, 252, 265 m.w.N.). Sowohl das Veranstalten als auch das Vermitteln von Sportwetten erfüllen diese Merkmale und stehen somit als berufliche Tätigkeiten unter dem Schutz des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. (Bearbeiter)

3. Einer die Merkmale des Berufsbegriffs grundsätzlich erfüllenden Tätigkeit ist der Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht schon dann versagt, wenn das einfache Recht die gewerbliche Ausübung dieser Tätigkeit verbietet. Vielmehr kommt eine Begrenzung des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG in dem Sinne, dass dessen Gewährleistung von vornherein nur erlaubte Tätigkeiten umfasst (vgl. BVerfGE 7, 377, 397), allenfalls hinsichtlich solcher Tätigkeiten in Betracht, die schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können. (Bearbeiter)

4. Die Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht ist ein besonders wichtiges Gemeinwohlziel. Weitere legitime Ziele sind der Schutz der Spieler vor betrügerischen Machenschaften seitens der Wettanbieter und ein darüber hinaus gehender Verbraucherschutz, insbesondere vor der hier besonders nahe liegenden Gefahr irreführender Werbung; außerdem die Abwehr von Gefahren aus mit dem Wetten verbundener Folge- und Begleitkriminalität. (Bearbeiter)

5. Fiskalische Interessen des Staates als solche scheiden zur Rechtfertigung der Errichtung eines Wettmonopols aus. (Bearbeiter)

6. Die gesetzliche Errichtung eines staatlichen Wettmonopols stellt grundsätzlich ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Erreichung der legitimen Ziele dar. (Bearbeiter)

7. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich gehalten, den Bereich der Sportwetten unter Ausübung seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums neu zu regeln. Will der Gesetzgeber an einem staatlichen Wettmonopol festhalten, muss er dieses konsequent am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft ausrichten. Dabei ergeben sich für die verfassungsgemäße Ausgestaltung eines Wettmonopols materielle und organisatorische Anforderungen. Deren Umsetzung im Einzelnen und im Zusammenspiel miteinander obliegt dem Gesetzgeber. (Bearbeiter)

8. Eine Neuregelung kommt dabei grundsätzlich sowohl durch den Bundes- wie den Landesgesetzgeber in Betracht. Insoweit kann auch der Bund, gestützt auf den Gesetzgebungstitel für das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG tätig werden. Eine Kompetenz des Bundes scheidet nicht an dem ordnungsrechtlichen Aspekt der Regelungsmaterie. (Bearbeiter)

9. Ob in der Übergangszeit eine Strafbarkeit nach § 284 StGB gegeben ist, unterliegt der Entscheidung der Strafgerichte. (Bearbeiter)

10. Auch in der Übergangszeit muss allerdings bereits damit begonnen werden, das bestehende Wettmonopol konsequent an einer Bekämpfung der Wettsucht und einer Begrenzung der Wettleidenschaft auszurichten. (Bearbeiter)

357. EGMR Nr. 51277/99 – Urteil der 2. Kammer vom 28. Februar 2006 (Krasniki v. Tschechien)

Konfrontationsrecht (Verwertungsverbot hinsichtlich einer entscheidenden Verwertung unkonfrontierter Aussagen; anonyme Zeugen: Darlegungspflichten hinsichtlich bestehender Drohungen und Gewaltanwendungen gegenüber Zeugen im „Drogenmilieu“; unmögliche Kompensation); Recht auf ein faires Strafverfahren (Gesamtbetrachtung und Gesamtrecht); Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nach einer Verletzung des Art. 6 EMRK als optimale Form der Wiedergutmachung; redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK; Art. 41 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 96 StPO (analog); § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 261 StPO; § 359 Nr. 6 StPO

1. Wird dem entscheidenden Zeugen eine anonyme Aussage zugestanden, um ihn vor Drohungen und vor Gewaltanwendungen zu schützen, die beim Drogenhandel üblicherweise gegenüber Zeugen zu befürchten seien, ist Art. 6 EMRK verletzt, wenn dieser Schutzbedarf nicht für den Einzelfall konkret dargelegt und damit gerechtfertigt wird. Es kommt in diesem Fall auch nicht darauf an, welche Maßnahmen die staatlichen Stellen zum Ausgleich der anonymen Zeugenaussage getroffen haben.

2. Wenn eine Verurteilung allein oder in entscheidendem Ausmaß auf Aussagen beruht, die von einer Person gemacht worden sind, hinsichtlich derer der Angeklagte weder während der Ermittlungsphase noch während des gerichtlichen Hauptverfahrens eine Gelegenheit hatte, sie zu prüfen oder prüfen zu lassen, sind die Verteidigungsrechte in einem Ausmaß beschränkt, das mit den von Art. 6 EMRK gewährten Garantien unvereinbar ist.

3. Angaben, die von anonymen Informanten gemacht worden sind, können unter Umständen dann verwertet werden, wenn die nationalen Behörden relevante und hinreichende Gründe für die Geheimhaltung ihrer Identität vorweisen. Die der Verteidigung hieraus erwachsenden Erschwernisse sind jedoch zur Wahrung der Art. 6 Abs. 1 und 3 lit. d EMRK hinreichend durch die von den Justizorganen angewendeten Verfahren auszugleichen. Bei der Prüfung, ob diese Verfahren einen hinreichenden Ausgleich darstellen, um die für die Verteidigung verursachten Erschwernisse auszugleichen, muss dem Ausmaß gebührendes Gewicht beigemessen werden, in welchem die anonymen Zeugenaussagen für die angegriffene Verurteilung entscheidend gewesen sind.

4. Wurde ein Beschwerdeführer trotz einer Verletzung seiner von Art. 6 EMRK garantierten Rechte verurteilt, sollte er soweit wie möglich in die Position versetzt werden, in der er sich ohne diese Verletzung befunden hätte. Die optimale Form der Wiedergutmachung ist prinzipiell ein neues Verfahren oder die Wiederaufnahme des früheren Prozesses, wenn der Beschwerdeführer dies beantragt.

287. BVerfG 2 BvR 2/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. Januar 2006 (LG Hannover)

Grundrecht der freien Berufsausübung (sitzungspolizeiliche Anordnung gegen einen Verteidiger; Durchsuchung; Organ der Rechtspflege; vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls); Zumutbarkeit (Gefahr des Einsatzes der Person des Verteidigers als Werkzeug oder Drohmittel für Befreiungsaktionen; Übergabe von Gegenständen an den Angeklagten; polizeiliche Erkenntnisse); Umfang (Schuhe; Wirksamkeit; kein notwendiger Einsatz eines Detektionsrahmens); Begründung der Anordnung (sachlicher Grund; hinreichende Deutlichkeit; Umfang der Maßnahmen); zulässige Ungleichbehandlung gegenüber dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft (nicht gleichartiger Zugang zum Angeklagten); Nichtannahmebeschluss.

Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 176 GVG

1. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass gestützt auf die Vorschrift des § 176 GVG grundsätzlich auch die Anordnung der Durchsuchung von Personen und der von ihnen mitgeführten Gegenstände auch in Gestalt von Einlasskontrollen in den dem Sitzungssaal vorgelagerten Räumlichkeiten gestützt wird

und dass sich solche Maßnahmen auch auf die Verteidiger erstrecken (vgl. BVerfGE 48, 118, 123).

2. Der Strafverteidiger genießt kraft seiner Stellung als Organ der Rechtspflege bis zum Beweis des Gegenteils einen staatlichen Vertrauensvorschuss. Es bedarf daher grundsätzlich der Darlegung eines die Anordnung rechtfertigenden sachlichen Grundes.

3. Die Verfügung muss selbst nach ihrem Wortlaut und durch hinreichende Bestimmtheit in der Fassung sicherstellen, dass der Umfang der Durchsuchung im Einzelfall dem Maß der angenommenen Gefahr entspricht und die Überprüfung den betroffenen Verteidiger jedenfalls nur insoweit belastet, als dies unumgänglich erscheint (vgl. BVerfG NJW 1998, 296, 298).

4. Die Durchsuchung kann auch auf die Schuhe des Verteidigers erstreckt werden, wenn ein weniger einschneidendes, gleich geeignetes Mittel nicht ersichtlich ist.

5. Der Schutz der Freiheit der Berufsausübung beschränkt sich auf die Abwehr übermäßiger und unzumutbarer Belastungen (vgl. BVerfGE 7, 377, 405; 30, 1, 32 f.).

303. BVerfG 2 BvR 2085/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Februar 2006 (BGH)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Vortrag zur Verfassungswidrigkeit einer Norm bereits im fachgerichtlichen Verfahren; Bestimmtheitsgebot; Mord; Heimtücke); faires Verfahren (zulässige Verwertung früherer Aussagen; Vernehmungsfähigkeit; amtsärztliche Untersuchung; unterlassene Pflichtverteidigerbeordnung bei ausreichender Belehrung über Verteidigerkonsultation); redaktioneller Hinweis.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 140 Abs. 1 StPO; § 141 Abs. 3 StPO; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 211 Abs. 2 2. Gruppe StGB

1. Zwar braucht ein Beschwerdeführer bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde nicht darzulegen, dass er von Beginn des fachgerichtlichen Verfahrens an verfassungsrechtliche Erwägungen vorgetragen habe, weil das fachgerichtliche Verfahren nicht bereits als „Verfassungsprozess“ zu führen ist; etwas anderes gilt aber in den Fällen, in denen der Ausgang des Verfahrens von der Verfassungswidrigkeit einer Norm abhängt oder eine bestimmte Normauslegung angestrebt wird, die ohne verfassungsrechtliche Erwägungen nicht begründbar ist (vgl. BVerfGE 112, 50, 61 f.).

2. Aus dem Prozessgrundrecht auf eine faires, rechtsstaatliches Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG), ergeben sich Mindestanforderungen für eine Verfahrensregelung, die eine zuverlässige und rechtsstaatliche Wahrheitsforschung im prozessualen Hauptverfahren sicherstellen. Erst wenn rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewahrt sind, können aus dem Prinzip konkrete Folgerungen für die Verfahrensgestal-

tung gezogen werden (vgl. BVerfGE 57, 250, 276; 86, 288, 317 f.).

3. Es besteht kein Rechtssatz des Inhalts, dass im Fall einer rechtsfehlerhaften Beweiserhebung die Verwertung der gewonnenen Beweise stets unzulässig ist (vgl. BVerfG NJW 2000, 3557; BVerfG NStZ 2006, 46, 47).

283. BVerfG 2 BvR 449/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 8. Dezember 2005 (BGH/LG Lübeck)

Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Rechtsstaatsprinzip; Schutzbereich; Verbot Rechtsmittel ineffektiv werden zu lassen); Revision in Strafsachen (Begründungsanforderungen an Verfahrensrügen; Auslegung; Unklarheiten); Verfahrensabsprache (Deal; Geständnis); verbotene Vernehmungsmethoden (Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils; Sanktionsschere; zu Eigen machen durch das Gericht; Entgegentreten); Recht auf ein faires Verfahren.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 136a StPO

1. Eine gewollte oder geduldete Informalisierung des Verfahrens durch Absprachen im Strafverfahren darf nicht durch eine Überspannung der Anforderungen an den Vortrag zur Verfahrensrüge zum Ausschluss der rechtlichen Kontrolle dieser Verfahrensart praeter legem führen. Wenn sowohl das zu Grunde liegende „Verfahrensrecht“ als auch der angelegte Prüfungsmaßstab noch nicht derart verfestigt sind, wie dies im Hinblick auf die Verfahrensvorschriften und -prinzipien der StPO der Fall ist, gebietet die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes in besonderem Maße, Unklarheiten der Begründung einer Verfahrensrüge durch Auslegung zu beheben.

2. Die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie gewährleistet nicht nur, dass überhaupt ein Rechtsweg zu den Gerichten offen steht. Sie garantiert vielmehr auch die Effektivität des Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 88, 118, 123; 94, 166, 226; stRspr).

3. Die Rechtsschutzgarantie gilt für das gesamte Verfahren (vgl. BVerfGE 40, 272, 275; 88, 118, 125). Zwar gewährleistet sie keinen Anspruch auf einen Instanzenzug (vgl. BVerfGE 92, 365, 410; stRspr). Wird ein Instanzenzug aber von den Prozessordnungen eröffnet, dann gebietet die Rechtsschutzgarantie in allen von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen seine Effektivität; der Einzelne muss seine Rechte tatsächlich wirksam durchsetzen können (vgl. BVerfGE 104, 220, 232 m.w.N.; stRspr).

4. Das Rechtsstaatsgebot verbietet es dem Gericht, bei der Auslegung und Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen von Voraussetzungen abhängig zu machen, die unerfüllbar oder unzumutbar sind oder den Zugang in einer Weise erschweren, die aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen ist (vgl. aus-

drücklich zu § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, BVerfGE 63, 45, 70 f.; s. auch BVerfGE 74, 228, 234; 78, 88, 99).

5. Die Auslegung des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO durch den Bundesgerichtshof, nach der der Revisionsführer, der eine Verletzung des Verfahrensrechts geltend machen will, die den Mangel enthaltenden Tatsachen so vollständig und so genau angeben muss, dass das Revisionsgericht allein aufgrund der Rechtfertigungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorläge, wenn die behaupteten Tatsachen erwiesen wären, ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden.

301. BVerfG 2 BvR 523/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. April 2006 (OLG Rostock)

Freiheit der Person; Untersuchungshaft; Entscheidung über die Haftfortdauer (Begründung; Abwägungsdefizit; Abwägungsdisproportionalität; Verhältnismäßigkeit; fehlende Berücksichtigung zwischenzeitlicher Verfahrensentwicklungen); Beschleunigungsgebot (Auswirkungen auf Abwägung und Verhältnismäßigkeit); Grenzen der Haftdauer.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG; Art. 104 GG; § 57 StGB; § 121 Abs. 1 StPO; § 94 BVerfGG

1. Auf Grund der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 i.V.m. Art. 104 GG) muss das Verfahren der Haftprüfung und Haftbeschwerde so ausgestaltet sein, dass nicht die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition besteht. Dem ist durch eine verfahrensrechtliche Kompensation des mit dem Freiheitsentzug verbundenen Grundrechtseingriffs, namentlich durch erhöhte Anforderungen an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen Rechnung zu tragen.

2. Die Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft bedarf einer eingehenden Auseinandersetzung mit deren Voraussetzungen und eine entsprechende Begründung. In der Regel sind daher in jedem Beschluss aktuelle Ausführungen zu dem weiteren Vorliegen ihrer Voraussetzungen, zur Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Beschuldigten und dem Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten.

3. Wird die von Verfassungs wegen gebotene Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse nicht - auch nicht ansatzweise - vorgenommen, so hat dies regelmäßig eine Verletzung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) zur Folge. Gleiches gilt auch für den Fall eines Abwägungsdefizits oder einer Abwägungsdisproportionalität.

4. Im Rahmen der Abwägung hat sich Gericht auch zur voraussichtlichen Gesamtdauer des Verfahrens, zu der für den Fall einer Verurteilung konkret im Raum stehenden Straferwartung und - unter Berücksichtigung einer etwaigen Aussetzung des Strafrestes gemäß § 57 StGB - zum hypothetischen Ende einer möglicherweise zu verhängenden Freiheitsstrafe zu äußern. Diese Ausführ-

ungen müssen in Inhalt und Umfang eine Überprüfung des Abwägungsergebnisses am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewährleisten. Ferner müssen die Ausführungen in sich schlüssig und nachvollziehbar sein.

5. Die aktuelle Bewertung des Verfahrensstandes beinhaltet auch die Prüfung, ob dem Beschleunigungsgebot entsprochen wurde. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG garantiert die Freiheit der Person. In diesem Freiheitsgrundrecht ist das in Haftsachen geltende verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot angesiedelt.

6. Aus § 121 Abs. 1 StPO kann nicht der Schluss gezogen werden, dass das Strafverfahren bis zu diesem Zeitpunkt nicht dem Beschleunigungsgebot gemäß geführt werden muss. Vielmehr gilt auch vor diesem Zeitpunkt der Grundsatz, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen haben, um die notwendigen Ermittlungen mit der gebotenen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen.

7. Die Verletzung des Beschleunigungsgebots kann auch schon vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist des § 121 Abs. 1 StPO die Aufhebung des Haftbefehls gebieten, wenn es auf Grund vermeidbarer Fehler der Justizorgane zu einer erheblichen Verzögerung kommt.

302. BVerfG 2 BvR 917/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. März 2006 (LG Koblenz)

Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (wirksame Kontrolle; Auslegung der Anträge; Rechtsschutzziel); Anfechtung von Maßnahmen im Strafvollzug (Besitzerlaubnis für elektronische Geräte); einstweilige Aussetzung einer Widerrufsentscheidung (Rückgabe von Geräten als Vollzugsfolgenbeseitigung; kein Verpflichtungsbegehren; keine Vorwegnahme der Hauptsache); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG; § 114 Abs. 2 Satz 2 StVollzG

1. Für die Gerichte ergeben sich aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes Anforderungen an die Auslegung und Anwendung der jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen über den Eilrechtsschutz (vgl. BVerfGE 49, 220, 226; 77, 275, 284). Diese muss darauf ausgerichtet sein, dass der Rechtsschutz sich auch im Eilverfahren nicht in der bloßen Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts erschöpft, sondern zu einer wirksamen Kontrolle in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht führt.

2. Allein, dass im Falle der einstweiligen Aufhebung des Widerrufs einer Besitzerlaubnis von technischen Geräten im Strafvollzug diese zurückzugeben sind, macht aus dem Anfechtungsbegehren kein Verpflichtungsbegehren; vielmehr liegt darin lediglich eine Beseitigung der Vollzugsfolgen.

3. Die bloße Tatsache, dass die vorübergehende Aussetzung eines Widerrufs der Besitzerlaubnis als solche nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, macht die vorläufige Regelung nicht zu einer faktisch endgültigen. Die vorläufige Aussetzung ist vielmehr, sofern die Voraussetzungen für eine stattgebende Eilentscheidung im Übrigen vorliegen, gerade der typische, vom Gesetzgeber vorgesehene Regelungsgehalt des vorläufigen Rechtsschutzes gegen belastende Maßnahmen (BVerfGK 1, 201, 206).

299. BVerfG 2 BvR 1765/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Februar 2006 (BGH/LG Kassel)

Recht auf den gesetzlichen Richter (Auslegung einer Norm; willkürliche Entscheidung; Verletzung durch eigene Sachaufklärung durch ein an Feststellungen gebundenes Revisionsgericht); Bestätigung der Rechtsprechung des BGH zur größtmöglichen Aufrechterhaltung der von den Gesetzesverletzungen nicht berührten Feststellungen; Nichtannahmebeschluss.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 353 Abs. 2 StPO

1. Grundsätzlich ist es denkbar, dass ein Angeklagter seinem gesetzlichen Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dadurch entzogen wird, dass ein an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebundenes Revisionsgericht den Sachverhalt selbst erforscht oder eine nach dem Stand des Verfahrens gebotene Zurückverweisung an das Tatsachengericht zwecks weiterer Sachaufklärung unterlässt (vgl. BVerfGE 31, 145, 165; BVerfGK 2, 207, 209). Dabei verstößt eine Entscheidung eines Gerichts nur dann gegen das Gebot des gesetzlichen Richters, wenn sie von willkürlichen Erwägungen bestimmt ist.

2. Die Auslegung der Vorschrift des § 353 Abs. 2 StPO durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Sinne eines Grundsatzes größtmöglicher Aufrechterhaltung der von den Gesetzesverletzungen nicht berührten Feststellungen (vgl. BGHSt 14, 30, 35 ff.; 33, 378, 382) unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Unter den Gesichtspunkten der Verfahrensökonomie und Verfahrensbeschleunigung, denen gerade im Strafprozess eine wichtige Bedeutung zukommt, ist eine solche Auslegung nicht willkürlich. Eigene Würdigungen des neuen Tatgerichts zu den Feststellungen sind jedoch in Betracht zu ziehen, wenn die aufrechterhaltenen Feststellungen zu möglicherweise andersartigen Erkenntnissen im neuen Verfahren in Widerspruch treten können.

290. BVerfG 2 BvR 147/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. Februar 2006 LG Bremen/AG Bremen)

Unverletzlichkeit der Wohnung; allgemeines Persönlichkeitsrecht (unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung); Durchsuchung; Beschlagnahme (Kalender; private Aufzeichnungen; Durchsicht; größtmögliche Zurückhaltung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 94 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 110 StPO

1. Bei der Überprüfung von Durchsuchungsanordnungen anhand der verfassungsrechtlichen Maßstäbe greift das Bundesverfassungsgericht nur ein, wenn die Feststellungen und Wertungen der Fachgerichte objektiv willkürlich sind oder Fehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung der Grundrechte beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85, 92, stRspr). Weder die Annahme des Verdachts steht zur vollständigen Überprüfung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 95, 96, 128) noch die Bewertungen der befassen Gerichte zur Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung.

2. Es ist nicht offensichtlich sachfremd, bei einer betrügerischen Überweisung mit gefälschten Formularen auf die Täterschaft der Begünstigten zu schließen, wenn Erkenntnisse fehlen, die die Begünstigten von vornherein als Täter ausschließen oder die auf andere Verdächtige hindeuten.

3. Es ist von Verfassungen wegen auch nichts dagegen zu erinnern, noch mehr als zwei Jahre nach der Tat die Suche nach Belegen für Zahlungsflüsse und nach Schriftproben zur Aufklärung des Fälschungsverdachts für Erfolg versprechend zu halten und aus dem Gewicht der vorgeworfenen Tat auf die Verhältnismäßigkeit einer Wohnungsdurchsuchung zu schließen.

4. Ein letzter unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung ist unter dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen. Allein die Aufnahme in ein Tagebuch oder eine ähnliche private Aufzeichnung ordnet eine Information indes nicht diesem absolut geschützten Bereich zu.

5. Besteht Anlass zu der Annahme, dass Tagebücher oder ähnliche private Aufzeichnungen auch über strafbare Handlungen Aufschluss geben, dann besteht kein verfassungsrechtliches Hindernis, solche Schriftstücke daraufhin durchzusehen, ob sie der prozessualen Verwertung zugängliche Informationen enthalten. Hierbei ist größtmögliche Zurückhaltung zu wahren (vgl. BVerfGE 80, 367, 373, 374 f.).

6. Die Verfassungsgemäßheit bereits der Beschlagnahme von Tagebüchern oder ähnlichen privaten Aufzeichnungen kann nur dann berührt sein, wenn eine Verwertbarkeit des gesamten Inhalts einer Aufzeichnung von vornherein ausgeschlossen werden kann.

288. BVerfG 2 BvR 109/06 – Beschluss vom 14. Februar 2006 (BGH)

Begründung der Verfassungsbeschwerde (Auseinandersetzung mit der Judikatur des BVerfG in der Antragsbegründung; kein pauschales Behaupten von Überholung); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (rechtliche Ausführungen zu verfassungsrechtlichen Bedenken bereits im fachgerichtlichen Verfahren); Recht auf den gesetzlichen Richter (unbedenkliche Zurückverweisung der Sache an ein anderes Gericht durch das Revisionsgericht); Anspruch auf rechtliches Gehör (Verletzung; Ver-

fahren nach § 356a StPO); Nichtannahmebeschluss.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 354 Abs. 2 StPO

Hat das Bundesverfassungsgericht zu einer vom Beschwerdeführer aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Problematik bereits Stellung genommen, gehört die substantiierte Auseinandersetzung mit den Gründen der ergangenen bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung zum notwendigen Inhalt der Beschwerdebegründung (vgl. BVerfGE 102, 147, 164). Nicht ausreichend ist die bloße Behauptung, der Entscheidungsinhalt sei durch neuere Judikate möglicherweise überholt.

305. BVerfG 2 BvR 2224/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Februar 2006 (OLG München)

Anforderungen an die Begründung einer Verfassungsbeschwerde (Vorlage bzw. inhaltliche Wiedergabe angegriffener fachgerichtlicher Entscheidungen; weitere Unterlagen).

§ 23 BVerfGG; § 92 BVerfGG

Zur erforderlichen Begründung einer Verfassungsbeschwerde gegen fachgerichtliche Entscheidungen gehört, dass - innerhalb der Beschwerdefrist - die angegriffenen Entscheidungen vorgelegt oder in der Beschwerdeschrift derart wiedergegeben werden, dass dem Bundesverfassungsgericht eine zumindest vorläufige Beurteilung ihrer Verfassungsmäßigkeit anhand des Beschwerdevorbringens ermöglicht wird (vgl. BVerfGE 88, 40, 45; 93, 266, 288). Vorgelegt oder inhaltlich wiedergegeben werden müssen auch andere Unterlagen aus dem fachgerichtlichen Verfahren, soweit ohne ihre Kenntnis eine Einschätzung, ob die Verfassungsbeschwerde Erfolg haben kann, nicht möglich ist

292. BVerfG 2 BvR 168/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Februar 2006 (OLG Braunschweig/LG Braunschweig)

Subsidiarität einer Verfassungsbeschwerde (Erfordernis verfassungsrechtlichen Vortrages zur Normauslegung bereits im fachgerichtlichen Verfahren; Bestimmtheitsgebot); Rechtsstaatsprinzip (faïres Verfahren; Begründung eines Urteils; Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe); Nötigung (Lichthupe, Auffahren; Sozialwidrigkeit der Tathandlung).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 240 StGB

1. Zwar ist es mit Blick auf den Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde grundsätzlich nicht erforderlich, das fachgerichtliche Verfahren auch als „Verfassungsprozess“ zu führen, weshalb der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht von Beginn des fachgerichtlichen Verfahrens an verfassungsrechtliche Argumente vorzutragen braucht; etwas anderes gilt aber, wenn, eine bestimmte Normauslegung angestrebt wird, die ohne verfassungsrechtliche Erwägungen nicht begründbar ist (vgl. BVerfGE 112, 50, 61 f.).

2. Zu einem Fall der strafrechtlichen Nötigung durch dichtes Auffahren und Lichthupe.

286. BVerfG 1 BvR 2602/05 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Frankfurt am Main/AG Frankfurt am Main)

Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Mitteilung zwischen Privaten über eine wegen Fristablaufs getilgte Verurteilung wegen einer Sexualstraftat (Abwägung von Rechtspositionen; überwiegendes Informationsinteresse; keine konkrete Gefährdung von anderen Rechtsgütern und Interessen; beschränkte Weiterleitung der Informationen); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 8 EMRK; § 51 BZRG; § 190 Abs. 1 StGB

1. Die Anwendung des einfachen Rechts durch die Fachgerichte wird vom Bundesverfassungsgericht allein darauf überprüft, ob die Gerichte die Bedeutung und Tragweite der von ihrer Entscheidung berührten Grundrechte unrichtig oder unvollkommen bestimmt oder ihr Gewicht unzutreffend eingeschätzt haben (vgl. BVerfGE 18, 85, 93; 101, 361, 388; stRspr). Dass die Abwägung von Rechtspositionen in komplexen Kollisionsfällen auch anders ausfallen könnte, ist dabei kein hinreichender Anlass für die verfassungsgerichtliche Korrektur der Entscheidung der Fachgerichte.

2. Es beruht nicht auf einer Verkennung der Belange des Persönlichkeitsschutzes, wenn ein Gericht – verfassungsrechtlich bedenkenfrei – der Auffassung folgt, der Äußernde dürfe bei Überwiegen seines Informationsinteresses über die Belange des Persönlichkeitsschutzes auch eine getilgte Verurteilung des Betroffenen offen legen und sei für diesen Fall gemäß § 190 Satz 1 StGB befugt, sich zum Beweis der Wahrheit auf ein ihm bekannt gewordenes Strafurteil zu beziehen, ohne dass dem das Verwertungsverbot des § 51 BZRG entgegen stünde.

3. Verfassungsrechtlich ist es nicht gefordert, die Offenlegung einer getilgten Vorstrafe nur dort als zulässig anzusehen, wo eine konkrete Gefährdung anderer Rechtsgüter oder öffentlicher Interessen droht (vgl. BVerfG NJW 1993, 1463, 1464).

293. BVerfG 2 BvR 173/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Februar 2006 (BGH/LG Aachen)

Schutz von Ehe und Familie (Begrenzung nachteiliger Auswirkungen der Freiheitsentziehung); Strafzumessung (Eltern von minderjährigen Kindern; besondere Haftempfindlichkeit; keine Strafaussetzung zur Bewährung; Willkürverbot; Einheit der Urteilsgründe); Nichtannahmebeschluss.

Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 46 StGB; § 56 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Die Strafzumessung ist Sache der Tatgerichte und der Prüfung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich entzogen. Erst wenn Fehler der Tatgerichte sichtbar werden, die auf eine grundlegende Verkennung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken hindeuten oder

sich die Strafzumessung so sehr davon entfernt, gerechter Schuldausgleich zu sein, und sich damit als objektiv willkürlich erweist, ist ein Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts geboten (vgl. BVerfGE 18, 85, 92 ff.; 54, 100, 108, 111).

2. Aus der verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates, für die Erhaltung von Ehe und Familie zu sorgen, folgt die Aufgabe nachteiligen Auswirkungen des Freiheitsentzuges für Ehe und Familie im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren, aber auch unter angemessener Beachtung der Belange der Allgemeinheit zu begrenzen (vgl. BVerfGE 42, 95, 101).

3. Es verstößt nicht gegen das Willkürverbot, wenn nach Auffassung des verurteilenden Gerichtes, das Bestreben, den angeklagten Eltern minderjähriger Kinder eine Strafaussetzung zur Bewährung zu bewilligen, nicht dazu führen darf, dass die schuldangemessene Strafe unterschritten wird.

282. BVerfG 2 BvR 170/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 16. März 2006 (OLG Karlsruhe)

Untersuchungshaft (Verhältnismäßigkeit); Beschleunigungsgebot (Haftsache); Verfahren innerhalb abgemessener Frist; Verzögerungen im nichtrichterlichen Bereich; Grundrechtsschutz durch Verfahren (Begründungsanforderungen an Haftfortdauerentscheidungen; Abwägungsausfall; Abwägungsdefizit; Abwägungsdisproportionalität); redaktioneller Hinweis.

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 104 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 112 StPO; § 117 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EMRK

1. Der verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verankerte Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen umfasst das gesamte Verfahren. Er verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um die notwendigen Ermittlungen mit der gebotenen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen. An den zügigen Fortgang des Verfahrens sind dabei umso strengere Anforderungen zu stellen, je länger die Untersuchungshaft schon andauert.

2. Der weitere Vollzug von Untersuchungshaft verstößt gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, wenn die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte nicht alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen haben, um die notwendigen Ermittlungen mit der gebotenen Schnelligkeit abzuschließen. Denn die Untersuchungshaft kann nicht mehr als notwendig anerkannt werden, um ein geordnetes Strafverfahren durchzuführen und eine eventuelle spätere Strafvollstreckung sicherzustellen, wenn ihre Fortdauer durch vermeidbare Verfahrensverzögerungen verursacht ist.

3. Im Rahmen der Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse kommt es in erster Linie auf die durch

objektive Kriterien bestimmte Angemessenheit der Verfahrensdauer an. Diese kann etwa von der Komplexität der Rechtssache, der Vielzahl der beteiligten Personen oder dem Verhalten der Verteidigung abhängig sein.

4. Mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft sind höhere Anforderungen an das Vorliegen eines die Fortdauer der Untersuchungshaft rechtfertigenden Grundes zu stellen. Entsprechend dem Gewicht der zu ahndenden Straftat kann die Fortdauer der Untersuchungshaft zwar trotz kleinerer Verzögerungen gerechtfertigt sein. Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung vermag aber bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft zu dienen.

5. Auf Grund der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 i.V.m. Art. 104 GG) muss das Verfahren der Haftprüfung und Haftbeschwerde so ausgestaltet sein, dass nicht die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition besteht. In der Regel sind daher in jedem Beschluss über die Fortdauer der Untersuchungshaft Ausführungen zu dem weiteren Vorliegen ihrer Voraussetzungen, zur Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht und dem Strafverfolgungsinteresse sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten. In diesem Zusammenhang hat sich das Gericht auch zur voraussichtlichen Gesamtdauer des Verfahrens, zu der für den Fall einer Verurteilung konkret im Raume stehenden Straferwartung und - unter Berücksichtigung einer etwaigen Aussetzung des Strafrestes gemäß § 57 StGB - zum hypothetischen Ende einer möglicherweise zu verhängenden Freiheitsstrafe zu verhalten.

6. Liegt bei der getroffenen Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft ein Abwägungsausfall vor, so hat dies regelmäßig eine Verletzung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) zur Folge. Gleiches gilt für den Fall eines für das Abwägungsergebnis erheblichen Abwägungsdefizits - es wird nicht eingestellt, was nach Lage der Dinge eingestellt werden muss - oder einer Abwägungsdisproportionalität (Fehlengewichtung einzelner oder mehrerer Belange).

7. Die Organisation des Schreibdienstes, der Geschäftsstellen und des Aktenverkehrs hat ebenfalls dem Beschleunigungsgebot Rechnung zu tragen. Es kann nicht hingegenommen werden, dass die von Verfassungs wegen gebotene zügige richterliche Bearbeitung durch eine unzureichende Arbeitserledigung im nichtrichterlichen Bereich konterkariert wird.

295. BVerfG 2 BvR 413/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2006 (OLG Hamm/LG Bochum)

Allgemeine Handlungsfreiheit; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf effektive Verteidigung (kein bindender An-

spruch auf Beiordnung anderer Personen i.S.d. § 138 Abs. 2 StPO als Rechtsbeistand; pflichtgemäßes Ermessen; Pflicht zur Sachlichkeit); Nichtannahmebeschluss. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 5 GG; Art. 6 EMRK; Art. 10 EMRK; § 138 Abs. 2 StPO; § 43 a BRAO

1. Das Recht des Beschuldigten, sich im Strafverfahren von einem Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens verteidigen zu lassen, ist durch Artikel 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verfassungsrechtlich verbürgt (vgl. BVerfGE 110, 226, 253 m.w.N.).

2. Der Beschuldigte hat jedoch keinen bindenden Anspruch auf Beiordnung eines von ihm bezeichneten Rechtsbeistands (vgl. BVerfGE 9, 36, 38; 39, 238, 243). Dies gilt auch für den Wunsch des Beschuldigten, von einer Person, die nicht zugelassener Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule mit Befähigung zum Richteramt ist, verteidigt zu werden.

3. Es ist nicht ermessensfehlerhaft, wenn das Gericht bei seiner Entscheidung über die Zulassung anderer Personen i.S.d. § 138 Abs. 2 StPO als Maßstab die Sachlichkeitspflicht des § 43 a BRAO heranzieht.

298. BVerfG 2 BvR 1761/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Januar 2006 (OLG Braunschweig/LG Göttingen)

Freiheit der Person; Sicherungsverwahrung (keine zwingend externe Begutachtung; Verhältnismäßigkeit; zulässige Berücksichtigung strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen des Untergebrachten durch die Strafvollstreckungskammer); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rügevortrag; keine Übermittlung der Ausgangsverurteilung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 463 Abs. 3 Satz 4 StPO; § 67 d Abs. 3 StGB

Zwar mag das Gericht bei der Vorbereitung einer Entscheidung über die Fortdauer einer Unterbringung regelmäßig angehalten sein, einen externen Sachverständigen zu beauftragen, um der Beeinflussung des Gutachtens durch anstaltsinterne Belange, die Beziehung zwischen Therapeuten und Untergebrachtem oder Routinebeurteilungen vorzubeugen (vgl. BVerfGE 109, 133, 164). Indes liegt im Unterlassen einer externen Begutachtung jedenfalls dann kein Verfassungsverstoß, wenn aus den Umständen des konkreten Falles nicht ersichtlich ist, dass die genannten Gefahren bestehen.

285. BVerfG 1 BvR 187/06 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 8. Februar 2006 (OLG Celle/LG Verden/AG Verden)

Volksverhetzung (Leugnung des Holocaust; „Fall Zündel“); Missbrauchsgebühr (Rechtsanwalt; fehlende sachliche Befassung mit der angegriffenen Entscheidung; Ausbreitung von Verschwörungstheorien in der Antrags-

schrift; Sachlichkeitsgebot); Nichtannahmebeschluss.
Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 130 Abs. 3 StGB; § 130 Abs. 4 StGB; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 34 Abs. 2 BVerfGG; § 43 a Abs. 3 BRAO.

Es stellt einen Missbrauch der Verfassungsbeschwerde

dar, wenn deren Begründung jegliche Sachlichkeit und Ernsthaftigkeit vermissen lässt und zeigt, dass es dem Beschwerdeführer weniger darum geht, einen vermeintlichen Grundrechtsverstoß zu rügen, als darum, sachfremde Zwecke zu verfolgen.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

265. BGH 3 StR 28/06 - Urteil vom 9. März 2006 (LG Hannover)

Versuch (unmittelbares Ansetzen); Brandstiftung; Urteilsgründe (fehlende Erörterung offensichtlicher und eingestandener Tatbestandsmerkmale).

§ 22 StGB; § 306 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

1. Gemäß § 22 StGB liegt der Versuch einer Straftat vor, sobald der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn er bereits eine der Beschreibung des gesetzlichen Tatbestandes entsprechende Handlung vornimmt bzw. ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Auch eine frühere, vorgelagerte Handlung kann bereits die Strafbarkeit wegen Versuchs begründen.

2. Eine der wenigstens teilweisen Tatbestandserfüllung vorgelagerte Handlung überschreitet jedoch nur dann die Versuchsschwelle, wenn sie nach der Vorstellung des Täters bei ungestörtem Fortgang ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung unmittelbar einmündet oder mit ihr in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang steht. Für die Abgrenzung zur bloßen Vorbereitungshandlung können etwa die Dichte des

Tatplans oder der Grad der Rechtsgutsgefährdung, der aus Sicht des Täters durch die zu beurteilende Handlung bewirkt wird, Bedeutung gewinnen.

238. BGH 2 StR 394/05 - Urteil vom 18. Januar 2006 (LG Darmstadt)

Schuldfähigkeit (Einsichtsfähigkeit; Steuerungsfähigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1. Eine zuverlässige Beurteilung der Schuldfähigkeit setzt zunächst eine eindeutige Bewertung des Zustands des Täters voraus. Hierfür muss geklärt werden, ob er noch die Fähigkeit besitzt, das Unrecht seines Tuns zu erkennen und er lediglich nicht in der Lage ist, danach zu handeln (Steuerungsunfähigkeit), oder ob ihm bereits die Fähigkeit fehlt, das Unrecht seiner Tat einzusehen (Einsichtsunfähigkeit).

2. Fehlende Einsicht lässt die Steuerungsfähigkeit für die konkrete Tat zwangsläufig entfallen. Wenn die Einsichtsfähigkeit fehlt, stellt sich daher die Frage nach der Steuerungsfähigkeit für die Beurteilung der Schuldfähigkeit gar nicht mehr.

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

247. BGH 2 StR 561/05 - Urteil vom 10. März 2006 (LG Mühlhausen)

Mord; Heimtücke (Arglosigkeit; Wehrlosigkeit; Kleinkinder; Schlafende); niedrige Beweggründe (Gesamtwürdigung; Motivbündel; Hauptmotiv; Gepräge der Tat). § 211 StGB

1. Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist, dass der Mörder sein Opfer, das keinen Angriff erwartet, also arglos ist, in einer hilflosen Lage überrascht und dadurch daran hin-

dert, dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren (BGHSt 39, 353, 368).

2. Das Opfer muss gerade auf Grund seiner Arglosigkeit wehrlos sein (BGHSt 32, 382, 384).

3. Arglos ist regelmäßig auch der Schlafende, wenn er einschläft. Er überlässt sich dem Schlaf im Vertrauen darauf, dass ihm nichts geschehen werde; in diesem Vertrauen überliefert er sich der Wehrlosigkeit. Arglos ist er hingegen nicht nur, ehe er einschläft. Wer sich zum Schlafen niederlegt, nimmt die Arglosigkeit mit in den

Schlaf; sie begleitet ihn, auch wenn er sich ihrer nicht mehr bewusst ist.

4. Die Tötung eines sehr kleinen Kindes, das infolge seiner natürlichen Arg- und Wehrlosigkeit gegen einen Angriff auf sein Leben nichts unternehmen kann, ist nicht als heimtückisch anzusehen, weil seine Wahrnehmungsfähigkeit noch nicht ausgebildet ist. Anders liegt es jedoch bei einem Kind, das einen auf sein Leben zielenden Angriff erkennen und versuchen kann, Hilfe herbeizurufen, den Täter umzustimmen oder in sonstiger Weise dem Anschlag zu begegnen bzw. die Durchführung zu erschweren.

