

## Publikationen

Von **Antje du Bois-Pedain**, MJur (Oxon.), Universität Cambridge – **Das kleine Einmaleins des Rechtsstaats und die Fallstricke der Terrorbekämpfung in England** Zugleich Besprechung von der Entscheidungen des House of Lords [2004] UKHL 56 und [2005] UKHL 71. S. 180

Die Ausgabe umfasst drei Rezensionen zu strafrechtlichen Publikationen.

## Entscheidungen

EGMR **Fedotova v. Russland – Gesetzlicher Richter der EMRK und Verbot der Behinderung von Individualbeschwerden**

BVerfG **Eingeschränkte Zulässigkeit der Rasterfahndung**

BVerfG **Erforderlichkeit eines Jugendstrafvollzugsgesetzes**

EuGH **Anerkennung ausländischer Führerscheine nach Ablauf einer deutschen Sperrfrist**

BGH **Gerichtsstand bei Untreue zu Lasten einer GmbH**

BGH **Nachträgliche Sicherungsverwahrung: Verbrechen gg. die körperliche Unversehrtheit**

BGH **Bandenmitgliedschaft des Gehilfen bei Diebstahl und Hehlerei**

BGH **Widerspruchslösung bei § 100a StPO: Form des Widerspruchs und Darlegungspflichten gemäß § 344 II 2 StPO**

BGH **Keine Kompensation gemäß Art. 6 I 1 EMRK nach erfolgreicher Verfassungsbeschwerde bei wahrheitswidrigem Vortrag der Verteidigung**

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

BGH **Begriff und Grenzen des „Beweisantrags auf’s Geratewohl“**

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

BGH **Ausschluss einer Verteidigerin: Fall Zündel**

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

BGH **Bestechungsdelikte kommunaler Mandatsträger (BGHSt)**

Oberass. Dr. *Daniela Demko*, LLM (Zürich); *Antje du Bois-Pedain*, MJur (Oxon), (Univ. Cambridge); Prof. Dr. *Diethelm Klieschewski* (Univ. Leipzig); Prof. Dr. *Hans Kudlich* (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref. MPI Freiburg i.Br. Dr. *Frank Meyer*, LLM (Yale); *Tilo Mühlbauer* (Dresden); RA *Markus Rübenstahl*, mag. iur. (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 71 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

## SCHRIFTFLEITUNG

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

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. *Daniela Demko*, LL.M. (Univ. Zürich); *Antje du Bois-Pedain*, MJur (Oxon.), (Univ. Cambridge); Prof. Dr. *Diethelm Kleszczewski* (Univ. Leipzig); Prof. Dr. *Hans Kudlich* (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref. Max-Planck-Institut Freiburg i.Br. Dr. *Frank Meyer*, LL.M. (Yale); *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, Juni 2006, Ausgabe **6**

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

### 501. BVerfG 1 BvR 518/02 (Erster Senat) – Beschluss vom 4. April 2006 (OLG Düsseldorf/LG Düsseldorf/AG Düsseldorf)

Rasterfahndung („Schläfer“; Suchkriterium „Unauffälligkeit“; kein Erfordernis einer gegenwärtigen Gefahr); Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung; Eingriff (Verfügbarkeit von Daten für Behörden; vorläufige Speicherung; ungezielte technische Miterfassung); Schranken (überwiegende Allgemeininteressen; verfassungsmäßige Rechtsgrundlage; Normenklarheit); Verhältnismäßigkeit (Stigmatisierung; Heimlichkeit der Maßnahme; richterliche Anordnung; Veröffentlichung in Fachzeitschriften; Bestimmtheit; „andere für den Einzelfall benötigte Daten“); Erfordernis einer konkreten Gefahr für hochrangige Rechtsgüter (Nichtausreichen einer allgemeinen Bedrohungslage; Dauergefahr; Begrenzung der Schutzpflichten); abweichende Meinung (Richterin Haas; mangelnde Intensität des Eingriffes; umgekehrte Proportionalität; tatsächliche Anhaltspunkte für eine terroristische Bedrohung).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; § 31 PolG NW 1990

1. Eine präventive polizeiliche Rasterfahndung der in § 31 PolG NW 1990 geregelten Art ist mit dem Grundrecht

auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) nur vereinbar, wenn eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist. Im Vorfeld der Gefahrenabwehr scheidet eine solche Rasterfahndung aus. (BVerfG)

2. Eine allgemeine Bedrohungslage, wie sie im Hinblick auf terroristische Anschläge seit dem 11. September 2001 durchgehend bestanden hat, oder außenpolitische Spannungslagen reichen für die Anordnung der Rasterfahndung nicht aus. Vorausgesetzt ist vielmehr das Vorliegen weiterer Tatsachen, aus denen sich eine konkrete Gefahr, etwa für die Vorbereitung oder Durchführung terroristischer Anschläge, ergibt. (BVerfG)

3. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne muss vielmehr solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt sind (vgl. BVerfGE 65, 1, 43 f.). Diese Beschränkungen bedürfen jedoch einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, die insbesondere dem Grundsatz

der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot der Normenklarheit entsprechen muss (vgl. BVerfGE 65, 1, 44). (Bearbeiter)

4. Für die rechtliche Beurteilung der Art des durch die Ermächtigung ermöglichten Eingriffs ist unter anderem bedeutsam, wie viele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind und unter welchen Voraussetzungen dies geschieht, insbesondere ob diese Personen hierfür einen Anlass gegeben haben (vgl. BVerfGE 100, 313, 376; 109, 279, 353). (Bearbeiter)

5. Das Gewicht eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hängt unter anderem davon ab, welche Inhalte von dem Eingriff erfasst werden, insbesondere welchen Grad an Persönlichkeitsrelevanz die betroffenen Informationen je für sich und in ihrer Verknüpfung mit anderen aufweisen, und auf welchem Wege diese Inhalte erlangt werden (vgl. BVerfGE 100, 313, 376; 109, 279, 353). So ist die Eingriffsintensität hoch, wenn Informationen betroffen sind, bei deren Erlangung Vertraulichkeitserwartungen verletzt werden, vor allem solche, die unter besonderem Grundrechtsschutz stehen, wie etwa bei Eingriffen in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG oder das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG (vgl. BVerfGE 113, 348, 364 f., 383, 391). Auch die Heimlichkeit einer staatlichen Eingriffsmaßnahme führt zur Erhöhung ihrer Intensität (vgl. BVerfGE 107, 299, 321; BVerfG, NJW 2006, 976, 981). (Bearbeiter)

6. Die Grundrechte sind dazu bestimmt, die Freiheitsphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat (vgl. BVerfGE 7, 198, 204 f.). Die Funktion der Grundrechte als objektive Prinzipien und der sich daraus ergebenden Schutzpflichten (vgl. BVerfGE 96, 56, 64) besteht in der prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft, hat jedoch ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung (vgl. BVerfGE 50, 290, 337). (Bearbeiter)

7. Der Staat darf und muss terroristischen Bestrebungen – etwa solchen, die die Zerstörung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zum Ziel haben und die planmäßige Vernichtung von Menschenleben als Mittel zur Verwirklichung dieses Vorhabens einsetzen – mit den erforderlichen rechtsstaatlichen Mitteln wirksam entgegen treten (vgl. BVerfGE 49, 24, 56). Auf die rechtsstaatlichen Mittel hat sich der Staat unter dem Grundgesetz jedoch auch zu beschränken. (Bearbeiter)

8. Der Gesetzgeber ist bei der Gestaltung von Eingriffsbefugnissen nicht zwingend an die mit dem überkommenen Gefahrenbegriff verbundenen polizeirechtlichen Eingriffsgrenzen gebunden. Die Verfassung hindert den Gesetzgeber nicht grundsätzlich daran, die traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen im Bereich des Polizeirechts auf der Grundlage einer seiner Prärogative unterliegenden Feststellung neuartiger oder veränderter Gefährdungs- und Bedrohungssituationen fortzuentwickeln. Die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit darf vom Ge-

setzgeber neu justiert, die Gewichte dürfen jedoch von ihm nicht grundlegend verschoben werden. (Bearbeiter)

9. Die für die Rasterfahndung geltende Eingriffsschwelle muss von Verfassungs wegen nicht notwendig eine gegenwärtige Gefahr im überkommenen Sinn sein. (Bearbeiter)

#### **494. BVerfG 2 BvR 1673/04 (Zweiten Senat) – Urteil vom 31. Mai 2006 (OLG Hamm)**

Jugendstrafvollzug (Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage; keine analoge Anwendung des Strafvollzugsgesetzes; Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke; strafrechtliches Analogieverbot bei Disziplinarmaßnahmen); Vorbehalt des Gesetzes (keine Analogie bei mangelnder Regelung einer ganzen Rechtsmaterie); Menschenwürde (Resozialisierung); besondere Anforderungen des Jugendstrafvollzuges (familiäre Kontakte; Ausbildungsbedarf; Rechtsschutz); positive Pflichten des Staates (finanzielle Ausstattung; Beachtung wissenschaftlicher Erkenntnisse; Beachtung völkerrechtlicher Vorgaben und Standards); Briefkontrolle (Erlangung von Kenntnissen zum sozialen Umfeld; Verhältnismäßigkeit); Kosten (Anordnung der Erstattung notwendiger Auslagen trotz Unterliegens; Klärung einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung); Zurückweisungsurteil.

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 6 GG; Art. 10 Abs. 1 GG; § 103 Abs. 2 GG; § 91 JGG; § 176 StVollzG; § 178 StVollzG; § 34a Abs. 3 BVerfGG; Nr. 24 VVJug; Nr. 87 VVJug

1. Für Maßnahmen, die in Grundrechte des Gefangenen eingreifen, ist auch im Jugendstrafvollzug eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Hinsichtlich der verfassungsrechtlich gebotenen Regelungsform für Grundrechtseingriffe besteht zwischen Erwachsenen- und Jugendstrafvollzug kein Unterschied.

2. Diese gesetzliche Grundlage muss auf die auf die besonderen Anforderungen des Vollzuges von Strafen an Jugendlichen und ihnen gleichstehenden Heranwachsenden zugeschnitten sein. Für den Jugendstrafvollzug hat das Ziel der Befähigung zu einem straffreien Leben in Freiheit im Hinblick auf die noch nicht abgeschlossene Persönlichkeitsentwicklung Jugendlicher besonders hohes Gewicht. Dem ist durch besondere Regelungen im Bezug auf Kontakte, körperliche Bewegung, die Art der Sanktionierung von Pflichtverstößen und die Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes Rechnung zu tragen.