5. Eine Ausnahme der prinzipiellen Ausklammerung kleiner Kinder aus dem Anwendungsbereich des Mordmerkmals der Heimtücke dann zu machen ist, wenn der Täter schutzbereite Dritte ausschaltet, um dann die Tötung des nicht mehr behüteten Kindes ungehindert begehen zu können (vgl. BGHSt 8, 216, 219; BGH NSTZ-RR 2006, 43). Allerdings ist schützender Dritter auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung nur derjenige, der den Schutz des Kindes übernommen hat und ihn im Augenblick der Tat entweder tatsächlich ausübt oder dies deshalb nicht tut, weil er dem Täter vertraut (vgl. BGHSt 8, 216, 219).

6. Ob ein Beweggrund im Sinne von § 211 StGB niedrig ist, muss auf Grund einer Gesamtwürdigung beurteilt werden, welche die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse und die Persönlichkeit des Täters einschließt. Beim Vorliegen eines so genannten Motivbündels beruht die vorsätzliche Tötung nur dann auf niedrigen Beweggründen, wenn das Hauptmotiv, welches der Tat ihr Gepräge gibt, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb verwerflich ist.

316. BGH 1 StR 456/05 – Urteil vom 21. Februar 2006 (LG Nürnberg)

Tötung eines behinderten Neugeborenen aus Angst um den Fortbestand der Ehe (Totschlag; Strafzumessung: keine Mathematisierung, Verantwortungsübernahme aus religiösen Gründen unter Ablehnung anwaltlichen Beistands, Erörterungsmängel; Lebensschutz Behinderter; Euthanasie; minder schwerer Fall; Apert-Syndrom); Beweiswürdigung.

§ 212 StGB; § 34 StGB; § 35 StGB; § 46 StGB; Art. 1 GG; Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG; § 261 StPO

1. Die eingeschränkte Lebenserwartung des Opfers oder dessen ganz erhebliche Behinderungen können bei einem Totschlag nicht von vornherein als den Angeklagten begünstigende Strafzumessungsumstände herangezogen werden. Die Absolutheit des strafrechtlichen Lebensschutzes lässt derartige Bewertungen nicht zu (vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). Grundsätzlich sind deshalb auch die durch den gesundheitlichen Zustand des Opfers hervorgerufenen sozialen Lasten nicht als strafmildernde Umstände bei einer Tötungshandlung heranzuziehen. Gleiches gilt für den Umstand, dass das getötete Kind sich bereits in den ersten drei Lebensjahren einer größeren

Zahl von schwierigen Operationen hätte unterziehen müssen.

2. Strafzumessungsrechtliche Anerkennung einer „strukturell notstandsähnlichen Situation“ (hier: Erhaltung der Ehe und der Entlastung der Ehefrau).

3. Durch eine Einordnung der Tat anhand des rechnerischen Mittels des Strafrahmens entsteht die Gefahr einer Mathematisierung oder einer schematischen Vorgehensweise; solches ist jedoch dem Wesen der Strafzumessung grundsätzlich fremd (BGHSt 34, 345, 350 ff.). Vielmehr hat der Tatrichter die im Einzelfall zu beurteilende Tat ohne Bindung an weitere Fixpunkte als die Ober- und Untergrenze des Strafrahmens in den gefundenen Strafrahmen einzuordnen, wobei maßgeblich das Gesamtspektrum aller strafzumessungsrelevanten Umstände ist.

329. BGH 4 StR 444/05 – Urteil vom 23. Februar 2006 (LG Berlin)

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (taugliches Tatobjekt bzw. Tatopfer; Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs); Strafrahmenverschiebung nach Alkoholkonsum.

§ 316a StGB; § 21 StGB; § 49 StGB

1. Führer eines Kraftfahrzeuges und damit taugliches Tatobjekt (Tatopfer) im Sinne des § 316 a StGB ist, wer das Fahrzeug in Bewegung zu setzen beginnt, es in Bewegung hält oder allgemein mit dem Betrieb des Fahrzeuges und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist (BGHSt 49, 8, 14). Befindet sich das Fahrzeug nicht mehr in Bewegung, so ist darauf abzustellen, ob das Opfer als Fahrer noch mit der Bewältigung von Betriebs- oder Verkehrsvorgängen befasst ist (BGH aaO). Dies ist, auch bei einem nicht verkehrsbedingten Halt, regelmäßig der Fall, wenn der Motor des Fahrzeuges noch in Betrieb ist (vgl. hierzu im Einzelnen BGH NJW 2005, 2564, 2565).

2. Liegt ein Angriff auf den Führer eines Kraftfahrzeuges im Sinne des § 316 a StGB vor, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Täter „dabei die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs“ ausgenutzt hat. Danach ist erforderlich, dass der tatbestandsmäßige Angriff gegen das Tatopfer als Kraftfahrzeugführer unter Ausnutzung der spezifischen Bedingungen des Straßenverkehrs begangen wird (BGHSt 49, 8, 11). Das ist (objektiv) der Fall, wenn der Führer eines Kraftfahrzeuges im Zeitpunkt des Angriffs noch in einer Weise mit der Beherrschung seines Kraftfahrzeuges und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist, dass er gerade deshalb leichter zum Angriffsobjekt eines Überfalls werden kann (BGH aaO S. 14 f.).

3. Verübt der Täter den Angriff im fließenden Verkehr oder bei einem verkehrsbedingten Halt, stellt dies ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass er dabei auch die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzt. Aber auch bei einem nicht verkehrsbedingten Halt (hier: zu dem Zweck, den Fahrpreis für die Beförderung zu

kassieren) kann im Einzelfall eine Gegenwehr des angegriffenen Fahrzeugführers infolge spezifischer Bedingungen des Straßenverkehrs erschwert sein (vgl. die Beispielsfälle in BGH NJW 2005, 2564, 2565). Hierfür genügt jedoch nicht, dass der Fahrzeugmotor noch läuft und der Fahrer (allein) deshalb mit dem Betrieb des Fahrzeugs beschäftigt ist (BGH aaO). Vielmehr müssen weitere verkehrsspezifische Umstände vorliegen, die zu einer Beeinträchtigung der Abwehrmöglichkeiten des angegriffenen Fahrzeugführers geführt haben.

4. Beruht die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit auf zu verantwortender Trunkenheit, spricht dies in der Regel gegen eine Strafraumverschiebung nach den genannten Bestimmungen, wenn sich aufgrund der persönlichen oder situativen Verhältnisse des Einzelfalls das Risiko der Begehung von Straftaten vorhersehbar signifikant infolge der Alkoholisierung erhöht hat. Ob dies der Fall ist, hat der Tatrichter im Rahmen des ihm gesetzlich eingeräumten Ermessens in wertender Betrachtung zu bestimmen; seine Entscheidung unterliegt nur eingeschränkter revisionsrechtlicher Überprüfung (BGHSt 49, 239).

350. BGH 5 StR 473/05 – Urteil vom 8. März 2006 (LG Berlin)

Erpresserischer Menschenraub (stabile Zwischenlage beim Sich-Bemächtigen im Zweipersonenverhältnis; entbehrliche qualifizierte Verschlechterung der Opferlage durch die stabile Beherrschungslage); abgenötigter Vermögensvorteil (unbeachtlicher Irrtum über den Kausalverlauf).

§ 239a StGB; § 239b StGB; § 15 StGB; § 16 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt im – auch bei zwei Mittätern gegebenen – „Zwei-Personen-Verhältnis“ (Täter-Opfer) ein Sich-Bemächtigen vor, wenn der Täter die physische Herrschaft über einen anderen erlangt, wobei weder eine Ortsveränderung erforderlich ist, noch der Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllt sein muss (BGHR StGB § 239a Abs. 1 Sich-Bemächtigen 6, 7). Allerdings verlangt das Vorliegen einer Bemächtigungssituation, dass diese im Blick auf die erstrebte Erpressungshandlung eine eigenständige Bedeutung hat; sie setzt weiterhin eine gewisse Stabilisierung der Beherrschungslage voraus, die dann durch den Täter ausgenutzt werden soll.

2. Die Annahme einer Bemächtigungssituation im Sinne des § 239a StGB setzt nicht voraus, dass das Opfer durch den Eintritt der stabilen Beherrschungslage in eine qualifiziert schlechtere Lage gebracht wird. Mit der eigenständigen Bedeutung der Bemächtigungslage ist – in Abgrenzung insbesondere zu den Raubdelikten – lediglich gemeint, dass über die in jeder mit Gewalt verbundenen Nötigungshandlung liegende Beherrschungssituation hinaus eine weitergehende Druckwirkung auf das Opfer sich gerade auch aus der stabilisierten Bemächtigungslage ergeben und der Täter beabsichtigen muss, die durch das Sich-Bemächtigen des Opfers geschaffene Lage für sein weiteres erpresserisches Vorgehen auszunutzen (BGH NStZ-RR 2004, 333, 334).

250. BGH 2 StR 575/05 - Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Frankfurt)

Sexuelle Nötigung (Verwenden eines gefährlichen Werkzeuges: Einsatz nach der Vollendung, Sexualbezug); sexuelle Handlungen (Erheblichkeit; Umstände des Einzelfalls; Kuss); Nötigung; Bedrohung.

§ 177 StGB; § 184f Nr. 1 StGB; § 240 StGB; § 241 StGB

1. Die bloße überraschende Vornahme einer sexualbezogenen Handlung kann nicht als Nötigung zur Duldung dieser Handlung angesehen werden (vgl. BGHSt 31, 76, 77 f.; 36, 145, 146; st. Rspr.).

2. Bei der Beurteilung der Qualität einer Handlung als sexualbezogen sind die gesamten Begleitumstände des Tatgeschehens zu berücksichtigen. Es muss eine sozial nicht mehr hinnehmbare Rechtsgutsbeeinträchtigung zu besorgen sein.

3. Bei einem nicht weiter qualifizierten Kuss auf den Mund kann die Beurteilung als sexualbezogen zweifelhaft sein, wenn zwischen den Beteiligten eine längere intime Beziehung bestanden hat. Neben den näheren Umständen des Kusses (Intensität, Dauer, gegebenenfalls Zungenkuss) ist dabei die Beziehung zwischen den Beteiligten und vor allem die konkrete Tatsituation zu berücksichtigen. Auch eine ambivalente Haltung des Tatopfers gegenüber intimen Kontakten mit dem Beschuldigten kann von Bedeutung sein.

354. BGH 5 StR 583/05 – Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Berlin)

Bedingter Tötungsvorsatz (Hemmschwelle und spontane Gewalttat; widersprüchliche Beweiswürdigung).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

Angesichts der hohen Hemmschwelle vor einer Tötung ist jedenfalls in Fällen, in denen sonst keine Anhaltspunkte für eine erhöhte Gewaltbereitschaft des Täters oder ein irgendwie einleuchtendes Tötungsmotiv vorliegen, insbesondere bei Spontanataten und Fällen affektiver Erregung des Täters regelmäßig eine nähere Erörterung geboten, ob etwa bloß eine lebensgefährdende Behandlung mit (bewusster) Fahrlässigkeit hinsichtlich einer möglichen Todesfolge vorgelegen hat (st. Rspr.). Es bedarf keiner abschließenden Klärung, ob dies auch für eine spontan in Verärgerung und Verängstigung verübte Gewalttat zu gelten hätte, die dem unbestraften, wegen eines „außergewöhnlichen Affekts“ möglicherweise in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich beeinträchtigten Angeklagten wesensfremd war, oder ob ein zielgerichteter Stich in den Halsansatz mit so außergewöhnlicher Lebensgefährlichkeit einhergeht, dass sich ein bedingter Tötungsvorsatz trotz der genannten Besonderheiten von selbst versteht.

269. BGH 3 StR 239/05 - Urteil vom 15. Dezember 2005 (auswärtige große Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers)

Betrug (Irrtum; Begriff des Verfügenden in Behörden; Maßgeblichkeit der Kenntnis des Vorgesetzten).

§ 263 StGB

Maßgeblich für die Frage eines täuschungsbedingten Irrtums „des Verfügenden“ im Sinne von § 263 StGB bei einem arbeitsteilig und hierarchisch organisierten Vermögensinhaber – etwa einer Behörde – ist die Kenntnis

des jeweiligen verantwortlichen Vorgesetzten. Auf die Vorstellungen eines ihm nachgeordneten, möglicherweise gutgläubigen Mitarbeiters, der die Vermögensverfügung letztlich veranlasst, kommt es hingegen nicht an, weil dieser seine Verfügungsbefugnis ausschließlich aus den Befugnissen seines Vorgesetzten ableitet.

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

355. BGH 5 StR 585/05 - Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Cottbus)

BGHSt; Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung (neue Tatsachen: Vorrang des Erkenntnisverfahrens; Hanges im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB); Übertragung von Weisungen in der Führungsaufsicht entsprechend § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO auf die zuständige Strafkammer für die Dauer des Verfahrens nach § 275a StPO; Recht auf Freiheit und Sicherheit; Rechtsstaatsprinzip (Rückwirkungsverbot; Vertrauensschutz); Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft (Übergangszeit; Antragsfrist).

Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 66b Abs. 2 StGB; § 275a StPO; § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO; § 74 GVG

1. „Neu“ im Sinne der Rechtsprechung zu § 66b StGB sind nur solche Tatsachen, die nach der letzten Möglichkeit, Sicherungsverwahrung anzuordnen, erkennbar wurden (Vorrang des Erkenntnisverfahrens). (BGHSt)

2. Auch für die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 2 StGB ist Voraussetzung die Feststellung eines „Hanges“ im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB. (BGHSt)

3. Die Strafvollstreckungskammer kann entsprechend § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO die Entscheidung über Weisungen im Rahmen von Führungsaufsicht der nach § 74f GVG zuständigen Strafkammer für die Dauer des Verfahrens nach § 275a StPO übertragen. (BGHSt)

4. An dem – aus verfassungsrechtlichen Vorgaben folgenden – gesetzgeberischen Anliegen, die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auf seltene Einzelfälle extrem gefährlicher Täterpersönlichkeiten zu beschränken, hat sich die Auslegung und Anwendung von § 66b StGB vorrangig zu orientieren. (Bearbeiter)

5. Staatsanwaltschaft und Gericht haben sich besonders intensiv darum zu bemühen, dass Verfahren nach § 66b StGB, § 275a StPO tunlichst vor Erreichen des Strafendes zum Abschluss zu bringen. (Bearbeiter)

242. BGH 2 StR 4/06 - Beschluss vom 15. Februar 2006 (LG Gera)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung („neue“ Tatsache: Erkennbarkeit für den ersten Tatrichter, Aufklärungs-

pfligt); Rechtskraft der nicht angeordneten Unterbringung; Vollzug der Sicherungsverwahrung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anordnung; gesetzlicher Richter).

§ 66b StGB; § 67a StGB; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 244 Abs. 2 StPO

1. Der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung steht nicht entgegen, dass der Verurteilte nach Aufhebung eines Unterbringungsbefehls zunächst aus der vorläufigen - Unterbringung entlassen worden war (vgl. zur zwischenzeitlichen Entlassung aus der Strafhaft bereits Senat, Urteil vom 1. Juli 2005 – 2 StR 9/05 –, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt).

2. Tatsachen sind dann nicht „neu“ im Sinne des § 66b StGB, wenn sie bereits zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung erkennbar waren. Erkennbar waren seinerzeit alle diejenigen Tatsachen, die ein sorgfältiger Tatrichter mit Blick auf § 244 Abs. 2 StPO hätte aufklären müssen, um entscheiden zu können, ob eine Maßregel nach §§ 63, 64, 66, 66a StGB anzuordnen ist (Übernahme von BGH, Beschluss vom 9. November 2005 – 4 StR 483/05 –, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt).

3. Rechtsfehler, die durch Nichtberücksichtigung erkennbarer Tatsachen bei der der Strafhaft zugrundeliegenden Verurteilung entstanden sind, können nicht durch Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung korrigiert werden.

4. Bei der Entscheidung über die Überweisung in den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 67a Abs. 2 StGB) handelt es sich grundsätzlich um eine nachträgliche, d. h. zuständig hierfür ist die Strafvollstreckungskammer. Die Überweisung unmittelbar durch die Strafkammer zugleich mit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung entzöge den Verurteilten insoweit seinem gesetzlichen Richter, mag sie auch „Leerlauf“ verhindern (nicht tragend).

271. BGH 3 StR 37/06 - Beschluss vom 7. März 2006 (LG Oldenburg)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten; Gefährlichkeit für die Allgemeinheit; Absprache; Geständnis); Einziehungsanordnung (vollstreckungsfähiger Inhalt).

§ 66 StGB; Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GG; § 136a StPO

1. Bei der Sicherungsverwahrung handelt es sich um eine schwerwiegende Maßregel, die zu langjährigem Freiheitsentzug führen kann. Ihre Anordnung greift daher tiefgehend in das Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) des Angeklagten ein. Sie bedarf deswegen sorgfältiger Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der Maßregel und deren Darlegung in den Urteilsgründen in einer Weise, die es dem Revisionsgericht ermöglicht zu prüfen, ob der Maßregelausspruch rechtsfehlerfrei ist.

2. Die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung darf weder Gegenstand einer verfahrensbeendenden Absprache sein noch gar von einem Geständnis des Angeklagten abhängig gemacht werden darf (vgl. § 136 a StPO).

336. BGH 5 StR 8/06 – Beschluss vom 21. Februar 2006 (LG Görlitz)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (tatsächliche verminderte Einsicht in das Unrecht der Tat).

§ 63 StGB; § 21 StGB

Eine verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst dann von Bedeutung, wenn sie das Fehlen der Einsicht zur Folge hat (BGHSt 21, 27, 28 f.; 34, 22, 25 ff.; BGHR StGB § 21 StGB Einsichtsfähigkeit 2, 6). Der Täter, der trotz erheblich verminderter Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Einsicht in das Unrecht seiner Tat gehabt hat, ist – sofern nicht seine Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt ist – voll schuldfähig. In einem solchen Fall ist auch die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht zulässig (BGHSt 21, 27, 28; 34, 22, 26 f.).

281. BGH 3 StR 479/05 - Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Stade)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (vorübergehende verminderte Schuldfähigkeit; situativer Affekt).

§ 63 StGB

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus scheidet aus, wenn der Täter nur vorübergehend vermindert schuldfähig gewesen ist, etwa wenn er aufgrund eines hochgradigen Affektes gehandelt hat, der zwar die Schuldfähigkeit zur Tatzeit aufgehoben oder vermindert hat, der aber nicht als darüber hinausgehende Störung zu bewerten ist (ständige Rechtsprechung; vgl. BGHSt 34, 22, 27).

252. BGH 2 StR 598/05 - Beschluss vom 3. Februar 2006 (LG Meiningen)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsache; Erkennbarkeit für den ersten Tatrichter; strenger Maßstab bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung).

§ 66b StGB; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Umstände, die bereits für den ersten Tatrichter erkennbar waren, scheiden als „neue Tatsachen“ im Sinne des § 66b StGB aus. Sie können daher die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nicht begründen.

2. Das Verfahren nach § 66b StGB dient nicht der Korrektur rechtsfehlerhafter früherer Entscheidungen, die von der Staatsanwaltschaft nicht beanstandet wurden. Nur wenn wirklich erhebliche neue Tatsachen während des Vollzugs erkennbar werden, kann dies zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung führen.

352. BGH 5 StR 552/05 – Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Hamburg)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsache; Erkennbarkeit; Aufklärungsmängel; verbreiterte Prognosebasis für den Sachverständigen).

§ 66b Abs. 2 StGB

1. Bei der Bestimmung der neuen Tatsachen gemäß § 66b Abs. 2 StGB müssen Umstände, die dem ersten Tatrichter bekannt waren, von vornherein außer Betracht bleiben. Darüber hinaus haben solche Umstände auszuscheiden, die der frühere Tatrichter zwar nicht erkannt hat, die er aber hätte erkennen können: „Erkennbar“ im hier relevanten Sinn sind auch solche Tatsachen, die der Tatrichter nach dem Maßstab des § 244 Abs. 2 StPO zur Findung einer Entscheidung über die Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel zu erforschen hatte und bei hinreichender Aufklärung gefunden hätte. Rechtsfehler, die durch Nichtberücksichtigung von Tatsachen der genannten Art entstanden sind, können nicht durch eine Entscheidung nach § 66b StGB korrigiert werden (BGH NStZ 2005, 561, 562; BGH NJW 2005, 3078, 3080; BGH StV 2006, 66).

2. Dies gilt auch dann, wenn durch die Behebung des Aufklärungsmangels einem Sachverständigen erstmals die Gelegenheit gegeben wird, die Gesamtheit aller begangenen Tötungsdelikte zu bewerten.

325. BGH 4 StR 222/05 – Urteil vom 19. Januar 2006 (LG Magdeburg)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsache; im Vollzug zutage getretene Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, histrionischen und dissozialen Anteilen; Rückwirkungsverbot; Recht auf Freiheit und Sicherheit; Freiheit der Person).

§ 66 b Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 5 EMRK

1. Für die Beurteilung der Frage, ob „neue Tatsachen“ gegeben sind, ist nicht die neue oder möglicherweise sogar erstmalige Bewertung von Tatsachen maßgeblich. Entscheidend ist vielmehr, ob die dieser Bewertung zu Grunde liegenden Anknüpfungstatsachen im Zeitpunkt der Aburteilung der Anlasstat bereits vorlagen und ob diese dem damaligen Tatrichter bekannt oder für ihn erkennbar waren (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 2006 - 4 StR 485/05).

2. Verbal-aggressive Angriffe während des Vollzugs der Freiheitsstrafe (vgl. Art. 1 a Satz 2 EGStGB n.F.) stellen wegen des mit der nachträglichen Sicherungsverwahrung verbundenen schwerwiegenden Eingriffs in das Freiheitsrecht des Verurteilten aus Gründen der Verhältnismäßig-

keit nur dann erhebliche neue Tatsachen dar, wenn sie für sich genommen oder in ihrer Gesamtheit auf eine Bereitschaft des Verurteilten hinweisen, schwere Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer zu begehen (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2005 - 2 StR 272/05; Beschluss vom 12. Januar 2006 - 4 StR 485/05).

311. BGH 1 StR 7/06 – Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Ellwangen)

Strafzumessung beim sexuellen Missbrauch von Kindern (langer Zeitablauf); Täter-Opfer-Ausgleich (kommunikativer Prozess); Ruhen der Verjährung (keine Anwendung bei bereits verjährten Taten).

§ 176 Abs. 3 StGB aF; § 46a Nr. 2 StGB; § 78 StGB; § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB

Dem langen zeitlichen Abstand zwischen Tat und Urteil kommt bei Fällen sexuellen Kindesmissbrauchs nicht eine gleich hohe Bedeutung wie in anderen Fällen zu. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen ein Kind vom im selben Familienverband lebenden (Stief-)Vater missbraucht wird und erst im Erwachsenenalter die Kraft zu einer Aufarbeitung des Geschehens mit Hilfe einer Strafanzeige findet.

268. BGH 3 StR 183/05 - Urteil vom 3. November 2005 (LG Hannover)

Verfall (unmittelbar erlangter Vermögensvorteil).
§ 73 StGB

Verfallsobjekte müssen unmittelbar für und aus der Tat erlangt sein. Deshalb scheidet ein lediglich mittelbarer Vermögenszuwachs, d. h. ein Vermögensvorteil, der durch entsprechende Verwendung des ursprünglich Erlangten dem Vermögen eines Täters zufließt, als Verfallsobjekt aus.

240. BGH 2 StR 348/05 - Urteil vom 25. Januar 2006 (LG Darmstadt)

Mord (niedrige Beweggründe; Einsichtsfähigkeit); Totschlag; Schuldfähigkeit (Persönlichkeitsstörung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Beziehungstat, Einzelfall); Urteilsgründe.

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

Die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung sagt allein nichts darüber aus, ob diese im Sinne der §§ 20, 21 StGB „schwer“ ist. Hierfür ist maßgebend, ob es im Alltag außerhalb des angeklagten Delikts zu Einschränkungen des beruflichen und sozialen Handlungsvermögens gekommen ist. Die Ausführungen im Urteil dürfen insoweit nicht allgemein gehalten sein und etwa nur Persönlichkeitsmerkmale anführen, die ohnehin innerhalb der Bandbreite menschlichen Verhaltens liegen.

347. BGH 5 StR 59/06 – Beschluss vom 8. März 2006 (LG Berlin)

Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose und Begründungslasten; eher geringfügige Anlasstat).

§ 63 StGB

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist, auch wenn ihre Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, eine außerordentlich beschwerende Maßnahme. Deshalb darf sie nur angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, dass der Täter infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde (vgl. BGHR StGB § 63 Gefährlichkeit 11 und 26). Die Gefährlichkeitsprognose bedarf insbesondere dann intensiver Prüfung, wenn es sich um eine eher geringfügige Anlasstat handelt.

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

280. BGH 3 StR 460/98 - Urteil vom 7. Februar 2006 (LG Verden)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung und Beschleunigungsgebot (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Aufhebung durch Revisionsgericht; Fehler in der Sphäre der Justiz); Kompensation; Mord (absolute Strafdrohung; Strafmilderung; Kompensation einer Verfahrensverzögerung); Urkunde (Inbegriff der Hauptverhandlung; ordnungsgemäße Einführung; Verlesung; Vorhalt); Bundesverfassungsgericht (Kammerentscheidung; Bindungswirkung, Kompetenz).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; § 211 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 31 Abs. 1 BVerfGG; § 93c Abs. 1 BVerfGG

1. Die Erledigung eines Strafverfahrens wird nicht allein deshalb in rechtsstaatswidriger Form verzögert, weil das Revisionsgericht zur Korrektur eines dem Tatrichter

unterlaufenen - nicht eklatanten - Rechtsfehlers dessen Urteil aufheben und die Sache zu erneuter - zeitaufwändiger - Verhandlung an die Vorinstanz zurückverweisen muss. Dies ist vielmehr Ausfluss eines rechtsstaatlichen Rechtsmittelsystems. (BGHR)

2. Rechtsfehlerhaftes richterliches Verhandeln oder Entscheiden und die sich hieran knüpfenden Folgen können nicht ohne weiteres mit rechtsstaatswidrig säumigem Prozessieren gleichgesetzt werden. Ebenso wie Fehler in der richterlichen Rechtsanwendung regelmäßig nicht zugleich den Vorwurf der Rechtsbeugung begründen, lösen sie nicht automatisch das Verdikt eines Verstoßes gegen das verfassungs- und konventionsrechtlich verankerte Beschleunigungsgebot aus. (Bearbeiter)

3. Denkbar wäre allenfalls, die durch eklatante Gesetzesverletzungen - also Entscheidungen, die unter keinem Gesichtspunkt mehr zu rechtfertigen sind - eingetretenen

Verzögerungen als einen grund- und konventionsrechtliche Gewährleistungen verletzenden Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot anzusehen, der im Falle der Verurteilung des Angeklagten auf der Rechtsfolgenseite zu kompensieren wäre oder im Extremfall gar zur Einstellung des Verfahrens zwänge. (Bearbeiter)

4. Wird der Angeklagte des Mordes schuldig gesprochen, so kann von der Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe in aller Regel nicht deswegen abgesehen werden, weil die Beendigung des Verfahrens von den Strafverfolgungsorganen in einer Weise verzögert wurde, die beim Ausspruch von zeitiger Freiheitsstrafe oder von Geldstrafe eine Kompensation zugunsten des Angeklagten auf der Rechtsfolgenseite gebieten würde. (BGHR)

5. Ein Verstoß gegen §§ 249, 261 StPO wegen Verwertung von Urkunden, die nicht ordnungsgemäß zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht wurden, kommt nur in Betracht, wenn aus einem solchen Schriftstück Tatsachen entnommen worden sind, die nach den Umständen überhaupt eines Beweises bedurften. Schriftstücke, die bei der Schilderung eines nicht bestrittenen und unzweifelhaften Sachverhalts aus anderen Gründen, z. B. nur der Vollständigkeit, Genauigkeit oder Kürze wegen, wörtlich mitgeteilt werden, sind nicht zum Zweck des Beweises verwertet; ein Verfahrensverstoß scheidet insoweit aus (vgl. BGHSt 11, 159, 162). (Bearbeiter)

6. Nach § 249 Abs. 1 StPO müssen zwar Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke in der Hauptverhandlung verlesen werden. Anstatt diesen Urkundenbeweis zu erheben, darf das Gericht aber den Inhalt eines Schriftstücks grundsätzlich auch in anderer Weise, insbesondere dadurch feststellen, dass es das Schriftstück dem Angeklagten oder Zeugen vorhält und mit ihm erörtert. Dann bildet allerdings nicht die Urkunde selbst die Grundlage der Urteilsfindung, sondern nur die bestätigende Erklärung, die von der Auskunftsperson auf diesen Vorhalt hin abgegeben worden ist (BGHSt 11, 159, 160). (Bearbeiter)

7. Eine über den Einzelfall hinausgehende Bindungswirkung kommt einer stattgebenden Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur zu, wenn die Entscheidung auf einer vorangehenden Senatsentscheidung beruht. Die Kammern halten sich zwar im Rahmen ihrer Kompetenz, wenn sie bei aufhebenden Entscheidungen im Rahmen der Anwendung von verfassungsrechtlichen Erkenntnissen eines Senats des Bundesverfassungsgerichts diese konkretisieren und die Maßstäbe fortbilden. Die Grenzen ihrer Zuständigkeit sind aber überschritten, wenn es an fortbildungsfähigen Maßstäben in der Senatsrechtsprechung fehlt und sich die Kammern ein neues Rechtsgebiet zur selbständigen verfassungsrechtlichen Durchdringung erschließen. (Bearbeiter)

313. BGH 1 StR 316/05 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Nürnberg-Fürth)

BGHR; Prüfung der Verwertbarkeit von Zufallserkenntnissen aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme zu Beweis Zwecken nur bei

rechtzeitigem Verwertungswiderspruch (Prüfungsumfang: Überwachungsmaßnahme, der die Erkenntnisse unmittelbar entstammen); Prüfungsobliegenheiten und Darlegungspflichten bei der Verwertung von Ermittlungsmaßnahmen; keine Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten.

Art. 8 EMRK; Art. 10 GG; Art. 6 EMRK; § 100a StPO; § 238 StPO; § 267 StPO

1. Die Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme zu Beweis Zwecken muss der Tatrichter in der Hauptverhandlung ausdrücklich nur dann prüfen, wenn der Angeklagte der Verwertung rechtzeitig widerspricht. (BGHR)

2. Im Fall einer Kette von aufeinander beruhenden Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen ist der Prüfungsumfang für die Frage der Verwertbarkeit auf die Überwachungsmaßnahme beschränkt, der die Erkenntnisse unmittelbar entstammen. (BGHR)

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfen mit Blick auf die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens die aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme gewonnenen Erkenntnisse nicht als Beweismittel verwendet werden, falls wesentliche sachliche Voraussetzungen für die Anordnung der Überwachungsmaßnahme fehlten (vgl. BGHSt 31, 304, 308 f.; 48, 240, 248). Dies gilt auch für die Verwertbarkeit von Zufallserkenntnissen i.S.v. § 100b Abs. 5 StGB (vgl. BGHSt 48, 240, 249; BGHR StPO § 100a Verwertungsverbot 10). (Bearbeiter)

4. Das erkennende Gericht darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass das Ermittlungsverfahren entsprechend den gesetzlichen Vorgaben geführt wurde. Des Weiteren ist es nach Auffassung des Senats von Rechts wegen nicht geboten, dass der Tatrichter in den Urteilsgründen die Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer Telekommunikations-Überwachung darlegt. Dem Vorsitzenden und dem Gericht ist es freilich nicht verwehrt, die in die Hauptverhandlung einzuführenden Beweismittel auf ihre Verwertbarkeit zu prüfen. (Bearbeiter)

5. An dem allgemeinen Grundsatz, dass Beweisverwertungsverboten keine Fernwirkung zukommt, ist – auch für eine Kette auf einander beruhender Telekommunikations-Überwachungsmaßnahmen mit anfänglich rechtswidriger Anordnung – festzuhalten. Ein Verfahrensfehler, der ein Verwertungsverbot für ein Beweismittel bewirkt, darf nicht ohne weiteres dazu führen, dass das gesamte Strafverfahren „lahmgelegt“ wird (vgl. BGHSt 27, 355, 358; 32, 68, 71; 34, 362, 364; 35, 32, 34). (Bearbeiter)

6. Abweichung von der Rechtsauffassung des 3. Strafsenats in BGHSt 47, 362, 366 f. (Bearbeiter)

319. BGH 1 StR 527/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Ingolstadt)

BGH; Öffentlichkeitsgrundsatz (Platzverteilung bei Augenschein an beengter Örtlichkeit; Ermessensüberprü-

fung; Vorbehalt für Pressevertreter; Reihenfolgeprinzip; notwendiger Revisionsvortrag; Bezugnahme auf den Vortrag anderer Verteidiger).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 338 Nr. 6 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 169 Abs. 1 GVG; § 176 GVG

1. Die Entscheidung über die Anzahl der bei einem Augenschein an beengter Örtlichkeit (hier: schmales Treppenhaus) zugelassenen Zuhörer ist vom Revisionsgericht nur auf Ermessensfehler überprüfbar. (BGHR)

2. Ein Teil der bei öffentlichen Verhandlungen der Allgemeinheit zur Verfügung stehenden Plätze kann Pressevertretern vorbehalten bleiben. (BGHR)

3. Zum notwendigen Revisionsvortrag, wenn eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bei einem Augenschein an beengter Örtlichkeit im Hinblick auf die Auswahl der konkret zugelassenen Zuhörer gerügt wird. (BGHR)

4. Selbst wenn Teile eines Sitzungssaales (z. B. Logen oder Galerien) für Zuhörer unzugänglich bleiben und deshalb Interessenten abgewiesen werden müssen, sind dadurch nicht notwendig Grundsätze zur Gewährleistung der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen verletzt (BGH DRiZ 1971, 206, 207 16 m. w. N.). (Bearbeiter)

5. Bei der Entscheidung über den Umfang einer im Hinblick auf die räumlichen Verhältnisse erforderlichen faktischen Begrenzung der Öffentlichkeit ist auch die Notwendigkeit einer geordneten und ungestörten Durchführung der Verhandlung zu berücksichtigen. Ebenso wichtig wie die Kontrolle der Gerichtsverhandlung durch die Öffentlichkeit ist, dass die äußere Ordnung des Verhandlungsablaufs durch die Öffentlichkeit unbeeinträchtigt bleibt (vgl. nur BGHSt 29, 258, 259 f.; BGH NSTz 1984, 134, 135). (Bearbeiter)

6. Die bloße Bezugnahme auf Ausführungen eines anderen Verfahrensbeteiligten genügt den Anforderungen an die ordnungsgemäße Begründung von Verfahrensrügen (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) nicht (hier: Bezugnahme auf den Vortrag eines weiteren Verteidigers). (Bearbeiter)

7. Wird entgegen § 48 Abs. 1 JGG deshalb öffentlich verhandelt, weil sich das Verfahren auch gegen einen Erwachsenen richtete, § 48 Abs. 3 Satz 1 JGG, können nur die Erwachsenen durch eine verfahrensrechtlich zu beanstandende Ausschließung oder Einschränkung der Öffentlichkeit beschwert sein, nicht aber die oder der jugendliche Angeklagte (BGHSt 10, 119, 120 f.; BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 - 4 StR 412/02 m. w. N.). (Bearbeiter)

248. BGH 2 StR 565/05 - Urteil vom 8. März 2006 (LG Köln)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Aufhebung und Zurückverweisung; unvertretbarer Akt objektiver Willkür; absoluter Revisionsgrund; Kompensationspflicht); Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgericht (Bindungs-

wirkung; Kompetenz; grundsätzliche Bedeutung); Aufrechterhaltung des Strafausspruchs (angemessene Rechtsfolge; Rechtsfolgenentscheidung durch das Revisionsgericht (angemessene Strafe; angemessene Herabsetzung; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren); Sicherungsverwahrung; redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 338 StPO; § 66 Abs. 1 StGB; § 93c Abs. 1 BVerfGG; § 354 Abs. 1 a StPO

1. Allein daraus, dass eine strafgerichtliche Entscheidung durch ein Obergericht aufgehoben wurde, ist nicht auf eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zu schließen. Denn die Wiederholung fehlerhafter Verfahrensteile als Konsequenz eines - auch zum Schutz des Beschuldigten vorgesehenen - rechtsstaatlichen Rechtsbehelfsverfahrens oder gar die Durchführung des Rechtsbehelfsverfahrens selbst können nicht schon als rechtsstaatswidrige zusätzliche Belastungen des Beschuldigten angesehen werden (im Anschluss an BGH, Urteil vom 7. Februar 2006 - 3 StR 460/98).

2. Soweit das Bundesverfassungsgericht in Kammerentscheidungen eine abweichende Ansicht vertreten hat, folgt der Senat dem nicht und sieht er sich auch nicht gebunden. Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind bisher nicht ergangen. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, ob eine Kompensationspflicht bei Urteilsaufhebungen im Strafverfahren besteht, und der weitreichenden Folgen, die dies für das Strafverfahren hätte, können Kammerentscheidungen hierzu nicht als bloße Anwendung oder Fortbildung dieser Senatsrechtsprechung angesehen werden (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2006 - 3 StR 460/98).

3. Eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung kann jedoch in Fällen anzunehmen sein, in denen eine Zurückverweisung Folge eines Verfahrensverstößes ist, der im Licht der rechtsstaatlichen Gesamtverfahrensordnung schlechterdings nicht nachvollziehbar und als unvertretbarer Akt objektiver Willkür erscheint.

4. Ein solcher Ausnahmefall liegt aber nicht schon dann vor, wenn ein Verfahrensverstoß im Sinne von § 338 StPO nachgewiesen oder zugleich ein Verfahrensgrundrecht des Beschuldigten verletzt ist. Denn die Grenze zwischen noch vertretbaren und rechtsfehlerhaften Verfahrensentscheidungen ist auch bei absoluten Revisionsgründen oft nicht leicht zu bestimmen und von einer Vielzahl tatsächlicher Umstände und wertender Beurteilungen abhängig.

5. Die Verwerfung einer Verfahrensrüge als unbegründet durch ein oberstes Bundesgericht ist nicht schon allein deshalb als Akt objektiver Willkür anzusehen, der zur Feststellung einer rechtsstaatswidrigen zusätzlichen Belastung des Beschwerdeführers und zur Kompensationspflicht nötigt, wenn das Bundesverfassungsgericht auf

die Verfassungsbeschwerde ihre Unvereinbarkeit mit einem Grundrecht festgestellt hat.

6. Einem Absehen von der Aufhebung des Urteils wegen Angemessenheit der Rechtsfolgen (§ 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO) steht nicht entgegen, dass der Generalbundesanwalt einen Antrag auf angemessene Herabsetzung der Strafe (§ 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO) gestellt hat.

349. BGH 5 StR 457/05 – Urteil vom 23. Februar 2006 (LG Chemnitz)

Recht auf ein faires Verfahren und Öffentlichkeitsgrundsatz; unwirksamer Rechtsmittelverzicht bei unzulässiger Willensbeeinflussung (Zustandekommen des Rechtsmittelverzichts; vorangegangene Urteilsabsprache: Nachweis; konkludente Absprache und Zusage einer Strafobergrenze; fehlende Rechtsmittelerklärung); Bewertungseinheit beim Betäubungsmittelhandel; redaktioneller Hinweis.

Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 302 Abs. 1 StPO; § 35a StPO; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Ein Rechtsmittelverzicht ist als Prozesserklärung grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar (st. Rspr., vgl. nur BGHR StPO § 302 Abs. 1 Satz 1 Rechtsmittelverzicht 12 m.w.N.). Die Rechtsprechung erkennt allerdings Ausnahmen von diesem Grundsatz an. In Betracht kommen namentlich drei Fallgruppen, die zur Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts führen können: Schwerwiegende Willensmängel (vgl. BGHR StPO § 302 Abs. 1 Satz 1 Rechtsmittelverzicht 17, 18 m.w.N.), vorangegangene Urteilsabsprachen ohne anschließende qualifizierte Rechtsmittelbelehrung (vgl. BGH GS NJW 2005, 1440, zum Abdruck in BGHSt 50, 40 bestimmt) und sonstige Umstände der Art und Weise des Zustandekommens des Rechtsmittelverzichts (BGHSt 45, 51).

2. Unverbindliche Vorgespräche unter den Verfahrensbeteiligten, die im Anschluss zu einem weitgehend konsensualen Vorgehen aller Verfahrensbeteiligter geführt haben, stellen keine Verfahrensabsprache dar, soweit überwiegend informell vorgegangen wird. Kommt es aber im Vorfeld der Hauptverhandlung zum derartigen Austausch übereinstimmender Vorstellungen über die Höhe der Strafe für den Fall, dass der Angeklagte ein Geständnis ablegt, ist dies in der öffentlichen Hauptverhandlung aus Gründen der Fairness und Transparenz zu erörtern. Anderenfalls kann ein Rechtsmittelverzicht, der im Anschluss an eine Hauptverhandlung erklärt wird, die auf Grund des sodann abgegebenen Geständnisses nur abgekürzt geführt wird, beim Hinzutreten weiterer, die Rechtsmittelbefugnis beeinträchtigender Verfahrensvorkommnisse unwirksam sein.