3. Aus dem besonderen verfassungsrechtlichen Gewicht, das dem Ziel der Vorbereitung auf eine künftige straffreie Lebensführung im Jugendstrafvollzug zukommt, erwachsen dem Staat auch besondere positive Verpflichtungen. So hat er durch gesetzliche Festlegung hinreichend konkreter Vorgaben Sorge dafür zu tragen, dass für allgemein als erfolgsnotwendig anerkannte Vollzugsbedingungen und Maßnahmen die erforderliche Ausstattung mit den personellen und finanziellen Mitteln kontinuierlich gesichert ist.

4. § 91 JGG stellt lediglich allgemeine Grundsätze auf. Befugnisse zum Eingriff in Grundrechte vermittelt die Bestimmung nicht.

5. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzesvorbehalts scheidet eine Schließung von Regelungslücken im Wege der Analogie jedenfalls dann aus, wenn für eine ganze Rechtsmaterie mit vielfältigem Grundrechtsbezug der Gesetzgeber die Entscheidung über deren Ausgestaltung nicht getroffen und die dazu erforderlichen grundrechtsrelevanten Abwägungen nicht vorgenommen hat.

6. Die gesetzlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des Vollzuges müssen auf sorgfältig ermittelten Annahmen und Prognosen über die Wirksamkeit unterschiedlicher Vollzugsgestaltungen und Behandlungsmaßnahmen beruhen (vgl. BVerfGE 106, 62, 152). Der Gesetzgeber muss vorhandene Erkenntnisquellen, zu denen auch das in der Vollzugspraxis verfügbare Erfahrungswissen gehört, ausschöpfen (vgl. BVerfGE 50, 290, 334) und sich am Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse orientieren (vgl. BVerfGE 98, 169, 201).

7. Auf eine den grundrechtlichen Anforderungen nicht genügende Berücksichtigung vorhandener Erkenntnisse oder auf eine den grundrechtlichen Anforderungen nicht entsprechende Gewichtung der Belange der Inhaftierten kann es hindeuten, wenn völkerrechtliche Vorgaben oder internationale Standards mit Menschenrechtsbezug nicht beachtet beziehungsweise unterschritten werden.

8. Die Verpflichtung, der gesetzlichen Ausgestaltung des Vollzuges möglichst realitätsgerechte Annahmen und Prognosen zugrunde zu legen, wirkt auch in die Zukunft. Der Gesetzgeber ist zur Beobachtung und nach Maßgabe der Beobachtungsergebnisse zur Nachbesserung verpflichtet (vgl. BVerfGE 88, 203, 310).

9. Zwar hat grundsätzlich die Feststellung, dass eine in Grundrechte eingreifende Maßnahme der verfassungsrechtlich erforderlichen gesetzlichen Grundlage entbehrt, die Aufhebung der eine solche Maßnahme bestätigenden gerichtlichen Entscheidungen zur Folge (§ 95 Abs. 2 BVerfGG; vgl. BVerfGE 41, 251, 266; 51, 268, 287). Dies gilt ausnahmsweise jedoch dann nicht, wenn während einer vom BVerfG eingeräumten Übergangsfrist nur durch Unterlassen der Aufhebung die Funktionsunfähigkeit staatlicher Einrichtungen vermieden werden kann und ein durch die Aufhebung eintretender Zustand der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die vorübergehende Hinnahme materiell rechtfertigungsfähiger, gesetzlich aber nicht ausreichend legitimierter Eingriffe (vgl. BVerfGE 33, 303, 347 f.; 111, 191, 224).

10. Die Übergangsfrist für die Schaffung eines Gesetzes über den Jugendstrafvollzug endet mit Ablauf des Jahres 2007.

**489. EuGH C-227/05 (Dritte Kammer) – Beschluss vom 6. April 2006 (Daniel Halbritter vs. Freistaat Bayern)**

Richtlinie 91/439/EWG (gegenseitige Anerkennung der

Führerscheine); Anerkennung und Umschreibung eines nach Ablauf der Sperrfrist in einem zweiten Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins (Entzug der Fahrerlaubnis; Sperrfrist für den Neuerwerb; Wohnsitz im zweiten Mitgliedsstaat; Vorlage eines Berichts über die Fahreignung; MPU).

Art. 1 Abs. 2 RL 91/439/EWG; Art. 8 Abs. 2 und 4 RL 91/439/EWG; § 28 FeV; § 11 Abs. 2 FEV; § 11 Abs. 3 FEV; § 11 Abs. 8 FEV; § 14 FeV; § 20 FeV

1. Zu einem Fall der Umschreibung eines in Österreich von einem vormals dort wohnhaften Deutschen erworbenen Führerscheines, dem in Deutschland die Fahrerlaubnis im Rahmen eines gegen ihn wegen Verstößen gegen betäubungsrechtliche Vorschriften geführten Strafverfahrens entzogen worden war. (Bearbeiter)

2. Artikel 1 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 8 Absätze 2 und 4 der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 über den Führerschein in der Fassung der Richtlinie 97/26/EG des Rates vom 2. Juni 1997 verwehrt es einem Mitgliedstaat, das Recht zum Führen eines Kraftfahrzeugs aufgrund eines in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins und damit dessen Gültigkeit in seinem Hoheitsgebiet deshalb nicht anzuerkennen, weil sich sein Inhaber, dem in dem erstgenannten Staat eine vorher erteilte Fahrerlaubnis entzogen worden war, nicht der nach den Rechtsvorschriften dieses Staates für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis nach dem genannten Entzug erforderlichen Fahreignungsprüfung unterzogen hat, wenn die mit diesem Entzug verbundene Sperrfrist für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis abgelaufen war, als der Führerschein in dem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurde. (EuGH)

3. Artikel 1 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 8 Absätze 2 und 4 der Richtlinie 91/439 in der Fassung der Richtlinie 97/26 verwehrt es einem Mitgliedstaat, bei dem die Umschreibung eines in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen gültigen Führerscheins in einen nationalen Führerschein beantragt wird, unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, diese Umschreibung davon abhängig zu machen, dass eine erneute Untersuchung der Fahreignung des Antragstellers vorgenommen wird, die nach dem Recht des erstgenannten Mitgliedstaats zur Ausräumung entsprechender Zweifel aufgrund von Umständen erforderlich ist, die vor dem Erwerb des Führerscheins in dem anderen Mitgliedstaat bestanden. (EuGH)

4. Bestimmungen einer Richtlinie, die von einem in derselben Richtlinie aufgestellten allgemeinen Grundsatz abweichen, sind eng auszulegen. (Bearbeiter)

**487. EGMR Nr. 73225/01 – Urteil der ersten Kammer vom 13. April 2006 (Fedotova v. Russland)**

Gesetzlicher Richter gemäß Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren; Besetzung des Gerichts; mögliche Einzelfallprüfung; Überprüfung der tatsächlichen Wahrung des nationalen Rechts); Individualbeschwerde (Verbot der Behinderung durch den betroffenen Vertragsstaat: Einleitung von Steuerermittlungen gegen

den Rechtsanwalt und den Dolmetscher der Beschwerdeführerin, förmliche Vernehmung, Einleitung von Strafverfahren, Vorgehen bei angeblicher Dokumentenfälschung, die auf eine Täuschung des EGMR zielen soll).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 34 Satz 2 EMRK; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

1. Der Ausdruck „auf Gesetz beruhend“ gemäß Art. 6 EMRK umfasst nicht nur die rechtliche Basis für die reine Existenz eines Gerichts, sondern ebenso die Besetzung des Gerichts in jedem einzelnen Fall. Der EGMR ist berufen, auch Behauptungen zu überprüfen, nach denen die nationalen Regelungen über die Besetzung des Gerichts im Einzelfall nicht beachtet worden sind. Dies gilt auch dann, wenn Laienrichter (Schöffen) betroffen sind.

2. Zum Einzelfall einer alternativen Überprüfung des von der Regierung eingewandten nationalen Rechts.

3. Es ist für das effektive Funktionieren des Systems der Individualbeschwerde gemäß Art. 34 EMRK von größter Wichtigkeit, dass Beschwerdeführer mit den Konventionsorganen frei kommunizieren können. Sie dürfen keiner Form von Druck seitens (keiner Behinderung durch) nationaler (nationale) Stellen ausgesetzt sein, ihre Beschwerde zurückzunehmen oder zu verändern. Die danach untersagten Behinderungen erfassen nicht nur direkten Zwang und offensichtliche Einschüchterungsakte gegenüber Beschwerdeführern und ihren rechtlichen Vertretern, sondern auch andere unangemessene indirekte Handlungen oder Kontakte, die dazu bestimmt sind, sie von einer Individualbeschwerde abzubringen. Eine untersagte Behinderung i.S. des Art. 34 EMRK kann in der Einleitung eines Strafverfahrens gegen einen Rechtsanwalt liegen, der in die Vorbereitung einer Individualbeschwerde eingeschaltet war. Gleiches kann für die förmliche Vernehmung eines Rechtsanwalts und des Übersetzers des Beschwerdeführers gelten.

**495. BVerfG 2 BvR 818/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. April 2006 (OLG Nürnberg/LG Regensburg/JVA Straubing)**

Versagung der Verlegung eines Strafgefangenen in die Justizvollzugsanstalt eines anderen Landes (allgemeines Persönlichkeitsrecht; Resozialisierungsinteresse); Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung (Ausreichen einer Förderung der Resozialisierung; Berücksichtigung sozialer Bindungen; vom Durchschnittsfall abweichende Erschwernisse für familiäre Kontakte; Vertrauenspersonen; finanzielle und gesundheitliche Erschwernisse).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 6 GG; Art. 8 EMRK; § 8 Abs. 1 StVollzG

**499. BVerfG 2 BvL 4/02 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2006 (AG Rinteln)**

Konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage; Angabe und Begründung eines anderen Ergebnisses bei Ungültigkeit der vorgelegten Norm); Entscheidungserheblichkeit (mittelbare Erheblichkeit; Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges; Trennbarkeit der Verurteilung zu einer

Jugendstrafe vom Vollzug; Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung); Unzulässigkeitsentscheidung.

Art. 100 Abs. 1 GG; § 26 Abs. 1 JGG

**500. BVerfG 2 BvL 5/02 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2006 (AG Herford)**

Konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage; Angabe und Begründung eines anderen Ergebnisses bei Ungültigkeit der vorgelegten Norm); Entscheidungserheblichkeit (mittelbare Erheblichkeit; Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges; Trennbarkeit der Verurteilung zu einer Jugendstrafe vom Vollzug); Unzulässigkeitsentscheidung.