324. BGH 4 StR 416/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Halle)

Beweiswürdigung (Geringschätzung des Zweifelsgrundsatzes bezüglich einer Aussagegenese; Anwendung auf eine Indiztatsache: Glaubwürdigkeit der wesentlichen Belastungszeugin).

§ 261 StPO

Der Zweifelssatz gilt auch für entlastende Indizien, und zwar unabhängig davon, ob sie einen zwingenden oder nur einen möglichen Schluss auf die Haupttatsache zulassen (vgl. BGHR StPO § 261 in dubio pro reo 6). Zur Anwendung auf ein gegen die Glaubwürdigkeit einer wesentlichen Belastungszeugin sprechendes Indiz.

312. BGH 1 StR 278/05 – Urteil vom 21. Februar 2006 (LG Landshut)

Beweiswürdigung beim Freispruch (überspannte Anforderung an die erforderliche Gewissheit und zweite Aufhebung durch den BGH; Erörterungsmangel und Lückenhaftigkeit; glaubhafte Aussagen eines Zeugen bei Zweifeln an seiner Glaubwürdigkeit; Widersprüchlichkeit).

§ 261 StPO

Es ist bei einer entsprechend sorgfältigen und umfassenden Würdigung aller Erkenntnisse nicht schon im Ansatz ausgeschlossen, einem Zeugen teilweise zu glauben und teilweise nicht. Zwar müssen insbesondere dann, wenn ein Zeuge in einem zentralen Punkt erkennbar gelogen hat, gewichtige Gesichtspunkte dafür sprechen, ihm im Übrigen zu glauben; wie im Kern schon aus § 261 StPO folgt, gibt es aber keinen Rechts- und auch keinen Erfahrungssatz, dass einer Zeugenaussage zumal zu unterschiedlichen Lebenssachverhalten, nur entweder insgesamt geglaubt oder insgesamt nicht geglaubt werden könnte.

279. BGH 3 StR 460/05 - Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Kleve)

Besorgnis der Befangenheit (Verschiebung der Annahme eines Antrags während der Hauptverhandlung); Haftprüfungsantrag; Sachleitung des Vorsitzenden.

§ 24 StPO; § 238 Abs. 1 StPO; § 117 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

Der Vorsitzende kann einen Antragsteller während der Hauptverhandlung auch dann für die Entgegennahme auf einen späteren Zeitpunkt verweisen, wenn dieser beabsichtigt, einen Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls zu stellen, sofern der Antrag zu einem ungeeigneten Zeitpunkt gestellt werden soll und dadurch die zügige und sachgerechte Durchführung der Hauptverhandlung gefährdet würde. Dem steht auch § 117 Abs. 1 StPO nicht entgegen, denn die Befugnis, „jederzeit“ eine Haftprüfung zu beantragen, bezieht sich lediglich auf das Verfahrensstadium, schränkt aber die Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden nicht ein.

IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

338. BGH 4 StR 561/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Kaiserslautern)

Nicht auszuschließendes Strafverfolgungshindernis des fehlenden Strafantrages bei der Untreue zulasten einer GmbH (konkrete Existenzgefährdung für die Gesellschaft; ausreichende Darlegung einer Beeinträchtigung des Stammkapitals: Bilanzierung und Ausnahme).

§ 77 StGB; § 266 StGB; § 247 StGB

Zur Feststellung einer konkreten Existenzgefährdung

einer GmbH bedarf es der Prüfung des Sachverhalts auf der Grundlage einer nach Zerschlagungswerten aufgestellten, die Abwicklungskosten und etwaige Sozialansprüche mit berücksichtigenden Bilanz. Allerdings kann die Aufstellung einer solchen Bilanz nach Zerschlagungswerten zur Feststellung eines Angriffs auf das Stammkapital einer GmbH dann entbehrlich sein, wenn sich die Gefährdung der Existenz oder der Liquidität der GmbH allein auf Grund des tatsächlichen Geschehensablaufs feststellen lässt.

Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

Sicherheit durch Strafrecht

Von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Winfried Hassemer, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichtes, Univ. Frankfurt am Main*

I. Durchblicke

1. Alte Zeiten

In den längst vergangenen Tagen, da meine Generation an den Universitäten das Strafrecht geübt hat, war natürlich manches anders als heute - und natürlich fast alles besser. Eines war freilich damals genauso wie heute: Wie den meisten Studenten heute war uns damals so ziemlich alles sonnenklar; wir hatten frühzeitig den Durchblick. Nur die Inhalte, die unser Durchblick erblickte, waren etwas anders als bei späteren Semestern. Das bezog sich beispielsweise auf die höchstrichterliche Praxis, die den Professoren damals vor allem dazu diente, die Borniertheit der menschlichen Rasse beispielhaft vorzuführen, oder die Strafverteidigung, die so randständig war, daß sie in der Lehre überhaupt niemals vorkam, und in der Forschung auch nicht; beides hat sich ja bis heute kräftig gewandelt.

Ganz anders als heute war auch unser Durchblick auf die Straf- und die Strafrechtstheorien, also die Lehren vom Sinn der Strafe und des Strafrechts - jedenfalls auf den ersten Durchblick. Es war den Hellenen unter uns nämlich völlig klar, wo die richtigen Bataillone standen: Die von gestern und vorgestern trugen die Fahne "Repression" vor sich her und hatten Schilder im Gepäck, auf denen "Vergeltung" oder "Sühne" stand. Die von heute

und morgen und übermorgen marschierten unter "Prävention" und redeten von "Abschreckung" und "Besserung". Eine herrliche Alternative: übersichtlich und eindeutig, man brauchte nur noch zuzugreifen, und zum richtigen Griff verführte schon die Sprache - gemahnte "Repression" doch penetrant an den "Muff von tausend Jahren"¹ und war es den präventiven Lehren doch gelungen, sich das label "modern" zu sichern und die anderen als "klassisch" abzutun - damals keine sehr attraktive Eigenschaft. Also warum zögern mit dem Zugreifen?

2. Heutzutage

Aber auch hinter dem Spiegel der Sprache, nämlich in der Sache, gab es damals - jedenfalls in meinen Augen und in denen meiner Weggenossen - überwältigende Gründe, die "repressiven", die "klassischen", die "absoluten" Einstellungen zum Strafrecht so weiträumig wie möglich zu umfahren. Sie rochen wirklich nicht gut. Sie sprachen mit hohler Feierlichkeit von der zweckgelösten Majestät der Strafe² und weigerten sich (zumindest auf dem Papier und im Hörsaal), die Folgen des Strafrechts für die Menschen, die Gesellschaft und den Staat auch nur zur Kenntnis zu nehmen, geschweige denn sie theoretisch einzuordnen oder sie gar praktisch zu verarbeiten. Sie hatten mit den "Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre", wie Kant die präventiven Anschauungen süffisant verspottet hatte³, nichts im Sinn: Nach klassischem Verständnis rechtfertigte und bemaß sich die Strafe aus sich selbst, aus ihrem Gleichmaß mit dem Verbrechen, auf das sie Antwort war; sie rechtfertigte und bemaß sich nicht aus ihren heilenden Wirkungen auf den erwischten Verbrecher von gestern (Resozialisierung,

* Der Aufsatz gibt den - leicht gekürzten - Eröffnungsvortrag wieder, den der Verfasser auf dem 30. Strafverteidigertag am 24. März 2006 in Frankfurt a.M. gehalten hat.

¹ Den nahmen kritische Studenten damals unter den professoralen Talaren wahr.

² Heute formulieren sich diese klassischen Lehren weniger blumig; vgl. etwa Maurach / Zipf, Strafrecht AT, Teilband 1, 7. Auflage (1987), § 6 Rn. 3, 4, 23.

³ Kant, Die Metaphysik der Sitten, § 49 E. I.

Besserung) oder die anderen möglichen Verbrecher von morgen (Generalprävention, Abschreckung); die Strafe war ihren Folgen gegenüber "absolut": von ihnen abgelöst; sie hatte zu diesen Folgen einfach kein Verhältnis.

Viele von uns, und auch ich, hielten diese "klassische" Aufgabenbestimmung für schlicht skandalös, sie paßte einfach nicht zu unserem Bild von den Pflichten des strafenden Staates, von der Rechtfertigung staatlicher Eingriffe in Freiheit, Eigentum und Ehre von Verdächtigten, Beschuldigten und Verurteilten. So einfach, wie ihm das die absoluten Theorien machten, durfte sich der Staat nach unserem Verständnis nicht davonstellen. Er konnte das, was er mit seiner Strafjustiz täglich anrichtete, nicht majestätisch beiseite schieben; er hatte vielmehr hinzuschauen und Rechnung zu legen über die erwartbaren Folgen seines strafenden Tuns, und er hatte diese Folgen mit dem Leid, das er dem Bestraften und dessen Umgebung mit Bedacht zufügte, in ein Verhältnis zu bringen: Er hatte sie zu rechtfertigen und er war gehalten, sein Programm einer Verbesserung der irdischen Welt durch Strafrecht permanent zu kontrollieren und zu optimieren. Das ist, auf ihren Kern reduziert, die fundamentale Botschaft der Prävention im Strafrecht.

Dieses unser Verständnis von Staat und Recht war wirklich "modern", das meine ich noch heute: Es sah den Staat in Legitimationszwängen gegenüber der Gesellschaft und dem Einzelnen, es stellte ihn in eine Funktion, es formulierte Maßstäbe der Rechtfertigung staatlichen Handelns, ja es verlangte Aufmerksamkeit, Bedachtsamkeit und Sensibilität (wenn man das gegenüber einem Staat so ausdrücken darf). Die präventiven, die "relativen" Ansichten vom Sinn des Strafrechts und der Strafe haben dem strafenden Staat bestimmte Aufgaben zugewiesen und waren entschlossen, ihn an seinem Willen und seiner Fähigkeit zu messen, diesen Aufgaben auch wirklich gerecht zu werden. Sie haben ihm eine Rechtfertigung immer nur vorläufig erteilt und sie ihm nur unter bestimmten Bedingungen zugestanden; und diese Bedingungen hatten mit praktischen, realen Folgen zu tun.

Die präventiven Lehren haben nämlich, was nicht das Mindeste war, der Empirie, also der Rücksicht auf Tatsachen und Wirklichkeit, einen Platz eingeräumt in der Mechanik der Rechtfertigung: Ob Besserung und Abschreckung gelingen, kann man nämlich beobachten - jedenfalls der Idee und der Möglichkeit nach. So etwas wie Beobachtung und Empirie war den absoluten Theorien nie in den Sinn gekommen, denen genügte theoretische Schlüssigkeit und Überzeugungskraft; sie hatten es dem Strafrecht insofern einfach gemacht - zu einfach, wie wir damals meinten.

3. Fazit

Zeiten, da man die Aufgabe des Strafrechts im normativen Ausgleich von Verbrechen und Schuld sehen konnte, sind vorbei. Heute herrscht das präventive Paradigma: Die Verbesserung der Welt durch Strafrecht ist unserer alltäglichen normativen Verständigung, unserem Strafrechtsdenken und unseren Vorstellungen vom Staat als

Zielvorgabe tief eingeschrieben. Strafrecht ist ein Agent der bürgerlichen Sicherheit, und Sicherheit ist ein empirisches Konzept.

II. Fragen

So weit, so klar, so gut und schlicht. Aber vielleicht am Ende doch unvollständig im Urteil und verschoben in der Gewichtung? Wenn man sich an diese Alternativen zur Rechtfertigung und Kritik des Strafrechts erinnert, an die Wahl zwischen Klassik und Moderne, zwischen Repression und Prävention und dabei ihre Konsequenzen für die heutige Wirklichkeit des Strafrechts einbezieht, dann zögert man doch beim Lob der Prävention und fragt sich, ob die Option für diese Moderne im Strafrecht wirklich so klug und heilsam war, wie ich das gerade gerühmt habe. Vorläufig einige zarte Fragezeichen, danach eine kritische Analyse.

1. Die Verheerungen der Prävention

War die entschiedene Option von Straf- und Strafrechtstheorie für die Prävention, für die Verpflichtung des Strafrechts auf die Bewirkung oder doch wenigstens auf die Anzielung heilsamer Folgen für den Straftäter und die Gesellschaft, war diese entschlossene Umrüstung vom rein Normativen auf das Empirische - war das alles wirklich eine gute Idee? Oder haben wir es in den letzten dreißig, vierzig Jahren vielleicht übertrieben, haben wir die klassischen Vorstellungen von den Aufgaben des Strafrechts zu früh oder haben wir sie zu vollständig über Bord geworfen? Ist es denn nicht so, daß die Probleme, deretwegen wir heute über "Sicherheit durch Strafrecht" reden, sich exakt der Ausrichtung des Strafrechts auf Prävention, auf die Bewirkung irdischer Folgen, auf Abschreckung und Besserung verdanken?

Hatte nicht vielleicht zum Beispiel Hegel Recht, als er dem präventiven Strafrecht vorwarf, dieses Strafrecht begegne dem Menschen wie einem Hund, gegen den man den Stock hebt?⁴ Müssen wir heute eingestehen, daß die Geister, die wir gerufen haben, über das erträgliche Maß hinaus gewachsen sind, daß wir sie nicht beherrschen können und sie nicht mehr loswerden? Müssen wir also umdenken und umsteuern? Und wenn ja: wohin? Vielleicht zurück? Oder gibt es einen vernünftigen Ausweg ins Freie, ins Neue, ins Zeitgemäße?

2. Die Stabilität der Prävention

Freilich: Schon diese Fragen hören sich heute absurd an. Der Siegeszug der Prävention hat das Strafrecht in Theorie und Praxis so gründlich umgekrempelt, daß eine Rückwendung unserer Orientierung zu Repression, zu Vergeltung und Sühne als Sinn des Strafrechts jeder und jedem, die über den innen- und kriminalpolitischen Diskurs der Gegenwart und die normative gesellschaftliche Verständigung unserer Tage auch nur halbwegs orientiert sind, als Ausdruck einer Panik erscheinen muß. Ein Strafrecht, das seine Folgenorientierung aufgibt und

⁴ Hegel, Grundlagen der Philosophie des Rechts, § 99.

seine Legitimation nur noch normativ auslegt, ein Strafrecht also, das sich "absolut" begründet, würde doch nicht in dieses Jahrhundert passen - auch nicht verfassungsrechtlich: Denn wie, wenn nicht mit Blick auf die tatsächlichen Wirkungen hoheitlichen Handelns, soll die Rechtfertigung des strafrechtlichen Eingriffs in die Handlungsfreiheit des Bürgers, des Verdächtigten und des Verurteilten überhaupt gedacht, dogmatisch konstruiert und politisch vermittelt werden?

Und doch: Eine klassische Anschauung von den Aufgaben des Strafrechts wäre jedenfalls nicht auf die Idee gekommen, die Sicherungsverwahrung gefährlicher Personen einzuführen und auszubauen, die Strafraumen im Interesse der Abschreckung zu verschärfen, die strafrechtlichen Ermittlungen auch in das Vorfeld eines Tatverdachts zu verlängern und auf ganz unbeteiligte Personen zu erstrecken⁵. Eine klassische Anschauung vom Strafrecht hätte nicht mit dem Paradigma der Sicherheit operiert, sondern sich damit begnügt, die normative Angemessenheit einer Antwort auf das Verbrechen abwägend zu überlegen, sie zeitgemäß zu tarieren und sie dann ins Werk zu setzen. Eine klassische Anschauung von den Aufgaben des Strafrechts hätte jedenfalls die Probleme nicht gehabt, deretwegen die Strafjustiz sich heute liberaler und grundrechtsorientierter Kritik ausgesetzt sieht. Schon wegen dieser Selbstverständlichkeiten lohnt es sich, die großflächigen Plakate von "Klassik" und "Moderne", von "Repression" und "Prävention" vorübergehend einmal einzurollen und genauer hinzuschauen, was sich heute hinter und unter ihnen versammeln mag.

3. Fazit

Zur Prävention als Zielbestimmung des Strafrechts scheint es derzeit keine Alternative zu geben. Man muß über Alternativen aber nachdenken - zu gefährlich sind die Folgen, die sich mit der Erwartung verbinden, das Strafrecht sei dazu da, Sicherheit zu bieten.

III. Prävention durch Gefahrenabwehr

Ich behaupte und möchte an Beispielen zeigen, daß die Auffassung, das Strafrecht habe sich in Theorie und Praxis an seinen realen Folgen für den Verurteilten und die Gesellschaft zu orientieren und zu rechtfertigen, daß also diese seine Fundierung im Paradigma der Prävention der Schlüssel ist zum Verständnis dessen, was wir heute unter der Flagge "Sicherheit durch Strafrecht" beobachten, erleben und erleiden. Die Lobeshymnen, die ich gerade⁶ über die Modernisierung des Strafrechts unter dem Zeichen der Prävention gesungen habe, diese Hymnen lassen sich auch in anderer Klangfarbe singen. Etwa so:

1. Instrumentalisierung

⁵ Im einzelnen habe ich diese Reformen eines „modernen“ Strafrechts aufgezählt in: Strafen im Rechtsstaat, 2000, S. 248 ff., 268 ff.

⁶ Oben unter I.

Das Konzept der Prävention hat das Strafrecht funktionalisiert und aus ihm ein Instrument gemacht, einen gefügigen Diener. Dafür gibt es so viele wohlbekannte, stabile und lehrreiche Beispiele, daß ich mich darauf beschränken kann, ein paar von ihnen wahllos vorzuzeigen; sie belegen allesamt die hintergründige Wirksamkeit präventiven Denkens für verschärfende Reformen im materiellen und im formellen Strafrecht.

Unser kriminalpolitischer Diskurs ist etwa seit den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts geprägt von Sicherheitsbedürfnissen und Bestrafungswünschen⁷. "Reformen" bedeuten seitdem im Kern

- Vervollständigung von Strafdrohungen (Wirtschaft, Umwelt),
- Erleichterung von Tatnachweisen (abstrakte Gefährdungsdelikte),
- Einfügen von heimlich wirkenden und weit streuenden Ermittlungsinstrumenten auch jenseits eines Tatverdachts (Ermittlungsverfahren),
- Verkürzung von Strafverfahren auf Kosten von Formlichkeiten (Deal).

Das nenne ich eine instrumentale Strategie. Das Strafrecht bekommt eine dienende Funktion für die Lösung bestimmter externer Probleme, die als dringlich wahrgenommen wird. Es wird ausgerüstet als Kampfinstrument. Die derzeit gängige Rhetorik des Strafgesetzgebers, die auch bei scheinbar randständigen Gesetzen nicht auf die militante Überschrift "Bekämpfung" verzichten mag⁸ und die auch im Strafprozeßrecht trotz der Unschuldsvermutung ungeniert von Tätern spricht⁹, sind dafür nur eine Grundierung. Es ist Schluß mit bedachter und vorsichtiger Nomenklatur, jetzt wird geholt.

Diese Entwicklung ist nicht neu, und sie ist nicht vorübergehend¹⁰. Sie trägt und kennzeichnet das Strafrecht, seit und soweit es sich dem Paradigma der Prävention verschreibt. Ich greife zwei Beispiele heraus und betrachte sie etwas genauer - eins aus dem materiellen und eins aus dem formellen Strafrecht.

⁷ Analysen und Belege in Hassemer, Freiheitliches Strafrecht, 2001, S. 165 ff., 215 ff.

⁸ Vgl. z.B. nur Gesetz zur „Bekämpfung“ des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992 (BGBl. I S. 1302 ff.) (OrgKG); Gesetz zur Umsetzung des Beschlusses (2002/187/JI) des Rates vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der „Bekämpfung“ der schweren Kriminalität (Eurojust-Gesetz - EJG) vom 12. Mai 2003 (BGBl. I, S. 902). Einen kurzen Überblick über Gesetzgebungen gibt auch Naucke, Konturen eines nach-präventiven Strafrechts, in: KritV 1999, S. 339.

⁹ Vgl. nur U. Diercks, Der verfassungsrechtlich anstößige Begriff „Täter“ im Ermittlungsverfahren, in: AnwBl. 1999, S. 311 ff. (wendet sich gegen die Verwendung des Wortes „Täter“ für den Beschuldigten in den strafprozessualen Ermächtigungsnormen der §§ 98a, 100c, 163d, 163e StPO und kritisiert dies vor dem Prinzip der Unschuldsvermutung).

¹⁰ Ähnlich Kunz, Grundzüge der heutigen Kriminalpolitik, in: Neue Kriminalpolitik, 4/2005, S. 151 ff.

2. Beispiele

a. Maßregeln

Das Aufblühen eines präventiven Strafrechts läßt sich beispielsweise in der frühmodernen Zeit der zwanziger Jahre des letzten Jahrhunderts nachweisen als Frucht der damals so genannten "modernen Schule" um Franz v. Liszt. Diese Schule hat dem weiland allein herrschenden System der Strafen ein System der Maßregeln zur Seite gestellt, das schon vor der Jahrhundertwende¹¹ in der Luft lag und das dann 1933 nicht ganz zufällig auf das besondere Wohlwollen der Strafrechtspolitik stoßen und im Folgenden eine große Karriere machen sollte¹².

Es paßte nämlich fugenlos auf die „modernen“ Bedürfnisse, die sich gegenüber dem Strafrecht formuliert haben. Die Maßregeln sind dem Präventionsparadigma wie aus dem Gesicht geschnitten: Sie lösen die theoretischen Ziele des präventiven Strafrechts praktisch ein durch die Erfindung konkreter Instrumente der Besserung des Straftäters und der Sicherung der anderen. Sie verdanken sich dem berechtigten Mißtrauen gegenüber der präventiven Kraft des überkommenen Systems der Schuldstrafen und ergänzen dieses System durch ein Arsenal von Antworten auf Gefährlichkeit jenseits der Schuld. Erst die Maßregeln machen ein präventives Strafrecht rund und komplett; sie zielen auf diejenigen Lücken und schließen sie, die das Schuldstrafrecht einfach deshalb nicht schließen kann, weil es seine Instrumente außerhalb des Bereichs der Schuld einpacken muß: Sobald und soweit die Tatschuld vergeltend ausgeglichen ist oder eine Tatschuld sich erst gar nicht finden läßt, hat das Schuldstrafrecht mit seinem Strafsystem nichts mehr zu melden - auch nicht gegenüber einem gefährlichen Menschen.

Hier setzen die Maßregeln an. Sie verdanken sich der Differenz von Schuld und Gefährlichkeit von Menschen und schöpfen diejenigen Formen von Gefährlichkeit ab, auf die das Präventionsstrafrecht seinem Interesse nach antworten möchte, das Schuldstrafrecht seiner Natur nach aber nicht antworten darf. Sie ermöglichen es dem Schuldstrafrecht damit, auch in modernen, folgenorientierten Zeiten Schuldstrafrecht zu bleiben; denn sie kümmern sich um die Felder, deren Bestellung zwar ein dringendes Bedürfnis des Präventionsstrafrechts ist, deren Betreten dem Schuldstrafrecht aber verboten bleibt.

Soweit das Maßregelrecht des Strafgesetzbuchs diesen Erwartungen gerecht wird (und das wird es im Großen und Ganzen), erleichtert es die Modernisierung und Instrumentalisierung des Strafrechts gewaltig: Es bietet taugliche (oder allgemein als tauglich angesehene) Mittel der Gefahrbeherrschung an, die einerseits dem Strafrecht zugehören, andererseits aber das überkommene Schuldstrafrecht nicht desavouieren. Sie ermöglichen ein prä-

ventives Schuldstrafrecht und damit streng genommen eine Quadratur des Zirkels: Sie rüsten das Strafrecht präventiv auf und betreiben Gefahrenabwehr, ohne den Mantel des Schuldstrafrechts abzuwerfen. So erklärt es sich, daß die strafrechtlichen Maßregeln der Besserung und Sicherung kritischen Köpfen bis auf den heutigen Tag als U-Boot der Gefahrenabwehr in den Gewässern des Schuldstrafrechts erscheinen.

b. Haftgründe

Auch im Strafverfahrensrecht hat die Idee der Prävention schon frühzeitig lehrreiche Spuren hinterlassen, und zwar bei den Gründen der Untersuchungshaft. Sie verdienen unsere Aufmerksamkeit, weil das präventive Paradigma hier zwar mit demselben Nachdruck, aber in anderem Gewande auftritt als bei den Maßregeln des materiellen Strafrechts und deshalb erst auf den zweiten Blick so richtig kenntlich wird.

Während das Strafverfahrensrecht traditionell mit den Haftgründen der Flucht sowie der Flucht- und der Verdunkelungsgefahr ausgekommen ist, um das Verfahren zu sichern, hat das präventive Interesse an Gefahrbeherrschung in den sechziger und siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts¹³ wiederum auf Komplettierung gedrungen und zwei Haftgründe angestückt, die mit Verfahrenssicherung so gut wie nichts, mit Folgenbewirkung aber so gut wie alles zu tun haben¹⁴. Diese Haftgründe transportieren das präventive Interesse an einer Verbesserung der Welt durch Strafrecht nun auch ins Strafverfahren; sie sind der Bewirkung günstiger externer Folgen verpflichtet und gerade nicht dem internen Interesse, das Strafverfahren zu sichern. Hier sind Ziele des materiellen Strafrechts in das formelle Strafrecht eingewandert und haben sich alsbald breit gemacht; sie tragen ja das strahlende Gütesiegel der Prävention:

So ist der Haftgrund der schwerwiegenden Verbrechen in § 112 III StPO streng genommen gar keiner. Trotz der korrigierenden Auslegung des Bundesverfassungsgerichts¹⁵ scheint durch, daß die Verhaftung hier nicht der Sicherung des Verfahrens, sondern der Sicherung der allgemeinen Innenpolitik dient, die schon den Verdacht einer Aufsehen erregenden Tat nicht ohne die Verhaftung des Verdächtigen bewältigen kann. Den Haftgrund der Wiederholungsgefahr in § 112a StPO braucht man nicht lange und kompliziert auszulegen; er trägt das Kainszeichen auf der Stirn: Er verfolgt das materiellrechtliche Ziel der Straftatenverhütung, nicht das prozeßrechtliche Ziel der Verfahrenssicherung.¹⁶ Er erlaubt eine Verhaf-

¹³ Insbes. Gesetz zur Änderung der StPO und des GVG v. 19.12.1964, BGBl I, S. 1067; Gesetz zur Änderung der StPO v. 7.8.1972, BGBl I, S. 1361.

¹⁴ Kritischer Überblick bei Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. (1998), § 30 Rn. 12, 13 ff.; Hellmann, Strafprozeßrecht, 2. Aufl. (2005), Rn 221 ff., 228 ff.

¹⁵ BVerfGE 19, 342 (350 f.).

¹⁶ Insofern wird im Schrifttum gefragt, ob eine solch präventive „Sicherungshaft“ systematisch richtig im Haftrecht der Untersuchungshaft untergebracht ist. Vgl. zum Streit Meyer-Goßner, § 112a, Rn. 1 mwN.

¹¹ Knappe Zusammenfassung mit Nachweisen bei Jeschek/Weigend, AT, 5. Aufl. (1996), § 9 I.

¹² Darstellung, Einordnung und Kritik bei Naucke, Strafrecht. Eine Einführung, 10. Aufl. (2002), § 3 Rn. 16 ff., 52 ff.

tung, wenn eine Wiederholung solcher Taten zu erwarten steht, deretwegen nunmehr ermittelt wird, und er ist das Produkt einer bemerkenswerten Kampagne seitens der Strafverfolgungsbehörden, die weiland mit horrenden Zahlen und Karrieren von Rückfalltätern aufwarten und Öffentlichkeit wie Gesetzgeber nachhaltig beeindrucken konnten¹⁷.

Nicht nur die Unschuldsvermutung leidet unter dieser Verknotung von verfahrensrechtlicher Wahrheitssuche und materiellrechtlicher Folgenbeherrschung, von rechtsstaatlicher Bedachtsamkeit und innenpolitischem Gestaltungswillen. Auf die Dauer verheerender ist vermutlich die Verwischung der Grenzen zwischen formellem und materiellem Strafrecht; diese Verwischung geht nämlich in Zeiten der Prävention eindeutig zu Lasten verfahrensrechtlicher Strenge und Zurückhaltung. Der Wunsch nach Verbesserung der Welt, nach der Bewirkung günstiger Folgen durch Strafrecht ist übermächtig. Das alles hat sich in der realen Strafgesetzgebung prompt bestätigt. Wie nicht anders zu erwarten, wurden beide Haftgründe alsbald Gefäße für tatbestandliche Erweiterungen¹⁸; auch das Strafverfahrensrecht dient jetzt unmittelbar präventiven Strafzielen, und der Bereich dieser Dienstbarkeit wächst.

3. Fazit

Das präventive Paradigma ordnet das Strafrecht einem System der Herstellung und Bewahrung von Sicherheit ein und macht es damit zu einem Instrument der Bekämpfung von Problemen und der Beherrschung von Risiken. Diese Funktionalisierung schleift Grenzen und beseitigt Unterschiede zwischen den Konzepten von Schuld und Gefährlichkeit und zwischen dem formellen und dem materiellen Strafrecht. Das Strafrechtssystem gewinnt an innenpolitischer Verfügbarkeit und Schlagkraft.

IV. Gefahren durch Gefahrenabwehr

Ist das der Sündenfall des modernen Strafrechts oder seine zeitgerechte Weiterentwicklung?

1. Sündenfall oder zeitgerechte Vernunft

Diese Frage läßt sich beim derzeitigen Zustand unserer Überlegungen nicht verlässlich beantworten; beide Sichtweisen sind möglich (eine Offenheit, die freilich für sich schon ein Grund für Besorgnis sein könnte). Die Formulierungen allein geben jedenfalls noch keinen Anlaß zur Unruhe - auch nicht die zum engeren Verhältnis von Strafrecht und Innenpolitik¹⁹. Dieses Verhältnis ist ja, nach heute gängiger Betrachtung, durchaus keine *mésalliance*, sondern eine untadelige Beziehung. Gleichwohl hatten wir schon die Rede von den Verheerungen der

¹⁷ Diskussion und Nachweise in meinem Buch *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1974, S. 80 ff.

¹⁸ Nachweise bei Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Aufl. (1998), § 30 Rn. 12 ff.

¹⁹ Oben III.3. am Ende.

Prävention²⁰ und unter absichernder Hervorhebung der Festigkeit des präventiven Paradigmas heute²¹.

So gesehen, ist das präventive sicherheitsorientierte Strafrecht nichts weiter als das zeitgerechte Strafrecht, und die Herstellung von Sicherheit durch Strafrecht ist nichts weiter als eine vernünftige Aufgabe in Zeiten, die durch Großrisiken, Zukunftsangst, Verbrechensfurcht und Kontrollbedürfnisse gekennzeichnet sind²². In dieser bedrohlichen Lage darf, so gesehen, die Strafjustiz nicht zurück stehen; sie muß sich vielmehr mit ihren Mitteln an der Sicherheitspolitik beteiligen, will sie nicht ins innenpolitische Hintertreffen geraten oder gar ihre zeitgemäßen Aufgaben verfehlen. So dürften das auch die allermeisten Strafrechtler sehen²³ und die Innenpolitiker sowieso²⁴.

Ich sehe das nicht so. Und diese Sicht möchte ich jetzt vor Ihnen etwas ausbreiten. Sie läßt sich in einer knappen These zusammenfassen: In seinen wichtigen, in seinen modernen Reformen ist das Strafrecht auf dem Weg zu einem Recht der Gefahrenabwehr; das hat Gründe, Perspektiven, Chancen und Gefahren. In meinen Augen überwiegen die Gefahren derzeit klar; man muß aufpassen und neu nachdenken.

2. Neigungen zu Gefahrenabwehr

Betrachtet man die markanten Einzelheiten in der Entwicklung des modernen Strafrechts vor der Hintergrund der Diagnose, dieses Strafrecht sei dabei, zu einem Gefahrenabwehrrecht zu mutieren, so fügen sich diese Einzelheiten unversehens zu einem Bild; sie erhalten einen Ort und gewinnen Aussagekraft:

Die Neigungen

° des modernen Strafgesetzgebers zur Verschärfung von Kontrolle und Sanktion, zur Vertypung strafrechtlicher

²⁰ Oben II.1.

²¹ II.2.

²² Näheres bei W. Hassemer, *Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit*, in: *Vorgänge* 3/2002, S. 10ff.

²³ Etwa Stratenwerth, *Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?*, in: *ZStW* 105 (1993), 679 ff.; Schünemann, *Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, in: *GA* 1995, 201 ff.; Tiedemann, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, S. 15 ff.; kritisch dem gegenüber Schüler-Springorum, *Emotionale Kriminalpolitik*, in: *KrimPäd* 2002, S. 77 ff.

²⁴ Der frühere Innenminister Otto Schily soll, nach einem Bericht der FR vom 17.12.2005, S. 4, eine unbefristete Inhaftierung von Ausländern befürwortet haben, denen man keine Straftat nachweisen, die man aber auch nicht in ihre Heimat abschieben kann, und der jetzige Innenminister Wolfgang Schäuble soll, nach demselben Bericht, gefordert haben: „Wir sollten prüfen, ob wir nicht die Strafbarkeit so verändern, daß man Personen unter strafrechtliche Drohung oder Sanktionen stellen kann, die terroristischen Bestrebungen so nahe stehen, daß man sie abschieben kann“: „Gefährder“ seien hinter deutschen Gittern sicherer aufgehoben als wenn man sie ins Ausland abschiebe. Der bayerische Innenminister Günther Beckstein fordert am 16.1.2006 im „Focus“, „Top-Gefährder müßten in Haft oder in Fesseln“. - Präziser kann man die Einwanderung der Gefahrenabwehr ins Strafrecht kaum beschreiben.

Unrechts in abstrakten Gefährdungsdelikten, zur Wahl universeller und zugleich vager Rechtsgüter,
 ° der heutigen Strafjustiz zur informellen Erledigung komplexer Strafverfahren durch Absprachen, bevor geklärt ist, ob die Anklage zu einer Verurteilung von Rechts wegen hätte reichen können,
 ° des aktuellen kriminalpolitischen Diskurses, die Verbrechensfurcht zuerst zu schüren und sie dann zu bedienen, im Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit die Sicherheit stark zu machen, Gefahrenszenarien zu pflegen und mit Gesetzesvorlagen zu garnieren, die Grundrechte zu verschatten und Sonderstrafrechte für gefährliche Täter auszuarbeiten -
 diese Neigungen sind in der neueren strafrechtlichen Literatur vom materiellen²⁵ über das formelle²⁶ Strafrecht bis hin zur Theorie der Kriminalpolitik²⁷, zu Kriminologie²⁸ und Praxisanalysen²⁹ umfänglich beschrieben und beurteilt worden. Ich wiederhole deshalb nichts und beschränke mich auf Überlegungen, welche diese Neigungen im Licht eines Konzepts von Gefahrenabwehr im Strafrecht, von Sicherheit durch Strafrecht neu ordnen und durchsichtiger machen sollen. Also neue Einsichten aus alten Befunden.

a. Verschattungen

Fast trivial ist in diesem Zusammenhang die politische und literarische Erfahrung einer Verschattung von Freiheitsrechten. Das gelingt auf unterschiedlichen Wegen.

Eher ein Holzweg ist das dümmliche Argument, zwischen Sicherheit und Freiheit bestünde schon deshalb keine Spannung, weil es ohne Sicherheit Freiheit gar nicht geben könne³⁰; Entwarnung also³¹. Sachhaltig dagegen sind argumentative Strategien, welche Spannungsverhältnisse durchaus zugestehen und die Freiheitsrechte ernst nehmen, um sie alsdann aber in Bedrohungsszenarien gefährdeter Sicherheit herabzustufen. Auch diese Szenarien sind variantenreich. Sie erstrecken sich von der

²⁵ Koriath, Zum Streit um die Gefährdungsdelikte, in: GA 2001, 51 ff.; Hefendehl, Organisierte Kriminalität als Begründung für ein Feind- oder Täterstrafrecht?, in: StV 2005, 156 ff.

²⁶ Weßlau, Absprachen in Strafverfahren, in: ZStW 116 (2004), 150 ff.; Beulke/Swoboda, Zur Verletzung des Fair-Trial-Grundsatzes bei Absprachen im Strafprozess, in: JZ 2005, 67 ff.

²⁷ Kubink, Verbrechensfurcht, in: Praxis der Rechtspsychologie 2003, S. 377 ff.; Kury/Lichtblau/Neumaier/Obergfell-Fuchs, Kriminalitätsfurcht, in: SZK 2005, 1, 3 ff.; G. Kaiser, Von der Kriminalberichterstattung zur Kriminalität als Medienrealität, in: FS Herrmann, 2002, S. 49 ff.

²⁸ Vgl. etwa die ausführliche Bestandsaufnahme zum derzeitigen status quo des Kriminaljustizsystems bei P.-A. Albrecht, Kriminologie, 3. Aufl. (2005), 2. Teil (§§ 11 ff.).

²⁹ Widmaier, Die Urteilsabsprache im Strafprozess – ein Zukunftsmodell?, in: NJW 2005, 1985 ff.; Saliger, Absprachen im Strafprozess an den Grenzen der Rechtsfortbildung – BGH (GS), in: NJW 2005, 1440; Pfister, Die Verständigung im Strafverfahren, in: DRiZ 2004, 178 ff.

³⁰ Ich habe mich mit solchen holistischen Konzepten etwas ausführlicher auseinandergesetzt in: Vorgänge 3/2002, S. 10 f.

³¹ Das Argument ist freilich für extreme Ränder richtig: wenn der Staat privater Gewalt und Rechtlosigkeit anheim gefallen ist. Dazu E. Eppler, Vom Gewaltmonopol zum Gewaltmarkt? Die Privatisierung und Kommerzialisierung der Gewalt, 2002.

Fußball-Weltmeisterschaft 2006³², die uns eine Debatte über den Einsatz der Bundeswehr im Innern³³ beschert hat, über die Erwartung eines Anschlags wie Nine eleven, wie Madrid oder London, über die Rettung eines Geiselpfers³⁴ bis hin zu Ticking Bomb-Aannahmen der Verheerung ganzer Landstriche³⁵, an denen wir nun die Vernünftigkeit der Folter diskutieren.

In allen diesen Szenen haben Freiheitsrechte keine Chance, ja die Szenen sind geradezu erfunden, um angesichts ihrer argumentativen Strahlkraft die Unvernunft oder gar die Frechheit einer Berufung auf Freiheitsrechte vorzuführen. Was ist der Datenschutz, so legen sie nahe, was ist die Trennung von Polizei, Geheimdiensten³⁶ und Militär, was sind Unschuldsvermutung oder die Bestimmtheit von Tatbeständen denn wert angesichts schrecklicher Gefahren für viele Menschen durch einen Bombenanschlag, der Tötung eines wehrlosen und unschuldigen Kindes durch seinen Entführer, eines historischen Chaos bei der WM? Müssen wir uns denn dumm stellen, so fragen uns diese Szenarien gleisnerisch, nur weil aussagefähige Datensammlungen zu unterschiedlichen Zwecken angelegt worden sind oder weil wichtige Informationen von Gefangenen stammen, die möglicherweise gefoltert wurden? Das kann doch nicht wahr sein, antworten diese Szenarien selbst, wo sind wir denn?

Und vor allem: All das sind reine Gefahrenabwehr-Diskurse, die ihre Plausibilität ausschließlich aus dem Paradigma von Sicherheit und Sicherheitsbedrohung beziehen. Strafrechtliche Denkweisen und Begrifflichkeiten tauchen in diesen Diskursen - obwohl es doch vor allem um den Einsatz des Strafrechts geht - bloß als Pappkameraden auf, die zum Abschluß frei gegeben werden sollen. Und jedenfalls: Sie sind ein weiterer sprechender Beleg für die Karriere der Gefahrenabwehr im heutigen Diskurs über Strafrecht.

b. Sicherungen

Unverkennbar kennzeichnet das Konzept der Gefahrenvorsorge auch alle die strafrechtlichen Reformen, die in jüngster Zeit entweder schon in der Wirklichkeit von

³² Siehe etwa die Berichte von Schiermeyer in der Stuttgarter Zeitung vom 4.1.2006 und von Kersting im Handelsblatt vom 6.1.2006.

³³ Vgl. etwa die Äußerungen des Vorsitzenden der Gewerkschaft der Polizei, Freiberg, in der Berliner Zeitung vom 6.1.2006 und das Interview mit dem bayerischen Innenminister Beckstein in der Stuttgarter Zeitung vom 7.1.2006.

³⁴ Vgl. nur die intensiv geführte Debatte im Frankfurter Fall v. Metzler, z.B. bei Poscher, Menschenwürde als Tabu, in: FAZ v. 02.06.2004, S. 8, und Saliger, Absolutes im Strafprozess? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung, in: ZStW 116 (2004), 35 ff.

³⁵ Brugger, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, in: JZ 2000, 165 ff.; ders., Examensklausur im öffentlichen Recht, in: VBIBW, S. 446 ff. Hierzu auch Luhmann, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?, 1993, S. 1 ff.

³⁶ Für eine Neuinterpretation des Trennungsgebots jüngst K. Nehm, Das nachrichtendienstliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur, in: NJW 2004, 3289 ff.

Strafgesetzgebung und Strafjustiz angekommen sind oder noch der praktischen Verwirklichung harren: die Ausweitung der Sicherungsverwahrung³⁷, die Verschärfungen des Jugendstrafrechts³⁸ oder die Intensivierung der strafprozessualen Kontrollmöglichkeiten etwa im Vorfeld eines Verdachts³⁹ und gegenüber Personen, deren vermutete Tatbeteiligung einzig in der zufälligen Nähe zu Verdächtigen besteht⁴⁰.

Diese Verschärfungen sind seit geraumer Zeit ein *cantus firmus* der Reformen im materiellen wie im formellen Strafrecht. Sie dienen, soweit sie nicht als symbolische Politik⁴¹ bloß Wind machen, ausschließlich der Gefahrenvorsorge. Sie schützen vor gefährlichen Gewalttätern jenseits der Möglichkeiten des Strafvollzugs, aber mit strafrechtlichen Mitteln, sie „bekämpfen“ organisierte Kriminalität, sie erlauben sichernde Eingriffe, bevor bestimmte Gefahren sich bedrohlich verdichten.

Sie siedeln unter dem Dach des Strafrechts, aber sie ernähren sich von fremder Speise. Ihre Rechtfertigung beziehen sie nicht aus irgendeiner strafrechtlich begründeten Vorgabe, sondern ausschließlich aus dem Sicherheitsparadigma. Dieses Paradigma ist so mächtig, daß es manifeste Friktionen mit genuin strafrechtlichen Traditionen auch dann nicht zu fürchten braucht, wenn diese Traditionen zum Kernbestand des Strafrechts gehören: Die Sicherungsverwahrung behauptet sich leichthin gegenüber der limitierenden Kraft des Schuldprinzips⁴², die

³⁷ Vgl. grundlegend BVerfGE 109, 133; 109, 190. Überblick über beide Entscheidungen bei J. Kinzig, An den Grenzen des Strafrechts – Die Sicherungsverwahrung nach den Urteilen des BVerfG, in: NJW 2004, 911 ff. Vgl. ferner den durch das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 28.07.2004 (BGBl I, 1838) neu erlassenen § 66b StGB sowie die daraufhin ergangene Rspr. des BGH in StV 2006, 67; NJW 2006, 384; NJW 2005, 3075; NJW 2005, 2022. Kritisch zu einer nachträglichen Sicherungsverwahrung etwa Lüderssen, Böser Mann! Böser Mann!, in: FAZ v. 01.08.2001, S. 47 sowie Müller-Metz, Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein Irrweg der Kriminalpolitik, in: NJW 2003, 3173 ff.

³⁸ W. Hassemer, Jugend im Strafrecht, in: ZJJ 2004, 344 ff. Für eine generelle Abschaffung des Jugendstrafrechts plädierte jüngst der damalige Hamburgs Justizsenator Roger Kusch. Vgl. Plädoyer für die Abschaffung des Jugendstrafrechts, in: NStZ 2006, 65ff. Kritisch zu diesem Vorschlag: Klingst, Gerechtes Recht, in: DIE ZEIT Nr. 6 vom 2. Februar 2006, S. 7, sowie Pergande, Immer provozierend, in: FAZ vom 3. Februar 2006, S. 3.

³⁹ Ratzel/Brisach/Soine, Die Kontrolle der Organisierten Kriminalität durch das BKA, in: Kriminalistik 2001, 530, 533 f.; Ziercke, Welche Eingriffsbefugnisse benötigt die Polizei?, in: DuD 1998, S. 319 ff.; W. Jäger, Vorfeldermittlungen – Reizwort und Streitgegenstand, in: Kriminalistik 1995, 189 ff.

⁴⁰ Einschränkung insoweit nunmehr die Rspr. des BVerfG zum großen Lauschangriff in BVerfGE 109, 279 (351). Hier stärkt das Gericht den Grundrechtsschutz Drittbetroffener durch die Vorgabe, dass nach der StPO eine Überwachungsmaßnahme nur für Gespräche zulässig sein dürfe, an denen der Beschuldigte auch selbst teilnimmt.

⁴¹ W. Hassemer, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, in: NStZ 1989, 553ff.; ders., Das Symbolische am symbolischen Strafrecht, in: Festschrift Roxin, 2001, S. 1001 ff.

⁴² Zu diesem Topos ausführlich Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. (2006), § 3 Rn. 51 ff.

Ausweitung ermittelnder Maßnahmen im Vorfeld setzt sich über die ehrwürdige Kategorie des Tatverdachts mühelos hinweg und Forderungen, heranwachsende Straftäter umstandslos dem Erwachsenenstrafrecht zu unterwerfen, sehen in den schonenden und entwicklungsfreundlichen Hürden des Jugendstrafrechts kein Hindernis⁴³.

Man könnte zusammenfassen: In diesen zentralen Kontexten moderner Gefahrenvorsorge ist das Strafrecht nur noch ein Mantel. Im Mantel steckt das Gefahrenabwehrrecht.

c. Gefährlichkeiten

Ziemlich schlicht und leicht zugänglich ist auch die Erfahrung, daß der Strafgesetzgeber moderne Bedrohungen im Bereich von Wirtschaft, Umwelt, organisierter, gewerblicher und internationaler Kriminalität heute gerne als abstrakte Gefährungsdelikte formuliert⁴⁴. Das erhöht die Verurteilungswahrscheinlichkeit mithilfe einer Reduzierung von gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen: Müssen für den modernen Subventionsbetrug nur die täuschende Handlung, nicht aber, wie herkömmlich bei Betrugsdelikten, zudem noch der Irrtum des Getäuschten, dessen Vermögensverfügung und ein Schaden sowie die Kausalität zwischen all dem nachgewiesen werden, so haben beim abstrakten Gefährungsdelikt sowohl der Strafrichter als auch der Verteidiger nur noch eine stark reduzierte Anzahl von Hebeln – freilich der eine zur Verurteilung, der andere zur Verteidigung; die Verurteilung wird erleichtert, die Verteidigung erschwert.

Daß abstrakte Gefährungsdelikte eine legitime Ausdrucksweise des Strafrechts sind, bestreite ich nicht. Strafrechtliche Verbote weit im Vorfeld einer Schadensverursachung können einen kriminalpolitischen Sinn haben – denken wir nur an so heterogene Gebilde wie den Straßenverkehr, den Staatsschutz oder Institutionen wie Versorgungs- und Informationssysteme, deren Verletzlichkeit und Schutzbedürftigkeit in einer komplexen Gesellschaft bedrohlich wachsen. Daß strafrechtliche Verbote weit im Vorfeld einer Schadensverursachung aber zu bestimmten Zeiten oder auf bestimmten Gebieten der Normalfall strafrechtlichen Unrechts werden, sollte hellhörig machen:

Nicht nur, daß wir die Flucht des Strafgesetzgebers in die abstrakten Gefährungsdelikte als weiteren greifbaren Indikator seiner Neigung zur Gefahrenvorsorge registrieren dürfen. Bedeutsamer noch ist so etwas wie ein Klimawandel: Im Strafrecht abstrakter Gefährungen verschwindet das Unrecht, um das es dem Strafrecht doch geht, schwimmt die Schuld, das Dafür-Können der handelnden Person, auf die das Strafrecht doch antwortet. Das Verletzungsdelikt ist nicht zufällig die zentrale kriminelle Handlungsform; an der Verletzung entzündet sich das Erschrecken und nährt sich der Konflikt, für

⁴³ W. Hassemer, Jugend im Strafrecht, in: ZJJ 2004, S. 350.

⁴⁴ Grundlegend Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. (2006), § 11, Rn. 153ff. sowie die ausführliche Untersuchung von Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 225 ff.

dessen schonende und grundrechtsfreundliche Verarbeitung die Garantien des Strafrechts und des Verfassungsrechts stehen⁴⁵. Abstrakte Gefährdung hingegen, großflächig verwendet, wird zu soft law, das die kritische Nachfrage anregt, warum gerade hier die peniblen Rücksichten des Strafrechts auf den Beschuldigten und den Verurteilten begründet sein sollten - Rücksichten, die der Gesetzgeber auf anderen Gebieten des öffentlichen Eingriffsrechts, wie etwa im Polizeirecht, nicht nimmt.

Und endlich: Abstrakte Gefährdungsdelikte werfen Steuerungsprobleme auf, die ihrerseits die Empfehlung begründen, diese Handlungsform im Strafrecht nur ausnahmsweise zu verwenden. Geht es um Verletzung oder wenigstens um konkrete Gefährdung, so kann der Strafrichter Dank seines merkmalsreichen Entscheidungsprogramms notfalls nachkorrigieren, wenn der Sinn des Gesetzes zur Wirklichkeit und den Entscheidungsfolgen quer steht. Bei abstrakten Gefährdungsdelikten hat er diese Möglichkeit nicht oder nur in geringerem Maße; hier muß der Gesetzgeber die jeweilige gefährdende Handlung schon genau treffen - was ihm nicht immer gelingen kann. Daß dieser verunsichernde Mechanismus in Kauf genommen wird, verwundert umso mehr, als es bei den abstrakten Gefährdungsdelikten doch eigentlich mit besonderem Nachdruck um präventive Folgebewirkung und Gefahrenbeherrschung geht.

d. Absprachen

Die Praxis der Absprachen, die sich ob ihrer Effektivität, Verbilligung und Beschleunigung fest etabliert hat und die komplexe Verfahren erledigt, bevor Unrecht und Schuld lege artis festgestellt sind⁴⁶, ist geradezu ein Wegweiser zu den gefahrenabwehrrechtlichen Elementen des Strafrechts. Ihre Mißachtung der herkömmlichen Garantien des formellen, aber auch des materiellen Strafrechts ist so entschieden, daß man nicht glauben mag, hier gehe es noch um den gründlichen Ernst, der dem Strafverfahren deshalb verordnet ist, weil es alle Betroffenen tatsächlich und normativ schwer belastet.

Gegen diese Praxis gibt es viele gute Einwände⁴⁷, und es gibt verzweifelte Versuche der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dem informellen Deal der Prozeßbeteiligten wenigstens ein paar Korsettstangen einzuziehen⁴⁸. All das nutzt nicht viel, und so wird es absehbar auch

⁴⁵ Ausführlicher zu diesem Kontext mein Buch *Freiheitliches Strafrecht*, S. 215ff., 224 f.

⁴⁶ Zur Praxis der Absprachen vgl. die detaillierte Untersuchung von Sinner, *Der Vertragsgedanke im Strafprozessrecht*, S. 179 ff.

⁴⁷ Siehe beispielsweise die aktuellen Wortmeldungen von Weißlau, *Absprachen im Strafverfahren*, in: *ZStW* 116 (2004), 150 ff. und H. Möller, *Verfassungsrechtliche Überlegungen zum „nemo-tenetur“ Grundsatz und zur strafmildernden Berücksichtigung von Geständnissen*, in: *JR* 2005, 314 ff. Ferner Weigend, *Eine Prozessordnung für abgesprochene Urteile?*, in: *NStZ* 1999, 57 ff.

⁴⁸ BGHSt 50, 40 (Großer Senat) mit Bespr. Saliger, *JuS* 2006, 8 ff. im Anschluss an BGHSt 43, 195; neuerdings auch BVerfG, *Beschl.* vom 08.12.2005 (1. Kammer des 2. Senats), 2 BvR 449/05 = BVerfG HRRS 2006 Nr. 283.

bleiben. Der Deal paßt nämlich viel zu gut in ein Strafrecht, das so viel wie möglich so effektiv wie möglich erledigen muß und das dabei normative Rücksichten nicht nehmen kann.

Der Sinn der Absprachen besteht darin, die lästigen Kategorien des traditionellen Strafrechts aus dem Strafverfahren herauszuhalten, sobald sie stören. Der Deal ist das schiere Gegenteil eines professionellen Interesses an Unrecht und Schuld. Dieses Interesse setzt dreierlei voraus: Rekonstruktion, Genauigkeit, Vergangenheitsorientierung, und genau das umgehen die Absprachen. Die Vergangenheit soll ruhen, ihre Aufklärung des wirklichen Geschehens wird durch die gegenwärtige Zustimmung der Beteiligten zu einem bestimmten Ergebnis ersetzt, über den Rest geht der Schwamm. Daß die klassische Schuld dogmatik einmal herausgearbeitet hatte, der Richter spreche über den Angeklagten ein „stellvertretendes Gewissensurteil“⁴⁹, wird angesichts der Absprachenpraxis zum Hohn. Das Absprachenverfahren interessiert sich nach seiner Handlungslogik für das Unrecht und für die Schuld nur in einer Verpackung: als Elemente im Verhandlungsprozeß um das Ergebnis des Strafverfahrens. Vergangenheit und Rekonstruktion haben der Prävention Platz gemacht, der Gestaltung von Gegenwart und Zukunft.

e. Auslagerungen

Die letzte markante Einzelheit der aktuellen Entwicklung des Strafrechts, an der ich meine These vom Weg des Strafrechts in ein Gefahrenabwehrrecht plausibel machen möchte, stammt aus der Strafrechtslehre und hat die Praxis zum Glück noch nicht direkt und vollständig erreicht: die Unterscheidung von „Bürgerstrafrecht“ und „Feindstrafrecht“⁵⁰. In der Kürze und Vorläufigkeit, die ich für dieses Beispiel übrig habe, darf man unter „Bürgerstrafrecht“ das uns überkommene Strafrecht mit seinen Garantien und schützenden Formen verstehen; mit dem „Feindstrafrecht“ aber wird es ungemütlich: Dessen Täter dürfen vom Staat nicht oder jedenfalls nicht im vollen Sinn als Personen genommen werden, sie sind auf eine enthemmte Art gefährlich und sollen deshalb staatliche Abwehrmaßnahmen auf sich ziehen, die sich ebenfalls keinen oder allenfalls sehr reduzierten Hemmungen unterwerfen.

Dieses Konzept glitzert noch zu sehr, als daß man es ernsthaft beurteilen könnte. Drei wichtige Fragen sind offen: Wenn dieses Konzept die Situation des modernen Strafrechts nur beschreibend analysiert, so mag es einiges

⁴⁹ Arthur Kaufmann, *Das Schuldprinzip*, 2. Aufl. (1978), S. 197 ff.

⁵⁰ Neuerdings insbes. G. Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in: Yu-hsiu Hsu (ed.), *Foundations and limits of Criminal Law and Criminal Procedure*, Taipei 2003, S. 41 ff. = HRRS 2004, 88 ff.; gründliche Kritik bei Munoz Conde, *El derecho penal del enemigo*, Mexico 2003; bündig Roxin, *Strafrecht AT I*, 4. Aufl. (2006), § 2 N; Mir Puig, *Grenzen des Normativismus im Strafrecht*, in: Hefendehl (ed.), *Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus*, 2005, S. 89.

Erhellende zu sagen haben. Wenn es die Austreibung von Menschen aus der staatsbürgerlichen Rechtsordnung empfiehlt, so ist es indiskutabel. Wenn es meint, nicht bei allen, die einer Straftat verdächtig sind, müsse man dieselbe normative Zurückhaltung üben, so darf man erwarten zu erfahren, welches die Kriterien der Gleichbehandlung und welches die Grenzen verhältnismäßiger Eingriffe sein sollen und warum; erst dann würde eine Auseinandersetzung in der Sache Sinn machen.

Zwei Dinge freilich sind schon jetzt klar zu sehen, und beide helfen uns weiter beim Verständnis von Strafrecht und Gefahrenabwehr.

Das erste ist der Versuch, die Gefahrenabwehr im Strafrecht heimisch zu machen mit dem Argument, bürgerliche Rücksichten seien nur für „Bürger“, nicht aber für „Feinde“ eingerichtet. Dieses Argument vergiftet normative Traditionen der westlichen Moderne, ohne die ich nicht leben möchte. Es siedelt jenseits der Verfassung und steht insbesondere in Konflikt mit der Unantastbarkeit der Menschenwürde, die nicht nur den anständigen Bürgerinnen und Bürgern zukommt, sondern jedem Menschen, der vom Weibe geboren ist. Und es gibt den Traum eines jeglichen republikanischen Rechts auf, für alle da zu sein, die zusammen leben. Rechtlich begründete Besonderungen wie die Etablierung eines „Feindstrafrechts“ schicken die Abgesonderten nicht in ein Sonderrecht oder ein Feindrecht, sondern in ein Nichtrecht. Diese Art „Feindstrafrecht“ wäre kein robusteres Strafrecht. Es wäre ein schrankenloses Gefahrenabwehrrecht; es wäre Krieg.

Das zweite, das schon jetzt klar zu sehen ist, ist die Strategie, das Strafrecht von dem Druck zu entlasten, einerseits Sicherheit herzustellen und andererseits gleichwohl seine Garantien zu bewahren. Das ist der Druck eines mächtigen Präventionsparadigmas, und wir haben gesehen⁵¹, daß das moderne Strafrecht dazu neigt, seine Garantien gering zu achten, wenn sie der Produktion von Sicherheit im Wege stehen, und nach Alternativen, wie etwa einem System von Maßregeln, zu suchen, wenn das überkommene Strafrecht die drängenden Sicherheitsinteressen nicht mehr befriedigen kann⁵². Das „Bürgerstrafrecht“, so die Überlegung, kann desto reiner und unangefochtener ein „Bürgerstrafrecht“ sein, je intensiver und wirkungsvoller das „Feindstrafrecht“ die Sicherheitsbedürfnisse bedient. Dem „Bürgerstrafrecht“ bleibt es gleichsam erspart, sich die Hände schmutzig zu machen, wenn es seine Sicherheitsprobleme in ein "Feindstrafrecht" auslagert. Kurz: Die Lehre vom Feindstrafrecht ist der Bastard des präventiven Strafrechts.

Sich über solcherart Vorstellungen zu empören, liegt nahe und ist deshalb nicht sehr originell. Für das Verständnis der Situation, in der wir uns befinden, hilfreicher sind dagegen Fragen wie die,

° warum solche Lehren heutzutage Aufmerksamkeit oder gar Zustimmung finden,

° unter welchen Voraussetzungen Strafrechtler bereit sind, einen Teil der Bevölkerung aus dem strafrechtlichen Verfassungsrecht zu entfernen,

° ob diese oder vielleicht eine andere Art von Outsourcing heute ein Ausweg sein kann aus einer Überformung des Strafrechts durch Aufgaben der Gefahrenabwehr:

Daß solche Vorstellungen sich von der Vitalität des Präventionsparadigmas nähren, läßt sich mit Händen greifen. Zuvor aber soll festgehalten werden, daß die Lehre vom „Feindstrafrecht“ illustriert, wie schwer die Last ist, mit der die Gefahrenprävention das Strafrecht zur Produktion von Sicherheit anhält, und wie hoch der Preis ist, den manche dafür zu zahlen bereit sind.

3. Fazit

Das moderne Strafrecht ist dabei, sich in ein Gefahrenabwehrrecht zu verwandeln. Seine Diskurse werden vom Interesse an der Herstellung und Bewahrung von Sicherheit beherrscht. Freiheitsrechte und strafrechtliche Traditionen schonender Eingriffe werden in Bedrohungsszenarien zerrieben. Instrumente, die der inneren Sicherheit dienen sollen, haben Überzeugungskraft und setzen sich gegen strafrechtliche Garantien mühelos durch. Absprachen im Strafprozeß machen eine ernsthafte Aufklärung von Unrecht und Schuld anachronistisch, und die Auseinandersetzungen um ein „Feindstrafrecht“ belegen den enormen Druck, unter den ein sicherheitsorientiertes Strafrecht geraten ist.

V. Gefahrenabwehr durch Strafrecht

1. Einschätzungen

a. Tatsachen

Die Frage nach den Konsequenzen aus diesen Analysen verlangt zuerst einmal eine Reihe von Einschätzungen tatsächlicher Art:

- ° mit welchen der benannten Umstände und Entwicklungen wir auch morgen noch zu rechnen haben,
- ° welche stabil und welche vorübergehend sind,
- ° welche wir also einbauen müssen in die Entwürfe für morgen,
- ° welchen wir hingegen ändernd entgegenreten können und
- ° welche wir gar vergessen dürfen.

Ohne solche Einschätzungen macht selbst ein theoretischer Entwurf von Kriminalpolitik und Strafrecht keinen Sinn - hinge er doch in der Luft. Strafrechtswissenschaftliche Aussagen stehen und fallen nämlich, sofern und soweit sie Behauptungen über die Wirklichkeit enthalten, auch mit der Richtigkeit dieser Behauptungen; Analysen und Empfehlungen gegenwärtiger und künftiger Kriminalpolitik stehen ihrerseits in einem historischen Kontext, dem sie gerecht werden können, den sie aber auch verfehlen können. Diese Kontexte muß benennen, wer sie beurteilen will, und er muß sie treffen, wenn er Recht haben will.

Solche Einschätzungen freilich sind prognostisch und deshalb wackelig. Wir dürfen uns ihnen aber trotzdem

⁵¹ Insbesondere unter III. und IV.2.

⁵² Oben III.2.a.

nicht entziehen. Das nämlich wäre nicht nur pseudowissenschaftliche Naivität, die meint, Theorien seien schon dann verlässlich, wenn sie schlüssig sind; es wäre auch staatsbürgerliche Unredlichkeit: Hinter dem Schreibtisch zu sitzen und die Umgebung mit schönen Wahrheiten und strengen Warnungen zu bombardieren, wie es die liberale Theorie der Rechtspolitik lange Zeit getan hat⁵³, war nicht nur schon immer kosten- und wirkungslos; heute ist es angesichts der manifesten und tiefgreifenden Veränderungen der strafrechtlichen Traditionen zudem nicht anständig, so zu tun, als richte sich die Kriminal- und Innenpolitik nach theoretisch wohlformulierter Kriminalwissenschaft, und es wissenschaftlich und praktisch dann dabei bewenden zu lassen. Spätestens heute gehört zum kriminalwissenschaftlichen Diskurs auch die Auskunft des Diskutanten über die tatsächlichen Annahmen, von denen er sich leiten läßt. Denn auch von der Vernünftigkeit dieser Annahmen hängt das Recht seiner dogmatischen und politischen Empfehlungen ab, gehört oder gar befolgt zu werden.

Meine Annahmen sind zweierlei. Ich gehe, erstens, davon aus, daß das Präventionsparadigma im Strafrecht uns überleben wird, und ich finde das auch in Ordnung⁵⁴. Und ich nehme, zweitens, an, daß die Zumutungen an das Strafrecht, Sicherheit zu gewährleisten, so stabil und tief gegründet sind, daß ihre Bearbeitung die Wissenschaft und die Praxis des Strafrechts in den nächsten Jahren und Jahrzehnten zentral beschäftigen wird - falls das, was diese Zumutungen überlebt, dann noch "Strafrecht" genannt werden kann⁵⁵.

b. Paradigmen

aa. Prävention

Das Paradigma der Prävention ist in unserem Strafrecht nicht nur faktisch mächtig, sondern - ich zuvor gezeigt habe⁵⁶ - auch normativ begründet. Es stellt einen Stützpfeiler dar, den wir nicht nur einbauen müssen in jegliche Überlegung zur Zukunft des Strafrechts, sondern den wir auch begrüßen dürfen als Ausdruck einer zeitgerechten wie auch verfassungsgemäßen Strafrechtsordnung. Zu diesem Strafrecht können jedenfalls meine Augen eine Alternative nicht absehen.

Solange das Strafrecht in Grundrechte eingreift - und es wird weiterhin in Grundrechte eingreifen auch dann, wenn es in schönen fernen Zeiten seine Wildheit zähmen und sich darauf beschränken könnte, nur die Schuld festzustellen und dem beschämten Täter die Strafe zu ersparen⁵⁷ -, wird es diesen Eingriff vor seinen eigenen Traditionen und vor der Verfassung rechtfertigen müssen, und dabei wird der bloße Hinweis auf die Gerechtigkeit der vergeltenden Reaktion nicht reichen. Das Strafrecht wird vielmehr Rede und Antwort stehen müssen auch zu den

tatsächlichen Folgen für die Betroffenen und für uns alle, welche diese gerechte Reaktion mit sich führt. Und diese Antwort kann nur dem präventiven Arsenal entstammen, in dem die Instrumente zur Verbesserung der heutigen realen Welt gelagert sind: stützende Hilfen für den Straftäter, Abschreckung aller anderen, Stärkung des Normbewußtseins - oder was den klugen Strafrechtlern aus Praxis und Theorie in den nächsten Jahren an irdischen Strafzielen sonst noch alles einfallen mag. Ich mag mir nicht vorstellen, daß ein Strafrecht sich durchsetzen könnte, das "absolut" wirkt, das also, freigestellt von der Verpflichtung auf irdische Ziele der Weltverbesserung, in zweckgelöster Majestät⁵⁸ in den Grundrechten von Menschen herumfuhrwerk⁵⁹.

bb. Gefahrenabwehr

Nein, nicht das Präventionsparadigma als solches bedarf unserer Aufmerksamkeit; es sind vielmehr die Auswüchse dieses Paradigmas, hinsichtlich derer eine kritische Beschäftigung dringlich ist, und es sind vor allem die Größe und die Ausstattung des Raums, den das Präventionsparadigma mittlerweile besetzt hält. Diesen Raum sind wir hier abgeschritten⁶⁰. Er erstreckt sich vom materiellen über das formelle Strafrecht bis zum Jugend- und Nebenstrafrecht; er erfaßt die Strafgesetzgebung, die Strafjustiz und die Strafrechtswissenschaft; er bietet Instrumenten Platz, mit deren Hilfe ein Umbau des überkommenen Strafrechts ins Werk gesetzt wird: Vermehrung von Verboten, Verschärfung von Sanktionen, Erhöhung der Kontrolldichte, semantische Unterbestimmung von Eingriffslagen und deshalb auch von Eingriffsbefugnissen, Informalisierung von Verfahren. Dieser Raum der Gefahrenabwehr hat sich seit den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts kontinuierlich ausgedehnt, und er ist dabei, den benachbarten Raum zu erdrücken, der einmal das Strafrecht war.

Meine Annahmen passen, so behaupte ich, zu den Diagnosen langfristiger gesellschaftlicher Entwicklungen in den letzten Jahrzehnten - Entwicklungen, die das Sicherheitsparadigma sozial und psychisch stark machen. Diese Diagnosen sind vielfach diskutiert und publiziert⁶¹. Ich will sie deshalb nur mit Stichworten benennen: normative Desorientierung, vor allem in alltäglichen Selbstverständlichkeiten und sozialen Normen, lähmende Risikoangst und "gefühlte" Verbrechenbedrohung in zentralen Lebensbereichen, Intensivierung von Kontrollbedürfnissen als Reaktion auf Desorientierung und Schadensersatz. Systemisch stützt sich meine Einschätzung auf die lange andauernde historische Kontinuität und auf die beeindruckende sachliche Homogenität dieser Entwicklung, wie ich sie gerade noch einmal nachgezeichnet habe - über lange Zeiten, große Räume und unterschied-

⁵³ Des näheren W. Hassemer, Strafen im Rechtsstaat, S. 272, 286 ff.

⁵⁴ Dazu sogleich V.1.b.aa.

⁵⁵ Dazu sogleich V.1.b.bb.

⁵⁶ Oben vor allem I.2., II.2.

⁵⁷ K. Günther, Schuld und kommunikative Freiheit (2005).

⁵⁸ Zum Kontext: oben I.2.

⁵⁹ Die Einteilungen und Argumente sind oben unter I. der Sache nach benannt.

⁶⁰ Oben III. und IV.

⁶¹ Vgl. etwa P.-A. Albrecht, Erosionen des rechtsstaatlichen Strafrechts, in: KritV 1993, S. 163 ff. Zur Wechselwirkung von Risikogesellschaft und Strafrecht Prittwitz, Strafrecht und Risiko, 1993.

liche Kontrollkulturen hinweg, folgenreich für alle strafrechtlichen Handlungsbereiche und zahlreiche Instrumente erfassend⁶².

Meine Einschätzung ist nun, daß der Raum der Gefahrenabwehr im Strafrecht mittlerweile auf einem so tiefen und festen Fundament steht, daß er sich in absehbarer Zeit nicht mehr wird zurückbauen lassen. Wie immer wir das bewerten: Wir müssen im Strafrecht mit dem Sicherheitsparadigma praktisch leben, und wir müssen theoretisch mit ihm rechnen.

Ich kann - um konkret zu werden - beispielsweise nicht sehen, daß die normative Verständigung unserer heutigen und wohl auch morgigen Gesellschaft die Entlassung von Straftätern zulassen wird, die ihre Strafe zwar verbüßt haben, die aber für zentrale Rechtsgüter anderer Menschen aktuell und hochgradig gefährlich sind. Ich halte auch die steile Karriere der Sicherungsverwahrung, die wir vor einiger Zeit als strafrechtliches Instrument schon fast vergessen hatten⁶³, für nicht zufällig; sie spiegelt getreu und präzise die Sicherheits- und Kontrollbedürfnisse, von denen hier permanent die Rede ist. Ich rechne fest damit, daß Anschläge in der Bundesrepublik vom Kaliber New York, Madrid oder London unsere zivilgesellschaftliche und rechtsstaatliche Sensibilität schnurstracks verhärten werden, und ich bin mir sicher, daß wir vor solchen Anschlägen nicht gefeit sind. Ich beobachte mit Sorge, mit welchen argumentativen Schleifen die Verwaltungsgerichte⁶⁴ den Datenschutz zu retten versuchen gegenüber einer "abstrakten Gefahr" durch die Aktivierung von terroristischen "Schläfern" - eine Gefahr, für deren wirklichkeitsnahe Beurteilung ihnen doch keine tauglichen Instrumente zur Verfügung stehen und die sie gleichwohl professionell abschätzen müssen.

Und ich meine über all das hinweg, daß jede Kriminalpolitik im demokratischen Rechtsstaat mit der normativen gesellschaftlichen Verständigung ihrer Zeit rechnen muß - nicht so, als habe sie sie abzubilden, aber doch so, daß sie sie permanent im Blick hat, sie in ihr Kalkül einstellt, sie bearbeitet, ihr voraus ist und gleichwohl mit ihr pragmatisch in Kontakt bleibt. Rationale Kriminalpolitik kann es sich nicht leisten, irrationale normative Verständigung, weil eben irrational, einfach beiseite zu lassen; sie muß sich theoretisch wie praktisch mit ihr auseinandersetzen, statt sich in ihre eigene esoterische Rationalität zurückzuziehen⁶⁵. Und nicht die reale Bedrohung durch das Verbrechen, sondern die "gefühlte" Bedrohung, die Verbrechensfurcht der Wählerinnen und Wähler, wird am Ende über die reale Kriminalpolitik entscheiden - und das, im demokratischen Staat, mit Recht.

⁶² S. auch Conze, Unsere Sicherheit, in: FAZ v. 31.10.2005, S. 11.

⁶³ So läßt sich beispielsweise in der Online-Datenbank *Juris* für die Zeit vor 1971 lediglich ein einziger Beitrag des Schrifttums zum Stichwort Sicherungsverwahrung finden.

⁶⁴ Etwa VG Wiesbaden, DuD 2003, 375 ff.; vgl. auch VG Trier, NJW 2002, 3268 ff.

⁶⁵ Genauer entwickelt in meinem Buch *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, 1973/1980, S. 192 ff., 244 ff.

2. Chancen

a. Umstände

Bevor wir in Einzelheiten nach den Chancen fragen, die wir in dieser Lage haben, müssen wir schnell noch zwei Tatsachen ins Auge fassen, die für diese Chancen konkret bedeutsam sind und die beispielhaft für die vielfältigen Einzelheiten stehen sollen, welche Beachtung fordern beim Nachdenken über eine bessere Zukunft. Die eine Tatsache muß Hoffnungen dämpfen, die andere könnte sie nähren.

aa. Schrankenlosigkeit

Außerordentlich entmutigend wirkt der Umstand, daß das Strafrecht bei seinem Übergang in ein Gefahrenabwehrrecht eine Eingriffschranke einbüßt, die ihm als vergeltendem Strafrecht gleichsam naturwüchsig mitgegeben war: die limitierende Funktion des Schuldprinzips⁶⁶. Ein auf Vergeltung gebautes Strafrecht, das sich als angemessene Antwort auf das Verbrechen begreift, muß sich um die Verhältnismäßigkeit dieser Antwort, seines Eingriffs also, theoretisch nicht kümmern. Gerechte Vergeltung ist verhältnismäßig, oder sie ist gar nicht.

Prävention und Gefahrenabwehr hingegen sind prinzipiell schrankenlos, wie man in der Theorie leicht zeigen und in der Praxis oft beobachten kann. Die zu ihnen passenden Eingriffe sind so lange gerechtfertigt wie die Gefahr andauert; Gefahr und Gefahrbekämpfung sind ihr einziges Proprium, Eingriffschranken gehören nicht zu ihrem Horizont. Kleinkriminelle Hangtäter und gefährliche Intensivtäter sind unter dem Präventionsparadigma von schrankenlosen Eingriffen wie dem "Wegsperrern für immer"⁶⁷ bedroht, von Eingriffen, auf die ein Vergeltungsparadigma nie gekommen wäre. Der Prävention aber muß im Rechtsstaat die Verhältnismäßigkeit erst beigebracht werden, die ihr von Natur aus fremd ist; sie muß ihr von außen angestückt werden. Und das geht manchmal schief, wenn einer kontrollversessenen Gesellschaft nicht plausibel gemacht werden kann, daß im Rechtsstaat Eingriffe bisweilen abgebrochen werden müssen, bevor es ihnen gelungen ist, die Gefahr zu beseitigen.

Das zentrale Element jeglichen rechtsstaatlichen Eingriffsrechts, die Verhältnismäßigkeit, hat es in einem gefahrenabwehrenden Strafrecht erst richtig schwer - vor allem dann, wenn, wie heute, die Gefahrbekämpfung von Gefühlslagen wie Risikoangst, Verbrechensfurcht und

⁶⁶ Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, § 4 I; P.-A. Albrecht, Vergessene Freiheit, 2003, § 3; Stächel, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, 1998, S. 242 ff.

⁶⁷ Der Begriff wurde 2001 vom damaligen Bundeskanzler Gerhard Schröder geprägt und ist seither Gegenstand der (rechts-)politischen Debatte, vgl. nur die Aussagen des heutigen Innenministers Wolfgang Schäuble im „Stern“ vom 02.08.2001 oder des damaligen Vorsitzenden des Richterbundes und heutigen sächsischen Justizministers Geert Mackenroth im General-Anzeiger vom 02.01.2003.

Kontrollbedürfnissen gesteuert wird statt von erfahrener Gelassenheit; das läßt die Chancen populistischer Kriminalpolitik und mit ihnen die Wahrscheinlichkeit von Entgrenzung präventiver Interessen wachsen.

bb. Problemvernetzung

Ein zweiter Umstand, der seinerseits die Chancen eines sicherheitsorientierten rechtsstaatlichen Strafrechts freilich eher nähren könnte, weist auf die systemische und historische Relativität von Entwicklungsständen hin und läßt dazu ein, Beurteilungen offen zu halten und sie einer permanenten Revision auszusetzen. Er bringt zum Ausdruck, daß Problemlagen vernetzt sind und daß Probleme nur unter bestimmten historischen Voraussetzungen wahrscheinlich werden.

Diese Selbstverständlichkeit hat in unserem Zusammenhang eine Pointe: Wir hätten bestimmte Sicherheitsprobleme nicht, wenn wir eine weniger gut ausgearbeitete Strafzumessungsdogmatik hätten, oder anders gesagt: An der Karriere der Sicherungsverwahrung sind auch die braven Versuche⁶⁸ produktiv beteiligt, die Strafzumessung transparenter, argumentativer und besser nachprüfbar zu machen⁶⁹. Unsere frühere Strafzumessungspraxis, der es ausreichte, eine Strafe als angemessen, aber auch notwendig zu "begründen", und fremde Strafrechtsordnungen, die es erlauben, Freiheitsstrafen länger als ein Menschenleben zu verhängen, haben mit der Sicherungsverwahrung kein praktisches Problem: Sie bedienen die Sicherungsbedürfnisse stillschweigend durch langdauernde Strafen⁷⁰.

Daß sie freilich ein legitimatorisches Problem haben, sollte zwischen uns ebenso wenig streitig sein wie das Ergebnis, Probleme dieser Art lieber sichtbar zu machen als sie in undurchsichtiger Pragmatik zu verstecken. Die Durchsichtigkeit der Strafzumessung, schon vor Jahrzehnten von Strafrechtswissenschaft und höchstichterlicher Rechtsprechung bewirkt⁷¹, sollte unhintergebar sein - auch wenn sie andere Schwierigkeiten ans Licht bringt, die uns jetzt drücken.

⁶⁸ Etwa: F. Gillmeister, Strafzumessung aus verjährten und eingestellten Straftaten, in: NStZ 2000, S. 344 ff.

⁶⁹ Aus der Strafrechtswissenschaft vor allem H.-J. Bruns, Strafzumessungsrecht. Eine Gesamtdarstellung, 2. Aufl. (1974); ders., Das Recht der Strafzumessung. Eine systematische Darstellung für die Praxis, 2. Aufl. (1985); zu neueren Ansätzen mit derselben Zielrichtung von Gerechtigkeit, Transparenz und Nachprüfbarkeit Frisch/v.Hirsch/Albrecht (ed.), Tatproportionalität. Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung, 2003.

⁷⁰ Beispielhaft kann hier das Strafrecht der Vereinigten Staaten von Amerika mit seinen „habitual offender laws“ (umgangssprachlich oftmals als „three strike laws“ bezeichnet) angeführt werden. Vgl. hierzu Welke, Mandatory Sentencing, in: ZRP 2002, 207 ff.; Grasberger, Three Strikes and You Are Out, in: ZStW 110 (1998), 796 ff.

⁷¹ Etwa in Gestalt des Urteils zur lebenslangen Freiheitsstrafe: BVerfGE 45, 187 ff.; systemat. Nachw. bei Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. (2004), § 46 Rn. 24 ff.

b. Ziele

Konsequenzen ergeben sich aus pragmatisch angelegten Analysen, Ziele folgen aus bewerteten Zuständen und Entwicklungen. So verbleibt mir zum Schluß nicht viel mehr als der Versuch, die Ernte einzufahren. Überflüssig zu begründen, warum das meine Ernte ist: Auch wer meinen Analysen und den Bewertungen eher mehr zustimmen konnte als weniger, wird bei den Zielen heutiger Kriminalpolitik noch gute Chancen haben, anderer Meinung zu sein.

Ich möchte, um sofort auf den Punkt zu kommen, zwei mögliche Einstellungen gegenüber kriminalpolitischen Zielen auseinanderhalten und damit zum Ausdruck bringen, wo die Grenze zwischen dem verläuft, was auch in Zeiten der Gefahrenabwehr durch Strafrecht nicht verhandelbar sein sollte, und dem, was als entwicklungsfähig gelten darf.

aa. Festigkeit

Nicht verhandelbar ist für mich auch in Zeiten strafrechtlicher Gefahrenabwehr das Proprium des Strafrechts. Darunter verstehe ich die Gesamtheit der Garantien und Eingriffsschranken, die sich dem Umstand verdanken, daß es im Strafrecht um ein "sozialethisches Unwerturteil" geht⁷²; man kann auch von "Formalisierung der Konfliktverarbeitung"⁷³ oder schlicht von "strafrechtlichem Verfassungsrecht" sprechen. Immer ist gemeint, daß die Zumutungen des Strafrechts gegenüber Verdächtigten, Verurteilten, Zeugen, Opfern, Angehörigen und uns allen in Balance stehen müssen mit den strafrechtlichen und verfassungsrechtlichen Verbürgungen von Schutz und Schonung. Kein anderes Rechtsgebiet ist so manifest auf Zurückhaltung angelegt, auch wenn es Instrumente bereithält, die bisweilen tiefer einschneiden können in menschliche Interessen als die Instrumente des Strafrechts.