Art. 100 Abs. 1 GG; § 17 Abs. 2 JGG

1. Den Belastungen und Gefährdungen, die der Vollzug einer Freiheitsstrafe für familiären Beziehungen naturgemäß bedeutet, muss die Ausgestaltung des Vollzuges nicht nur mit Rücksicht auf das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG, sondern auch im Hinblick auf das verfassungsrechtlich geschützte Resozialisierungsinteresse des Gefangenen nach Kräften entgegenzuwirken suchen.

2. Der fachgerichtliche Entscheidungsspielraum ist überschritten, wenn entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 8 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG eine Verlegung eines Strafgefangenen nur dann in Betracht kommen soll, wenn sie zur Behandlung oder aus Resozialisierungsgründen unerlässlich ist. Vielmehr kommt eine Verlegung bereits dann in Betracht, wenn die Behandlung des Gefangenen oder seine Eingliederung nach der Entlassung hierdurch gefördert wird.

3. Auch eine von der Anstalt bei der Ermessensentscheidung über eine Verlegung gewählte Leitlinie, nach der eine Verlegung nur in Frage kommt, wenn sie unerlässlich ist, entspricht nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Dies jedenfalls insoweit, als dass sich die Anstalt mit der regelförmigen Verschärfung der gesetzlichen Voraussetzungen damit nicht der Verpflichtung entziehen kann, die grundrechtlichen Belange des Betroffenen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles angemessen zu würdigen.

4. Dabei sind auch finanziell oder gesundheitlich bedingte Kontaktschwierigkeiten zu berücksichtigen.

**498. BVerfG 2 BvL 1/02 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2006 (AG Rinteln)**

Konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage; Angabe und Begründung eines anderen Ergebnisses bei Ungültigkeit der vorgelegten Norm); Entscheidungserheblichkeit (mittelbare Erheblichkeit; Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges; Trennbarkeit der Verurteilung zu einer Jugendstrafe vom Vollzug); Unzulässigkeitsentscheidung.

Art. 100 Abs. 1 GG; § 17 Abs. 2 JGG

1. Das Verfahren der konkreten Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ist nur zulässig, wenn das vorliegende Gericht in der Vorlage angegeben hat, inwiefern es für die im Ausgangsverfahren zu treffende Entscheidung auf

die Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Norm ankommt (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; vgl. BVerfGE 42, 42, 49; 90, 145, 166). Das vorlegende Gericht muss erkennen lassen, dass es bei Gültigkeit der Regelung zu einem anderen Ergebnis als im Fall ihrer Ungültigkeit kommen und wie es dieses Ergebnis begründen würde (vgl. BVerfGE 74, 236, 242; 90, 145, 166). Insoweit gilt ein strenger Maßstab (vgl. BVerfGE 78, 165, 178).

2. Die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Norm muss Vorfrage der vom Gericht zu treffenden Entscheidung sein. Beruht die Auslegung der zur Prüfung gestellten Norm auf der Annahme, ein anderes Gesetz sei verfassungswidrig, so hat es unter den sonst gegebenen Voraussetzungen wegen dieses Gesetzes vorzulegen. Eine Ausnahme kann im Fall mittelbarer Erheblichkeit vorliegen. So kann eine Norm auch dann entscheidungserheblich sein, wenn sie nicht unmittelbare Grundlage der Entscheidung ist, sondern aus ihr nur Schlüsse für die Auslegung oder den Fortbestand einer unmittelbar entscheidungserheblichen Norm zu ziehen sind, mit der Folge, dass die zu treffende Entscheidung bei Ungültigkeit der erstgenannten Norm eine andere wäre als bei deren Gültigkeit (vgl. BVerfGE 49, 260, 269 f.; 75, 166, 175).

3. Die - ersichtlich von niemandem bezweifelte - Verfassungsmäßigkeit der Jugendstrafe lässt sich unabhängig von der Frage der Verfassungsmäßigkeit der konkreten Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs beurteilen.

**493. BVerfG 2 BvR 1589/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2006 (-)**

Digitale Programmierung von Wegstreckenzählern (Verfälschen; Computerprogramme deren Zweck die Begehung einer Straftat nach § 22 b Abs. 1 Nr. 1 StVG ist; Strafvorschrift); Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz (Betroffenheit; Zwang Dispositionen vor Vollzugsakten; Risiko einer Bestrafung); Nichtannahmebeschluss. § 22 b Abs. 1 Nr. 3 StVG; § 22 b Abs. 1 Nr. 1 StVG

Für eine Strafbarkeit nach § 22 b Abs. 1 Nr. 3 StVG ist es nicht ausreichend, dass ein Computerprogramm lediglich zur Begehung der in Bezug genommenen Straftaten geeignet ist oder im Einzelfall der Begehung solcher Straftaten dient. Die von der Vorschrift geforderte Zweckbestimmung muss vielmehr eine Eigenschaft des Computerprogramms darstellen; es muss sich also um „Verfälschungssoftware“ für die strafbare Manipulation von Wegstreckenzählern oder Geschwindigkeitsbegrenzern handeln.

**497. BVerfG 2 BvR 860/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 8. Mai 2006**

(Keine) Einstweilige Anordnung gegen die Verlegung eines Strafgefangenen; Eilantrag (Vollzugsfolgenbeseitigung); Verlegung im Strafvollzug (sicherere Unterbringung; Entziehung von subkulturellen Beziehungen oder

Kenntnissen von Arbeitsabläufen in der Ausgangsanstalt); Nichtannahmebeschluss.

§ 32 BVerfGG; § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG; § 115 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 85 StVollzG

1. Die Aussetzung der Vollziehung einer Verlegungsanordnung stellt auch dann keine Vorwegnahme der Hauptsache dar, wenn zugleich die (vorläufige) Rückverlegung angeordnet wird. Denn die vorläufige Aussetzung bildet vielmehr, sofern die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen, gerade den typischen und vom Gesetzgeber gewollten Regelungsgehalt des vorläufigen Rechtsschutzes gegen belastende Maßnahmen.

2. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden, wenn der Begriff der besseren Eignung zur sicheren Unterbringung des Gefangenen in § 85 StVollzG dahingehend ausgelegt wird, dass ein solcher Fall auch vorliegt, wenn die Aufnahmeanstalt zwar kein höheres allgemeines Sicherheitsniveau aufweist, dem Gefangenen aber durch die Verlegung dorthin seine subkulturellen Beziehungen oder Kenntnisse von Arbeitsabläufen in der Ausgangsanstalt, von Sicherheitseinrichtungen oder von Schwachstellen der Anstaltssicherheit entzogen werden.

**496. BVerfG 2 BvR 430/04 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. April 2006 (OLG Köln)**

Klageerzwingungsverfahren (Darlegung der Einhaltung der Beschwerdefrist; Auslegung „Einlegung unter dem“; Postlaufzeiten; Mitteilung des Inhaltes der staatsanwaltschaftlichen Bescheide; Möglichkeit der Schlüssigkeitsprüfung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 3 Abs. 1 GG; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Vorschrift des § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO dahingehend ausgelegt wird, dass ein Antragsteller im Klageerzwingungsverfahren als eine Zulässigkeitsvoraussetzung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung auch die Einhaltung der Beschwerdefrist des § 172 Abs. 1 StPO darzulegen hat (vgl. BVerfG NJW 1993, 382).

2. Dazu reicht es jedoch aus, wenn dargelegt wird, dass nach Abfassung der Beschwerdeschrift („unter dem“) bis zum Ablauf der Zweiwochenfrist noch eine hinreichend lange Zeit verblieb, bei der unter Berücksichtigung normaler Postlaufzeiten davon auszugehen ist, dass die Beschwerde fristgerecht eingegangen war.

3. Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn nach Auffassung der fachgerichtlichen Rechtsprechung in der Antragsschrift der Inhalt der staatsanwaltschaftlichen Bescheide so vollständig dargelegt werden muss, dass ohne Rückgriff auf die Ermittlungsakten eine Schlüssigkeitsprüfung vorgenommen werden kann (vgl. BVerfG NJW 1993, 382).

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht

#### 1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

##### 472. BGH 1 StR 519/05 – Urteil vom 25. April 2006 (LG Mannheim)

BGHSt; Gerichtsstand bei Untreue zu Lasten einer GmbH (Wohnsitz der Gesellschafter; stille Gesellschafter; örtliche Zuständigkeit); Erfolgsort im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB; Untreue durch Geschäftsführer einer GmbH (kein mittelbarer Vermögensschutz).

§ 7 Abs. 1 StPO; § 9 Abs. 1 StGB; § 266 Abs. 1 StGB; § 230 Abs. 1 HGB

1. Am Wohnsitz der Gesellschafter einer GmbH ist für eine Untreue des Geschäftsführers kein Gerichtsstand begründet, weil zwischen ihm und den Gesellschaftern kein Treueverhältnis besteht. Dies gilt auch für stille Gesellschafter, die sich mit einer Vermögenseinlage an

der GmbH beteiligt haben. (BGHSt)

2. Erfolg im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB ist nicht jede Auswirkung der Tat. Es sind nur solche Tatfolgen erfolgsortbegründend, die für die Verwirklichung des Deliktstatbestandes erheblich sind. (Bearbeiter)

3. Der Geschäftsführer einer GmbH ist tauglicher Täter einer Untreue zu Lasten der Gesellschaft (vgl. nur BGH NSTZ 1998, 192, 193; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Treubruch 2). Eine Pflicht zur Betreuung der Vermögensinteressen der Gesellschafter trifft den Geschäftsführer demgegenüber nicht (BGH, Urteil vom 22. Januar 1953 - 3 StR 154/52 -). Dies gilt jedenfalls für eine in Deutschland ansässige GmbH. (Bearbeiter)

#### 2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

##### 479. BGH 4 StR 395/05 – Beschluss vom 19. April 2006 (LG Bielefeld)

(Schwerer) Bandendiebstahl (Bandenmitgliedschaft des Gehilfen; Beendigung und Abgrenzung von Diebstahl und Hehlerei; Bandenmitgliedschaft bei paralleler Hehlerei und gemischte Bande); redaktioneller Hinweis.

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB; § 259 StGB

1. Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen. Allerdings darf es sich nicht um Beiträge von gänzlich untergeordneter Bedeutung handeln, da diese eine Organisationsgefahr schwerlich begründen oder steigern können.