Diese Verbürgungen müssen in einem gefahrenorientierten Strafrecht unter Beschuß geraten, und so ist es auch gekommen⁷⁴; wir haben einen Teil der Konsequenzen hier betrachtet und analysiert⁷⁵. Die Formalisierung der strafrechtlichen Konfliktverarbeitung steht einer konzentrierten, effizienten und prompten Produktion von Sicherheit durch Strafrecht im Wege; sie blockiert zum Beispiel Informationen durch Schweigerechte und Beweisverbote, verhindert Zugriffe gegenüber gefährlichen Kindern. Solange man Gefahrenabwehr durch Strafrecht betreibt, also dieses Ziel nicht mit Verwaltungsrecht oder etwa mit einem Interventionsrecht⁷⁶ verfolgen will, darf man sich von den Verbürgungen des strafrechtlichen Verfassungsrechts nicht verabschieden, muß man den personalen

⁷² BVerfGE 25, 269 (286); ständige Rechtsprechung.

⁷³ W. Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. (1990), § 30 II., III.

⁷⁴ Einzelheiten, Gründe und Herleitungen bei W. Hassemer, Strafen im Rechtsstaat, S. 248 ff.

⁷⁵ Oben III., IV.2.

⁷⁶ Des näheren meine Arbeit über Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 2. Aufl. (1996), S. 22 ff.

Charakter strafrechtlicher Schuld behaupten gegenüber der Kontrolle von Kollektiven⁷⁷ oder die Eingriffsschwelle des Tatverdachts gegenüber der Durchleuchtung gefährlicher Szenen⁷⁸. Der Einsatz von Strafrecht unter Mißachtung seiner Verbürgungen würde die Balance des strafrechtlichen Verfassungsrechts kippen und die Grenzen des rechtsstaatlichen Strafrechts verletzen.

Diese Festigkeit ist leicht zu begründen und - jedenfalls heute - schwer durchzuhalten. Sie kommt derselben Tendenz in die Quere, der sich auch die Hinwendung des Strafrechts zur Gefahrenabwehr verdankt: dem dringenden Interesse an Sicherheit, an Risikobeherrschung, an schneller und effizienter Kontrolle.

Sie muß sich durchhalten gegenüber dem mächtigen Interesse an sofortiger und situativer Problemlösung, wie es derzeit in der so genannten Folterdebatte⁷⁹ langfristig errungene und mühsam verteidigte Eingriffsschranken einem menschenfreundlichen, aber kurzfristigen Impuls opfern will, der diese Schranken alsbald auf breiter Front brechen und die Verletzung der Menschenwürde durch situative Prävention nicht nur rechtfertigen oder entschuldigen, sondern sie langfristig zum rechtlichen Gebot machen würde⁸⁰.

Sie muß sich durchhalten gegenüber dem panischen Bedürfnis, eine menschenverachtende Bedrohung des Lebens vieler Menschen durch ein als Tatwaffe eingesetztes Flugzeug dadurch aufzulösen, daß man neben den Terroristen auch die Unschuldigen an Bord gleich mit abschießt mit dem genauso menschenverachtenden Kalkül, deren Leben sei doch sowieso verloren⁸¹.

Sie muß sich durchhalten gegenüber einer Politik, die den Schutz strafrechtlicher Verbürgungen einem Teil der Bevölkerung verweigern und sie zu "Feinden" machen will⁸² mit der Konsequenz, daß diese Menschen aus jeglichem Recht herausfallen und daß nicht nur über ihnen, sondern über uns allen das Dach zusammenbricht, das uns in den Bildern der Aufklärung vor einem Leben im Naturzustand schützen sollte: einem Leben "einsam, armselig, ekelhaft, tierisch und kurz", ohne Sicherheit

⁷⁷ Zu den zahlreichen konkreten Problemen, die mit der strafrechtlichen Haftung von Unternehmen zusammenhängen, etwa Heine, Straftäter Unternehmen: das Spannungsfeld von StGB, Verwaltungsstrafrecht und Steuerstrafrecht, in: recht 2005, 1 ff.

⁷⁸ Vgl. etwa Vahle, in: DVP 2001, 216.

⁷⁹ Vgl. z.B. Braum, Erosion der Menschenwürde – Auf dem Weg zur Bundesfolterordnung (BFO)?, in: KritV 2005, S. 283 ff.; Ziegler, Das Folterverbot in der polizeilichen Praxis, in: KritV 2004, S. 50 ff.; M. Jahn, Gute Folter – schlechte Folter?, in: KritV 2004, S. 24 ff.; Gaede, Die Fragilität des Folterverbots, in: Angst und Streben nach Sicherheit in Gesetzgebung und Praxis, hrsg. v. M. Camprubi (2004), S. 155 ff.

⁸⁰ Das habe ich in der SZ vom 27.02.2003, S. 7 näher ausgeführt. In diesem Sinne auch Reemtsma, Folter im Rechtsstaat?, 2005.

⁸¹ Diesem Kalkül hat jetzt der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts die unübersteigbare Schranke der Menschenwürdegarantie in den Weg gestellt, vgl. BVerfG HRRS 2006 Nr. 236.

⁸² Dazu oben IV.2.e.

und stabilen Frieden⁸³. Es gibt kein noch so dringendes Interesse an Gefahrenabwehr, das diesen Einbruch in die Zivilität der Moderne normativ tragen könnte. Selbst wenn man die strafrechtlichen Traditionen von Personenbezug, von Schutz und Schonung entgegen der Linie, die ich hier gezogen habe, zugunsten eines strafrechtlichen Gefahrenabwehrkonzepts aufgeben wollte, so wäre auch das natürlich noch nicht das Ende eines jeglichen rechtlichen Schutzes, wie das ein "Feindstrafrecht" zur Folge hätte; es wäre vielmehr die Stunde der verhältnismäßigen Gefahrenabwehr durch Strafrecht.

Und die Festigkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts muß sich endlich durchhalten auch und gerade gegenüber vielen Kleinigkeiten, wo sich breitflächige präventive Kontrollinteressen durchsetzen wollen gegen Personenbezug und Präzision strafrechtlicher Traditionen, wie sich derzeit etwa bei der Frage zeigt, ob man die strafrichterliche Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB) zur allgemeinen Kriminalitätsbekämpfung oder nur zur Sicherung des Straßenverkehrs einsetzen sollte⁸⁴. An diesen Kleinigkeiten, und nicht nur an den spektakulären und aufregenden Konstellationen, wird sich zeigen, welche Kraft das strafrechtliche Denken gegenüber dem Interesse an effizienter Gefahrenabwehr noch hat.

bb. Offenheit

Die Lehren von Strafrecht und Kriminalpolitik dürfen sich auf der anderen Seite nicht von vorneherein der Entwicklung verschließen, die auch das Strafrecht auf die Produktion von Sicherheit verpflichten will. Dies nicht nur deshalb, weil eine Theorie nichts taugt, die Realitäten deshalb vernachlässigt, weil sie sie für irrational und unpassend hält⁸⁵, sondern vor allem deshalb, weil die Beförderung von Sicherheit, wie wir ebenfalls schon gesehen haben⁸⁶, zweifellos auch ein Ziel des Strafrechts dann ist, wenn und soweit dieses Strafrecht sich dem präventiven Paradigma verschreibt; Besserung von Straftätern, Abschreckung und Normstabilisierung der Allgemeinheit dienen der Minimierung von Verbrechen und verstehen, als heute unangefochtene Strafziele, das Strafrecht auch als Produzenten von Sicherheit. In ihrer allgemeinen Ausrichtung auf Sicherheit differieren das heutige Strafrecht und ein Gefahrenabwehrrecht also nicht.

Die Art und Weise aber, wie dies jeweils ins Werk gesetzt wird, macht den Unterschied und betrifft das Proprium des Strafrechts: Während ein Gefahrenabwehrrecht die Herstellung von Sicherheit unmittelbar zu seinem Ziel macht, darf das Strafrecht Sicherheit gleichsam nur vermittelt herstellen: im Rücken gleichmäßiger und angemessener Antwort auf das Verbrechen, im Rahmen

⁸³ Hobbes, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen kirchlichen Staates (ed. Fetscher), 1966, Kap. 13, S. 96.

⁸⁴ Vgl. etwa BGH (GSSt), JZ 2006, 98 m. Anm. Duttge.

⁸⁵ Vgl. oben V.1.b.bb.

⁸⁶ Oben II.2.

freiheitswahrender und verhältnismäßiger Reaktion⁸⁷. Das Strafrecht muß, wenn es sein Unwerturteil rechtfertigen will, der Person gerecht werden, der gegenüber dieses Urteil gefällt wird, und es darf diese Verpflichtung auf personale Angemessenheit und Gerechtigkeit seiner Eingriffe auch in Zeiten präventiver Weltverbesserung nicht verdrängen. Hoffnung auf und Bewerkstelligung von Prävention und Gefahrenabwehr sind im Strafrecht nur akzeptabel im Rahmen einer angemessenen Antwort auf Unrecht und Schuld.

Daraus folgt eine ganze Menge:

Auch ohne Anleihen beim Proprium des Strafrechts gibt es Gebote der Logik und Systemgerechtigkeit, die in Zeiten von Risikoangst und Kontrollbedürfnissen gerne verblassen. So ist ein "Wegsperrern für immer" eine in sich unsinnige Forderung in einem System, das es auf Gefahrenabwehr anlegt. "Für immer" kann allenfalls ein Schuldstrafrecht handeln; das hat es nämlich mit bekannter Vergangenheit zu tun und nicht mit offener Zukunft. Hier scheitert ein "Wegsperrern für immer" nicht (schon) an der Logik, sondern (erst) an der Verfassung, die auch dem lebenslang Verurteilten eine Perspektive der Freiheit garantiert⁸⁸. "Sicherungsverwahrung für immer" hingegen ist Dummheit oder Populismus. Denn jegliche Gefahrenabwehr muß, wenn sie Sinn machen soll, sich immer wieder vergewissern, ob die abzuwehrende Gefahr noch besteht und wie sie aussieht; hier gibt es nichts "für immer". Dasselbe gilt für Konsequenzen einer Systemgerechtigkeit wie etwa die Pflicht der Kriminalpolitik, Gefahren nicht nur zu behaupten, sondern sie nach den Standards der empirischen Wissenschaften zu überprüfen (und das Ergebnis dann auch zu beachten)⁸⁹. Das alles liegt auf der Hand.

Weniger offensichtlich, aber viel wichtiger ist die Aufgabe, ein rechtsstaatliches Recht der strafrechtlich bewirkten Sicherheit zu entwickeln. Diese Aufgabe ist den liberalen und kritischen Theorien vom Strafrecht, so vermute ich, deshalb noch nicht so richtig in den Sinn gekommen, weil sie auf die Strategie fixiert waren, das moderne Sicherheitsdenken aus dem Strafrecht herauszuhalten⁹⁰. Diese Strategie ist anachronistisch geworden. Man hilft dem rechtsstaatlichen Strafrecht, wie ich meine, nicht auf, indem man diese Entwicklungen übersieht; man kann ihm nur aufhelfen, wenn man sie zur Kenntnis nimmt und verarbeitet. Hier stehen wir noch ganz am Anfang⁹¹. Während liberale und menschenrechtsfreundliche Theorien vom Strafrecht seit fast zwei Jahrhunderten an den Grundlagen und Konturen eines Schuldstrafrechts feilen, stehen die Umriss eines rechtsstaatlichen Sicher-

heitsstrafrechts dahin. Eine grobe Linie möchte ich zeichnen:

Sicherheit durch Strafrecht wird von Strafrecht angezielt und nicht von einem Gefahrenabwehrrecht. Das Strafrecht muß sich deshalb behaupten; es muß gegenüber präventivem Druck fest bleiben und sein Proprium verteidigen⁹². Das bedeutet zuerst einmal, daß alle Wünsche auf Sicherheit, die sich außerhalb des Strafrechts ebenso erfolgversprechend verfolgen lassen, im Strafrecht nichts zu suchen haben; das Strafrecht ist und bleibt ultima ratio. Es bedeutet auch, daß ein Sicherheitsstrafrecht die Besonderheit, die Personalität und die Würde des Betroffenen in den Mittelpunkt rückt, seine Eigenständigkeit wahrnimmt und schützt und die Perspektive der Freiheit stark macht - nicht erst durch die Schranke der Verhältnismäßigkeit⁹³. Und es bedeutet am Ende die Pflicht zur Überzeugungsarbeit, daß auch ein sicherheitsorientiertes Strafrecht Sicherheit nicht verlässlich gewährleisten kann, daß Sicherheit auch im Strafrecht empirische und normative Grenzen hat, daß wir also mit dem Risiko zu leben haben.

3. Fazit

Der Trend zur Gefahrenabwehr durch Strafrecht bringt Theorie und Praxis in Bewegung und nötigt zu einer Neuorientierung. Dabei müssen die wohlbegründeten personalen Garantien des strafrechtlichen Verfassungsrechts bewahrt bleiben. Die Beachtung der Verhältnismäßigkeit als Eingriffsschranke reicht nicht aus. Sicherheit durch Strafrecht läßt sich nicht unvermittelt herstellen; sie läßt sich nur im Rücken gleichmäßiger und gerechter Antwort auf Unrecht und Schuld erreichen.

VI. Zusammenfassung

Das moderne, präventive Strafrecht entwickelt sich zu einem Gefahrenabwehrrecht. Dieser Trend ist stabil; er antwortet auf normative Desorientierung, Verbrechensfurcht und Kontrollbedürfnisse einer Risikogesellschaft. Es kommt jetzt darauf an, diesen Trend ernst zu nehmen und über ein rechtsstaatliches Sicherheitsstrafrecht nachzudenken. Dieses Recht muß die grundlegenden Traditionen des Strafrechts bewahren: den Bezug auf die Person, die Angemessenheit einer Antwort auf Unrecht und Schuld, die Ziele von Schutz und Schonung. Nur in diesem Rahmen gibt es Sicherheit durch Strafrecht.

⁸⁷ Ich habe das näher entwickelt in der Festschrift für Schroeder: Strafrecht, Prävention, Vergeltung. Eine Beipflichtung (im Erscheinen).

⁸⁸ BVerfGE 45, 187 (Ls. 3; 242 ff.).

⁸⁹ Ausführlicher W. Hassemer, Strafen im Rechtsstaat, S. 280.

⁹⁰ Oben V.1.a.

⁹¹ Die jüngsten Entscheidungen des BGH zu Voraussetzungen und Schranken der Sicherungsverwahrung sind erste Schritte auf dem richtigen Weg; siehe 1., 2. und 4. Strafsenat in StV 2006, 63 ff. m. Anm. Brettel, 64 ff.

⁹² Oben V.2.b.aa.

⁹³ Exemplarisch BVerfGE 109, 133 (Ls. 1 a im Zusammenhang mit 2 a bis d, 149 ff.).

Das Scheitern der Staatsanwaltschaften bei der Verfolgung von Börsenkriminalität – eine empirische Problemanalyse mit Lösungsvorschlägen am Beispiel des Insiderhandelsverbotes

Von **Dr. André Hienzsch, LL.M.oec., Hamburg.***

Der Autor untersucht, wieso die Staatsanwaltschaften bei der Verfolgung von börsenbezogenen Straftaten weitgehend erfolglos agieren. Mithilfe einer Expertenstudie kommt er zu dem Ergebnis, dass für den unbefriedigenden Zustand – neben qualifikations- und motivationsbezogenen Ursachen – strukturelle Bedingungen ausschlaggebend sind. Zur Lösung der Probleme regt der Verfasser deshalb die Schaffung dezentraler Kapitalmarktschwerpunktstaatsanwaltschaften an und spricht sich für die tatbestandliche Konzentration auf die Kernbereiche der Börsendelikte aus. Eine Verbesserung der gegenwärtigen Situation kann schon durch eine engere Zusammenarbeit zwischen den Staatsanwaltschaften und der BaFin erreicht werden.

I. Problemstellung

Vor nahezu 12 Jahren hat der Gesetzgeber durch das Inkraftsetzen des gesetzlichen Insiderhandelsverbotes im neu geschaffenen Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) den strafrechtlichen Schutz des deutschen Kapitalmarktes komplettiert. Dieser Schritt galt als längst überfällig, da das alte Modell der freiwilligen Selbstkontrolle durch die „Insiderhandels-Richtlinien“⁹⁴ an seiner mangelnden Durchsetzungskraft gescheitert⁹⁵ war. Zudem hatten andere Industrienationen, wie die USA oder Großbritannien, schon ab der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts auf staatliche Lösungen gesetzt.

Das mit dem WpHG initiierte Konzept versprach auch für die Bundesrepublik eine effektive Insiderverfolgung. Es überließ die Untersuchung der Straftaten nicht allein den Staatsanwaltschaften, sondern schuf mit dem Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (BAWe)⁹⁶ eine Behörde zur permanenten Beaufsichtigung der deutschen Wertpapiermärkte und eine gesonderte Instanz für die Aufdeckung und Verfolgung von Insiderdelikten. Dementsprechend besteht die Aufgabe der Staatsanwaltschaften im Rahmen der Verfolgung von Marktmissbrauch heute weitgehend darin, von der Bundesanstalt für

Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als Nachfolgerin des BAWe aufgedeckte und voruntersuchte (Marktmanipulations- und) Insidersachverhalte entgegen zu nehmen und mit ihren weitergehenden Befugnissen das strafprozessuale Ermittlungsverfahren durchzuführen. Auf diese Weise werden die Staatsanwaltschaften wesentlich entlastet. Bevor den Staatsanwaltschaften die Insidertaten angezeigt werden, haben die etwa 40 bei der BaFin damit beschäftigten Mitarbeiter intensive Voruntersuchungen vorgenommen: Sie haben dann bereits aus den Ad-hoc-Mitteilungen nach § 15 Abs. 1 WpHG Insiderinformationen herausgefiltert und diese mit den nach § 9 WpHG eingegangenen anonymen Meldungen aller Wertpapiergeschäfte abgeglichen. Bei Verdacht auf Insiderhandel haben sie von ihren weitreichenden Aufklärungsbefugnissen nach § 4 Abs. 1 bis 4 WpHG Gebrauch gemacht, um in Erfahrung zu bringen, ob sich unter den Transakteuren ein Insider befunden hat und um wen es sich handelt. Abschließend tun sie ihrer Anzeigepflicht nach § 4 Abs. 5 WpHG genüge und übermitteln die entsprechenden Akten und die personenbezogenen Daten von Verdächtigen und Zeugen an die zuständige Staatsanwaltschaft.

In Anbetracht der für die staatsanwaltlichen Ermittlungen komfortablen Ausgangsposition liegt die Annahme nahe, in Insiderverfahren würde der Tatnachweis regelmäßig gelingen und die Angezeigten entsprechend häufig sanktioniert werden. Immerhin dürften fast sämtliche nichtrelevanten Sachverhalte bereits von der BaFin aussortiert worden sein. Darauf deuten die strengen Insideruntersuchungen der BaFin hin, an deren Ende von durchschnittlich 228 des Insiderhandels verdächtigen Personen⁹⁷ nur 101 den Staatsanwaltschaften angezeigt⁹⁸ werden. In den übrigen Fällen schließt die BaFin das Vorliegen einer Straftat aus. Zudem wird jeder Insiderfall vor der Abgabe an die Staatsanwaltschaften von drei Volljuristen auf seine Stichhaltigkeit hin überprüft.

Die Statistik jedoch zeigt ein anderes Bild von der Rechtswirklichkeit. Im Zeitraum von 1999 bis 2004 haben die Staatsanwaltschaften 61 Fälle im Jahr ohne

* Mit dem Autor kann unter AHienzsch@gmx.de Kontakt aufgenommen werden.

⁹⁴ „Empfehlungen der Börsensachverständigenkommission beim Bundeswirtschaftsministerium zur Lösung der sog. Insider-Probleme vom 13. November 1970“, abgedruckt in Hopt/Will, Europäisches Insiderrecht, M-100 bis M-110.

⁹⁵ Hienzsch, Das deutsche Insiderhandelsverbot in der Rechtswirklichkeit (2006), S. 29 f.

⁹⁶ §§ 3-11 WpHG in seiner ursprünglichen Fassung; zu den Gründen für die Errichtung eines eigenständigen Bundesaufsichtsamtes siehe Riepe, ZfgK 1994, S. 1156, 1157.

⁹⁷ Der Wert von 228 ergibt sich aus dem Mittel der 1999 bis 2004 neu eingeleiteten Insideruntersuchungen (1999: 39, 2000: 51, 2001: 55, 2002: 69, 2003: 51, 2004: 57; Quellen: Statistik des BAWe 2001, S. 3; Jahresbericht der BaFin 2003, Teil A, S. 242; Jahresbericht der BaFin 2004, S. 188.) multipliziert mit dem Faktor der durchschnittlichen Insiderzahl von 4,25. Da die BaFin-Statistik erst seit dem Jahre 2003 zwischen den an die Staatsanwaltschaften abgegebenen „Vorgänge“ einerseits und verdächtigten „Personen“ andererseits unterscheidet, ist für den davor liegenden Zeitraum ein aus den Angaben der Jahre 2003 und 2004 errechneter Quotient zugrunde gelegt worden. Dieser beträgt 4,25 Insidern pro angezeigtem Sachverhalt.

⁹⁸ Der Wert von 101 wurde aus den Durchschnittswerten der an die Staatsanwaltschaften abgegebenen Vorgänge aus den Jahren 1999 bis 2004 ermittelt (Statistik des BAWe 1999, S. 3; Jahresbericht der BaFin 2003, Teil A, S. 242; Jahresbericht der BaFin 2004, S. 188; 1999: 13, 2000: 22, 2001: 25, 2002: 33, 2003: 26, 2004: 23) multipliziert mit dem Faktor der durchschnittlichen Insiderzahl von 4,25.

Sanktionierung des Insiderverdächtigen eingestellt (§§ 170 Abs. 2 und 153 Abs. 1 StPO) beziehungsweise schon das Vorliegen eines Anfangsverdachts (§ 152 Abs. 2 StPO) verneint. Dagegen wurden nur durchschnittlich zwölf Fälle jährlich gegen Geldauflage eingestellt (§ 153a Abs. 1 StPO). Lediglich drei Mal pro Jahr kam es zu einem Strafbefehl (1,3) oder zu einem Urteil (1,7)⁹⁹. Auffällig ist, dass entgegen der Erwartungen die deutliche Mehrzahl der Fälle für den Verdächtigen folgenlos beendet wird. Die sanktionslosen Beendigungen von Ermittlungsverfahren (61) dominieren das Spektrum der 76 abgeschlossenen Verfahren zu vier Fünfteln. Ob der beschriebenen Vorfilterung der Sachverhalte durch die BaFin ist dies überraschend hoch. Angesichts dessen lässt sich schwerlich argumentieren, dass sich in der Praxis die anfängliche Annahme eines Insiderhandeldeliktens eben häufig als Fehlannahme herausstelle. Schon gar nicht vermag dies zu erklären, wieso von den Staatsanwaltschaften bisweilen sogar ein Anfangsverdacht (§ 152 Abs. 2 StPO) verneint wird.

II. Ursachen

Zur Untersuchung der Ursachen für die hohe Einstellungs- und niedrige Sanktionsquote der Staatsanwaltschaften¹⁰⁰ im Umgang mit börsenbezogenen Straftaten, in concreto des Insiderhandels, wurde eine Expertenstudie durchgeführt. In diesem Rahmen sind 15 Fachleute aus den verschiedenen Bereichen der Insiderverfolgung befragt worden. Das Probandensample setzte sich aus fünf Mitarbeitern der BaFin, drei in Kapitalmarktdelikten erfahrenen Staatsanwälten, zwei Mitgliedern von Anlegerenschutzvereinigungen, einem Anlegeranwalt und vier weiteren Probanden zusammen, die mit Insiderverfolgung zu tun haben. Methode der Wahl waren semistrukturierte Befragungen in Form von leitfadengestützten Experteninterviews. Sämtliche Gespräche wurden mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet, anschließend transkribiert und systematisch analysiert. Sie führten zu den folgenden Erkenntnissen.

1. Personelle Ursachen

Für eine effektive Insiderverfolgung bei den Staatsanwaltschaften fehlen die personellen Voraussetzungen. Dies gilt sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht.

a) Normakzeptanz

Erhebliche Mängel bestehen bereits bei der spezifischen Normakzeptanz der betreffenden Staatsanwälte. Die Bedeutung der Akzeptanz der Kapitalmarktstrafatbestände und insbesondere des gesetzlichen Insiderhan-

delsverbotes durch die Rechtsanwender liegt jedoch auf der Hand. Eine Norm, mit der die Rechtsanwender nicht einverstanden sind, werden sie auch nicht im Sinne des Gesetzgebers ausfüllen. Wie sich schon in anderen Bereichen des Strafrechtes gezeigt hat¹⁰¹, kommt es dann zu Vollzugsmängeln: Die abgelehnte Norm wird wider ihre Ziele interpretiert, Normadressaten werden unzureichend kontrolliert und Normverletzungen werden nicht konsequent genug geahndet¹⁰². Wie sich aber aus den Angaben der befragten Insiderexperten ergab, findet das Insiderhandelsverbot und sein Schutzziel bei einem großen Teil der Staatsanwälte wenig Akzeptanz. Mitunter wird dem Insiderhandel völlig die Strafwürdigkeit abgesprochen. Die Gründe für die ablehnende Einstellung von Staatsanwälten zu dem Insiderhandelsverbot liegen in der Abstraktheit des Straftatbestandes und seines Schutzzweckes. Der Insiderhandelsbestand ist anonym, er kennt kein personifiziertes Opfer und er setzt nicht die Entstehung eines zurechenbaren Schadens voraus. Auch das Ziel der Insidergesetzgebung ist wenig greifbar. Es besteht darin, die Attraktivität des Finanzplatzes Deutschlands zu erhöhen und damit seine Wettbewerbsfähigkeit zum Wohle der gesamten Volkswirtschaft zu stärken¹⁰³. Darüber hinaus ist die Verbindung zwischen dem geschützten Rechtsgut und dem Tatbestand der Norm nur mittelbar und keineswegs offensichtlich. Die Brücke zwischen beiden besteht darin, dass vorgenommene Insidergeschäfte den Outsidern bekannt werden, welche dadurch das Vertrauen in den Markt verlieren und sich von ihm zurückziehen¹⁰⁴; der Verlust der dem Markt durch diesen Schritt vorenthaltenen Mittel beeinträchtigt den Kapitalmarkt, seiner volkswirtschaftlich bedeutenden Kapitalbeschaffungs- und -verteilungsfunktion nachkommen.

b) Qualifikation

Weitere Erkenntnis aus der Expertenstudie ist, dass die fachlichen Qualifikationen der bearbeitenden Staatsanwälte vielerorts ungenügend sind. Die Anforderungen an das staatsanwaltliche Personal sind vielfältig und hoch, da die Verfolgung börsenbezogener Delikte nicht nur Fähigkeiten im Bereich der Strafverfolgung, sondern auch ein Grundverständnis für die anspruchsvolle und sehr dynamische Materien Kapitalmarkt, Börse und Wertpapierhandel voraussetzt. Die genannten Fähigkeiten sind bei jenen Staatsanwälten, die in bank- und börsenspezifischen Schwerpunktstaatsanwaltschaften oder -abteilungen tätig sind, zwar durchaus vorhanden. Regelmäßig sind jedoch andere, nicht spezialisierte Staatsanwälte für die Insiderermittlungen zuständig¹⁰⁵. Sie sind

⁹⁹ Die Summe der Durchschnittswerte (61, 12, 3) erreicht nicht die Anzahl der Abgaben an die Staatsanwaltschaften (101), da Abgabe und Sanktion zumeist nicht im selben Jahr erfolgen, also noch Altfälle offen sind.

¹⁰⁰ Zu den Schwierigkeiten der Insiderverfolgung bei der BaFin siehe Hienzsch, Das deutsche Insiderhandelsverbot in der Rechtswirklichkeit (2006), S. 78 ff.

¹⁰¹ Etwa Mischnick, Der Täter-Opfer-Ausgleich und der außergerichtliche Tatausgleich in der Behördenwirklichkeit (1998), S. 155.

¹⁰² Mayntz u.a., Vollzugsprobleme der Umweltpolitik (1978), S. 8.

¹⁰³ BT-Drucksache 12/6679, S. 33; BT-Drucksache 15/3174, S. 26.

¹⁰⁴ Zum empirischen Nachweis dieser gesetzgeberischen These siehe Hienzsch, Das deutsche Insiderhandelsverbot in der Rechtswirklichkeit (2006), S. 164 ff.

¹⁰⁵ Für die Bearbeitung eines Insidersachverhaltes ist die Staatsanwaltschaft aus dem Bezirk des Tatortes – üblicherweise ist

daher mit den speziellen Problemen des Kapitalmarkts strafrechts überfordert. Doch selbst für spezialisierte Staatsanwaltschaften sind gut ausgebildete Staatsanwälte schwer zu halten. Die durchschnittliche Verweildauer in diesem Bereich beträgt etwa nur zwei Jahre und genügt gerade als Einarbeitungszeit. Die hohe Fluktuation verwundert jedoch nicht: Das Arbeitsaufkommen ist überdurchschnittlich hoch, die zu bearbeitende Thematik ist wenig spektakulär. Die Verfahren können oft nicht in überschaubaren Zeiträumen erledigt werden und es kommt häufig zu Frustrationserlebnissen. Hinzu tritt, dass die Beförderungschancen gering sind, weil Spezialkenntnisse nicht als beförderungswürdig erachtet werden, sondern die vielseitige Einsetzbarkeit.

c) Engagement

In der Vielzahl der Fälle, in denen Staatsanwälte nicht-spezialisierter Dezernate mit Insiderstraftaten konfrontiert werden, fehlt es darüber hinaus an der erforderlichen Einsatzbereitschaft. Indiz für mangelndes Engagement ist es, wenn ein von der BaFin angezeigter Sachverhalt seitens einer Staatsanwaltschaft mit der Begründung zurückgewiesen wird, es fehle an einem Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO. Tatsächlich dürften diese Voraussetzungen regelmäßig erfüllt sein. Schließlich genügen selbst entfernte Indizien zur Bejahung eines Anfangsverdachts¹⁰⁶. Demgegenüber besteht eine bisweilen von Staatsanwälten behauptete Kluft zwischen dem von der BaFin angezeigten Sachverhalt und dem Vorliegen eines Anfangsverdachts fast nie. Berücksichtigt man, dass ein Sachverhalt vor Abgabe an die Staatsanwaltschaften nach § 4 Abs. 5 WpHG in der Regel durch die Hände von drei BaFin-Volljuristen geht, ist das Vorliegen zumindest zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Insiderstraftat durchaus wahrscheinlich. Auch die Vorgehensweise der Staatsanwaltschaften mit bekanntermaßen hoher persönlicher Einsatzbereitschaft deutet in diese Richtung. Dort hat man bezüglich des Anfangsverdachts die Erfahrung gemacht, dass Anzeigen der Finanzaufsichtsbehörde regelmäßig zumindest einen Anfangsverdacht rechtfertigen. Da Insiderfälle aber für unbewanderte Staatsanwälte mit hohem Arbeitsaufwand verbunden sind und zudem noch andere, oft schwerere Delikte zu bearbeiten sind, lassen viele Staatsanwälte den betreffenden Vorgang jahrelang unbearbeitet¹⁰⁷ oder versuchen, sich seiner mit vorgeschobenen Begründungen zu entledigen¹⁰⁸. Gelegentlich geschehen diese „informellen Erledigungen“ aber aus weitaus profanem

dies der Wohnsitz des Täters – örtlich zuständig ist, §§ 143 Abs. 1 GVG, 7 Abs. 1, 10 StPO; Nr. 2 RiStBV; siehe auch Wittich, in: Gerke, Die Börse der Zukunft: Märkte, Plätze, Netze (1997), S. 123, 130.

¹⁰⁶ Plöd, in: KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung (2004), § 152, Rn. 18; Meyer-Goßner, Strafprozessordnung (47. Auflage, 2004), § 152, Rn. 4.

¹⁰⁷ Auch Friedmann, in: Liebl, Internationale Forschungsergebnisse auf dem Gebiet der Wirtschaftskriminalität (1987), S. 136, 140 für die US-amerikanischen Verfolgungsbehörden.

¹⁰⁸ Zu den hohen Einstellungsquoten nach § 170 Abs. 2 StPO in Bezug auf Wirtschaftsstraftaten siehe auch Liebl, wistra 1987, S. 13, 18.

Grunde: aus Faulheit. So wurde eine Staatsanwaltschaft, die häufiger mit der Verfolgung von Insiderdelikten betraut ist, von mehreren Insiderexperten übereinstimmend dafür kritisiert, „faul“, „apathisch“ und „teilnahmslos“ zu sein.

d) Quantität

Die aufgeführten qualitativen Schwächen seitens des staatsanwaltschaftlichen Personals sind allerdings im Zusammenhang mit der Quantität des zur Verfügung stehenden Personals zu betrachten. Hier stimmten die befragten Insiderexperten darin überein, dass auch auf die geringe Zahl des staatsanwaltschaftlichen Personals die Ermittlungsqualität beeinträchtigt. Selbiges gilt für die Anzahl der Polizeibeamten, die den Staatsanwälten bei den Ermittlungen zur Seite stehen. Folge der Personalknappheit sind nicht nur die oben angeführten „informellen Erledigungswege“, sondern auch Verzögerungen bei den Aufklärungsarbeiten. Diese werden noch durch den Umstand verschärft, dass gegen Insidertäter häufig auch wegen anderer Delikte, etwa wegen Insolvenzstraftaten, ermittelt wird, woraus sich zusätzlich Verzögerungen ergeben. Die Verzögerungen ihrerseits erschweren die Ermittlungen. Denn es wird im Laufe der Zeit immer schwieriger, Sachverhalte aufzuklären und, vor allen Dingen, richtig zu werten.

2. Materielle Ursachen

Die materiellen Voraussetzungen für eine erfolgreiche Insiderverfolgung sind bei den Staatsanwaltschaften größtenteils nicht gegeben. Deutschlands Staatsanwaltschaften sind Hinsicht für die Verfolgung börsenbezogener Straftaten überwiegend schlecht ausgestattet. Verschiedene Experten berichteten, dass in vielen Staatsanwaltschaften – selbst in Großstädten – keine Gesetzestexte vom und schon gar nicht Kommentare zum Wertpapierhandelsgesetz vorhanden seien. Zudem fehle es an Personalcomputern und Anbindungen an das Internet. Damit sind diese Staatsanwaltschaften von den vielfältigen Möglichkeiten der elektronischen Informationsbeschaffung und Onlinekommunikation abgeschnitten. Die ungenügende finanzielle Ausstattung ist im Übrigen auch für die personalen Probleme mitverantwortlich: Es werden nicht ausreichend Staatsanwälte eingestellt.

3. Ursachen in der Verfolgung

Im Rahmen ihrer Ermittlungen stehen die Staatsanwaltschaften einer Reihe von Hindernissen gegenüber, die einen erfolgreichen Abschluss der Ermittlungsverfahren erschweren¹⁰⁹.

a) Persönliche Beweismittel

Ein Hauptproblem ist, dass es an persönlichen Beweismitteln

¹⁰⁹ Zu den Aufklärungs- und Strafverfolgungsproblemen bei Wirtschaftsstraftaten im Allgemeinen siehe Dannecker, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts (2. Auflage, 2004), S. 23 ff.

mitteln fehlt. Ein kritischer Punkt von börsenbezogenen Straftaten, insbesondere des Insiderstrafrechts, liegt in der Tatsache, dass die Delikte kaum wahrgenommen werden¹¹⁰. Dieses Problem hat seinen Grund aber nicht nur darin, dass Insider ihr strafbares Verhalten durch spezielle Maßnahmen wie das Handeln über das Ausland oder die Einschaltung von Mittelsmännern zu verschleiern versuchen¹¹¹. Auch ohne besondere Verdeckungsmaßnahmen sind Insidervorgänge schlecht sichtbar. Die Vornahme von Insidergeschäften führt nämlich nicht zu materiellen Schäden und produziert deshalb keine Opfer – eigentlich ist niemand von ihr betroffen. Insidergeschäfte werden auch nicht von Zeugen beobachtet, da der Handel mit Insiderpapieren auf einem anonymen Wertpapiermarkt stattfindet¹¹². Doch selbst wenn es offensichtlich wäre, würde ein Insidergeschäft als solches schwerlich erkannt werden, da die einzelnen sichtbaren Tathandlungen für sich genommen nicht strafbar sind. Die Strafbarkeit ergibt sich vielmehr aufgrund der nicht augenfälligen Tatsache, dass der Handelnde Kenntnis von einer Insiderinformation hat und das Geschäft unter Verwendung dieser vornimmt. Hinzu tritt der Umstand, dass Insiderdelikte zumeist im Umfeld von Unternehmen begangen werden. Wirtschaftsunternehmen sind für Außenstehende wegen ihrer arbeitsteiligen Organisation und der Möglichkeit der Delegation von Aufgaben aber nahezu undurchschaubar. Bei dem Nachweis von Insidergeschäften – auch hier geschehen die zu ermittelnden Abläufe in der Regel beim Emittenten – kommt es deshalb erfahrungsgemäß zu Komplikationen, da einem Insider die konkrete Kenntnis von einer Insiderinformation nicht nachzuweisen ist¹¹³ oder sich nicht nachvollziehen lässt, ab welchem Zeitpunkt der Betreffende Kenntnis von der Insiderinformation hatte. Davon abgesehen ist man in Wirtschaftsunternehmen bemüht, zur Vermeidung von Imageschäden negative Berichterstattung fernzuhalten, weswegen die Kooperationsbereitschaft begrenzt ist¹¹⁴.

Der Mangel an persönlichen Beweismitteln beruht speziell für den Insiderhandel auch auf der tatbestandlichen Weite des Deliktes. Der Gesetzgeber hat die Grenzen der Strafbarkeit in Bereiche ausgedehnt, in denen objektive Anknüpfungspunkte für das Vorliegen einer Straftat nur sehr schwer erkennbar sind. Dies lässt sich beispielhaft an den Tatbestandsalternativen der Weitergabe und des

Verleutens zeigen: Über den eigentlichen Insiderhandel hinaus untersagt das WpHG auch die unbefugte Mitteilung und Zugänglichmachung einer Insiderinformation (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG) sowie das Verleiten zum Erwerb oder zur Veräußerung von Insiderpapieren (§ 14 Abs. 1 Nr. 3 WpHG). Deren zudem völlig unspektakulären Tathandlungen finden fast immer außerhalb des öffentlich wahrnehmbaren Raumes statt und bleiben allein deswegen unbemerkt. Keine Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 Abs. 1 WpHG und keine Meldung nach § 9 WpHG kann Hinweise auf diese Straftaten geben. Gleiches gilt für den nach § 38 Abs. 3 WpHG strafbaren Versuch.

b) Rechtsanwendung

Weiterhin bereitet die Anwendung des materiellen und des prozessualen Rechts Schwierigkeiten. Für die Staatsanwälte gilt dies noch mehr als für die BaFin-Beschäftigten, da sie seltener mit Kapitalmarktdelikten zu tun haben und sich bei ihnen deshalb kaum Routine bilden kann. So bestehen beim Insiderhandel für die Frage des Nachweises der inneren Tatseite Unsicherheiten, die sich daran zeigen, dass verschiedene Staatsanwaltschaften vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich beurteilen: Während die eine Staatsanwaltschaft eine bestimmte Einlassung für unwiderlegbar hält, erachtet eine andere Staatsanwaltschaft eine vergleichbare Einlassung als reine „Schutzbehauptung“. Hauptursache für die unbefriedigende Situation ist fehlende Rechtsprechung. Verurteilungen und vor allem obergerichtliche Rechtsprechung sind aber notwendig, um Rechtssicherheit eintreten zu lassen, sowohl bezüglich der materiellrechtlichen Tatbestände, als auch in Fragen der Führung des Tatnachweises. Ohne gerichtliche Klärung müssen die Verfolger die Norm selbst auslegen und sich eine eigene Meinung bilden. Wer – wie viele Staatsanwälte – nur selten mit Börsenkriminalität, insbesondere Insiderhandel, zu tun hat, wird sich dabei schwer tun. Aufgrund der wenigen entdeckten und ausgeforschten Insidervorfälle sind Urteile allerdings nur schwer zu erlangen¹¹⁵.

c) Disparität der Mittel

Die Strafverfolgung von Kapitalmarktstraf Tätern wird des Weiteren durch die Verteidigungsmacht der Täter erschwert¹¹⁶. Die Täter sind häufig auf hervorgehobener und überdurchschnittlich vergüteter Position in Unternehmen tätig¹¹⁷. Damit verfügen sie über entsprechende finanzielle Ressourcen, die sie im Falle eines Verdachtes gegen sich auch zur Verteidigung einsetzen. Da es für diese Täter und deren berufliches Fortkommen äußerst schädlich ist, wenn sie von der Öffentlichkeit als Täter

¹¹⁰ Das Problem geringer Wahrnehmbarkeit und fehlender Kontrollmöglichkeit stellt sich für das gesamte Wirtschaftsstrafrecht, Bussmann, MschrKrim 2003, S. 89, 91.

¹¹¹ Dazu Hienzsch, Das deutsche Insiderhandelsverbot in der Rechtswirklichkeit (2006), S. 117 ff. und 119 ff.