2. Das Gesetz sieht eine aus Dieben und Hehlern bestehende „gemischte“ Bande als Qualifikationsmerkmal nur bei den Hehlereitaten (§§ 260 Abs. 1 Nr. 2, 260 a Abs. 1 StGB) vor, nicht dagegen bei den entsprechenden Diebstahlstatbeständen (§§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244 a Abs. 1 StGB). Damit scheidet indes die Annahme einer aus der Mindestanzahl von Mitgliedern bestehenden Diebesbande nur aus, wenn sich jemand, der nur Hehler ist, mit zwei anderen am Diebstahl Beteiligten zusammenschließt, nicht aber, wenn der Betreffende nach der Bandenabrede auch zugleich an den Diebstahlstaten teilnehmen soll.

##### 444. BGH 2 StR 515/05 - Urteil vom 26. April 2006 (LG Erfurt)

Untreue (Missbrauch der Verfügungsbefugnis; Landrat; Einstellung ungeeigneten und überflüssigen Personals); Vermögensschaden (unmittelbare Kompensation einer Vermögensminderung); Strafzumessung (Berücksichtigung beamtenrechtlicher Folgen).

§ 266 StGB; § 24 BRRG; § 46 StGB

1. Die vom Bundesgerichtshof für Fälle des Erschleichens von Ernennungen zu Beamten entwickelten Grundsätze können zwar auf Angestellte nicht ohne weiteres übertragen werden, da diesen Arbeitsverhältnissen regelmäßig die dem Beamtenverhältnis eigene besondere Treuebeziehung fehlt. Eine Übertragung ist aber zulässig und geboten, wenn die von der betroffenen Person zu erfüllenden Aufgaben eine besondere Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit voraussetzen.

2. Würdigt der Tatrichter die möglichen beamtenrechtlichen Folgen einer Verurteilung für den Angeklagten nur bei der Begründung der Gesamtstrafe und nicht auch bei der Bemessung der Einzelstrafen, so begründet dies jedenfalls dann keinen Rechtsfehler, wenn er Einzelstrafen, bei welchen es auf diesen Umstand ankam, gerade nicht verhängen wollte, da es sich dann jedenfalls nicht um einen die Strafzumessung bestimmenden Umstand handelt.

##### 482. BGH 4 StR 99/06 – Beschluss vom 27. April 2006 (LG Bielefeld)

Sexueller Missbrauch von Kindern; sexuelle Nötigung (Ausnutzung einer schutzlosen Lage; Wohnung).

§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 176 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Die Ausnutzung einer schutzlosen Lage gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt nicht nur voraus, dass das Opfer mit den sexuellen Handlungen nicht einverstanden ist. Vielmehr verlangt der qualifizierte Tatbestand nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung eine innere Verknüpfung zwischen der Zwangslage des Opfers und den

sexuellen Handlungen dergestalt, dass das Opfer die tatsächlichen Umstände seiner spezifischen Zwangslage (Schutzlosigkeit) erkennt und gerade im Hinblick hierauf, nämlich aus Furcht vor möglichen Gewalteinwirkungen des Täters von Widerstand absieht, weil es diesen aufgrund des Ausgeliefertseins für sinnlos erachtet (BGH, Urteil vom 25. Januar 2006 - 2 StR 345/05, NJW 2006, 1146, 1148, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt, unter Aufgabe von BGH NSTz 2004, 440).

## II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

### 469. BGH 1 StR 78/06 – Urteil vom 6. April 2006 (LG München)

BGHSt; nachträgliche Sicherungsverwahrung (Begriffe Verbrechen gegen die körperliche Unversehrtheit, gegen das Leben, die persönliche Freiheit und gegen die sexuelle Selbstbestimmung; formale Betrachtung nach den Abschnitten des StGB versus rechtsgutsbezogenes Verständnis); Besetzung bei der Entscheidung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung.

§ 66b Abs. 1 StGB; § 76 Abs. 2 GVG; § 74f Abs. 3 GVG

1. Ein Verbrechen gegen die körperliche Unversehrtheit i.S.d. § 66b Abs. 1 StGB liegt nur vor, wenn der Tatbestand im Abschnitt „Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit“ des Besonderen Teils des StGB enthalten ist. (BGHSt)

2. Für die weiter in § 66b Abs. 1 StGB genannten Verbrechen gegen

- das Leben
- die persönliche Freiheit
- die sexuelle Selbstbestimmung

gilt dies entsprechend. (BGHSt)

### 478. BGH 4 StR 106/06 – Beschluss vom 19. April 2006 (LG Saarbrücken)

Schuldfähigkeit des Angeklagten (Erörterungsmangel bezüglich des vollständigen Ausschlusses: massive Drogenbeeinflussung im Zusammenwirken mit der Persönlichkeitsstörung des Angeklagten, Auseinandersetzung mit dem Schweregrad der Persönlichkeitsstörung); Strafzumessung (Vorleben; Lebensführung und Drogenabhängigkeit).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB

Die Art der Lebensführung darf dem Angeklagten strafschärfend nur angelastet werden, soweit sie mit der Tat selbst in einem Zusammenhang steht, der Rückschlüsse auf eine höhere Tatschuld zulässt (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 3). Dies kann zumindest dann zweifelhaft sein, wenn der Angeklagte auf Grund seiner Drogenabhängigkeit von einem derart starken Drang zur Aufnahme von Betäubungsmitteln beherrscht war, dass seine Fähigkeit, diesem Drang zu widerstehen, eingeschränkt war (vgl. BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 33 und 38).

## III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

### 488. BGH NotSt (B) 5/05 – Beschluss vom 20. März 2006

BGHR; Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde, wenn der Notardisziplinarsenat des Oberlandesgerichts den Antrag der Einleitungsbehörde zurückweist, ein bei ihm anhängiges förmliches Disziplinarverfahren fortzusetzen, das wegen eines gegen den Notar gleichzeitig laufenden, noch nicht abgeschlossenen Strafverfahrens ausgesetzt worden war (ausnahmsweise Beschwer bei rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung).

§ 105 BNotO; § 17 BDO; § 19 BDO; § 17 NdsLDO; Art. 6 EMRK; Art. 19 Abs. 4 GG

Zur Frage der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde, wenn der Notardisziplinarsenat des Oberlandesgerichts den Antrag der Einleitungsbehörde zurückweist, ein bei ihm anhängiges förmliches Disziplinarverfahren fortzu-

setzen, das wegen eines gegen den Notar gleichzeitig laufenden, noch nicht abgeschlossenen Strafverfahrens ausgesetzt worden war. (BGHR)

### 473. BGH 1 StR 534/05 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG München)

Verwertung gemäß § 100a StPO aufgezeichneter Telefongespräche, die auf unzureichend begründeten richterlichen Anordnungen und Eilanordnungen der Staatsanwaltschaft beruhen (Verwertungsverbote; Gefahr im Verzug; Darlegungsanforderungen an eine Verfahrensrüge; erforderlicher Verwertungswiderspruch; Widerspruchslösung).

Art. 10 GG; Art. 6 EMRK; Art. 8 EMRK; § 100a StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 34 StPO; § 100b Abs. 1 Satz 1, Satz 3 StPO

1. Ob ein bloßer - weiter nicht begründeter oder wenigstens entsprechend kommentierter - Antrag gemäß § 238 Abs. 2 StPO nach einer Verfügung über die Einführung von Ergebnissen einer Überwachung der Telekommunikation in die Hauptverhandlung grundsätzlich als Widerspruch gegen die Verwertung dieser Ergebnisse wegen Fehlens der Anordnungsvoraussetzungen zu werten ist, bleibt offen. Regelmäßig wird eine entsprechende Klarstellung zu fordern sein. Der Antrag ist jedenfalls dann nicht als Widerspruch genügen zu lassen, wenn auszuschließen ist, dass der Antrag gemäß § 238 Abs. 2 StPO überhaupt von Zweifeln an der Verwertbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse getragen war.

2. Ob ein bloßer Antrag auf einen Gerichtsbeschluss gemäß § 238 Abs. 2 StPO einem Widerspruch gegen die Verwertung der abgehörten Telefonate - mangels Vorliegens der Voraussetzungen für die Anordnung der Überwachung der Telekommunikation - gleichzusetzen ist, muss das Revisionsgericht selbst bewerten können. In der Revisionsbegründung, die die Verwertung als unzulässig rügt darf dies nicht - verdeckt - als Tatsachenbehauptung vorweggenommen werden. Anderenfalls ist die erhobene Rüge unzulässig.

3. Darüber hinaus muss die Revisionsbegründung, die unzureichende Begründungen von richterlichen Anordnungen der Telephonüberwachung oder von Eilanordnungen rügt, zur Verdachtslage und zu den übrigen Eingriffsvoraussetzungen zum Zeitpunkt des Erlasses der beanstandeten Entscheidungen vortragen.

4. Die ungenügende Fassung der richterlichen oder staatsanwaltschaftlichen Anordnungen der Überwachung der Telekommunikation begründet nicht per se die Rechtswidrigkeit dieser Maßnahmen mit der Folge der Unverwertbarkeit der hieraus gewonnenen Erkenntnisse. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Überwachung der Telekommunikation, d.h. ob danach die Gestattung der Überwachung und, soweit es sich um staatsanwaltschaftliche Eilanordnungen handelte, auch die Annahme von Gefahr im Verzug, vertretbar war.

**451. BGH 2 ARs 199/06 / 2 AR 102/06 – Beschluss vom 24. Mai 2006**

Ausschluss eines Verteidigers (versuchte Strafvereitelung); Strafvereitelung durch Strafverteidiger (effektives Verteidigerverhalten; Leugnen des Holocaust); Fall Zündel.

§ 138 c StPO; § 138 a Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 258 StGB; Art. 12 GG; Art. 6 EMRK

1. Die Grenzen des Zulässigen bei der Frage, ob das Verhalten eines Verteidigers den Tatbestand der Strafvereitelung erfüllt, ergeben sich nicht unmittelbar aus § 258 StGB selbst. Vielmehr verweist die Vorschrift auf die Regelungen des Prozessrechts. Danach darf der Verteidiger grundsätzlich alles tun, was in gesetzlich nicht zu beanstandender Weise seinem Mandanten nützt. Die Achtung der rechtsstaatlich notwendigen effektiven Strafverteidigung - auch im Blick auf Art. 12 GG - gebie-

tet erhebliche Zurückhaltung bei gerichtlicher Inhaltskontrolle von Verteidigerverhalten. Dies muss gerade auch für die Abgrenzung von erlaubtem und unerlaubtem Verteidigerverhalten gelten.

2. Ein Fall effektiver Strafverteidigung liegt nicht vor, wenn die zu beurteilenden Handlungen eines Verteidigers sich als verteidigungsfremdes Verhalten erweisen, die sich nur den äußeren Anschein der Verteidigung geben, tatsächlich aber nach den Maßstäben des Strafverfahrensrechts und des materiellen Strafrechts nichts zu solcher beizutragen vermögen.

3. Liegt ein Leugnen des gesamten Holocaust vor, drängt sich die Annahme verteidigungsfremden Verhaltens auf, da dieses zur Sachaufklärung oder rechtlichen Beurteilung im konkreten Verfahren unter keinem denkbaren Gesichtspunkt etwas beitragen kann.

**476. BGH 4 StR 30/06 – Beschluss vom 4. April 2006 (LG Hagen)**

Abgrenzung von Beweisantrag und Beweisermittlungsantrag (Antrag auf Einholung eines Sachverständigen-gutachtens; Beweisantrag „auf's Geratewohl“; vermutete Tatsachen).

§ 244 Abs. 2 und Abs. 3 StPO

1. Dem Antragsteller kann es grundsätzlich nicht verwehrt sein, auch solche Tatsachen unter Beweis zu stellen, die er lediglich für möglich hält (vgl. BGHSt 21, 118, 125; BGH NStZ 1993, 143, 144 jeweils m.w.N.) oder nur vermutet (BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 2).

2. Einem Beweisbegehren, das in die Form eines Beweisantrags gekleidet ist, muss allerdings nicht oder allenfalls nach Maßgabe der Aufklärungspflicht nachgegangen werden, wenn die Beweisbehauptung ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt und ohne jede begründete Vermutung aufs Geratewohl ins Blaue hinein aufgestellt wurde, sodass es sich in Wahrheit nur um einen nicht ernstlich gemeinten, zum Schein gestellten Beweisantrag handelt (vgl. BGH NStZ 2003, 497; StV 2002, 233 m.w.N.).

3. Dies ist jedoch nicht schon dann der Fall, wenn die bisherige Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Beweisaufnahme ergeben hat (vgl. BGH NJW 1983, 126, 127; StV 2002, 233). Ob es sich nach den vorgenannten Grundsätzen bei einem Beweisbegehren um einen Beweisermittlungsantrag handelt, ist vielmehr aus der Sicht eines verständigen Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht infrage gestellten Tatsachen zu beurteilen (vgl. BGH NStZ 1989, 334; 2003, 497).

**458. BGH 3 StR 411/04 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Lübeck)**

Recht auf ein faires Verfahren; Herbeiführung eines Geständnisses (Sanktionsschere); Strafzumessung; Freibeweis; dienstliche Erklärungen; Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils; Androhung einer

die Schuldangemessenheit übersteigenden Strafe; Geständnis (strafmildernden Wirkung); Anforderungen an das Revisionsvorbringen; zu Eigen machen durch das Gericht; keine Kompensation bei Verfahrensverlängerung infolge wahrheitswidrigen Revisionsvortrages (Recht auf Verfahrensbeschleunigung; Verfahrensverzögerung infolge einer erfolgreichen Revision des Angeklagten).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 46 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Einer Kompensation wegen der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung steht es entgegen, wenn die Verteidiger des Angeklagten sowohl im Revisionsverfahren als auch im Verfahren der Verfassungsbeschwerde wahrheitswidrig vorgetragen haben und deshalb der zusätzliche Zeitbedarf bis zum Abschluss des Verfahrens der Sphäre des Angeklagten zuzurechnen ist.

#### **485. BGH 4 StR 604/05 – Urteil vom 20. April 2006 (LG Hagen)**

Aufklärungsrüge (Darlegungsanforderungen: vollständige Mitteilung eines Gutachtens); Verlesung einer polizeilichen Zeugenaussage nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. (Unmittelbarkeit; erneute und mögliche Vernehmung des Zeugen; erforderlicher Gerichtsbeschluss und Beruhen: nötiger Vortrag nach § 344 II 2 StPO).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 250 StPO; § 251 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 StPO; § 337 StPO

1. Grundsätzlich begründet die Revision, wenn der nach § 251 Abs. 4 StPO geforderte Gerichtsbeschluss nicht ergangen ist (vgl. BGH NSTZ 1988, 283; 1993, 144). Der Beschluss dient der Unterrichtung der Verfahrensbeteiligten über den Grund der Verlesung und der eindeutigen Bestimmung des Umfangs der Verlesung. Das Urteil kann auf dem nicht ergangenen Gerichtsbeschluss beruhen, wenn sich den Verfahrensbeteiligten der Grund der Verlesung nicht erschlossen hat und damit die der Anordnung der Verlesung zu Grunde liegenden Erwägungen rechtlich nicht überprüfbar sind (vgl. BGHR StPO § 251 Abs. 4 Gerichtsbeschluss 1, 3, 4; § 251 Abs. 4 S. 1 Anordnung 1) bzw. das Gericht die Verlesungsvoraussetzungen (im Gegensatz zum Vorsitzenden) möglicherweise verneint hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 1979 – 5 StR 531/79).

2. Zur Prüfung der Frage, ob ein Beruhen des Urteils auf dem fehlenden Gerichtsbeschluss nicht auszuschließen ist, weil das Gericht unter Beachtung von Aufklärungsgesichtspunkten anders entschieden hätte als der Vorsitzende allein, ist regelmäßig die Kenntnis des Inhalts der verlesenen Niederschrift sowie der vorangegangenen Aussage des betroffenen Zeugen erforderlich. Teilt die Revision weder den Wortlaut noch den wesentlichen Inhalt der verlesenen Niederschrift und den Inhalt der Zeugenaussage nicht mit, kann der Senat die Beruhensfrage nicht prüfen. Die Rüge ist dann unzulässig erhoben.

#### **437. BGH 2 StR 174/05 – Urteil vom 28. April 2006 (LG Bad Kreuznach)**

Anklageschrift (Verfahrenshindernis; Mängel; Umgrenzungsfunktion); Anklagesatz (Verlesung); Akkusationsprinzip; Rechtsmissbrauch (Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung; letztes Wort des Angeklagten; Beweisantragsrecht).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 200 StPO; § 264 StPO; § 243 StPO

1. Nach § 200 Abs. 1 StPO ist die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung so genau zu bezeichnen, dass die Identität des geschichtlichen Vorgangs dargestellt und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist. Sie muss sich von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen des Täters unterscheiden lassen. Dabei muss die Schilderung umso konkreter sein, je größer die allgemeine Möglichkeit ist, dass der Angeklagte verwechselbare weitere Straftaten gleicher Art verübt hat.

2. Zwar führen nur schwere Mängel einer Anklageschrift zu ihrer Unwirksamkeit. Denn sachliche Lücken der Anklageschrift allein begründen nur dann ein Verfahrenshindernis, wenn die angeklagten Taten anhand der Anklageschrift nicht genügend konkretisierbar sind, so dass unklar bleibt, auf welchen konkreten Sachverhalt sich die Anklage bezieht und welchen Umfang die Rechtskraft des Urteils haben würde. Auch wenn der Anklagesatz lückenhaft ist, erfüllt die Anklage die Umgrenzungsfunktion noch hinreichend, wenn der Angeklagte die einzelnen Tatvorwürfe dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen entnehmen konnte.

3. Jedoch kann sich aus einem in der Hauptverhandlung verlesenen Anklagesatz, der nur unter Rückgriff auf das – nicht verlesene – wesentliche Ergebnis der Ermittlungen die Umgrenzungsfunktion der Anklage erfüllt, ein Verstoß gegen § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO ergeben. Denn der Zweck der Verlesung des Anklagesatzes geht dahin, diejenigen Richter, denen der Inhalt der Anklage noch nicht bekannt ist, sowie die Öffentlichkeit darüber zu unterrichten, auf welchen geschichtlichen Vorgang sich das Verfahren bezieht. Den Prozessbeteiligten soll Gewissheit darüber vermittelt werden, auf welche Tat sie ihr Angriffs- und Verteidigungsvorbringen einzurichten haben.

4. Rechte des Angeklagten können bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten eingeschränkt oder sogar ganz verwirkt werden. Für das Beweisantragsrecht gelten insoweit die Grundsätze der Entscheidung BGHSt 38, 111, gegebenenfalls können auch die vom 5. Strafsenat, Beschluss vom 14. Juni 2005 – 5 StR 129/05 (StV 2006, 113 m. Anm. Dahs) aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten erwogen werden. Das Recht auf ein faires Verfahren und das Recht des Angeklagten, sich selbst zu verteidigen (Art. 6 Abs. 3 Buchst. c und d EMRK) gebieten es allerdings, permanent zu überprüfen, ob eine Beschränkung der Verteidigungsrechte des Angeklagten weiterhin erforderlich ist. Eine vorweggenommene Einschränkung des letzten Wortes kommt nur unter ganz besonderen Umständen in Betracht, insbesondere wenn feststeht oder

sicher zu erwarten ist, dass der Angeklagte das letzte Wort in rechtsmissbräuchlicher Weise ausübt oder ausüben wird.

**439. BGH 2 StR 327/05 - Urteil vom 23. November 2005 (LG Bad Kreuznach)**

Prozessuale Tat (Brandstiftung; Betrug zum Nachteil der Feuerversicherung); Kognitionspflicht.  
§ 306 StGB; § 263 StGB; § 264 StPO

1. Die Tat als Prozessgegenstand ist nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten dort zur Last gelegte Geschehensablauf. Vielmehr gehört zu ihr das gesamte Verhalten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet. Dabei kommt es im Einzelfall darauf an, ob die einzelnen Handlungen nicht nur äußerlich ineinander übergehen, sondern auch innerlich derart unmittelbar miteinander verknüpft sind, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der einen Handlung nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung in verschiedenen Verfahren einen einheitlichen Lebensvorgang unnatürlich aufspalten würde.

2. Eine Brandstiftung und die im unmittelbaren Anschluss erfolgte Inanspruchnahme der Gebäudeversicherung sind nach diesen Maßstäben eine prozessuale Tat im Sinne des § 264 StPO.

3. Macht die zugelassene Anklage wegen Brandstiftung keine Angaben zu einer versuchten Täuschung der Feuerversicherung, so hat dies nicht zur Folge, dass ein Betrug durch Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Versicherung nicht Gegenstand der Anklage wäre und die Untersuchung sich nicht auf sie erstrecken dürfte.