¹¹² Auch Mennicke, Sanktionen gegen Insiderhandel (1996), S. 581.

¹¹³ Daran ändern die nach § 15b WpHG zu führenden Insiderverzeichnisse nichts, denn die Kenntnis muss im Konkreten nachgewiesen werden. Zu den Schwierigkeiten beim Nachweis der Kenntnis Peters, Das deutsche Insiderstrafrecht unter Berücksichtigung strafrechtlicher Konsequenzen für Kreditinstitute und prozessualer Durchsetzung (1997), S. 110 f.

¹¹⁴ Dies beginnt bereits bei der Unwilligkeit, Straftaten anzuzeigen: Weniger als 7 % der Unternehmen zeigen entdeckte Straftaten an, PricewaterhouseCoopers-Studie Europäische Umfrage zur Wirtschaftskriminalität 2001, S. 19.

¹¹⁵ Dreyling, in: Claussen/Schwark, Insiderrecht für Finanzanalysten (1997), S. 1, 7 bedauert etwa, dass die durchgeführten Strafbefehlsverfahren nicht zur Erhöhung der Rechtssicherheit beitragen.

¹¹⁶ Für das Wirtschaftsstrafrecht allgemein Bussmann, MschrKrim 2003, S. 89, 91.

¹¹⁷ Zur geringeren moralischen Bindung an das Recht der höheren Einkommensschichten siehe Bussmann/England/Hienzsch, MschrKrim 2004, S. 244, 255 f.

oder Verdächtige einer Straftat wahrgenommen werden, ist es das Ziel der Verteidigung, die Vorwürfe in einem möglichst frühen Stadium abzuwehren und zumindest – selbst im Ermittlungsverfahren – eine verfahrensbeendende Verständigung¹¹⁸ zu erreichen. Aus den bisher aufgeführten Gründen gelingt dies häufig auch. Unbefriedigend daran ist nicht die Wahrnehmung des Rechts auf den Beistand eines qualifizierten Strafverteidigers, wohl aber der Umstand, dass eine deutliche Disparität zwischen Anklagebehörde und Verteidigung besteht, die durch die schlechte personelle und sachliche Ausstattung der Staatsanwaltschaften bedingt ist: Im unglücklichsten Fall steht auf der einen Seite der einzelne, fachlich und mengenmäßig überforderte, mäßig vergütete und schlecht motivierte Staatsanwalt, auf der anderen Seite die in Wirtschaftsstrafsachen erfahrenen und entsprechend vergüteten Wahlverteidiger.

III. Lösungen

Wege, um die Verfolgung börsenspezifischer Straftaten bei den Staatsanwaltschaften erfolgreicher zu gestalten, werden ohne die Durchbrechung bisheriger Strukturen nicht zum Ziel führen, da strukturelle Probleme die Ursache vieler Verfolgungsmängel sind.

1. Konzentration auf Verfolgerseite

Die Probleme personellen Ursprungs können durch strukturelle Verschiebungen bei den Staatsanwaltschaften erfolversprechend in Angriff genommen werden. Es herrschte unter den befragten Experten Einigkeit, dass die Insiderverfolgung auf staatsanwaltschaftlicher Ebene konzentriert werden muss. Ausgangspunkt solcher Überlegungen sind die Schwerpunktstaatsanwaltschaften, welche in der Bundesrepublik Deutschland ab Ende der 1960er Jahre mit dem Ziel eingerichtet worden waren, die Verfolgung von Wirtschaftskriminalität zielstrebig und schneller zu betreiben¹¹⁹. Zu diesem Zweck sollten einerseits wirtschaftliche Sachkunde konzentriert, andererseits durch ständigen Umgang mit dieser Thematik Erfahrungsschätze geschaffen werden¹²⁰. Kennzeichnend für die Zentralstellen zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität ist die Besetzung mit erfahrenen Dezernenten, die häufig eine wirtschaftsbezogene Zusatzausbildung genossen haben¹²¹. Neben diesen formal nach § 143 Abs. 4 GVG als Schwerpunktstaatsanwaltschaften ausgewiesenen Behörden gibt es bei einigen Staatsanwaltschaften noch Schwerpunktabteilungen, die auf Wirtschaftskriminalität spezialisiert sind¹²². Für die Anpas-

sung dieses Konzeptes auf die Verfolgung von Insider- und anderen Kapitalmarktdelikten stehen drei Möglichkeiten im Raume: Zum Ersten könnte die BaFin, die schon jetzt eine Art Verfolgungszentrale darstellt, mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen ausgestattet werden. Zum Zweiten ließe sich unabhängig von der BaFin eine zentrale Staatsanwaltschaft für Kapitalmarktstrafrecht installieren. Zum Dritten ist denkbar, flächendeckend dezentrale Kapitalmarktschwerpunktstaatsanwaltschaften und -abteilungen zu schaffen.

a) BaFin als alleinige Verfolgungsbehörde

Die Idee, die BaFin mit staatsanwaltschaftlichen Ermittlungs- und Anklagebefugnissen auszustatten, ist an dem Modell der US-amerikanischen Börsenaufsichtsbehörde Securities and Exchange Commission (SEC)¹²³ orientiert. Wäre die BaFin selbst mit den weitgehenden staatsanwaltschaftlichen Befugnissen ausgestattet, könnte sie ähnlich den Finanzbehörden im Rahmen der §§ 385 ff. AO eigene strafprozessuale Ermittlungen vornehmen und Straftaten gegebenenfalls anklagen. Dieses Konzept erscheint allerdings zweifelhaft, wenn man sich den Organisations- und Kostenaufwand vor Augen hält, der notwendig wäre, diese Kompetenzen bei der Bundesanstalt zu etablieren, obwohl diese bei den Staatsanwaltschaften und der Polizei längst bestehen und fachmännisch gehandhabt werden. Die Idee der Insiderverfolgung „aus einer Hand“ läuft letztlich Gefahr, das Problem der „kapitalmarktunerfahrenen“ Staatsanwaltschaften in ein Problem der „ermittlungsunerfahrenen“ Finanzaufsicht umzudefinieren. Auch bei den BaFin-Beschäftigten stößt der Vorschlag auf Ablehnung, die Bundesanstalt mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen auszustatten. Die Mitarbeiter verstehen sich als Teil einer Behörde mit weit gestreuten Aufgaben zur Überwachung des gesamten Kapitalmarktes. Sie empfinden es – zu Recht – als systemfremd, repressiv-polizeiliche Ermittlungsaufgaben erfüllen und als Ankläger auftreten zu müssen. Überdies hat sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Anlegerschutzverbesserungsgesetz (AnSVG)¹²⁴ gezeigt, dass weitgehende strafprozessuale Rechte für die BaFin politisch nicht gewollt sind; sie werden darüber hinaus als rechtsstaatlich bedenklich angesehen (Gewaltenteilung). Nach allem ist das Konzept der Insiderverfolgung „aus einer Hand“ abzulehnen.

b) Zentrale Staatsanwaltschaft Kapitalmarktstrafrecht

Die zweite strukturändernde Möglichkeit, die Installation einer zentralen Schwerpunktstaatsanwaltschaft, welche ausschließlich und deutschlandweit für Insiderhandels- und sonstige Kapitalmarktdelikte zuständig ist, zu schaf-

¹¹⁸ Zu den Verständigungen (Absprachen, Vergleiche, „Deals“), siehe Pfeiffer, in: Pfeiffer, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung* (5. Auflage, 2003), Einl. Rn. 29a ff.

¹¹⁹ Zu den Erfolgen der Einführung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften Liebl, in: *Brusten/Malinowski, Kriminologie im Spannungsfeld von Kriminalpolitik und Kriminalpraxis* (1986), S. 173, 178 ff.

¹²⁰ Liebl, *wistra* 1987, S. 13, 14.

¹²¹ Dannecker, in: *Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts* (2. Auflage, 2004), S. 92.

¹²² Kubica, in: *Kube/Störzer/Timm, Kriminalistik*, Band 2 (1994), Kapitel 40, Rn. 6.

¹²³ Zu deren Status, Aufgaben und Kompetenzen siehe Voss, *Das US-amerikanische Insiderkonzept zwischen kapitalmarktpolitischen Gleichheitsideal und treurechtlicher Verhaltensdogmatik* (1984), S. 66 ff.

¹²⁴ Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz - AnSVG) vom 28. Oktober 2004, BGBl. I, S. 2630 ff.

fen, wird seitens der BaFin gefordert und auf politischer Ebene diskutiert¹²⁵. Man verspricht sich davon eine Kombination der positiven Eigenschaften der BaFin (Kapitalmarktkompetenz) mit denen der Staatsanwaltschaften (Strafverfolgungskompetenz). Neben den Vorteilen der Spezialisierung könnte mit einer zentralen Kapitalmarktstaatsanwaltschaft verhindert werden, dass im Einzelfall verschiedene Staatsanwaltschaften, ohne sich auszutauschen, nebeneinander agieren und mögliche Verbindungen zwischen den Verdächtigen unberücksichtigt lassen¹²⁶. Überdies wäre auch die Zusammenarbeit mit der BaFin erleichtert, weil die Behörde nur noch *eine* Staatsanwaltschaft als Ansprechpartner hätte, die überdies in räumlicher Nähe zur BaFin in Frankfurt am Main zu verorten wäre.

Jedoch bestehen gegen die Schaffung einer zentralen Schwerpunktstaatsanwaltschaft wichtige Bedenken. So wurde von interviewten Staatsanwälten zu bedenken gegeben, dass die Schaffung einer einzelnen Kapitalmarktstaatsanwaltschaft in Frankfurt am Main die Ermittlungen erschweren würde. Denn strafprozessuale Maßnahmen wie Durchsuchungen und Vernehmungen finden am Wohnort des Verdächtigen bzw. am Sitz des betroffenen Unternehmens statt. In den wenigsten Fällen handelt es sich dabei um Frankfurt am Main. Die Ermittlungen müssten häufig mehrere hundert Kilometer von der Zentralstaatsanwaltschaft entfernt durchgeführt werden. Dies ist besonders misslich, wenn man die Erkenntnis berücksichtigt, dass bereits bei den bestehenden Schwerpunktstaatsanwaltschaften die deutliche räumliche Trennung von dem Behördenstandort und dem Ort der Ermittlungshandlungen Schwierigkeiten bei der Erledigung bedeuten¹²⁷. Gerade in Fällen, in denen ein Kapitalmarktdelikt minderer Schwere im Raume steht, dürfte den Staatsanwälten der Aufwand, Ermittlungen über viele hunderte Kilometer Entfernung zu führen, zu hoch erscheinen. Damit wäre die Gefahr verbunden, dass solche Sachverhalte – wie es bislang geschieht – durch vorgeschobene Einstellungsgründe erledigt werden.

Weiterhin besteht das Problem, dass neben den Kapitalmarktstraftaten vielfach noch Delikte aus anderen Strafrechtsbereichen verwirklicht werden. Wollte man diese Delikte von den örtlichen Staatsanwaltschaften ermitteln lassen, wären teilweise doppelt betriebener Aufwand und gegenseitige Behinderungen Folge des Nebeneinanders beider Ermittlungsbehörden. Wollte man der zentralen Staatsanwaltschaft die Ermittlungen für *alle* vermuteten Straftaten überlassen, liefe dies dem Spezialisierungsgedanken der Kapitalmarktstaatsanwaltschaft zuwider.

Auch die Wahl des Ortes der Anklageerhebung bereitet bei einer Zentrallösung Schwierigkeiten. Anklagen am Ort der Tathandlung wären für eine zentrale Staatsanwaltschaft von Nachteil, zentrale Anklagen in Frankfurt am Main bedeuteten für die übrigen Prozessbeteiligten bisweilen unzumutbar weite Wege zum Gericht der Hauptverhandlung.

Letztlich ist der Gedanke an die Schaffung einer zentralen Staatsanwaltschaft für Kapitalmarktdelikte zu verwerfen. Mit ihrer Schaffung wäre die aktuelle Arbeitsteilung zwischen BaFin und den örtlichen Staatsanwaltschaften zerstört: Während die Bundesanstalt alle Untersuchungen durchführt, die Börsennähe erfordern, sind die Staatsanwaltschaften für die Durchführung konkreter Maßnahmen am Tatort zuständig. Befänden sich beide Verfolgungsorganisationen an einem Ort, würde das zwar die Zusammenarbeit zwischen beiden Institutionen verbessern, doch geschähe dies um den Nachteil, dass die Staatsanwälte nicht mehr ohne weiteres am Ort des Täters und der Tathandlung agieren könnten.

c) Dezentrale Kapitalmarktschwerpunktstaatsanwaltschaften und -abteilungen

Dritte Möglichkeit der Problemlösung ist die dezentrale Bündelung des Know-hows bei verschiedenen Kapitalmarktschwerpunktstaatsanwaltschaften und -abteilungen. Hierfür macht es Sinn, an die Konzepte der Wirtschaftsschwerpunktstaatsanwaltschaften und -abteilungen anzuknüpfen, sofern diese auch auf Kapitalmarktdelikte spezialisiert sind. Anzustreben ist mithin die flächendeckende Schaffung von Kapitalmarktschwerpunktstaatsanwaltschaften bzw. der Ausbau von Wirtschaftsschwerpunktstaatsanwaltschaften und -abteilungen um den Schwerpunkt Kapitalmarktstrafrecht. Letzteres böte den Vorteil, dass in Sachverhaltskonstellationen, in denen neben dem Börsendelikt andere Wirtschaftsstraftaten begangen wurden, diese von den Schwerpunktstaatsanwaltschaften mitbehandelt werden könnten, weil es sich ohnehin um Schwerpunktstaatsanwaltschaften für das Wirtschaftsstrafrecht handelt. In Bundesländern mit Börsenstandorten und in Bundesländern mit typischerweise hoher Zahl von Kapitalmarktdelikten sollte mindestens *eine* derartige Einrichtung bestehen, damit die für den Ermittlungserfolg mitentscheidende räumliche Entfernung zum Ort der Tathandlung nicht zu groß wird. Für andere Länder sind die geographisch am nächsten gelegenen Schwerpunktstaatsanwaltschaften und -abteilungen anderer Bundesländer entsprechend aufzurüsten bzw. von mehreren Ländern gemeinsam neu zu installierende Behörden zuständig. Für die praktische Umsetzung dieses Vorschlages dürfte es häufig genügen, bei den Wirtschaftsschwerpunktstaatsanwaltschaften neu einzustellende Staatsanwälte für den Wertpapierbereich auszubilden oder dergestalt vorgebildete Juristen anzuwerben. Anklagen wäre – nach Anpassung der Voraussetzungen des § 74c Abs. 1 Halbsatz 2 i.V.m. § 74 Abs. 1 GVG – jeweils bei den Wirtschaftsstrafkammern im Sinne des § 74c GVG. Besonderer Vorteil dieses Konzeptes ist die Entdiversifizierung der Kontakte der BaFin mit den

¹²⁵ Siehe etwa Plenarprotokoll 15/111 vom 27. Mai 2004, S. 10142.

¹²⁶ Zwar könnte dies auch durch die Durchführung von Sammelverfahren nach Nr. 2 Abs. 2 i.V.m. Nrn. 25 ff. der RiStBV abgewendet werden, doch zeigte sich die Rechtspraxis bei der Wahrnehmung dieser Möglichkeit sehr zurückhaltend, Jahresbericht des BAWe 2001, S. 20.

¹²⁷ Dazu Liebl, wistra 1987, S. 13, 18.

Staatsanwaltschaften. Diese Begrenztheit ist auch für die Durchführung von Weiterbildungsmaßnahmen von Vorteil, da alle betreffenden Staatsanwälte mit vertretbarem Aufwand geschult werden könnten.

2. Optimierung der Verfolgungsabläufe

Der Erfolglosigkeit staatsanwaltlicher Tätigkeit kann zudem durch Optimierung der Verfolgungsabläufe entgegengewirkt werden. So empfiehlt es sich bereits nach gegenwärtiger Rechtslage, informelle staatsanwaltliche Tätigkeiten auf die BaFin zu verlagern. Damit ist gemeint, dass die Mitarbeiter der BaFin jeden nach § 4 Abs. 5 WpHG abgegebenen Sachverhalt so aufbereiten, dass es dem zuständigen Staatsanwalt ohne größeren Aufwand und ohne Spezialkenntnisse im Kapitalmarktstrafrecht möglich ist, die notwendigen Ermittlungsschritte in Gang zu setzen. Inhalt jeder Anzeige an die Staatsanwaltschaften sollte deshalb eine kurze, auch mit Grafiken untermalte Sachverhaltsdarstellung, ein verständliches Rechtsgutachten sowie ein Empfehlungsblatt, auf dem konkrete weitere Ermittlungsschritte angeregt werden, sein. Optimalerweise legt die BaFin der Akte eine CD bei, auf der sich der gesamte Akteninhalt im PDF-Format und vorformulierte Schriftsätze der Staatsanwaltschaft im Textformat befinden. So kann zumindest jenen Staatsanwälten die Arbeit erleichtert werden, die über einen Arbeitsplatzcomputer verfügen. Die BaFin-Angehörigen sollten überdies regelmäßig Erkundigungen über den Fortgang der Ermittlungen anstellen und Hilfe anbieten. Außerdem könnte die BaFin Weiterbildungen der Staatsanwälte vornehmen und so ihre Spezial- und Praxiskenntnisse in Börsenfragen und Fragen des Kapitalmarktstrafrechts weiterreichen. Das bisher einmal im Jahr bei der BaFin durchgeführte „Praxisforum Wirtschaftskriminalität und Kapitalmarkt“¹²⁸, bei dem die Rechtsanwender im Bereich Kapitalmarktstrafrecht Erfahrungen über durchgeführte Ermittlungsverfahren austauschen¹²⁹, ist dafür ein wertvoller Anknüpfungspunkt, wenngleich nicht ausreichend.

Die vorgeschlagene Verlagerung staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit in den Bereich der BaFin hat anderen kostenverursachenden Lösungen voraus, finanzierbar zu sein. Durch ihren Status als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts kann die BaFin nämlich losgelöst vom Bundeshaushalt agieren¹³⁰. Sie deckt ihre Kosten mit eigenen Einnahmen (§ 13 Abs. 1 FinDAG¹³¹) aus Gebühren und Erstattungen. Soweit die Kosten hierdurch nicht gedeckt werden können, erfolgt deren Umlage auf die Beaufsichtigten¹³². Das bedeutet, dass die BaFin die Kosten für neu

zu schaffende Personalstellen in jedem Falle finanzieren könnte.

Davon unabhängig wird aber auch die personale Ausstattung der Staatsanwaltschaften vorangetrieben werden müssen. Dies betrifft in erster Linie die Akquirierung von kapitalmarktbezogenen Wissensschätzen durch die Einstellung von Wirtschaftsreferenten¹³³.

3. Beschränkung des Tatbestandes

Der Nichtdurchsetzung des staatlichen Strafanspruchs in der Verfolgungspraxis sollte auch dadurch entgegengewirkt werden, dass das Ausmaß der Strafbarkeit des Insiderhandels beschränkt wird. Europäische und nationale Legislativinstanzen haben den Straftatbestand ohne Not sehr weit gefasst und ihn damit dem Problem der Unnachweisbarkeit ausgesetzt. Sind bezüglich des Insiderhandelsverbotes schon die unbefugte *Weitergabe* einer Insiderinformation und das *Verleiten* zu Insidergeschäften kaum nachzuweisen, sind mit der Pönalisierung der versuchten Begehungsweise Strafbarkeiten für Abläufe geschaffen worden, die sich fast vollkommen der Wahrnehmbarkeit und Nachweisbarkeit entziehen. Aber auch in Hinblick auf den Versuch des *Handels* mit Insiderpapieren fehlt es regelmäßig an nach außen sicht- und nachweisbaren Merkmalen, die Anhaltspunkte für die versuchte Straftat bieten. Aus diesem Grunde hatten sich Finanzausschuss und Bundesregierung einst gegen eine Versuchsstrafbarkeit ausgesprochen¹³⁴, zumal sie eine solche – zu Recht – für den Rechtsgüterschutz als nicht zwingend notwendig erachteten. Wünschenswert ist – und dies ist dem Gesetzgeber auch von Seiten der befragten Experten empfohlen worden – eine materiellrechtliche Konzentration auf die Kernbereiche des Straftatbestandes. Denn die Probleme des Insiderhandelsverbotes liegen in seiner wirksamen Durchsetzung und nicht in einer etwaigen tatbestandlichen Enge. Bislang hat die Politik inkonsequent gehandelt und auf der einen Seite Strafbarkeiten ausgedehnt, auf der anderen Seite aber weder die für die Durchsetzung der Kernbereiche erforderlichen personellen und sachlichen Mittel bereitgestellt, noch effiziente Verfolgungsstrukturen geschaffen. Damit ist eine nicht zu unterschätzende Gefahr verbunden: Wenn Insiderstrafbarkeiten auf Bereiche ausgeweitet werden, in denen die Durchsetzung der Norm faktisch unmöglich ist, verlieren die Anleger ihr Vertrauen in die staatliche Fähigkeit, den Rechtssatz durchzusetzen und damit letztlich das Vertrauen in den Kapitalmarkt¹³⁵.

IV. Zusammenfassung

Die Staatsanwaltschaften sind mit der Verfolgung von Börsenkriminalität überfordert. Am Beispiel des Insider-

¹²⁸ Vor 2004 wurde das Forum als „Praxisdialog Insiderrecht und Ad-hoc-Publizität“ durchgeführt.

¹²⁹ Siehe Jahresbericht des BAWe 2001, S. 28.

¹³⁰ Hagemester, WM 2002, S. 1773, 1774.

¹³¹ Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz - FinDAG), vgl. BGBl. 2002 I, S. 1310.

¹³² Gegen eine Finanzierung durch Umlage der Kosten auf die Beaufsichtigten Reiter/Geerlings, VuR 2002, S. 234, 238.

¹³³ Zu jenen Dannecker, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts (2. Auflage, 2004), S. 92.

¹³⁴ BT-Drucksache 12/7918, S. 95 f.

¹³⁵ Zum empirischen Nachweis der Bedeutung eines wirksamen Insiderhandelsverbotes für das Anlegervertrauen siehe Hienzsch, Das deutsche Insiderhandelsverbot in der Rechtswirklichkeit (2006), S. 172 ff.

handelsverbotes zeigt sich dies daran, dass ein großer Teil der von der Finanzaufsicht BaFin voruntersuchten Sachverhalte wegen personeller, materieller und verfolgungsspezifischer Mängel eingestellt oder anderweitig sanktionslos beendet wird. Da eine wirkungsvolle Verfolgung börsenbezogener Straftaten mit den bestehenden Organisationsstrukturen der Staatsanwaltschaften nicht zu erreichen ist, muss das staatsanwaltschaftliche Know-how in flächendeckend einzurichtenden dezentralen Kapitalmarktschwerpunktstaatsanwaltschaften bzw. durch den Ausbau von Wirtschaftsschwerpunktstaatsan-

waltschaften und -abteilungen um den Schwerpunkt Kapitalmarktstrafrecht gebündelt werden. Die Ermittlungen können aber schon jetzt mehr Erfolg haben, wenn die BaFin-Mitarbeiter den Staatsanwälten entgegenkommen und ihnen möglichst viel der zu erledigenden Arbeiten abnehmen. Im Übrigen dürfte man nicht umhin kommen, die Staatsanwaltschaften personell aufzustocken. Unabhängig davon muss sich der Gesetzgeber fragen, ob die Weite der Straftatbestände nicht ein Scheitern der Verfolgung impliziert.

Prozessdokumentation

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

zum weiteren Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

Schrifttum

Detlef Burhoff (Hrsg.): **Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren; ZAP-Verlag für die Rechts- u. Anwaltspraxis** Münster, 2006, 1087 Seiten, Preis 89 €; ISBN: 3896551892.

Noch ein neues Buch, lohnt sich die Anschaffung? So oder so ähnlich werden vielleicht viele Kolleginnen und Kollegen zunächst auf die Ankündigung des Handbuches reagiert haben. Angesichts der zahlreichen ungefragt übersandten Werbeprospekte, welche sich nahezu täglich in der Post häufen, stellt sich die Frage zwangsläufig. Im Hinblick auf die bereits vorhandene Literatur und Kommentierung zu diesem Bereich ist sie auch durchaus berechtigt. Hinzu kommt, dass es mittlerweile nicht unüblich ist, sich als Rechtsanwender viele nützliche Informationen, seien sie nun rechtlicher oder technischer Natur, aus dem Internet zu „googeln“. Um die eingangs gestellte Frage beantworten zu können, bedarf das Handbuch daher einer näheren Betrachtung.

Burhoff und seine Mitautoren, alle erfahrene Praktiker aus dem richterlichen und anwaltlichen Bereich, verstehen das Handbuch als ein Werk, welches von Praktikern für Praktiker gestaltet wurde. Es wendet sich in erster Linie an „den Rechtsanwalt als Verteidiger, und zwar sowohl an den erfahrenen Strafverteidiger als auch an den Berufsanfänger bzw. den Rechtsanwalt, der nur gelegentlich Ordnungswidrigkeitenverfahren bearbeitet“. Aber auch Richtern und Verwaltungsbehörden soll das Handbuch bei der Suche nach der richtigen Lösung eines Problems behilflich sein. Es soll dabei eine praktische Arbeitshilfe mit einer praxisnahen Darstellung der Probleme bieten, der Anspruch eines (weiteren) Kommentares wird ausdrücklich nicht erhoben.

Bei der Darstellung wird daher grundsätzlich auch auf eine Unterteilung der Fragestellungen in einen verfahrensrechtlichen und einen materiell-rechtlichen Teil bzw. auf einen themenbezogenen Aufbau verzichtet. Vielmehr erfolgt eine Gliederung nach Stichworten in ABC-Form. Diese Darstellungsform wird dem einen oder anderen Leser bekannt vorkommen, entspricht sie doch dem Aufbau der beiden von *Burhoff* bereits bekannten Handbücher zum strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sowie zur strafrechtlichen Hauptverhandlung. Wie in diesen Büchern spannt sich auch im Handbuch für das strafrechtliche OWi-Verfahren ein weiter Bogen der Stichworte beispielsweise von A wie „Abstandsmessung“ über F wie „Fahrtenbuch“ und T wie „Trunkenheitsfahrt“ bis hin zu Z wie „Zustellungen“.

Dieser Verzicht auf eine „klassische“ Aufteilung erlaubt in der Tat einen schnellen Zugriff auf die Informationen zum jeweiligen Stichwort, seien sie nun materiell-rechtlicher oder prozessualer Natur. Dabei werden nicht nur die meisten sich ergebenden Fragen unmittelbar beantwortet. Es finden sich auch umfassende Rechtsprechungshinweise sowie nützliche Querverweise auf weitere, mit dem jeweiligen Thema in Zusammenhang stehende Stichworte. Dabei ermöglichen es die zum Teil wirklich umfangreichen und aktuellen Rechtsprechungshinweise (Stand August 2005) dem Anwender, die Rechtsprechung für den jeweils in Frage kommenden OLG-Bezirk zu finden.

Darüber hinaus bietet das Handbuch zu vielen Stichworten ergänzende Literaturhinweise, die eine gute Übersicht zur weiteren Vertiefung der Thematik bieten, soweit dazu noch Bedarf besteht. Ebenso erlauben die zum Teil zu Beginn eines wichtigen Stichwortes zusammengefassten

Leitsätze und Checklisten einen raschen und schwerpunktmäßigen Überblick.

Vor allem hat das Handbuch aber neben der schnellen und recht umfassenden Möglichkeit, sich zu einem bestimmten Stichwort die gewünschten Informationen zu beschaffen, einen weiteren Vorteil, der es für den Praktiker interessant macht. Es wird nicht nur eine „theoretische“ Problematik aufgezeigt, vielmehr enthält das Handbuch auch wertvolle Hinweise dazu, wie die jeweilige Thematik im Verfahren prozessual richtig umgesetzt werden kann. Interessant werden diese Hinweise dabei vor allem dadurch, dass sie sowohl von Rechtsanwälten als auch von Richtern stammen. Dies nährt die Hoffnung, dass ein entsprechendes Vorbringen in der Praxis nicht ungehört verhallt.

Lediglich manche der mit einem erhobenen Zeigefinger erteilten allgemeinen Hinweise wie etwa, dass es ohne Akteneinsicht keine erfolgreiche Verteidigung geben kann oder dass dem Betroffenen auch im OWi-Verfahren uneingeschränkt ein Schweigerecht zusteht, mögen dem vermeintlich „erfahrenen“ Verteidiger etwas überzogen erscheinen, da das Wissen um diese Grundsätze eigentlich als selbstverständlich vorausgesetzt werden sollte. Mit einem Blick auf die Zielgruppe sowie auf die Erfahrungen aus der täglichen Praxis (und die Fehler, die sicher jeder schon gemacht hat), soll die Kritik in diesem Punkt jedoch nicht zu laut erhoben werden.

So sehr die gewählte Darstellungsform auch den praktischen Zu- und Umgang mit dem Handbuch fördert, so erleichtert sie nicht gerade eben eine Abhandlung im Rahmen einer Buchbesprechung. Nachfolgend sollen und können daher inhaltlich nicht alle Stichworte, sondern nur einige Bereiche besprochen werden, die beispielhaft sind für die durchgehend sorgfältige und umfassende Bearbeitung aller Themen.

Zu allgemeinen Verfahrensfragen im Bereich der Ordnungswidrigkeiten vermittelt das Handbuch fundiert und kompetent unverzichtbares Wissen. Dabei arbeiten besonders *Stephan* zu den Stichworten „Akteneinsicht“ und „Hauptverhandlung“ sowie *Junker* zum Stichwort „Rechtsbeschwerde“ neben Grundsätzlichem die Unterschiede zu einem Strafverfahren heraus, deren Unkenntnis auch einem „erfahrenen“ Verteidiger ohne weiteres zum Fallstrick gereichen kann. Gleichfalls selbstverständlich im Sinne einer Vollständigkeit ist für die Autoren die Abhandlung vermeintlich „theoretischer“ Fragen. So setzten sich etwa *Gübner* und *Krumm* ausführlich mit den Konkurrenzen sowie dem Tatbegriff im Bußgeldverfahren auseinander. Sie greifen damit zu Recht Fragestellungen auf, die in der Praxis oft vernachlässigt werden.

In materiell-rechtlicher Hinsicht haben sich *Burhoff* und seine Mitautoren auf die Abhandlung der Verkehrsordnungswidrigkeiten – wie Geschwindigkeitsüberschreitung, Rotlichtverstoß, Abstandsunterschreitung und Verstöße gegen § 24a StVG – beschränkt. Abgesehen davon, dass diese thematische Eingrenzung erforderlich war, um das Buch in einem tatsächlich handlichen Format anbie-

ten zu können, ist in diesem Bereich besonders hervorzuheben, dass neben der Darstellung rechtlicher Probleme sehr viel Mühe aufgewandt wurde, auch technische Fragestellungen zu beleuchten. So liefert etwa *Böttger* in den von ihm bearbeiteten Teilen detaillierte Angaben zu technischen Hintergründen. Beispielsweise finden sich unter dem Stichwort „Geschwindigkeitsmessverfahren“ neben einer Übersicht zu allen aktuell vorliegenden PTB-Zulassungen von Messgeräten zur amtlichen Überwachung des Straßenverkehrs auch ausführliche Erläuterungen zur Funktionsweise bzw. Bedienung der unterschiedlichen Geräte und ihren möglichen Fehlerquellen. Gerade diese Informationen sind für einen Praktiker bei der Bearbeitung eines Falles unverzichtbar, wenn er auf der Höhe der Zeit argumentieren möchte. Alleine mit der Frage nach dem Eichschein oder dem Schulungsnachweis der Beamten ist es heute (aus anwaltlicher Sicht) sicherlich nicht mehr getan. Das vermittelte Verständnis der Grundlagen einzelner Messverfahren und der Arbeitsweise der Messgeräte ermöglicht es aber nicht nur dem Anwalt einer unkritischen, besser gesagt blinden, Technikgläubigkeit vorzubeugen. Auch der interessierte Richter oder Sachbearbeiter wird gerade in diesem Bereich für die richtige „Problemlösung“ nützliches Werkzeug finden. Äußerst hilfreich sind in diesem Zusammenhang auch die ebenfalls von *Böttger* zusammengestellten Richtlinien für die Geschwindigkeitsüberwachung der einzelnen Bundesländer.

Im Bereich der möglichen Rechtsfolgen bleibt gleichfalls keine Frage offen. Hier handeln beispielsweise *Deutscher* und *Gübner* alleine die Oberbegriffe „Fahrverbot“ und „Geldbuße“ - um nur die wichtigsten zu nennen - auf über 130 Seiten kompetent ab.

Was ebenfalls in einem solchen von *Burhoff* (mit-) verfassten Handbuch nicht fehlen darf, sind Ausführungen zur Vergütung des Verteidigers im OWi-Verfahren. So findet sich dann auch unter dem Stichwort „Vergütung des Verteidiger im OWi-Verfahren“ eine ausführliche und mit weiteren Hinweisen versehene Erläuterung zur Vergütung im Ordnungswidrigkeitenverfahren nach dem RVG. Dabei trägt *Burhoff* nicht nur den erheblichen Veränderungen mit Einführung des RVG in diesem Bereich Rechnung, z. B. durch eine umfassende Darstellung der neuen Bemessungskriterien gem. § 14 Abs. 1 RVG. Wie gewohnt erläutert er neben diesen grundsätzlichen Fragen auch die einzelnen Vergütungstatbestände und ihre Ausnahmen anhand von nachvollziehbaren Abrechnungsbeispielen. Er liefert damit insgesamt eine für den Praktiker wichtige Argumentationshilfe in Vergütungsfragen, insbesondere auch gegenüber Rechtsschutzversicherungen.

Abgerundet wird dieses in der Tat praktische Handbuch durch eine CD-Rom mit Musterschriftsätzen. Diese decken zwar nicht alle erdenklichen Konstellationen ab, sie liefern jedoch in den wichtigsten Teilen erste Formulierungen- und Darstellungshilfen. Mehr sollen und können sie sicherlich auch nicht sein, da sich eine blinde Übernahme solcher Muster ohnehin verbietet. In diesem Zusammenhang angenehm: die Festplatte muss nicht mit

der Installation eines weiteren Softwarepaketes in Anspruch genommen werden, da die Muster direkt von der CD-Rom aufgerufen werden können.

Um abschließend die eingangs aufgeworfene Frage zu beantworten: ja, dieses Handbuch lohnt sich wirklich. Kaum ein anderes (Hand-) Buch bietet in derart kompakter und doch übersichtlicher Form themenübergreifend so umfassende sowie schnell zugängliche Informationen. Das selbst gesteckte und etwas bescheiden formulierte Klassenziel, ein Handbuch für den Praktiker anzubieten, erreichen *Burhoff* und seine Mitautoren bei Weitem. Fehlt es dem Werk doch in keinerlei Hinsicht am nötigen Tiefgang.

Georg **Strittmatter**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Düsseldorf.

Wilhelm Krekeler/Elke Werner: Unternehmer und Strafrecht, Strafverteidigerpraxis, Beck, München, 2006, XLVI, 480 Seiten, kart., ISBN 3-4065-3089-3, EUR 39,80.

I. An dieser Stelle wurde bereits vor einiger Zeit (vgl. *Kudlich*, HRRS 2004, 389 ff.) – damals im Zusammenhang mit der Lehrbuchliteratur (für die in diesem Kontext kurz nachzutragen wäre, dass zum damals besprochenen AT des Wirtschaftsstrafrechts von *Tiedemann* mittlerweile ein Band zum BT im Erscheinen ist) – erwähnt, dass die literarische Beschäftigung mit dem Wirtschaftsstrafrecht Konjunktur hat. Mit dem hier angezeigten Buch von *Krekeler* und *Werner* kommt ein Werk der „Praktikerliteratur“ dergestalt hinzu, dass es anders als bei den großen Handbüchern zum Wirtschaftsstrafrecht weniger um eine Vertiefung als vielmehr um eine erste Orientierung (wohl auch für den nicht ständig im Wirtschaftsstrafrecht tätigen Strafverteidiger) darstellt. Die Weite der Materie (bzw. auch des von *Krekeler* und *Werner* abgesteckten Feldes) zeigt sich daran, dass das Werk trotz seines eher einführenden und überblickartigen Charakters mit 450 Seiten reinem Text zu den umfangreicheren in der Reihe Strafverteidigerpraxis gehört. Auf diese Weise wird andererseits gewährleistet, dass auch in weniger alltäglichen Bereichen nicht nur ein Hinweis auf die entsprechenden Strafvorschriften gegeben werden kann, sondern so viel an Hintergrundinformation mitgeliefert wird, dass zumindest ein erster Einstieg in ein rezentes Arbeiten ermöglicht wird. Beispielhaft: Im Bereich der illegalen Arbeitnehmerüberlassung werden nicht nur die Straftatbestände der §§ 15, 15 a AÜG (sowie – aufgrund der wesentlich größeren praktischen Bedeutung zurecht – ebenfalls die Bußgeldtatbestände des § 16 AÜG) dargestellt (vgl. Rn. 836 ff, 855 ff.), sondern auch das Phänomen Arbeitnehmerüberlassung mit seinen beiden Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer sowie zwischen Verleiher und Entleiher so weit skizziert (vgl. Rn. 804 ff.) und insbesondere auch die Leitlinien der Abgrenzung einer Arbeitnehmerüberlassung von anderen Formen der Zusam-

menarbeit in einer Weise dargestellt (vgl. Rn. 812 ff.), dass der Leser, der einen konkreten Fall vor sich hat, eben nicht nur die Vermutung entwickeln kann, dass AÜG könnte „thematisch einschlägig“ sein, sondern bereits gewisse Leitlinien für einen ersten Zugriff zur Hand hat.

II. Inhaltlich behandelt das Werk einen großen Teil dessen, was zum – in seinen Konturen als Rechtsmaterie ohnehin noch nicht verbindlich abgesteckten – Wirtschaftsstrafrecht zählt: Die ersten beiden Teile widmen sich dabei eher Fragen des „Allgemeinen Teils“, nämlich der Begründung einer individuellen Verantwortlichkeit von Geschäftsleitungsorganen auf der einen Seite und den denkbaren Sanktionen gegen Unternehmen bzw. Unternehmer auf der anderen Seite. Die Teile drei bis fünf sind dem Besonderen Teil gewidmet und beschäftigen sich mit denkbaren Straftaten im Zusammenhang mit der Aufnahme, der Durchführung sowie der Aufgabe unternehmerischer Tätigkeit.

1. Zur straf- und bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit von Geschäftsleitungsorganen werden zunächst allgemeine Begründungsmöglichkeiten einer Geschäftsherrenhaftung untersucht. Dies sind zum einen die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft (die der BGH bekanntlich abweichend von Stellungnahmen in der Literatur auch im Bereich des Wirtschaftslebens für grundsätzlich möglich hält) sowie mögliche Garantstellungen des Geschäftsherrn. Für den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts wird die Sondervorschrift des § 130 OWiG dargestellt.

Im Abschnitt über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des „faktischen Organs“ (vgl. Rn. 31 ff.) werden die Einwände gegen eine unmittelbare Anwendung einschlägiger strafrechtlicher Normen auf den faktischen Geschäftsführer dargestellt, zugleich jedoch zutreffend darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung sich gegenüber der (insbesondere verfassungsrechtlichen) Kritik vielfach unbeeindruckt zeigt (vgl. Rn. 46). Mit Blick auf diese durchaus ansprechende Darstellung vermisst man etwas eine vergleichbare vor die Klammer gezogene Darstellung der Regelungen des § 14 StGB selbst, die in ihren Feinheiten durchaus nicht immer „selbsterklärend“ ist.

Relativ breiter Raum wird der strafrechtlichen Behandlung von Gremien- bzw. Kollegialentscheidungen eingeräumt (Rn. 49 ff.), wobei die Differenzierung zwischen All- und Ressortzuständigkeit ebenso aufgenommen wird wie die Kausalitätsproblematik bei Abstimmungsverhalten. Demgegenüber fehlt ein Eingehen auf das – Unternehmer wie Unternehmensangehörige gleichermaßen potentiell betreffende – Problem der berufsbedingten („neutralen“) Beihilfe.

2. Da das deutsche Strafrecht eine Verantwortlichkeit der juristischen Person selbst nicht kennt, sind die im zweiten Teil behandelten Sanktionen gegen das Unternehmen auf die Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen nach § 30 OWiG (Rn. 72 ff.) sowie die

Ordnungswidrigkeiten rechtliche (Rn. 115 ff.) und strafrechtliche (Rn. 130 ff.) Anordnung des Verfalls beschränkt, der nach § 73 III StGB auch gegenüber einem anderen (und damit auch gegenüber dem Unternehmen) angeordnet werden kann, für den der Täter gehandelt hat (vgl. auch Rn. 147, 148).

3. Relativ knapp abgehandelt werden die Straftaten im Zusammenhang mit der Aufnahme unternehmerischer Tätigkeit: Hier ist insbesondere an die Betrugsstrafbarkeit gegenüber Kreditgebern (§§ 263/265b, vgl. Rn. 178 ff.), an die verschiedenen Formen des „Gründungs-schwindels“ (vgl. §§ 82 GmbHG, 399 AktG, vgl. Rn. 231 ff.) sowie an die unrichtige Darstellung von (Eröffnungs-)Bilanz nach § 331 Nr. 1 HGB (vgl. Rn. 299 ff.) zu denken. Der Darstellung all dieser Vorschriften (sowie auch derjenigen in den nachfolgenden Teilen) des Buches ist gemein, dass nicht nur die Tatbestandsmerkmale selbst in knapper und meist eingängiger Form behandelt werden, sondern dass darüber hinaus – soweit veranlasst – auch Hinweise zu Fragen wie Versuchsstrafbarkeit, Täterschaft und Teilnahme oder Strafzumessung gegeben werden.

4. Umfangmäßig den klaren Schwerpunkt bilden mit rund 300 Seiten die Straftaten bei der unternehmerischen Tätigkeit selbst. Unter diesem Stichwort ist eine Vielzahl von Wirtschaftsstraftaten aus den unterschiedlichsten Bereichen beschrieben, wobei auch hier wieder neben den Tatbestandsmerkmalen selbst Versuchs-, Teilnahme- oder Strafzumessungsfragen mitbehandelt werden und auch ergänzende Informationen (exemplarisch: im Abschnitt über die Korruptionsdelikte die Frage nach der steuerlichen Behandlung von Schmier- und Bestechungsgeldern auf Seiten des Zuwendenden (vgl. Rn. 596 ff.) finden, welche nicht nur das Verständnis der rechtstatsächlichen Fragen erleichtert, sondern in der Beratungspraxis als (dann selbstverständlich noch fachmännisch weiter zu vertiefender) „Nebenkriegsschauplatz“ durchaus eine Rolle spielen können.

a) Unter den „Betrugsderivaten“ im weiteren Sinn werden zunächst der Subventionsbetrug (Rn. 316 ff.) sowie anschließend der Submissionsbetrug (Rn. 365 ff.) behandelt, wobei unter dem letztgenannten Stichwort neben der Vorschrift des § 298 StGB auch der (problematische) Anwendungsbereich des § 263 StGB in Fällen von Submissionsabsprachen erläutert wird.

b) Die Darstellung der Bestechungsdelikte beginnt mit einem (mit Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung möglicherweise etwas zu kurz geratenen) Abschnitt über die Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) bevor deutlich ausführlicher die Korruptionsdelikte der §§ 331 ff. StGB dargestellt werden. Bei Letzteren ist ein ausführlicher Abschnitt dem Amtsträgerbegriff gewidmet (vgl. Rn. 501 ff.) dessen Beschreibung in der Rechtsprechung zutreffend als etwas konturlos kritisiert wird (vgl. Rn. 515). Auch Sonderfragen wie Zuwendungen an Parteien, Sponsoring und Drittmittelforschung (vgl. Rn. 524 ff.) finden zumindest kurze Erwähnung.

c) Aus dem UWG werden die Straftatbestände der §§ 16 (irreführende Werbung, Rn. 601 ff.), 17 (Geheimnisverrat, Rn. 622 ff.), 18 (Vorlagenfreibeuterei, Rn. 657 ff.) sowie 19 (Verleiten und Unterbieten zu Taten nach §§ 17, 18 OWiG, Rn. 669 ff.) behandelt.

d) Aus dem Bereich des „Beschäftigungsstrafrechts“ werden zunächst die Straftaten im Zusammenhang mit der illegalen Beschäftigung (Straftatbestände nach dem Ausländergesetz bzw. dem Aufenthaltsgesetz sowie nach dem Schwarzarbg, dem AÜG und AEntG) behandelt. Dabei ist mit Blick auf Altfälle erfreulich, dass auch noch die Rechtslage zum 31.12.2004 dargestellt wird. Auch auf Begleitdelikte (etwa auf die Frage nach einer Steuerhinterziehung, die sich als Folge einer illegalen Beschäftigung von Leiharbeitnehmern ergeben kann, vgl. Rn. 861 ff.) wird hingewiesen.

Ebenfalls dem „Beschäftigungsstrafrecht“ zugerechnet werden kann das Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen (§ 266 a StGB, vgl. Rn. 904 ff.), welches freilich „zeitlich“ häufig Berührungspunkte mit der Phase der Aufgabe der unternehmerischen Tätigkeit hat. Die im Jahr 2004 erfolgte Neufassung des § 266 a StGB wird berücksichtigt. Die Darstellung des praktisch wichtigsten Absatzes I in Rn. 911-914 ist freilich insgesamt recht knapp geraten. Hier vermisst man praktisch durchaus wichtige Stichworte wie das Verhältnis zu anderen Zahlungspflichten, die Möglichkeit einer Tilgungsabrede und auch das Verhältnis zum Zahlungsverbot nach § 64 II GmbHG nach Entstehen der Insolvenzantragspflicht, welches dann freilich – wenngleich an einer etwas ungewohnten Stelle unter der Überschrift „Konkurrenzen“ – in Rn. 938 ff. ausführlich dargestellt wird.

e) Ein ebenfalls gewichtiger Teil des Buches (vgl. Rn. 944 ff.) ist zurecht dem Umweltstrafrecht gewidmet, das nicht nur traditionell häufig als Bestandteil des Wirtschaftsstrafrechts im weiteren Sinn angesehen wird, sondern dessen Tatbestände rein praktisch in vielen Fällen doch vorrangig im Zusammenhang mit dem unternehmerischen Betrieb begangen werden. Sinnvoll ist, dass hier vor der Darstellung der einzelnen Tatbestände die allgemeinen Probleme der Verwaltungsakzessorität (Rn. 946 ff.) sowie (wenngleich knapp) der Verantwortlichkeit im Unternehmen (Rn. 959 ff.), etwa auch mit dem Stichwort des Betriebsbeauftragten, angesprochen werden.

f) Thematisch durchaus sinnvoll nach den Umweltdelikten angeordnet wird in Rn. 1064 ff. ein Abriss der strafrechtlichen Produkthandlung gegeben. Da hier die einschlägigen Tatbestände (insbesondere Delikte gegen Leben und körperliche Unversehrtheit) keine besonderen – insbesondere kein besonderen wirtschaftsstrafrechtlichen – Probleme aufwerfen, liegt das Schwergewicht zutreffend auf Fragestellungen der allgemeinen Zurechnungsdogmatik (oder insbesondere Kausalitätsfragen und Garantienpflichten).

g) Mit über 50 Seiten wenig überraschend ein wichtiger

Schwerpunkt des Werkes bildet die in Rn. 1089 ff. behandelnde Untreuestrafbarkeit. Hier ist – für den Leser durchaus sinnvoll – die Darstellung in einen allgemeinen Abriss (Rn. 1089 ff.) und zahlreiche Einzelprobleme (Rn. 1110 ff.) aufgeteilt, die streng genommen dogmatisch natürlich jeweils zu einem Tatbestandsmerkmal gehören würden, durch die abgeschichtete Darstellung jedoch für den an einem konkreten Lebenssachverhalt interessierten Leser eine erhebliche Erleichterung bringen. Behandelt werden hierbei die Untreue bei juristischen Gesellschaften (einschließlich des Sonderproblems der Insolvenz, vgl. Rn. 1110 ff.), besondere Geschäftsvorfälle wie Risikogeschäft, verdeckte Gewinnausschüttungen und Sonderzuwendungen (vgl. Rn. 1120 ff.) sowie Spezialfragen wie das Mäzenatentum, die Bildung schwarzer Kassen oder die Übernahme von Geldstrafen/Geldbußen/Vereidigungskosten (vgl. Rn. 1167 ff.). Spontan fällt dabei auf, dass der „Fall Mannesmann“ nur relativ knapp angesprochen wird; nun wird zwar die Verteidigung eines Aufsichtsratsmitglieds einer vergleichbar großen AG gewiss nicht der Regelfall im Arbeitsleben des potentiell angesprochenen Lesers liegen; nicht nur aufgrund der Aktualität der Frage hätte man sich aber ein näheres Eingehen gewünscht, da die Überprüfung von Vergütungsentscheidungen auch vom konkreten Fall losgelöst eine interessante – und für die Probleme des § 266 StGB untypische – Problemstellung ist.

h) Etwas überraschend mutet auf den ersten Blick die Aufnahme einer Darstellung der Unterschlagung (§ 246 StGB) an (vgl. Rn. 1207 ff.). Die von Krekeler und Werner aufgezeigten Beispiele (insbesondere im Zusammenhang mit Sicherungseigentum und Eigentumsvorbehaltsware) machen aber deutlich, dass es sich um ein Problemfeld handelt, dem durchaus auch im Zusammenhang mit dem Unternehmensstrafrecht Bedeutung zukommt.

i) Der Kreis im 4. Teil schließt sich in gewisser Weise, wenn den Abschluss wieder Betrugsvarianten, hier der Lieferanten- sowie Scheck- und Wechselbetrug und Prozessbetrug, bilden. Hierbei werden insbesondere im Zusammenhang mit den Zahlungsmitteln des Scheck- und Wechselbetrugs auch die zivilrechtlichen Vorfragen knapp, aber anschaulich erläutert. Die Stellung am Ende des 4. Teils rechtfertigt sich damit, dass – nicht notwendig, aber auch nicht selten – auch bei ursprünglich völlig legal handelnden Unternehmen der Lieferantenbetrug ein letzter Strohalm ist, der bei finanziellen Schwierigkeiten ergriffen wird, welche dann nicht selten letztlich zur Aufgabe des Unternehmens führen.

5. Im Zusammenhang mit dieser Aufgabe des Unternehmens sind die Rn. 1328 ff. der Vereitelung der Zwangsvollstreckung, § 288 StGB, gewidmet, welche freilich auch außerhalb des Unternehmensstrafrechts eine Rolle spielen können. Spezifischer im Zusammenhang mit dem Wirtschaftsstrafrecht steht die geraffte Darstellung des Insolvenzstrafrechts in Rn. 1350 ff., welche aufgrund der Vielzahl der behandelten Fragestellungen gleichwohl einen weiteren rund 50-seitigen Schwerpunkt des Buches ausmachen. Behandelt werden dabei die Insolvenzdelikte

des StGB (§§ 283-283 d) ebenso wie die Insolvenzverschleppung nach § 84 GmbHG bzw. §§ 130 a, 130 b, 177 a HGB.

III. Die Bearbeitung der zahlreichen, sehr unterschiedlichen Fragen ist naturgemäß etwas heterogen, erfolgt insgesamt jedoch auf ansprechendem Niveau, sehr klar und weitgehend auch aktuell. Die Darstellung hat notwendig etwas „Grundrisshaftes“; es gelingt den Verfassern jedoch immer wieder, über eine bloße „Kurzkomentierung“ der Tatbestandsmerkmale hinausgehend Zusammenhänge (insbesondere wirtschaftlicher Art) darzulegen, welche für den Strafruristen kaum selbstverständlich sind.

Die zahlreichen in den Text im Kleindruck eingefügten „Hinweise“ lockern die Darstellung in angenehmer Weise auf. Streng genommen handelt es sich jedoch zumeist „nur“ um (mehr oder weniger aktuelle bzw. wichtige) Kasuistik, die im Buch Erwähnung finden soll, ohne die durchgängige Darstellung zu belasten; „Praxishinweise“, wie man sie aufgrund der Einbindung in die Reihe „Strafverteidigerpraxis“ vielleicht erwarten würde, finden sich – insbesondere in diesen Abschnitten – nur selten. Das ist zwar schade, sollte aber bei dieser Materie nicht negativ überbewertet werden: Das Wirtschaftsstrafrecht ist bereits dogmatisch so schwierig und die von Krekeler und Werner dargestellten sind Bereiche so vielfältig, dass zusätzliche „How to do-Listen“ den Rahmen gesprengt hätten.

Wer vertieft im Wirtschaftsstrafrecht arbeiten und verteidigen will, kommt nach wie vor um eine Konsultation der großen Werke bzw. der einschlägigen Spezialdarstellungen (etwa zum Insolvenzstrafrecht zu derjenigen von Bittmann, vgl. dazu Kudlich HRSS 2005, 59 ff.) nicht herum – solche Werke zu ersetzen, kann aber auch von vornherein nicht die Aufgabe eines Bandes dieses Umfangs sein. Für einen ersten Zugriff auf die Materie ist das Buch jedoch aufgrund des breiten abgedeckten Feldes sowie der zahlreichen Nachweise auf Rechtsprechung vertiefende Literatur in jedem Fall geeignet. Um auch noch innerhalb der Besprechung den Kreis zu schließen: Angesichts des bisher erst in geringem Umfang existenten Lehrbuchangebots, mag das Buch auch für Studenten der einschlägigen Schwerpunktbereiche eine erwägenswerte Alternative sein; allerdings dürfte hier der Preis von 39,80 € etwas „prohibitiv“ wirken, zumal die (den Preis an sich durchaus rechtfertigende) Breite der Materie für (auch Schwerpunkt-)Studenten vielfach nicht erforderlich ist.

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

Klaus Malek, Strafsachen im Internet. Schriftenreihe Praxis der Strafverteidigung, Band 21, C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle

Rehm, Heidelberg 2005, 140 Seiten, ISBN 3-8114-9953-X, EUR 34,00.

I. In den letzten Jahren hat das Internet immer stärker an Bedeutung gewonnen und ist kaum noch wegzudenkender Bestandteil im Berufs- und Freizeitleben. Da dieses neue Medium nicht nur nützlich ist, sondern auch die Möglichkeit bietet mit seiner Hilfe Straftaten zu begehen und sich daher der Begriff „Internetstrafrecht“ immer stärker etabliert, hat *Klaus Malek* ein Handbuch für die Praxis geschrieben, das sich mit dem Phänomen Internet und Strafrecht beschäftigt. Obwohl beinahe jeder das Internet schon auf die eine oder andere Art für sich genutzt hat – sei es zur Literaturrecherche, zum Zeitunglesen, „Onlinebanking“ oder einfach nur zum Einkaufen – ist es schwierig, die technischen Zusammenhänge auch nur grob zu überblicken und viele dürften mit den Begriffen des „Access- oder Content-Providers“, des „Servers“, „Browsers“ oder „Dialers“ nur wenig und bisweilen sogar gar nichts anfangen können.

Da es so auch Juristen geht, die sich in zunehmenden Maß mit Fällen, in denen auch das Internet eine Rolle spielt, auseinandersetzen müssen, führt auf lange Sicht kein Weg daran vorbei sich wenigstens einen groben Überblick über die Sprache und Funktionsweise des Internets zu verschaffen. Denn eine rechtliche Einordnung von Verhaltensweisen im Zusammenhang mit dem Internet ist nur auf diesem Weg möglich. Um dem Strafverteidiger ein solches Grundverständnis zu vermitteln, geht *Malek* in seinem Handbuch nicht nur auf die praxisrelevanten Straftatbestände und ihre internettypischen Varianten ein, sondern vermittelt zunächst einen Überblick über die grundlegenden Funktionen des Internets und seiner Dienste.

II. Das Handbuch *Maleks* untergliedert sich in drei große Abschnitte, beginnend mit einem Kapitel zu den Grundlagen zum Verständnis über das Internet (Rn. 10-51), dem sich der Schwerpunkt des Handbuchs – nämlich die Ausführungen zum materiellen Internetstrafrecht (Rn. 51-357) – anschließen. Im dritten und letzten Abschnitt stellt *Malek* die strafprozessualen Maßnahmen vor, die typischerweise im Zusammenhang mit Internetstraftaten angeordnet werden können (Rn. 358-419).

1. Der erste Teil des Handbuches stellt eine kurze, aber gleichwohl gut verständliche Einführung in die Entwicklung, die technischen Grundlagen und wichtigsten Begriffe des Internets dar. *Malek* unterteilt diesen Abschnitt, indem er zunächst einen kursorischen Überblick zur Geschichte des Internets gibt (Rn. 12 ff.), auf die Funktionsweise und technischen Begriffe des Internets eingeht (Rn. 20 ff.), dessen relevantesten Dienste vorstellt (Rn. 27 ff.) und schließlich auf die am Internet Beteiligten eingeht (Rn. 45 ff.).

Bevor *Malek* auf die Funktionsweise und technischen Grundbegriffe des Internets erläutert, stellt er klar, dass im Internet weder eine Verwaltung existiere noch bislang Gesetze zum korrekten Umgang speziell mit dem Internet verabschiedet worden seien (Rn. 20). Prinzipiell

stelle das Internet einen Netzwerkverbund dar, in dem jeder beteiligter Rechner gleichberechtigt sei, wobei der Verbindungsaufbau nach einem einfachen Muster – nämlich Verbindungsaufbau, Anfrage, Antwort, Verbindungsaufbau funktioniere (Rn. 22). Diese „nicht hierarchische“ Struktur ist der Grund für eine Reihe von Schwierigkeiten bei der Ermittlung und der Zuschreibung von Verantwortung für konkrete Straftaten.

Neben der Funktionsweise der Datenversendung im Internet (Rn. 24 ff.) geht *Malek* auch auf die am häufigsten verwendeten und damit wohl strafrechtlich bedeutendsten Internetdienste ein (Rn. 27 ff.). Für das Internetstrafrecht ist insbesondere das sogenannte File Transfer Protocol (FTP) von Bedeutung, denn dies ermöglicht die Übertragung von Text- oder Binärdateien zwischen verschiedenen Rechnern. Insbesondere dann, wenn die Daten vor ihrer Veröffentlichung nicht vom FTP-Server kontrolliert werden, handle es sich hierbei um das ideale Medium zur Verbreitung illegaler Datenkopien (Rn. 43).

Zuletzt behandelt *Malek* die am Internet Beteiligten und damit die potentiellen Täter von Internetstraftaten. Deren Funktionen und Bezeichnungen richtig zuordnen zu können, ist zudem eine wichtige Voraussetzung, um die Verantwortlichkeit der Beteiligten für die angebotenen Inhalte zu bestimmen, was in der Darstellung *Maleks* zum Allgemeinen Teil des materiellen Strafrechts (Rn. 67 ff.) deutlich wird. Wie auch im Teledienstgesetz (TDG) und Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) unterscheidet *Malek* zwischen Anbietern und Nutzern des Internets (Rn. 45). Bei den Anbietern oder auch Providern sei zwischen solchen, die bestimmte Inhalte (Content-Provider), Dienste (Service-Provider) oder Zugänge (Access-Provider) zum Internet anbieten, zu differenzieren, wobei sich deren Funktionen auch überschneiden können (Rn. 46 ff.).

2. Im zweiten Teil seiner Abhandlung widmet sich *Malek* den materiellen Fragen des Strafrechts, die im Zusammenhang mit der Tatbegehung durch bzw. über das Internet in Frage kommen. Zunächst geht es um an sich klassische Probleme des Allgemeinen Teils des Strafrechts, während *Malek* anschließend einzelne Vorschriften aus dem Besonderen Teil des Strafrechts und seiner Nebengebiete beleuchtet, die im Internetstrafrecht typischerweise eine Rolle spielen.

In diesem Abschnitt wird dem Leser schnell deutlich, dass es sich bei der Materie Internetstrafrecht um ein sehr junges Phänomen handelt, bei der viele Streitigkeiten existieren und sich oft noch keine gefestigte Rechtsprechung herausgebildet hat. Da das Internet keine geographischen Grenzen kennt, kann es im Einzelfall bereits Schwierigkeiten bereiten, die örtliche Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden zu bestimmen (vgl. Rn. 52 ff.). Insbesondere die Feststellung welche Verantwortlichkeit die am Internet Beteiligten nach den §§ 8 ff. TDG und §§ 6 ff. MDStV für eigene oder fremde Inhalte haben und ob sich hieraus eventuelle Garantienpflichten i.S.v. § 13 StGB ableiten lassen (Rn. 67 ff.), ist nicht leicht zu treffen. Hierzu werden im Schrifttum die unterschied-

lichsten Ansätze vertreten (vgl. Rn. 109 ff.). Auch wenn *Malek* die verschiedenen Ansichten lediglich in aller Kürze skizziert, während er selbst eine Garantenpflicht des Providers ablehnt (Rn. 116 und 122), liefert er doch einen guten Einstieg in die Problematik, der es dem Verteidiger ermöglicht, anhand der weiterführenden Nachweise vertieft in die Materie einzusteigen und sich gegen eventuelle Argumente von Staatsanwaltschaft und Gericht für eine Garantenstellung zu wappnen. Besonders strittig (da auch im reformierten TDG bewusst offen gelassen) ist die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme des Linkanbieters, der einen Link für fremde Inhalte setzt (Rn. 129 ff.). Wie *Malek* betont, ist diese Frage bislang nicht abschließend geklärt, so dass dem Strafverteidiger auch hier viel Spielraum für Argumentation gegeben wird (Rn. 130).

Ebenso als Einstiegshilfe zu verstehen sind *Maleks* Ausführungen zum Besonderen Teil des Strafrechts. Da es bislang keine internetspezifischen Delikte gebe, sondern grundsätzlich fast jede Straftat im Zusammenhang mit dem Internet begangen werden könne (Rn. 144), werden nur beispielhaft diejenigen Delikte herausgegriffen, die besonders häufig in der Praxis im Zusammenhang mit dem Internet eine Rolle spielen. *Malek* ordnet die einzelnen Tatbestände hierbei ihren Schutzzwecken entsprechend in Deliktgruppen. Hierbei handelt es sich um Straftaten, die einen wirtschaftlichen Bezug aufweisen (Rn. 145 ff.), die im Pirateriebereich betroffenen urheberrechtlichen Straftaten (Rn. 239 ff.) und in Straftaten gegen persönliche Rechte und Geheimnisse (Rn. 291 ff.) sowie in Äußerungs- und Verbreitungsdelikte (Rn. 297 ff.).

Zunächst widmet sich *Malek* solchen Straftaten, die einen wirtschaftlichen Bezug aufweisen. So handelt es sich bei dem Ausspähen von Daten nach § 202a StGB wohl um eine typische Begleitatt bei Internetstraftaten, wenn der Täter beispielsweise mittels sogenannten Trojanern Daten erlangt (vgl. Rn. 158), um mit diesen Daten weitere Straftaten zu begehen. Nicht tatbestandsmäßig i.S.d. § 202a StGB sei hingegen die Installation sogenannter Dialer-Programme, da die gebührenpflichtige Einwahl, die dem Nutzer selbst verborgen bleibt nicht mit der Ausspähung geschützter Daten verbunden sei, aber eine Bestrafung wegen Computerbetrugs nach § 263a StGB bzw. dem vorrangigen Betrug nach § 263 StGB nach sich ziehen könne (Rn. 210 und 223). Ebenso wenig werde die Versendung von Viren-Programmen (Rn. 162) von § 202a StGB erfasst, was aber im Falle des Löschens von Daten aber unproblematisch zu einer Strafbarkeit wegen Datenveränderung nach § 303a StGB führe (Rn. 174). Hoch umstritten und in der Rechtsprechung, soweit ersichtlich noch nicht entschieden sei hingegen die Frage, ob das sogenannte Hacking, also allein das unberechtigte Eindringen in fremde Computer- oder Netzwerksysteme, eine tatbestandsmäßige Handlung nach § 202a StGB darstelle (Rn. 164 ff.). Einen Überblick über den Streitstand und die jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls, auf die der Verteidiger bei der Bearbeitung eines Mandats achten sollte, liefert *Malek* u.a. auch bezüglich der Betrugsstrafbarkeit im Zusammenhang mit Internet-

auktionen (Rn. 222) und der unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspiels nach § 284 StGB sowie der Vereinbarkeit des Glücksspielverbots mit dem Europarecht (Rn. 224 ff.).

Die weitaus größte praktische Bedeutung im Urheberstrafrecht hat wohl im Zusammenhang mit dem Internet die Strafbarkeit wegen unerlaubter Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke nach § 106 UrhG durch das Anbieten von Musiktiteln zum Download durch das sogenannte Peer-to-Peer-Prinzip, bei denen die Datenübermittlung direkt von Nutzer zu Nutzer vonstatten geht und kein weiterer Dienstanbieter zwischengeschaltet ist (Rn. 249). Wichtig ist hierbei, dass einzelne Vervielfältigungen eines Werkes nach § 53 UrhG zum privaten Gebrauch nur dann verboten sind, wenn hierzu eine „offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage“ verwendet wurde. Dass dies beim Download von Musikstücken bei Musiktauschbörsen, regelmäßig der Fall sei, bezweifelt *Malek*, sofern der rechtmäßige Besitzer einer CD diese auf seiner Festplatte speichere. Daran das es sich hierbei um eine rechtmäßig erstellte Kopie handele, ändere sich auch dann nichts, wenn diese später in einer Musiktauschbörse zugänglich gemacht werde (vgl. Rn. 253). Insgesamt gelingt *Malek* trotz des aufgrund seiner zahlreichen urheberrechtsakzessorischen Begriffe oft komplizierten Regelungsgeflechts des Urheberstrafrechts eine systematische Darstellung anhand der einzelnen Normen.

Bei den Delikten gegen persönliche Rechte und Geheimnisse (Rn. 291 ff.) ist z.B. die Strafbarkeit wegen Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen nach § 201a StGB erwähnenswert, der im Zeitalter von Internet und Web-, Spy- und PenCamps oder auch Fotohandys große Bedeutung zukommt (Rn. 293 ff.). Bei den Äußerungs- und Verbreitungsdelikten (Rn. 297 ff.) spielt hingegen das Verbreiten und der Besitz von pornographischen Schriften nach den §§ 184 ff. StGB eine große Rolle, da für die Tathandlungen des Verbreitens und Zugänglichmachens grundsätzlich die konkrete Möglichkeit zur Kenntnisnahme von der pornographischen Darstellung ausreicht, deren tatsächliche Kenntnisnahme aber nicht erforderlich ist (Rn. 311 ff.). Zu guter letzt geht *Malek* auch auf die Delikte gegen den demokratischen Rechtsstaat und die öffentliche Ordnung ein, da sich das Internet als Massenmedium insbesondere zur Verbreitung rechtsextremistischer Propaganda eignet und damit von praktischer Relevanz ist (Rn. 335 ff.), deren Tatbestände aber keine internetspezifischen Besonderheiten aufweisen würden, sondern diese eher im Allgemeinen Teil des Strafrechts bestünden.

3. Im letzten Teil des Handbuchs beschäftigt sich *Malek* mit dem Prozessrecht, wobei er sich in erster Linie auf das Ermittlungsverfahren und dort bei Internetstraftaten häufig angewandte Zwangsmaßnahmen beschränkt (Rn. 358 ff.) So wie beim materiellen Recht, kenne auch das deutsche Strafprozessrecht keine auf das Internet zugeschnittenen Normen (Rn. 358). Was die Polizeiliche Recherche im Internet betrifft, so bedürfe es nach h.M. keiner speziellen Ermächtigungsgrundlage (Rn.360), was im Falle einer verdeckten Ermittlung anders zu beurteilen

sei, da es hier um Grundrechtseingriffe gehe. Da eine Übertragung der Vorschriften zum verdeckten Ermittler nicht in Frage käme, sei die verdeckte Internetermittlung mangels Rechtsgrundlage unzulässig (Rn. 363).

Neben der Öffentlichkeitsfahndung im Internet nach den §§ 131 III, 131a f. StPO (Rn. 364 ff.), geht Malek auf die praktisch bedeutsame Überwachung und Aufzeichnung des E-Mail-Verkehrs sowie die Auskunft über Telekommunikationsdaten nach den §§ 100g, 100h StPO ein, die als Nachfolgevorschriften zu § 12 FAG zunächst nur bis zum 31.12.2004 gelten sollten (Rn. 389), deren Geltungsdauer Ende 2004 aber bis zum 31.12.2007 verlängert wurde (BGBl. I S. 3231). *Malek* stellt die Voraussetzungen der Zwangsmaßnahmen auch hier überblicksartig dar und weist zudem auf eventuelle Verwertungsverbote hin, so dass der Praktiker ausreichend sensibilisiert ist, um auf Verfahrensverstöße aufmerksam zu werden und diese rechtzeitig zu rügen (vgl. z.B. Rn. 387 f.). Der prozessuale Abschnitt enthält auch eine kurze Darstellung der Voraussetzungen des Einsatzes des sogenannten „IMSI-Catchers“ nach § 100i StPO (Rn. 408 ff.), bei der die Position und Kommunikationsdaten von Mobilfunkgeräten bestimmt werden können (Rn. 410).

III. *Maleks* Handbuch bietet insgesamt einen guten Einstieg in das Phänomen „Internetstrafrecht“ und ist insbesondere für den Internet-Laien besonders gut geeignet, da es im ersten Abschnitt den Leser mit der „Internet-Sprache“ und Funktionsweise des Mediums vertraut macht. Schon der wegen des Umfangs darf man natürlich nicht erwarten, dass es sich hierbei um ein umfassendes Werk handelt, das auf jede Frage im Zusammenhang mit Internetfällen eine Antwort liefert. Umso bemerkenswerter ist aber die Tatsache, dass es *Malek* trotz der teilweise sehr kompakten Darstellung gelingt, den Leser für die Einzelfallbezogenheit der Materie sensibel zu machen, was mit Blick darauf, dass es sich um eine junge Rechtsmaterie handelt und keine gefestigte Rechtsprechung hierzu existiert, besonders wichtig ist. Aufgrund des umfangreichen Schrifttums, das *Malek* zitiert, gibt er dem insbesondere dem im Internetstrafrecht noch unerfahrenen Strafverteidiger eine wertvolle Hilfestellung. Aber auch für denjenigen Strafverteidiger, der schon Erfahrungen auf diesem Gebiet hat lohnt es sich zumindest für den ersten Einstieg in den Fall einen Blick in *Maleks* Handbuch zu werfen.

Wiss. Ass. **Silke Noltensmeier**, Universität Erlangen-Nürnberg.

Christian Pelz: Strafrecht in Krise und Insolvenz; Reihe Strafverteidigerpraxis, Band 2; C.H.Beck Verlag München, 2004, 277 Seiten, EUR 30,00.

Nicht nur die Zahl der Insolvenzen ist in den letzten Jahren drastisch angestiegen. Auch die Zahl der Insolvenzstrafverfahren nimmt zu. Pelz weist in seiner Einführung unter Bezugnahme auf einschlägige Quellen darauf

hin, dass bundesweit jährlich alleine gegen die Geschäftsführer von GmbHs etwa 4.000 Ermittlungsverfahren eingeleitet werden. Nach Schätzungen sollen in 50 bis 90% aller Insolvenzfälle Straftaten verübt worden sein. Entscheidend ist, dass jedes Insolvenzverfahren routinemäßig durch die Staatsanwaltschaften überprüft wird. Vor diesem Hintergrund kann der Stellenwert des ausgezeichneten Buches von Pelz gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Pelz kommt das Verdienst zu, mit seinem Werk – soweit ersichtlich – das erste echte Verteidigerhandbuch zum Insolvenzstrafrecht aufgelegt zu haben. Zwar nimmt die Literatur für den Verteidiger zum Insolvenzstrafrecht langsam um einige Werke zu. Pelz setzt jedoch mit seinem ebenso kompakten wie übersichtlichen Buch den Maßstab. Das Buch enthält neben den klaren und differenzierten Ausführungen auch eine Vielzahl von Schaubildern, Übersichten, Beispielen und Verteidiger-Checklisten, die die praktische Arbeit ganz erheblich erleichtern.

Zum Inhalt im Einzelnen: Zunächst erläutert Pelz im ersten Teil des Werkes ausführlich die zentralen Begriffe der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit und erläutert kurz die Grundzüge des Insolvenzverfahrens. Immer wieder weist Pelz auf die teils heftig umstrittenen Voraussetzungen für die Annahme einer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit hin und stellt die unterschiedlichen Meinungen dar. Dies ermöglicht es dem Verteidiger, sich mit den Argumentationen vertraut zu machen und im Verfahren entsprechend zu reagieren.

Im zweiten Teil werden die Grundlagen des Insolvenzstrafrechts behandelt. Besonders wichtig sind die unterschiedlichen Ansatzpunkte beim Insolvenzverfahren einerseits und beim Insolvenzstrafverfahren andererseits. Während es beim Insolvenzverfahren allein auf die Feststellung ankommt, ob zum Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit oder drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist im Strafverfahren rückblickend zu prüfen, wann die zur Antragstellung verpflichtende Insolvenzreife vorlag. In den weit überwiegenden Fällen werden die hierfür notwendigen Feststellungen nur durch einen Sachverständigen getroffen werden können. Pelz gibt dem Verteidiger in diesem Zusammenhang mehrere Checklisten an die Hand, mit denen dieser gleichsam die Erwägungen der Staatsanwaltschaft und seine Verteidigungsstrategie überprüfen kann. Da es sich bei den Bankrottdelikten überwiegend um Sonderdelikte handelt, widmet sich Pelz auch ausführlich dem tauglichen Täterkreis. Er behandelt hierbei insbesondere auch die Probleme im Zusammenhang mit faktischen Geschäftsführern und Stroh Männern.

Im dritten und vierten Teil kommentiert Pelz die typischen Insolvenzdelikte wie Insolvenzverschleppung gem. § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG u.a., Verletzung der Verlustanzeigepflicht gem. § 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG, Verletzung der Ad hoc-Meldepflicht gem. § 38 Abs. 1 Nr. 4 WpHG, sowie die Bankrottdelikte gem. § 283 StGB. Besonders hervorzuheben ist auch in diesem Zusammenhang die sehr übersichtliche Gestaltung. So werden z.B. die Vorschriften über die Insolvenzantragspflichten für die einzelnen Gesellschaftsformen in einer Tabelle aufbereitet,

was dem Verteidiger einen schnellen Zugriff auf die relevanten Gesetze erlaubt. Zudem erlaubt die tabellarische Übersicht, schnell und sicher die Rechtsformen herauszufiltern, bei denen überhaupt keine strafbewehrte Insolvenzantragspflicht besteht. Auch der Sonderfall der Feststellung der Insolvenzreife bei der GmbH & Co. KG wird ausführlich anhand von Beispielen erläutert. Soweit es um die Strafbarkeit wegen nicht rechtzeitiger Bilanzierung gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 7b StGB geht, kommt es entscheidend auf die Abgrenzung der Bilanzierungspflichten kleiner, mittelgroßer und großer Kapitalgesellschaften, sowie anderer Personengesellschaften und Einzelkaufleute an. Auch hierfür hält das Buch neben den prägnanten Ausführungen wieder übersichtliche Tabellen bereit, mit denen die den Mandanten treffenden Bilanzierungspflichten schnell und sicher bestimmt werden können.

Im fünften Teil werden kurz die Buchführungs- und Bilanzdelikte außerhalb der Krise dargestellt, namentlich § 283b StGB, § 331 HGB, § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG und § 6 BSG. Der sechste Teil beschäftigt sich mit der Gläubiger- bzw. Schuldnerbegünstigung gem. § 283c bzw. § 283d StGB.

In dem sehr ausführlichen siebten Teil widmet sich Pelz den anderen Delikten im Zusammenhang mit Insolvenzen. Es sind dies das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gem. § 266a StGB, der Betrug gem. § 263 StGB, die Vereitelung der Zwangsvollstreckung gem. § 288 StGB, die Pfandkehr gem. § 289 StGB, der Verstrickungsbruch gem. § 136 Abs. 1 StGB, die falsche Versicherung an Eides statt gem. §§ 156, 163 StGB, sowie die Steuerhinterziehung gem. §§ 370, 370a AO und die zweckwidrige Verwendung von Baugeld gem. § 5 BSG. Die einzelnen Tatbestände werden ausführlich erläutert. Besonders hervorzuheben sind die Ausführungen zum Veruntreuen von Arbeitsentgelt gem. § 266a StGB. Dieser Tatbestand hat hohe praktische Bedeutung. Pelz stellt ausführlich die Probleme dar, die sich aus der Struktur des § 266a StGB als Unterlassungsdelikt ergeben: Fehlt dem Unternehmen die Liquidität zur Begleichung der fälligen Beiträge, liegt keine Strafbarkeit vor, wenn die Liquiditätsprobleme nicht vorhersehbar waren oder keine entsprechende Vorsorge getroffen werden konnte. Diese Besonderheiten führen zu Auslegungsspielräumen, die der Verteidiger erkennen und nutzen muss.

Besonders hervorzuheben ist auch der achte Teil, der sich mit Straftaten bei der Sanierung befasst. Viele Geschäftsführer und Vorstände übersehen, dass die Pflichten zur rechtzeitigen Insolvenzanmeldung auch während ihrer Sanierungsbemühungen fortbestehen. Pelz behandelt in diesem Teil die wichtigen Fragen des Sanierungsvergleichs, der Vermögensübertragung, der Scheinsanierung und Aushöhlung, des Gründungsschwindels und der „Firmenbestattung“. Nicht minder wichtig ist die Beschreibung der Strafbarkeitsrisiken des Beraters und des Insolvenzverwalters, die im neunten Teil erfolgt. Für den Berater besteht insbesondere die Gefahr der Anstiftung oder Beihilfe zu Insolvenzdelikten des Mandanten.

Der zehnte Teil schließlich widmet sich dem Insolvenzstrafverfahren und den negativen Folgen einer Verurteilung, die für den Mandanten in einem Berufsverbot, im Ausschluss als Geschäftsführer, einer Gewerbeuntersagung oder auch einer Versagung der für natürliche Personen grundsätzlich möglichen Restschuldbefreiung nach § 297 InsO bestehen können. Was die Ermittlungen von Insolvenzdelikten durch die Staatsanwaltschaften betrifft, bestehen Grenzen der Informationsbeschaffung im Steuergeheimnis gem. § 30 AO, dem Sozialgeheimnis gem. 35 Abs. 1 SGB I und dem Zeugnisverweigerungsrecht von Beratern gem. § 53 StPO. Die dadurch aufgeworfenen Fragen werden im zehnten Teil des Buches ebenso beantwortet, wie die Fragen zu Beweisverwertungsverböten.

Das Buch bietet somit einen hervorragenden Überblick über die strafrechtlichen Probleme, die im Zusammenhang mit der Unternehmenskrise oder -insolvenz auftreten können. Der Verteidiger kann sich aufgrund der klaren und übersichtlichen Ausführungen, Schaubilder, Beispiele und Checklisten schnell und sicher in die Materie einarbeiten und seine Verteidigungsstrategie überprüfen. Die zahlreichen Fußnoten eröffnen den Zugang zu weiterführenden Quellen und passender Rechtsprechung. Seinem Anspruch als praxisbezogene Arbeitshilfe für den im Insolvenzstrafverfahren tätigen Strafverteidiger, Staatsanwalt, Strafrichter oder Insolvenzverwalter wird das Werk in allen Belangen gerecht. Es sollte in keinem Bücherregal der oben genannten Personen fehlen.

Rechtsanwalt Dr. **Thorsten Junker**, Augsburg

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.

238. BGH 2 StR 394/05 - Urteil vom 18. Januar 2006 (LG Darmstadt)

Schuldfähigkeit (Einsichtsfähigkeit; Steuerungsfähigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

239. BGH 2 StR 15/06 - Beschluss vom 1. März 2006 (LG Gera)

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

§ 64 StGB; Art. 2 Abs. 1 GG

Für die Anordnung der Unterbringung gemäß § 64 Abs. 1 StGB reicht es nicht aus, dass eine Therapie nicht „ausichtslos“ ist; vielmehr muss eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg bestehen und vom Tatrichter dargelegt werden (BVerfGE 91, 1; st. Rspr. des BGH; zuletzt etwa BGH NStZ-RR 2005, 10).

240. BGH 2 StR 348/05 - Urteil vom 25. Januar 2006 (LG Darmstadt)

Mord (niedrige Beweggründe; Einsichtsfähigkeit); Totschlag; Schuldfähigkeit (Persönlichkeitsstörung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Beziehungstat, Einzelfall); Urteilsgründe.

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

241. BGH 2 StR 35/06 - Beschluss vom 24. Februar 2006 (LG Trier)

Abgabe von Betäubungsmitteln; Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 27 StGB; § 29a BtMG

242. BGH 2 StR 4/06 - Beschluss vom 15. Februar 2006 (LG Gera)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung („neue“ Tatsache: Erkennbarkeit für den ersten Tatrichter, Aufklärungspflicht); Rechtskraft der nicht angeordneten Unterbringung; Vollzug der Sicherungsverwahrung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anordnung; gesetzlicher Richter).

§ 66b StGB; § 67a StGB; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 244 Abs. 2 StPO

243. BGH 2 StR 528/05 - Beschluss vom 15. Februar 2006

Anhörungsrüge (rechtliches Gehör; Gelegenheit zur Stellungnahme).