**448. BGH 2 ARs 84/06 / 2 AR 47/06 - Beschluss vom 12. April 2006**

Oberlandesgericht (Anhörungsrüge; erstinstanzliche Entscheidung; Statthaftigkeit der Beschwerde).  
§ 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 StPO; § 356a StPO

Die Erhebung eines Rechtsbehelfs mit dem Ziel nachträglicher Anhörung gegen eine im Rechtsmittelverfahren unanfechtbar ergangene Entscheidung führt nicht dazu, dass die Entscheidung hierüber als eine solche des ersten Rechtszugs im Sinne von § 304 Abs. 4 Satz 2, 1. Halbsatz StPO anzusehen ist.

**471. BGH 1 StR 175/06 – Beschluss vom 11. Mai 2006 (LG Coburg)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht; unzulässige Revision (Entscheidung durch das Revisionsgericht).  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 349 Abs. 1 StPO

Die Befugnis des Tatrichters zur Verwerfung der Revision ist auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen ein Beschwerdeführer die für die Einlegung und Begründung des Rechtsmittels vorgeschriebenen Form oder Fristen nicht gewahrt hat (§ 346 Abs. 1 StPO). Soweit die Revi-

sion dagegen aus einem anderen Grunde [hier: wirksamer Rechtsmittelverzicht] als unzulässig zu verwerfen ist, steht die Befugnis hierzu allein dem Revisionsgericht zu. Dies gilt auch dann, wenn ein solcher Grund mit Mängeln der Form- und Fristeinholung zusammentrifft, also wenn die Revision verspätet eingelegt worden ist (BGH NStZ 2000, 217; BGH NStZ-RR 2001, 265 m.w.N.).

**441. BGH 2 StR 445/05 - Urteil vom 26. April 2006 (LG Wiesbaden)**

Sexuelle Nötigung (schutzlose Lage; Erkennen durch das Opfer; Vorsatz); Beweiswürdigung (Zeugenaussagen); Aufklärungspflicht (eigene Sachkunde).  
§ 16 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 244 StPO

1. Die Würdigung von Zeugenaussagen und die Beurteilung ihrer Glaubhaftigkeit ist Aufgabe des Gerichts. Es ist regelmäßig davon auszugehen, dass Berufsrichter über diejenige Sachkunde bei der Anwendung aussagepsychologischer Glaubwürdigkeitskriterien verfügen, die für die Beurteilung von Aussagen auch bei schwieriger Beweislage erforderlich ist, und dass sie beteiligten Laienrichtern diese Sachkunde vermitteln können.

2. Ausnahmen können sich ergeben, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Erinnerungsfähigkeit einer Beweisperson aus besonderen, psychodiagnostisch erfassbaren Gründen eingeschränkt ist oder dass besondere psychische Dispositionen oder Belastungen die Zuverlässigkeit der Aussage in Frage stellen könnten, und dass für die Feststellung solcher Faktoren und ihrer möglichen Einflüsse auf den Aussageinhalt eine besondere, wissenschaftlich fundierte Sachkunde erforderlich ist, über welche der Tatrichter im konkreten Fall nicht verfügt.

3. Besonderheiten im genannten Sinn sind nicht allein deshalb anzunehmen, weil Gegenstand der Aussage eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist oder weil eine Beweisperson zur Zeit des geschilderten Vorfalls oder ihrer Aussage in kindlichem oder jugendlichem Alter war bzw. ist.

**475. BGH 1 StR 579/05 – Beschluss vom 25. April 2006 (LG München)**

Rechtsfehlerhafte Annahme der eigenen Sachkunde bezüglich die Glaubwürdigkeitsbeurteilung im Ausnahmefall (Ablehnung eines Beweisantrages auf die Einholung eines aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens); Überzeugungsbildung (Abweichung von Sachverständigengutachten).  
§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 261 StPO

1. Die Würdigung von Aussagen nicht nur erwachsener, sondern auch kindlicher oder jugendlicher Zeugen gehört zum Wesen richterlicher Rechtsfindung und ist daher grundsätzlich dem Tatrichter anvertraut (BGHSt 8, 130; BGH NStZ 2001, 105). Die Einholung eines aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens ist allerdings dann geboten, wenn der Sachverhalt oder die Person des Zeugen solche Besonderheiten aufweist, dass Zweifel daran aufkommen können, ob die Sachkunde des Ge-

richts auch zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit unter den gegebenen besonderen Umständen ausreicht (st. Rspr.; BGHR StPO § 244 Abs. 4 Satz 1 Glaubwürdigkeitsgutachten 2; BGH StV 1994, 173).

2. Der Tatrichter ist nicht gehindert, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anders zu beurteilen als ein hierfür herangezogener Sachverständiger. Er muss dann aber die wesentlichen Ausführungen des Sachverständigen im Ein-

zelnen darlegen, insbesondere die Stellungnahme des Sachverständigen zu den Gesichtspunkten, auf die er seine abweichende Auffassung stützt. Dem Revisionsgericht ist ansonsten keine Prüfung möglich, ob der Tatrichter das Gutachten zutreffend gewürdigt und aus ihm rechtlich zulässige Schlüsse gezogen hat (st. Rspr.; BGH NStZ 2000, 550f.; BGHR StPO § 261 Sachverständiger 1 und 5).

## IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

### 486. BGH 5 StR 453/05 – Urteil vom 9. Mai 2006 (LG Wuppertal)

BGHSt; Amtsträgerschaft kommunaler Mandatsträger bei Betrauung mit konkreten Verwaltungsaufgaben, die über ihre Mandatstätigkeit in der kommunalen Volksvertretung und den zugehörigen Ausschüssen hinausgehen; Vorrang der Abgeordnetenbestechung gegenüber den Bestechungsdelikten; Steuerhinterziehung (umsatzsteuerpflichtiger Empfang von Schmiergeldzahlungen durch Abgeordnete).

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 108e StGB; § 331 StGB; § 332 StGB; § 333 StGB; § 334 StGB; § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO

1. a) Kommunale Mandatsträger sind keine Amtsträger, es sei denn, sie werden mit konkreten Verwaltungsaufgaben betraut, die über ihre Mandatstätigkeit in der kommunalen Volksvertretung und den zugehörigen Ausschüssen hinausgehen. (BGHSt)

b) Die Vorschrift des § 108e StGB enthält eine im Verhältnis zu den §§ 331 ff. StGB abschließende Sonderregelung. (BGHSt)

2. Der Empfang von Schmiergeldzahlungen durch Abgeordnete kann umsatzsteuerpflichtig sein. (BGHSt)

3. Bei Zweifelsfällen kann für die Abgrenzung zwischen bloßer Mitwirkung an der politischen Willensbildung in der gemeindlichen Volksvertretung einerseits und dem Betrautsein mit der Erfüllung konkreter Verwaltungsaufgaben auf kommunaler Ebene andererseits insbesondere auf zwei Kriterien zurückgegriffen werden: Zum einen ist zu fragen, ob der Mandatsträger in der konkreten Entscheidungssituation ersetzbar ist oder ob es rechtlich zwingend auf seine persönliche Entscheidung ankommt. Zum anderen ist zu untersuchen, ob die Entscheidung inhaltlich eher dem politischen oder dem verwaltenden Bereich zuzuordnen ist; dies bestimmt sich danach, ob die zur Entscheidungsfindung Berufenen ausschließlich den Interessen der Gesamtheit verpflichtet sind oder sich auch von (partei-)politischen Gesichtspunkten leiten lassen dürfen (vgl. BGHSt 8, 21, 23 f.). (Bearbeiter)

4. Strafbar nach § 108e Abs. 1 StGB ist lediglich das Unternehmen des Stimmenkaufs und -verkaufs. Die

Tathandlung muss also zumindest im Versuch einer ausdrücklichen oder konkludenten Unrechtsvereinbarung in Bezug auf ein künftiges Abstimmungsverhalten in einer Volksvertretung der Gemeinden oder Gemeindeverbände durch das Angebot oder das Fordern von Vorteilen bestehen. Die Abgeordnetenbestechung nach § 108e StGB erfasst – anders als die §§ 331, 333 StGB – nicht das „Anfüttern“ im Sinne der Vorteilszuwendung für allgemeine Gewogenheit beim Verhalten in Wahlen und Abstimmungen, sondern nur eine konkrete „Unrechtsvereinbarung“ (Stimmenkauf und -verkauf). Allgemeine oder belohnende Zuwendungen an kommunale Mandatsträger können nur strafbar sein, wenn sie zumindest auch einem von §§ 331 ff. StGB erfassten Verwaltungshandeln gelten und nicht nur dem politischen Handeln in Wahlen und Abstimmungen innerhalb der Volksvertretung bzw. bei deren Vorbereitung. (Bearbeiter)

5. Strafflos sind bei § 108e StGB im Gegensatz zu §§ 331 ff. StGB auch nachträgliche „belohnende“ Zuwendungen für ein bestimmtes Abstimmungsverhalten in der Volksvertretung. Nachträgliche Zuwendungen können allerdings ein gewichtiges Beweisanzeichen für eine vorherige ausdrückliche oder konkludente Unrechtsvereinbarung sein. (Bearbeiter)

6. Im Zusammenhang mit der ohnehin aufgrund internationaler Abkommen notwendigen Modifizierung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung sollte der Gesetzgeber deshalb nach Auffassung des Senats für entsprechende Abhilfe sorgen, insbesondere auch hinsichtlich einer Einbeziehung kommunaler Mandatsträger in strafbewehrte Verschwiegenheitspflichten (vgl. § 203 Abs. 2 StGB). (Bearbeiter)

### 446. BGH 2 ARs 44/06 / 2 AR 40/06 - Beschluss vom 3. Mai 2006

Abgabe des Verfahrens (Zweckmäßigkeit).  
§ 42 JGG

Von einer Abgabe des Verfahrens nach § 42 JGG ist regelmäßig abzusehen, wenn dies keine sachlichen Vorteile für das Verfahren bringt und zu dessen Verzögerung führt.

## Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

### Das kleine Einmaleins des Rechtsstaats und die Fallstricke der Terrorbekämpfung in England

Zugleich Besprechung von *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)* [2004] UKHL 56 (House of Lords, 16. Dezember 2004) und *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 2)* [2005] UKHL 71 (House of Lords, 8. Dezember 2005).\*

Von **Antje du Bois-Pedain** (MJur (Oxon.), Law Faculty, University of Cambridge und Fellow, Magdalene College, Cambridge).