§ 356a StPO

244. BGH 2 StR 547/05 - Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Meiningen)

Verfahrensrüge; verspätete Urteilsabsetzung (fehlerhafte Fristberechnung).

§ 338 Nr. 7 StPO; § 275 Abs. 1 StPO

245. BGH 2 StR 552/05 - Beschluss vom 1. Februar 2006 (LG Köln)

Rücknahme einer Revision durch den Verteidiger (ausdrückliche Ermächtigung; keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

§ 302 StPO; § 44 StPO

246. BGH 2 StR 555/05 - Beschluss vom 7. März 2006 (LG Köln)

Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung; milderes Gesetz; Beruhen.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 232 Abs. 1 StGB; § 337 StPO

247. BGH 2 StR 561/05 - Urteil vom 10. März 2006 (LG Mühlhausen)

Mord; Heimtücke (Arglosigkeit; Wehrlosigkeit; Kleinkinder; Schlafende); niedrige Beweggründe (Gesamtwürdigung; Motivbündel; Hauptmotiv; Gepräge der Tat).

§ 211 StGB

248. BGH 2 StR 565/05 - Urteil vom 8. März 2006 (LG Köln)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Aufhebung und Zurückverweisung; unvertretbarer Akt objektiver Willkür; absoluter Revisionsgrund; Kompensationspflicht); Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgericht (Bindungswirkung; Kompetenz; grundsätzliche Bedeutung); Aufrechterhaltung des Strafausspruchs (angemessene Rechtsfolge; Rechtsfolgenentscheidung durch das Revisionsgericht (angemessene Strafe; angemessene Herabsetzung; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren); Sicherungsverwahrung; redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 338 StPO; § 66 Abs. 1 StGB; § 93c Abs. 1 BVerfGG; § 354 Abs. 1 a StPO

249. BGH 2 StR 566/05 - Beschluss vom 20. Januar 2006 (LG Koblenz)

Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung (Ausschluss ernstlich in Betracht kommender alternativer Geschehensabläufe; lüglicher Beschuldigter; Zweifelssatz); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Zusammenhang zwischen Abhängigkeit und Anlasstat; Aufrechterhaltung einer früheren Anordnung im Rahmen der nachträglichen Bildung der Gesamtstrafe).

§ 261 StPO; § 55 StGB; § 64 StGB

250. BGH 2 StR 575/05 - Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Frankfurt)

Sexuelle Nötigung (Verwenden eines gefährlichen Werkzeuges: Einsatz nach der Vollendung, Sexualbezug); sexuelle Handlungen (Erheblichkeit; Umstände des Einzelfalls; Kuss); Nötigung; Bedrohung.

§ 177 StGB; § 184f Nr. 1 StGB; § 240 StGB; § 241 StGB

251. BGH 2 StR 588/05 - Beschluss vom 25. Januar 2006 (LG Frankfurt)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zulässigkeit; Angabe des Zeitpunkts des Wegfalls des Hinderungsgrundes); Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts.

§ 346 Abs. 2 StPO; § 44 StPO; § 45 StPO; § 302 StPO

252. BGH 2 StR 598/05 - Beschluss vom 3. Februar 2006 (LG Meiningen)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsache; Erkennbarkeit für den ersten Tatrichter; strenger Maßstab bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung).

§ 66b StGB; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

253. BGH 2 StR 600/05 - Urteil vom 8. März 2006 (LG Frankfurt)

Verfolgungsverjährung (Ruhe); Vergewaltigung (schutzlose Lage; Wahrnehmung durch das Opfer).
§ 78 StGB; § 78b StGB; 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

254. BGH 2 StR 602/05 - Beschluss vom 1. Februar 2006

Beistandsbestellung für die Nebenklage; Auslegung eines Prozesskostenhilfeantrags als Antrag auf Beistandsbestellung.
§ 300 StPO; § 395 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 397a StPO

255. BGH 2 StR 604/05 - Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Darmstadt)

Unzulässige Absprache im Strafverfahren (Rechtsmittelverzicht); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Nichteinhaltung einer Urteilsabsprache).
§ 44 StPO; § 45 StPO; § 302 StPO

256. BGH 2 StR 618/05 - Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Hanau)

Tateinheit (teilweise Identität der Ausführungshandlungen; Zusammentreffen in einem Handlungsteil); Festsetzung einer Einzelstrafe durch das Revisionsgericht.
§ 52 StGB; § 354 StPO

257. BGH 2 ARs 23/06 / 2 AR 14/06 - Beschluss vom 14. März 2006

Verfahrensverbinding (sachliche Zuständigkeit; örtliche Zuständigkeit); Einschaltung der Staatsanwaltschaft.
§ 4 StPO; § 13 StPO

258. BGH 2 ARs 30/06 / 2 AR 15/06 - Beschluss vom 15. Februar 2006

Zuständigkeitsbestimmung; Abgabe eines Jugendstrafverfahrens (Zweckmäßigkeit).
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

259. BGH 2 ARs 46/06 2 AR 30/06 - Beschluss vom 7. März 2006

Zuständigkeitsbestimmung.
§ 58 Abs. 1 JGG

260. BGH 2 ARs 71/06 / 2 AR 51/06 - Beschluss vom 15. März 2006

Übertragung der Vollstreckungsleitung (Sachgerechtigkeit; Vollzugsnähe).
§ 85 Abs. 5 JGG

261. BGH 2 ARs 97/06 / 2 AR 54/06 - Beschluss vom 8. März 2006

Zuständigkeitsübertragung; gewichtige Gründe (Reiseunfähigkeit; Prozessökonomie).
§ 12 Abs. 2 StPO

262. BGH 3 StR 15/06 - Beschluss vom 14. März 2006 (LG Krefeld)

Gegenstand der Urteilsfindung; Freispruch.
§ 264 Abs. 1 StPO

263. BGH 3 StR 19/06 - Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Verden)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Teilnahme; unmittelbares Eigeninteresse).
§ 25 StGB; § 27 StGB; § 29 BtMG

264. BGH 3 StR 24/06 - Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Oldenburg)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Kompensation.
§ 46 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

265. BGH 3 StR 28/06 - Urteil vom 9. März 2006 (LG Hannover)

Versuch (unmittelbares Ansetzen); Brandstiftung; Urteilsgründe (fehlende Erörterung offensichtlicher und eingestander Tatbestandsmerkmale).
§ 22 StGB; § 306 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

266. BGH 3 StR 34/06 - Beschluss vom 7. März 2006 (LG Aurich)

Strafklageverbrauch (Einstellung durch Urteil).
§ 260 Abs. 3 StPO

267. BGH 3 StR 9/06 - Beschluss vom 7. März 2006 (LG Aurich)

Unbegründete Revision; teilweise Einstellung des Verfahrens.
§ 349 Abs. 2 StPO; § 154 StPO

268. BGH 3 StR 183/05 - Urteil vom 3. November 2005 (LG Hannover)

Verfall (unmittelbar erlangter Vermögensvorteil).
§ 73 StGB

269. BGH 3 StR 239/05 - Urteil vom 15. Dezember 2005 (auswärtige große Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers)

Betrug (Irrtum; Begriff des Verfügenden in Behörden; Maßgeblichkeit der Kenntnis des Vorgesetzten).
§ 263 StGB

270. BGH 3 StR 263/05 - Beschluss vom 7. Februar 2006 (Brandenburgisches OLG)

Terroristische Vereinigung (Gründung; Unterstützung); Einstellung des Verfahrens (Geringfügigkeit der Schuld; öffentliches Interesse an der weiteren Strafverfolgung).
§ 153 StPO; § 129a StGB; § 47 Abs. 1 Nr. 1 JGG

271. BGH 3 StR 37/06 - Beschluss vom 7. März 2006 (LG Oldenburg)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten; Gefährlichkeit für die Allgemeinheit; Absprache; Geständnis); Einziehungsanordnung (vollstreckungsfähiger Inhalt).
§ 66 StGB; Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GG; § 136a StPO

272. BGH 3 StR 50/06 - Beschluss vom 16. März 2006 (LG Hannover)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung; Beschleunigungsgebot (sachgerechte Entscheidungen zur Verfahrensleitung; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung).

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

273. BGH 3 StR 51/06 - Beschluss vom 21. März 2006 (LG Lübeck)

Inbegriff der Hauptverhandlung (Einführung von Vernehmungen: Protokolle, Zeugnis des Vernehmungsbeamten); Urteilsgründe.

§ 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

274. BGH 3 StR 281/04 - Beschluss vom 23. Februar 2006

Pauschgebühr (besonderer Umfang der Sache; Schwierigkeit der Sache).

§ 51 RVG

275. BGH 3 StR 375/05 - Urteil vom 26. Januar 2006 (LG Mönchengladbach)

Überzeugungsbildung (übertriebene und überspannte Anforderungen); Beweiswürdigung (Nichterörterung schwerwiegender Verdachtsmomente ohne Erörterung).

§ 261 StPO

276. BGH 3 StR 415/02 - Urteil vom 26. Januar 2006 (LG Duisburg)

Unzulässiger Rechtsmittelverzicht (Absprache); unzulässiger Gegenstand einer Absprache im Strafverfahren (Anwendung des Erwachsenenstrafrechts); strafmildernde Berücksichtigung einer Verfahrensverzögerung (Entscheidung des großen Senats für Strafsachen).

§ 302 StPO; § 105 JGG; § 46 StGB

277. BGH 3 StR 426/05 - Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Krefeld)

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Tenorkorrektur; Urteilsformel (Reihenfolge der Straftatbestände).

§ 154 Abs. 2 StPO; § 260 Abs. 4 StPO

Zur besseren Kennzeichnung des begangenen Unrechts empfiehlt es sich generell, das schwerste verwirklichte Delikt voranzustellen.

278. BGH 3 StR 451/05 - Urteil vom 9. März 2006 (LG Duisburg)

Strafzumessung (minder schwerer Fall des schweren Raubes; Gesamtwürdigung).

§ 250 Abs. 3 StGB; § 261 StPO; § 46 StGB

279. BGH 3 StR 460/05 - Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Kleve)

Besorgnis der Befangenheit (Verschiebung der Annahme eines Antrags während der Hauptverhandlung); Haftprüfungsantrag; Sachleitung des Vorsitzenden.

§ 24 StPO; § 238 Abs. 1 StPO; § 117 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

280. BGH 3 StR 460/98 - Urteil vom 7. Februar 2006 (LG Verden)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung und Beschleunigungsgebot (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Aufhebung durch Revisionsgericht; Fehler in der Sphäre der Justiz); Kompensation; Mord (absolute Strafdrohung; Strafmilderung; Kompensation einer Verfahrensverzögerung); Urkunde (Inbegriff der Hauptverhandlung; ordnungsgemäße Einführung; Verlesung; Vorhalt); Bundesverfassungsgericht (Kammerentscheidung; Bindungswirkung, Kompetenz).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; § 211 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 31 Abs. 1 BVerfGG; § 93c Abs. 1 BVerfGG

281. BGH 3 StR 479/05 - Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Stade)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (vorübergehende verminderte Schuldfähigkeit; situativer Affekt).

§ 63 StGB

282. BVerfG 2 BvR 170/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 16. März 2006 (OLG Karlsruhe)

Untersuchungshaft (Verhältnismäßigkeit); Beschleunigungsgebot (Haftsache); Verfahren innerhalb abgemessener Frist; Verzögerungen im nichtrichterlichen Bereich; Grundrechtsschutz durch Verfahren (Begründungsanforderungen an Haftfortdauerentscheidungen; Abwägungsausfall; Abwägungsdefizit; Abwägungsdisproportionalität); redaktioneller Hinweis.

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 104 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 112 StPO; § 117 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EMRK

283. BVerfG 2 BvR 449/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 8. Dezember 2005 (BGH/LG Lübeck)

Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Rechtsstaatsprinzip; Schutzbereich; Verbot Rechtsmittel ineffektiv werden zu lassen); Revision in Strafsachen (Begründungsanforderungen an Verfahrensrügen; Auslegung; Unklarheiten); Verfahrensabsprache (Deal; Geständnis); verbotene Vernehmungsmethoden (Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils; Sanktionsschere; zu Eigen machen durch das Gericht; Entgegentreten); Recht auf ein faires Verfahren.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 136a StPO

284. BVerfG 1 BvR 1054/01 (Erster Senat) – Urteil vom 28. März 2006 (BVerwG/BayVerwGH)

Berufsfreiheit (Schutzbereich; Berufswahlfreiheit; Veranstalten und Vermitteln von Sportwetten; Begrenzung auf erlaubte Tätigkeiten; keine Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit; legitimes Ziel; Geeignetheit; Erforderlichkeit; Beurteilungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers); staatliches Monopol für Sportwetten

(Bayerisches Staatslotteriegesezt; Zulässigkeit; Ausrichtung an einer Bekämpfung der Wettsucht und einer Begrenzung der Wettleidenschaft; Selbstsperre; Spieler- und Jugendschutz; Gestaltung der Vertriebswege; geeignete Kontrollinstanzen); Gesetzgebungskompetenz; Strafbarkeit bis zur Neuregelung.

Art. 12 Abs. 1 GG; § 1 Lotteriestaatsvertrag; § 284 StGB; Art. 49 EG

285. BVerfG 1 BvR 187/06 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 8. Februar 2006 (OLG Celle/LG Verden/AG Verden)

Volksverhetzung (Leugnung des Holocaust; „Fall Zündel“); Missbrauchsgebühr (Rechtsanwalt; fehlende sachliche Befassung mit der angegriffenen Entscheidung; Ausbreitung von Verschwörungstheorien in der Antragschrift; Sachlichkeitsgebot); Nichtannahmebeschluss.

Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 130 Abs. 3 StGB; § 130 Abs. 4 StGB; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 34 Abs. 2 BVerfGG; § 43 a Abs. 3 BRAO.

286. BVerfG 1 BvR 2602/05 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Frankfurt am Main/AG Frankfurt am Main)

Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Mitteilung zwischen Privaten über eine wegen Fristablaufs getilgte Verurteilung wegen einer Sexualstraftat (Abwägung von Rechtspositionen; überwiegendes Informationsinteresse; keine konkrete Gefährdung von anderen Rechtsgütern und Interessen; beschränkte Weiterleitung der Informationen); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 8 EMRK; § 51 BZRG; § 190 Abs. 1 StGB

287. BVerfG 2 BvR 2/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. Januar 2006 (LG Hannover)

Grundrecht der freien Berufsausübung (sitzungspolizeiliche Anordnung gegen einen Verteidiger; Durchsuchung; Organ der Rechtspflege; vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls); Zumutbarkeit (Gefahr des Einsatzes der Person des Verteidigers als Werkzeug oder Drohmittel für Befreiungsaktionen; Übergabe von Gegenständen an den Angeklagten; polizeiliche Erkenntnisse); Umfang (Schuhe; Wirksamkeit; kein notwendiger Einsatz eines Detektionsrahmens); Begründung der Anordnung (sachlicher Grund; hinreichende Deutlichkeit; Umfang der Maßnahmen); zulässige Ungleichbehandlung gegenüber dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft (nicht gleichartiger Zugang zum Angeklagten); Nichtannahmebeschluss.

Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 176 GVG

288. BVerfG 2 BvR 109/06 – Beschluss vom 14. Februar 2006 (BGH)

Begründung der Verfassungsbeschwerde (Auseinandersetzung mit der Judikatur des BVerfG in der Antragsbegründung; kein pauschales Behaupten von Überholung); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (rechtliche Ausführungen zu verfassungsrechtlichen Bedenken bereits im fachgerichtlichen Verfahren); Recht auf den

gesetzlichen Richter (unbedenkliche Zurückverweisung der Sache an ein anderes Gericht durch das Revisionsgericht); Anspruch auf rechtliches Gehör (Verletzung; Verfahren nach § 356a StPO); Nichtannahmebeschluss.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 354 Abs. 2 StPO

289. BVerfG 2 BvR 110/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Februar 2006 (OLG Hamm/AG Gladbeck)

Recht auf den gesetzlichen Richter (Zuständigkeit; Jugendschutzsachen; Verkauf von Cannabis an einen 15-jährigen Jugendlichen; keine willkürliche Annahme der Zuständigkeit des Schöffengerichts); Begründung der Verfassungsbeschwerde (mangelhafte Darlegung der Grundrechtsverletzung durch den Gesetzgeber); Nichtannahmebeschluss.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 26 Abs. 2 GVG; § 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 23 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 92 BVerfGG

1. Eine Entscheidung eines Gerichts verstößt nur dann gegen das Gebot des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn sie von willkürlichen Erwägungen bestimmt ist. Dies ist der Fall, wenn die Entscheidung des Gerichts sich bei der Auslegung und Anwendung einer Zuständigkeitsnorm so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist (vgl. BVerfGE 3, 359, 364; 29, 45, 48 f.).

2. Zu einem verfassungsrechtlich unbedenklichen Fall der Annahme der Zuständigkeit des Schöffengerichtes beim Tatvorwurf der unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln an einen Minderjährigen.

290. BVerfG 2 BvR 147/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. Februar 2006 (LG Bremen/AG Bremen)

Unverletzlichkeit der Wohnung; allgemeines Persönlichkeitsrecht (unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung); Durchsuchung; Beschlagnahme (Kalender; private Aufzeichnungen; Durchsicht; größtmögliche Zurückhaltung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 94 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 110 StPO

291. BVerfG 2 BvR 157/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Februar 2006 (OLG Celle)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (fehlendes Erheben der Gehörsrüge nach § 33a StPO im Verfahren nach § 23 ff. EGGVG); Anspruch auf rechtliches Gehör (Pflicht zur Kenntnisnahme der wesentlichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten); Nichtannahmebeschluss.

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 33a StPO; § 29 Abs. 2 EGGVG § 23 EGGVG; § 24 EGGVG

Der Grundsatz der Subsidiarität erfordert es im Verfahren nach § 23 ff. EGGVG, vor Erhebung der Verfas-

sungsbeschwerde mit der Rüge des unterlassenen rechtlichen Gehörs, zunächst das über den Verweis des § 29 Abs. 2 EGGVG anwendbare Verfahren nach § 33a StPO durchzuführen.

292. BVerfG 2 BvR 168/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Februar 2006 (OLG Braunschweig/LG Braunschweig)

Subsidiarität einer Verfassungsbeschwerde (Erfordernis verfassungsrechtlichen Vortrages zur Normauslegung bereits im fachgerichtlichen Verfahren; Bestimmtheitsgebot); Rechtsstaatsprinzip (fairer Verfahren; Begründung eines Urteils; Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe); Nötigung (Lichtthupe, Auffahren; Sozialwidrigkeit der Tathandlung).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 240 StGB

293. BVerfG 2 BvR 173/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Februar 2006 (BGH/LG Aachen)

Schutz von Ehe und Familie (Begrenzung nachteiliger Auswirkungen der Freiheitsentziehung); Strafzumessung (Eltern von minderjährigen Kindern; besondere Haftempfindlichkeit; keine Strafaussetzung zur Bewährung; Willkürverbot; Einheit der Urteilsgründe); Nichtannahmebeschluss.

Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 46 StGB; § 56 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

294. BVerfG 2 BvR 231/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. Februar 2006 (BGH)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Willkürverbot; gesetzlicher Richter (Revisionsgericht; keine Anmaßung tatrichterlicher Befugnisse bei der Feststellung fehlenden Beruhens eines Beweiswürdigungsfehlers); Nichtannahmebeschluss.

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 GG; § 337 StPO; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG

295. BVerfG 2 BvR 413/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2006 (OLG Hamm/LG Bochum)

Allgemeine Handlungsfreiheit; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf effektive Verteidigung (kein bindender Anspruch auf Beiordnung anderer Personen i.S.d. § 138 Abs. 2 StPO als Rechtsbeistand; pflichtgemäßes Ermessen; Pflicht zur Sachlichkeit); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 5 GG; Art. 6 EMRK; Art. 10 EMRK; § 138 Abs. 2 StPO; § 43 a BRAO

296. BVerfG 2 BvR 1195/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Februar 2006 (BGH/OLG München/LG Kempten)

Subsidiarität einer Verfassungsbeschwerde (Erfordernis verfassungsrechtlichen Vortrages zur Normauslegung bereits im fachgerichtlichen Verfahren); Rechtsprechung zur Umdeutung einer Berufungsverhandlung in eine erstinstanzliche Verhandlung (Überschreitung des Strafrahmens; Große Jugendkammer; Berufungskammer;

Jugendschutzsache; vgl. BGH Beschluss vom 1. Juni 2005, 1 StR 100/05); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 328 StPO; § 74 GVG; § 74b GVG; § 121 Abs. 1 Satz 1b GVG; § 135 Abs. 1 GVG

1. Es ist zwar grundsätzlich nicht erforderlich, bereits das fachgerichtliche Verfahren als „Verfassungsprozess“ zu führen und bereits hier verfassungsrechtliche Einwände zu erheben. Anders liegt es jedoch, wenn eine bestimmte Normauslegung angestrebt wird, die ohne verfassungsrechtliche Erwägungen nicht zu begründen ist. Dann ist der Beschwerdeführer gehalten, bereits die Fachgerichte in geeigneter Weise mit verfassungsrechtlichen Fragen zu befassen (vgl. BVerfG NJW 2005, 1413, 1414).

2. Zu einer unzulässigen Rüge der Rechtsprechung von der „Umdeutung“ einer Berufungsverhandlung vor der Großen Jugendkammer in eine erstinstanzliche Verhandlung.

297. BVerfG 2 BvR 1401/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. Januar 2006 (BGH)

Recht auf den gesetzlichen Richter (Divergenzvorlage; Großer Senat für Strafsachen; kein Entzug bei willkürfreier Entscheidung über die Nichtvorlage); Nichtannahmebeschluss.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 132 Abs. 2 GVG

1. Jemand kann auch dadurch seinem gesetzlichen Richter entzogen werden, indem ein Senat eines obersten Bundesgerichts die Verpflichtung zur Vorlage an den Großen Senat außer Acht lässt (vgl. BVerfGE 3, 359, 363; BVerfG NJW 1995, 2914; stRspr).

2. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bietet nur Schutz gegen Willkür, nicht gegen Irrtum (vgl. BVerfGE 6, 45, 53).

3. Zu einem Fall der Unterlassung einer Divergenzvorlage durch den 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes mangels Abweichung von den Grundsätzen von BGHSt 49, 239 ff. (keine Strafrahmensverschiebung bei zu verantwortender Trunkenheit).

298. BVerfG 2 BvR 1761/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Januar 2006 (OLG Braunschweig/LG Göttingen)

Freiheit der Person; Sicherungsverwahrung (keine zwingend externe Begutachtung; Verhältnismäßigkeit; zulässige Berücksichtigung strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen des Untergebrachten durch die Strafvollstreckungskammer); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rügevortrag; keine Übermittlung der Ausgangsverurteilung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 463 Abs. 3 Satz 4 StPO; § 67 d Abs. 3 StGB

299. BVerfG 2 BvR 1765/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Februar 2006 (BGH/LG Kassel)

Recht auf den gesetzlichen Richter (Auslegung einer Norm; willkürliche Entscheidung; Verletzung durch eigene Sachaufklärung durch ein an Feststellungen gebundenes Revisionsgericht); Bestätigung der Rechtsprechung des BGH zur größtmöglichen Aufrechterhaltung der von den Gesetzesverletzungen nicht berührten Feststellungen; Nichtannahmebeschluss.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 353 Abs. 2 StPO

300. EuGH C-436/04 – Urteil der Zweiten Kammer vom 9. März 2006 (Van Esbroeck)

Ne bis in idem (zeitliche Geltung; Begriff ‚dieselbe Tat‘ – Abgrenzung zur Straftat; Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung; Einfuhr und Ausfuhr von Betäubungsmitteln, die in verschiedenen Vertragsstaaten strafrechtlich verfolgt werden; Auslegung mit Blick auf völkerrechtliche Pönalisierungsgebote); Vorabentscheidungsverfahren; Recht auf Freizügigkeit in der EU.

Art. 54 und 71 SDÜ; § 29 BtMG; Art. 34 EU; Art. 31 EU; Art. 30 EU; Art. 14 Abs. 7 Ipbpr; Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK

301. BVerfG 2 BvR 523/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. April 2006 (OLG Rostock)

Freiheit der Person; Untersuchungshaft; Entscheidung über die Haftfortdauer (Begründung; Abwägungsdefizit; Abwägungsdisproportionalität; Verhältnismäßigkeit; fehlende Berücksichtigung zwischenzeitlicher Verfahrensentwicklungen); Beschleunigungsgebot (Auswirkungen auf Abwägung und Verhältnismäßigkeit); Grenzen der Haftdauer.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG; Art. 104 GG; § 57 StGB; § 121 Abs. 1 StPO; § 94 BVerfGG

302. BVerfG 2 BvR 917/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. März 2006 (LG Koblenz)

Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (wirksame Kontrolle; Auslegung der Anträge; Rechtsschutzziel); Anfechtung von Maßnahmen im Strafvollzug (Besitzerlaubnis für elektronische Geräte); einstweilige Aussetzung einer Widerrufsentscheidung (Rückgabe von Geräten als Vollzugsfolgenbeseitigung; kein Verpflichtungsbegehren; keine Vorwegnahme der Hauptsache); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG; § 114 Abs. 2 Satz 2 StVollzG

303. BVerfG 2 BvR 2085/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Februar 2006 (BGH)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Vortrag zur Verfassungswidrigkeit einer Norm bereits im fachgerichtlichen Verfahren; Bestimmtheitsgebot; Mord; Heimtücke); faires Verfahren (zulässige Verwertung früherer Aussagen; Vernehmungsfähigkeit; amtsärztliche Untersuchung; unterlassene Pflichtverteidigerbeordnung bei ausreichender Belehrung über Verteidigerkonsultation); redaktioneller Hinweis.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 140 Abs. 1 StPO; § 141

Abs. 3 StPO; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 211 Abs. 2 2. Gruppe StGB

304. BVerfG 2 BvR 2209/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. Februar 2006 (BGH/LG Stuttgart)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Erschöpfung des Rechtsweges; Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft); Rüge rechtlichen Gehörs (Vortrag möglichen Vorbringens bei Erteilung eines als unterlassen gerügten rechtlichen Hinweises); Nichtannahmebeschluss.

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 353 Abs. 2 StPO

Die Auslegung der Vorschrift des § 353 Abs. 2 StPO durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Sinne eines Grundsatzes größtmöglicher Aufrechterhaltung der von den Gesetzesverletzungen nicht berührten Feststellungen unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfG Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Februar 2006 - 2 BvR 1765/05).

305. BVerfG 2 BvR 2224/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Februar 2006 (OLG München)

Anforderungen an die Begründung einer Verfassungsbeschwerde (Vorlage bzw. inhaltliche Wiedergabe angegriffener fachgerichtlicher Entscheidungen; weitere Unterlagen).

§ 23 BVerfGG; § 92 BVerfGG

306. BGH 1 StR 25/06 – Beschluss vom 1. März 2006 (LG München)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

307. BGH 1 StR 34/06 – Beschluss vom 8. März 2006 (LG Augsburg)

Glaubhaftes Geständnis.

§ 261 StPO

308. BGH 1 StR 48/06 – Beschluss vom 8. März 2006 (LG Traunstein)

Strafzumessung (Beruhen).

§ 46 StGB; § 337 StPO

309. BGH 1 StR 60/06 – Beschluss vom 8. März 2006 (LG München)

Verfolgungsverjährung und milderes Gesetz (Strafrahmenanhebung).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 78 StGB; § 224 StGB

310. BGH 1 StR 67/06 – Beschluss vom 8. März 2006 (LG Memmingen)

Strafverfolgungsverjährung bei sexuellem Missbrauch von Kindern; strafschärfende Berücksichtigung von verjährten Straftaten (redaktioneller Hinweis).

§ 78 StGB; § 174 StGB; § 46 StGB

311. BGH 1 StR 7/06 – Beschluss vom 8. Februar 2006 (LG Ellwangen)

Strafzumessung beim sexuellen Missbrauch von Kindern (langer Zeitablauf); Täter-Opfer-Ausgleich (kommunikativer Prozess); Ruhen der Verjährung (keine Anwendung bei bereits verjährten Taten).
§ 176 Abs. 3 StGB aF; § 46a Nr. 2 StGB; § 78 StGB; § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB

312. BGH 1 StR 278/05 – Urteil vom 21. Februar 2006 (LG Landshut)

Beweiswürdigung beim Freispruch (überspannte Anforderung an die erforderliche Gewissheit und zweite Aufhebung durch den BGH; Erörterungsmangel und Lückenhaftigkeit; glaubhafte Aussagen eines Zeugen bei Zweifeln an seiner Glaubwürdigkeit; Widersprüchlichkeit).
§ 261 StPO

313. BGH 1 StR 316/05 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Nürnberg-Fürth)

BGHR; Prüfung der Verwertbarkeit von Zufallserkenntnissen aus einer Telekommunikations-Überwachungsmaßnahme zu Beweiswecken nur bei rechtzeitigem Verwertungswiderspruch (Prüfungsumfang: Überwachungsmaßnahme, der die Erkenntnisse unmittelbar entstammen); Prüfungsobliegenheiten und Darlegungspflichten bei der Verwertung von Ermittlungsmaßnahmen; keine Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten.
Art. 8 EMRK; Art. 10 GG; Art. 6 EMRK; § 100a StPO; § 238 StPO; § 267 StPO

314. BGH 1 StR 357/05 – Beschluss vom 8. März 2006 (LG München)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

315. BGH 1 StR 407/05 – Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Nürnberg)

Aufrechterhaltung des Strafausspruchs (angemessene Rechtsfolge; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren).
§ 354 Abs. 1 a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG

316. BGH 1 StR 456/05 – Urteil vom 21. Februar 2006 (LG Nürnberg)

Tötung eines behinderten Neugeborenen aus Angst um den Fortbestand der Ehe (Totschlag; Strafzumessung: keine Mathematisierung, Verantwortungsübernahme aus religiösen Gründen unter Ablehnung anwaltlichen Beistands, Erörterungsmängel; Lebensschutz Behinderter; Euthanasie; minder schwerer Fall; Apert-Syndrom); Beweiswürdigung.
§ 212 StGB; § 34 StGB; § 35 StGB; § 46 StGB; Art. 1 GG; Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG; § 261 StPO

317. BGH 1 StR 491/02 – Beschluss vom 1. März 2006

Gegenvorstellung.
Vor § 1 StPO

318. BGH 1 StR 523/05 – Urteil vom 8. Februar 2006 (LG Ingolstadt)

Untauglicher Versuch des Heimtückemords (gezieltes Suchen des Überraschungsmoments).
§ 211 Abs. 2 StGB; § 22 StGB

319. BGH 1 StR 527/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Ingolstadt)

BGH; Öffentlichkeitsgrundsatz (Platzverteilung bei Ausschein an beengter Örtlichkeit; Ermessensüberprüfung; Vorbehalt für Pressevertreter; Reihenfolgeprinzip; notwendiger Revisionsvortrag; Bezugnahme auf den Vortrag anderer Verteidiger).
Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 338 Nr. 6 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 169 Abs. 1 GVG; § 176 GVG

320. BGH 4 StR 16/06 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG München)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht.
§ 302 Abs. 1 StPO

321. BGH 4 StR 6/06 – Beschluss vom 14. Februar 2006 (LG Dortmund)

Strafzumessungsfehler; Beruhen.
§ 46 StGB; § 54 StGB; § 337 StPO

322. BGH 4 StR 6/06 – Beschluss vom 14. Februar 2006 (LG Dortmund)

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

323. BGH 4 StR 62/06 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Essen)

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

324. BGH 4 StR 416/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Halle)

Beweiswürdigung (Geringschätzung des Zweifelsgrundsatzes bezüglich einer Aussagegenese; Anwendung auf eine Indiztatsache: Glaubwürdigkeit der wesentlichen Belastungszeugen).
§ 261 StPO

325. BGH 4 StR 222/05 – Urteil vom 19. Januar 2006 (LG Magdeburg)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsache; im Vollzug zutage getretene Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, histrionischen und dissozialen Anteilen; Rückwirkungsverbot; Recht auf Freiheit und Sicherheit; Freiheit der Person).
§ 66 b Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 5 EMRK

326. BGH 4 StR 278/05 - Beschluss vom 12. Januar 2006 (LG Dessau)

Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung ohne ausreichend gesicherte Grundlage; Vermutung); Bestechlichkeit (Vorteil; Unrechtsvereinbarung).
§ 261 StPO; § 332 StGB

327. BGH 4 StR 305/05 – Urteil vom 16. Februar 2006 (LG Neubrandenburg)

Beweiswürdigung (Lückenhaftigkeit); Untreue (unternehmerische Risikogeschäfte).
§ 261 StPO; § 266 StGB

328. BGH 4 StR 405/05 – Urteil vom 23. Februar 2006 (LG Dessau)

Körperverletzung mit Todesfolge (minder schwerer Fall).
§ 227 StGB

329. BGH 4 StR 444/05 – Urteil vom 23. Februar 2006 (LG Berlin)

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (taugliches Tatobjekt bzw. Tatopfer; Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs); Strafraumenverschiebung nach Alkoholkonsum.
§ 316a StGB; § 21 StGB; § 49 StGB

330. BGH 4 StR 454/05 – Beschluss vom 9. März 2006 (LG Münster)

Beweiswürdigung (Widerspruch; Beruhen).
§ 261 StPO; § 337 StPO

331. BGH 4 StR 508/05 – Urteil vom 16. Februar 2006 (LG Essen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (schizophrene Psychose; Feststellung andauernder verminderter Schuldfähigkeit; verminderte Einsichtsfähigkeit und Einsicht).
§ 63 StGB; § 21 StGB

Solange die Verminderung der Einsichtsfähigkeit nicht das Fehlen der Einsicht ausgelöst und dadurch zu Straftaten geführt hat, ist auch eine Sicherung der Allgemeinheit durch Unterbringung des Täters in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht veranlasst (st. Rspr., BGHSt 34, 22, 26/27).

332. BGH 4 StR 519/05 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Bielefeld)

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

333. BGH 4 StR 543/05 - Beschluss vom 14. Februar 2006 (LG Halle)

Entfernung des Angeklagten während einer Zeugenvernehmung (Angst des Zeugen; Wahrheitsfindung; Anwesenheitsrecht; Konfrontationsrecht).
Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 247 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

334. BGH 4 StR 547/05 – Beschluss vom 14. Februar 2006 (LG Bochum)

Minder schwerer Fall der besonders schweren sexuellen Nötigung (Erörterungsmängel; Strafzumessung).
§ 177 Abs. 5 2. Alt. StGB; § 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

335. BGH 4 StR 555/05 – Beschluss vom 15. Februar 2006 (LG Magdeburg)

Aufrechterhaltung des Strafausspruchs (angemessene Rechtsfolge; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren).

§ 354 Abs. 1 a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG

336. BGH 5 StR 8/06 – Beschluss vom 21. Februar 2006 (LG Görlitz)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (tatsächliche verminderte Einsicht in das Unrecht der Tat).
§ 63 StGB; § 21 StGB

337. BGH 4 StR 556/05 – Beschluss vom 24. Januar 2006 (LG Essen)

Bedingter Tötungsvorsatz (Beweiswürdigung; Billigen im Rechtssinne); Versuch (unbeendeter Versuch; Rücktritt); gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (bedingter Schädigungsvorsatz).
§ 15 StGB; § 212 StGB; § 24 StGB; § 315b StGB; § 22 StGB

338. BGH 4 StR 561/05 – Beschluss vom 10. Januar 2006 (LG Kaiserslautern)

Nicht auszuschließendes Strafverfolgungshindernis des fehlenden Strafantrages bei der Untreue zulasten einer GmbH (konkrete Existenzgefährdung für die Gesellschaft; ausreichende Darlegung einer Beeinträchtigung des Stammkapitals; Bilanzierung und Ausnahme).
§ 77 StGB; § 266 StGB; § 247 StGB

339. BGH 4 StR 577/05 – Beschluss vom 14. März 2006 (LG Halle)

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

340. BGH 5 StR 2/06 – Beschluss vom 21. Februar 2006 (LG Augsburg)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht nach Verfahrensabsprache.
§ 302 Abs. 1 StPO

341. BGH 5 StR 31/06 – Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Leipzig)

Strafzumessung (Schärfung wegen des nichtigen Tatanlasses nicht bei ausschlaggebender verminderter Schuldfähigkeit); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gefahr begründung durch eine Anlassat).
§ 46 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

342. BGH 5 StR 362/05 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Braunschweig)

Anhörungsruhe; rechtliches Gehör.
Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO

343. BGH 5 StR 37/06 – Beschluss vom 21. Februar 2006 (LG Berlin)

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

344. BGH 5 StR 50/06 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Potsdam)

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

345. BGH 5 StR 56/06 (alt: 5 StR 214/05) – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Potsdam)

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

346. BGH 5 StR 58/06 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Leipzig)

Nachträgliche Gesamtstrafbildung (Zäsur und Härteausgleich).
§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 349 Abs. 4 StPO; § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO

347. BGH 5 StR 59/06 – Beschluss vom 8. März 2006 (LG Berlin)

Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose und Begründungslasten; eher geringfügige Anlasstat).
§ 63 StGB

348. BGH 5 StR 416/05 – Urteil vom 23. Februar 2006 (LG Chemnitz)

Sexueller Missbrauch einer Schutzbefohlenen; Vergewaltigung; Beweiswürdigung (Aussageanalyse bei der Belastungszeugin; ausreichender Beleg der Aussagekonstanz).
§ 176 StGB; § 177 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

349. BGH 5 StR 457/05 – Urteil vom 23. Februar 2006 (LG Chemnitz)

Recht auf ein faires Verfahren und Öffentlichkeitsgrundsatz; unwirksamer Rechtsmittelverzicht bei unzulässiger Willensbeeinflussung (Zustandekommen des Rechtsmittelverzichts; vorangegangene Urteilsabsprache: Nachweis; konkludente Absprache und Zusage einer Strafobergrenze; fehlende Rechtsmittelerklärung); Bewertungseinheit beim Betäubungsmittelhandel; redaktioneller Hinweis.
Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 302 Abs. 1 StPO; § 35a StPO; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG

350. BGH 5 StR 473/05 – Urteil vom 8. März 2006 (LG Berlin)

Erpresserischer Menschenraub (stabile Zwischenlage beim Sich-Bemächtigen im Zweipersonenverhältnis; entbehrliche qualifizierte Verschlechterung der Opferlage durch die stabile Beherrschungslage); abgenötigter Vermögensvorteil (unbeachtlicher Irrtum über den Kausalverlauf).
§ 239a StGB; § 239b StGB; § 15 StGB; § 16 StGB

351. BGH 5 StR 519/05 (alt: 5 StR 250/03) – Beschluss vom 21. Februar 2006 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

352. BGH 5 StR 552/05 – Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Hamburg)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsache; Erkennbarkeit; Aufklärungsmängel; verbreiterte Prognosebasis für den Sachverständigen).
§ 66b Abs. 2 StGB

353. BGH 5 StR 558/05 – Beschluss vom 21. Februar 2006 (LG Berlin)

Unzutreffende Konkurrenzprüfung.
§ 52 StGB; § 53 StGB

354. BGH 5 StR 583/05 – Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Berlin)

Bedingter Tötungsvorsatz (Hemmschwelle und spontane Gewalttat; widersprüchliche Beweiswürdigung).
§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

355. BGH 5 StR 585/05 - Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Cottbus)

BGHSt; Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung (neue Tatsachen: Vorrang des Erkenntnisverfahrens; Hanges im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB); Übertragung von Weisungen in der Führungsaufsicht entsprechend § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO auf die zuständige Strafkammer für die Dauer des Verfahrens nach § 275a StPO; Recht auf Freiheit und Sicherheit; Rechtsstaatsprinzip (Rückwirkungsverbot; Vertrauensschutz); Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft (Übergangszeit; Antragsfrist).
Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 66b Abs. 2 StGB; § 275a StPO; § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO; § 74 GVG

356. BGH 5 StR 596/05 – Beschluss vom 22. Februar 2006 (LG Berlin)

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

357. EGMR Nr. 51277/99 – Urteil der 2. Kammer vom 28. Februar 2006 (Krasniki v. Tschechien)

Konfrontationsrecht (Verwertungsverbot hinsichtlich einer entscheidenden Verwertung unkonfrontierter Aussagen; anonyme Zeugen; Darlegungspflichten hinsichtlich bestehender Drohungen und Gewaltanwendungen gegenüber Zeugen im „Drogenmilieu“; unmögliche Kompensation); Recht auf ein faires Strafverfahren (Gesamtbetrachtung und Gesamtrecht); Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nach einer Verletzung des Art. 6 EMRK als optimale Form der Wiedergutmachung; redaktioneller Hinweis.
Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK; Art. 41 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 96 StPO (analog); § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 261 StPO; § 359 Nr. 6 StPO