#### I. Einleitung

Die beiden in diesem Beitrag besprochenen Entscheidungen lassen sich nur vor dem Hintergrund der politischen Reaktion der englischen Regierung auf die Terroranschläge in den USA und des wachsenden Unmuts der britischen Öffentlichkeit über „den Preis von Menschenrechten“ verstehen. Geschürt von einer unverantwortlichen Presse, wird in Großbritannien gerne der Eindruck erweckt, dass die hausgemachten Sicherheitsdefizite des Landes, und insbesondere die Vollzugsprobleme für einwanderungsrechtliche Regelungen, auf die strikte Anwendung der „exzessiven“ Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), und nicht auf die Inkompetenz der staatlichen Sicherheitsdienste und die Unfähigkeit der politischen Klasse, vernünftige Reformen des Strafverfahrensrechts in die Wege zu leiten, zurückzuführen seien. Das jahrzehntelange Zögern sukzessiver britischer Regierungen, die Europäische Menschenrechtskonvention innerstaatlich umzusetzen – ihre grundrechtlichen Bestimmungen wurden erst im Oktober 2000 mit Inkrafttreten des *Human Rights Act 1998*<sup>1</sup> in England geltendes Recht – rächt sich heute dreifach: mit einer Regierung, die ganz offensichtlich große Schwierigkeiten hat, sich mit der gerichtlichen Kontrolle ihrer Entscheidungen anzufreunden;<sup>2</sup> mit einer

\* Die Entscheidungen sind im Internet verfügbar unter: [http://www.parliament.uk/judicial\\_work/judicial\\_work.cfm](http://www.parliament.uk/judicial_work/judicial_work.cfm).

<sup>1</sup> Englische Gesetze werden im Folgenden unter ihrem englischen Titel als „Act“ zitiert. Einzelne Paragraphen werden, wie in England üblich, als „Section“ bezeichnet.

<sup>2</sup> Der englische Premierminister Tony Blair hat zu verschiedenen Gelegenheiten in höchst unverantwortlicher Weise die Möglichkeit eines „Austritts“ Großbritanniens aus der EMRK in die politische Debatte eingeführt, so zum Beispiel in einem BBC-Interview im Januar 2003 mit Blick auf den Abschiebungsschutz für abgelehnte Asylbewerber, denen im Herkunfts-

Bevölkerung, die sich mit Grundrechtsschutz allenfalls dann identifiziert, wenn sich dieser auf die Magna Charta und nicht, wie ihn die Gerichte nun selbstverständlich herleiten, auf europäische Menschenrechtsstandards zurückführen lässt und mit einem Juristenstand, der, von Randfiguren aus dem Umfeld von Nichtregierungsorganisationen abgesehen, das kleine Einmaleins des Rechtsstaats nicht sicher beherrscht. Dies sei der nachfolgenden Fallbesprechung als einführende Bemerkung vorangestellt.

#### II. Der *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*

Unter dem Eindruck der Anschläge auf die *Twin Towers* in New York am 11. September 2001 verabschiedete das englische Parlament im Dezember 2001 den so genannten *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* [nachfolgend auch abgekürzt: ATCSA], mit dem unter anderem die Möglichkeit geschaffen wurde, Ausländer, die einer Beteiligung an terroristischen Machenschaften stark verdächtig waren, die aber aus irgendwelchen Gründen weder mit strafrechtlichen Mitteln verfolgt noch in ihr Herkunftsland abgeschoben werden konnten, befristet oder unbefristet in Haft zu nehmen.

Juristischem Erfindungsgeist waren bei diesem von vornherein zum Scheitern verurteilten Versuch, eine rechtsstaatlich akzeptable Form von Schutzhaft einzuführen, kaum Grenzen gesetzt. Das Gesetz gab dem englischen Innenminister (dessen englische Amtsbezeichnung *Secretary of State for the Home Department*, kurz *SSHD*, lautet) die Möglichkeit, einen in Großbritannien lebenden Ausländer förmlich per Zertifikat zu einem „Terrorverdächtigen“ (*international terror suspect*) zu erklären, wenn er hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dieser in terroristische Aktivitäten verstrickt sei und eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstelle.<sup>3</sup> Eine

land Folter droht („Prime Minister provokes outrage over possible Convention withdrawal“, *New Law Journal*, 31 January 2003, S. 117). Kürzlich reagierte Blair auf die Serie von Gerichtsentscheidungen der britischen Obergerichte, mit denen bestimmte freiheitsbeschränkende Maßnahmen der Regierung für grundrechtswidrig erklärt wurden, mit der Ankündigung, den *Human Rights Act 1998* wieder aufheben lassen zu wollen. Es ist bezeichnend für das politische Klima, dass ihm dieser Vorschlag sofort den Applaus des Vorsitzenden der größten Oppositionspartei einbrachte. Siehe Ted Nemko und Jamie Doward, „Revealed: Blair attack on human rights law“, *Observer*, 14 May 2006, abrufbar unter <http://observer.guardian.co.uk/politics/story/0,,1774399,00.html> (zuletzt besucht am 29 May 2006).

<sup>3</sup> ATCSA, Section 21. Auf die vague Definition der „Verstrickung in terroristische Machenschaften“, die hier Zugang zu dem Arsenal von Freiheitsbeschränkungen ermöglichen sollte, werde ich im Folgenden nicht näher eingehen. Sie verstärkte aber die gegen die Regelung ohnehin bestehenden Bedenken unter den Gesichtspunkten von Rechtssicherheit und Verhält-

solche Erklärung war im Regelfall mit einer Ausweisung und Abschiebung des Betroffenen verbunden.<sup>4</sup> Für den Fall, dass der Betroffene aber aus Rechtsgründen nicht ausgewiesen und abgeschoben werden konnte, etwa weil ihm im Zielland Folter drohte, war der Innenminister dazu ermächtigt, den Betroffenen stattdessen in Haft zu setzen (so genannte *preventive detention order*).<sup>5</sup> Eine solche Schutzhaftanordnung konnte, musste aber nicht zeitlich befristet werden.

Die mit dem *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* eingeführte Schutzhaft war also ursprünglich als Alternative zur Ausweisung und Abschiebung bei Vorliegen unüberwindlicher Hinderungsgründe für eine erfolgreiche Abschiebung konzipiert.<sup>6</sup> Demgemäß war es betroffenen Personen möglich, statt der Schutzhaft die Ausreise zu wählen, und in der Tat sind zwei der insgesamt sechzehn mit Schutzhaftanordnungen belegten Personen schlicht legal ausgeweisert.<sup>7</sup>

Den Gesetzesverfassern war nur zu bewusst, dass diese Form der Haft – da weder durch Strafurteil verhängt noch zur Durchsetzung der Einreiseverweigerung oder Abschiebung dienend (diese beiden Erlaubnistatbestände aus dem Katalog des Artikel 5 Abs. 1 EMRK kämen unter Umständen in Betracht) – gegen Artikel 5 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstieß. Die britische Regierung legte dem britischen Parlament deshalb auch eine „designated derogation order“ vor, mit der die Regierung die in Artikel 5 Abs. 1 EMRK garantierten Rechte aus Gründen eines nationalen Sicherheitsnotstands gemäß den Vorschriften des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* einzuschränken suchte.<sup>8</sup>

nismäßigkeit. Genauer Helen Fenwick, „The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: A Proportionate Response to 11 September?“, in: 65 *Modern Law Review* (2002), S. 724, S. 734 und Brice Dickson, „Law Versus Terrorism: Can Law Win?“, in: *European Human Rights Law Review* (2005), S. 11, insb. S. 12ff. Eine hilfreiche Zusammenfassung der frühen Anti-Terror-Gesetzgebung in England bietet das Kapitel von Rainer Grote in Christian Walter, Volker Röben, Frank Schorkopf und Silja Vöneky (Hrsg.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Bd. 169 (Springer Verlag, Heidelberg 2003).

<sup>4</sup> ATCSA, Section 22.

<sup>5</sup> ATCSA, Section 23.

<sup>6</sup> Haftgrund ist in diesen Fällen nicht (wie bei der Untersuchungshaft) die Sicherung der Durchführung eines Strafverfahrens, oder (wie bei der Auslieferungs- oder Abschiebehaft) die Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, sondern die vorübergehende oder dauerhafte Beschränkung der persönlichen Bewegungsfreiheit des Betroffenen mit dem Ziel, seine als wahrscheinlich erachteten Aktivitäten im terroristischen Umfeld für die Zukunft sicher zu unterbinden.

<sup>7</sup> Mary Arden, „Human Rights in the Age of Terrorism“, in: 121 *Law Quarterly Review* (2005), S. 604, S. 606 (dort Fn. 6).

<sup>8</sup> *The Human Rights Act (Designated Derogation) Order 2001, Statutory Instrument 2001 No. 3644* vom 11. November 2001. *Derogation orders* werden vom Innenminister aufgrund von Section 14 (1) und (6) des *Human Rights Act 1998* erlassen und dem Parlament zur Kenntnisnahme vorgelegt.

Eine entsprechende Erklärung wurde auch gegenüber Straßburg abgegeben.<sup>9</sup>

Wer nicht ausreisen wollte, konnte gegen die Zertifizierung als „Terrorverdächtiger“ (und damit gleichzeitig auch gegen die Schutzhaftanordnung) Einspruch einlegen.<sup>10</sup> Ein solcher Einspruch wurde von der so genannten *Special Immigration Appeals Commission* (kurz *SIAC*), beschieden. Diese Kommission hat den Rechtsstatus eines höheren Gerichts.<sup>11</sup> Sie tagt in dreiköpfiger Besetzung, wobei ein Mitglied ein amtierender oder pensionierter Richter an einem höheren englischen Gericht, und ein weiteres Mitglied entweder ein amtierender oder ehemaliger leitender Sachbearbeiter (*chief adjudicator*) in Einwanderungssachen oder ein Mitglied des Widerspruchsausschusses in Einwanderungsangelegenheiten (*Immigration Appeals Tribunal*) sein muss.<sup>12</sup>

Die *Special Immigration Appeals Commission* hatte die Erklärung zum Terrorverdächtigen aufzuheben, wenn sie zu der Überzeugung gelangte, dass es an hinreichenden Verdachtsgründen gegen den Betroffenen fehlte oder die Verfügung aus anderen Gründen nicht hätte erlassen werden sollen.<sup>13</sup> Die Tatsachenfeststellungen der *SIAC* waren endgültig. Gegen die Entscheidung der *SIAC* war eine auf Rechtsfehler gestützte Berufung zum Court of Appeal und die weitere Berufung zum House of Lords statthaft. Der ordentliche Rechtsweg, insbesondere die Haftbeschwerde (*habeas corpus*) gegen die Schutzhaftanordnung, war ausgeschlossen.

Das Verfahren vor der *SIAC* war von weiteren Besonderheiten geprägt. Unter anderem konnte dem Beschwerdeführer und seinem anwaltlichen Bevollmächtigten „aus Sicherheitsgründen“ Einsicht in das Beweismaterial, auf das die Erklärung zum Terrorverdächtigen gestützt war, verweigert werden.<sup>14</sup> Da unter diesen Umständen eine effektive Rechtsverfolgung durch den Betroffenen selbst oder seinen Anwalt nicht mehr möglich war, wurde ein *special advocate* eingesetzt, der „als neutraler Beobachter“ die Beweise einsehen und der *SIAC* bei deren Beurteilung zur Seite stehen sollte.<sup>15</sup> Dem *special advocate* war aber im Anschluss an die Einsichtnahme in das Be-

<sup>9</sup> Die Erklärung wurde zurückgenommen, nachdem Sections 21 bis 32 des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* durch Section 16 (2) (a) des *Prevention of Terrorism Act 2005* mit Wirkung vom 14. März 2005 aufgehoben wurden. Zum *Prevention of Terrorism Act 2005* siehe unten.

<sup>10</sup> ATCSA, Section 25.

<sup>11</sup> *Special Immigration Appeals Tribunal Act 1997*, Section 1 (as amended by ATCSA, Section 35).

<sup>12</sup> *Special Immigration Appeals Tribunal Act 1997, Schedule 1*, para. 5.

<sup>13</sup> ATCSA, Section 25.

<sup>14</sup> Auf Antrag des Innenministers, soweit diesem von der *SIAC* stattgegeben wurde. Eine genaue Beschreibung des Verfahrensablaufs, der im 3. Abschnitt der *Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003 (SI 2003/1034)* geregelt war, findet sich in dem Urteil in Sachen *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 2)* [2005] UKHL 71 (House of Lords, 8. Dezember 2005), para. 7.

<sup>15</sup> *Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003 (SI 2003/1034)*, Part 3, Rule 37.

weismaterial jede Kommunikation mit dem Betroffenen oder seinem rechtlichen Vertreter untersagt.<sup>16</sup> Außerdem war die SIAC befugt, sich auf Beweismaterial zu stützen, das vor den ordentlichen Gerichten einem Verwertungsverbot unterliegen würde.<sup>17</sup> Der Innenminister legte diese Vorschrift dahingehend aus, dass er der SIAC selbst Beweismaterial unterbreiten könnte, das von den Beamten anderer, unabhängiger Staaten möglicherweise durch Folter erlangt worden sei; und dass einer Verwertung solchen Materials durch die SIAC keine rechtlichen Hinderungsgründe entgegenstünden.<sup>18</sup>

Der *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* war ursprünglich als eine vorübergehende Maßnahme gedacht. Gemäß Section 29 (1) sollten die Vorschriften des 4. Teils, in dem die besonderen Maßnahmen gegen ausländische „Terrorverdächtige“ geregelt waren, spätestens am 10. November 2006 und vorher bereits dann außer Kraft treten, wenn ihre Fortgeltung nicht periodisch durch Rechtsverordnung des Innenministers, die der Zustimmung von Unter- und Oberhaus bedurfte, jeweils für längstens ein weiteres Jahr angeordnet würde.<sup>19</sup> Das Gesetz sah ferner vor, dass dem Parlament spätestens nach zwei Jahren ein Bericht über die Auswirkungen des Gesetzes vorgelegt werden sollte.<sup>20</sup> Die Berichterstatter waren vom Innenminister auszuwählen und mussten dem *Privy Council* (einem beratenden Organ der britischen Regierung, dessen Mitglieder häufig dem House of Lords angehören und von der Königin ernannt werden) angehören.<sup>21</sup> Section 123 des Gesetzes gab den Berichterstattern auch die Rechtsmacht, in ihrem Bericht Gesetzesvorschriften zu benennen, die 6 Monate nach Vorlage des Berichts an das Parlament außer Kraft treten würden, sofern das Parlament nicht ihre Fortgeltung beschließen würde.

<sup>16</sup> *Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003 (SI 2003/1034)*, Part 3, Rule 36.

<sup>17</sup> *Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003 (SI 2003/1034)*, Part 3, Rule 44 (3).

<sup>18</sup> Vgl. die Angaben in *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 2)* [2005] UKHL 71 (House of Lords, 8. Dezember 2005), para. 1.

<sup>19</sup> Interessant liest sich die von dem Öffentlichrechtler Adam Tomkins ganz ohne ironischen Unterton gegebene Beschreibung des parlamentarischen Beratungsprozesses, der zu diesem Kontrollregime geführt hatte: „While Parliament was unable to persuade the government to amend [the provision which entitled the Secretary of State to issue a fresh certificate after the previous one has been quashed by the court], two modest safeguards were imposed on the government during the passage of the Bill...“ (Adam Tomkins, „Legislating against terror: the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001“, in: *Public Law* (2002), S. 205, S. 218). („Während das Parlament außerstande war, die Regierung davon zu überzeugen, die Vorschrift abzuändern, wonach der Innenminister berechtigt sein sollte, eine vom Gericht aufgehobene Verfügung durch eine neue Verfügung gleiches Inhalts zu ersetzen, wurden der Regierung im Gesetzgebungsverfahren zwei bescheidene zusätzliche Kontrollmechanismen auferlegt...“). Die Machtverteilung zwischen Parlament und Regierung ist in der Tat klar, wenn das Parlament die Regierung von gewünschten Gesetzesänderungen überzeugen muss, anstatt umgekehrt.

<sup>20</sup> ATCSA, Section 122 (4), (5).

<sup>21</sup> ATCSA, Section 122 (1)-(3).

Das *Privy Counsellor Review Committee* legte dem House of Commons am 18. Dezember 2003 den erbetenen Bericht vor.<sup>22</sup> Der Bericht riet von einer Beibehaltung der Vorschriften im 4. Teil des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* (d.h. derjenigen Vorschriften, die die Erklärung von Ausländern zu Terrorverdächtigen, Schutzhaftanordnungen und das darauf zugeschnittene gerichtliche Überprüfungsverfahren vorsahen) dringend ab.<sup>23</sup> In der Hoffnung, so das Parlament zu einer echten Debatte über die Notwendigkeit solch breit gestreuter illiberaler Maßnahmen bringen zu können, entschloss sich das *Privy Counsellor Review Committee* sogar zu dem ungewöhnlichen Schritt, das gesamte Gesetz gemäß Section 123 dem drohenden Geltungsverfall anheim zu stellen.<sup>24</sup> Die Hoffnung der Berichterstatter, das Parlament möge die im Gesetz enthaltenen Maßnahmen überdenken, erwies sich allerdings als verfehlt. Der Bericht wurde vom Parlament nicht „zustimmend begrüßt“, sondern nur „zur Kenntnis genommen“,<sup>25</sup> und ohne Debatte sprach sich das Parlament, Blair-gefolgsam, wenige Tage später mit großer Mehrheit für eine Fortgeltung des 4. Teils des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* aus.<sup>26</sup> Diese Vorschriften wurden

<sup>22</sup> *Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report (HC 100)* (London: The Stationery Office, 18 December 2003). Nach dem Vorsitzenden, Lord Newton of Braintree, wird dieser Bericht auch als „Newton Committee Report“ bezeichnet.

<sup>23</sup> *Ibid.*, S. 11, Ziff. 25.

<sup>24</sup> Im Bericht heißt es hierzu: „We recognise that this means that the Act would cease to have effect unless Parliamentary time was made available to debate the content of the Report, but we are sure that the Government will ensure that such a debate takes place. So our specification should not be taken as a recommendation to repeal the whole Act – there are a number of Parts of the Act which we welcome – but as a way of making clear our support for the principle of making emergency legislation subject to periodic review and renewal by Parliament.“ (*Ibid.*, S. 9, Ziff. 13). („Uns ist klar, das dies bedeutet, dass das gesamte Gesetz außer Kraft treten würde, falls nicht genügend Zeit für eine parlamentarische Debatte zur Verfügung gestellt wird, aber wir sind uns sicher, dass die Regierung dafür sorgen wird, dass eine solche Debatte stattfinden kann. Unsere Benennung des gesamten Gesetzes [als von der Geltungsbefristung in Section 123 erfasst, d.V.] sollte nicht als Empfehlung verstanden werden, das gesamte Gesetz aufzuheben – es gibt Teile, die wir begrüßen –, sondern als Klarstellung, dass wir es grundsätzlich für notwendig halten, dass Notstandsgesetze Gegenstand periodischer Beratung und Bestätigung durch den Parliamentsgesetzgeber sind.“).

<sup>25</sup> Zum Abstimmungsergebnis siehe *The Public Whip, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 – Privy Counsellor Review Committee Report – 25 Feb 2004 at 18:43 – Commons Division No. 59*, abrufbar unter <http://www.publicwhip.org.uk/division.php?date=2004-02-25&number=59> (zuletzt besucht am 29. Mai 2006).

<sup>26</sup> Zum Abstimmungsergebnis (Ja-Stimmen: 370; Nein-Stimmen: 49) siehe *The Public Whip, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 – Renewal of Part 4 – Deferred Division – 3 Mar 2004 at 19:50 – Commons Division No. 71*, abrufbar unter <http://www.publicwhip.org.uk/division.php?date=2004-03-03&number=71> (zuletzt besucht am 29. Mai 2006). Dem Parlament lag bei Beschlussfassung nur der „Sixth Report from the Joint Committee on Human Rights“ vom 23. Februar 2004 vor, in dem der gemeinsame Ausschuss für Menschenrechtsfragen des englischen Unter- und Oberhauses sich insgesamt für

erst mit dem *Prevention of Terrorism Act 2005* mit Wirkung vom 14. März 2005 aufgehoben.<sup>27</sup> Damit wurde aber keineswegs dem Modell zeitlich unbefristeter Freiheitsbeschränkungen am Strafverfahren vorbei eine Absage erteilt. Im Gegenteil: Der *Prevention of Terrorism Act 2005* schaffte zwar (als Konsequenz aus der ersten Entscheidung des House of Lords zum *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* vom 16. Dezember 2004, die im nächsten Abschnitt besprochen wird) die Schutzhaft in ihrer ursprünglichen Form wieder ab, führte aber stattdessen die Möglichkeit ein, andere freiheitsbeschränkende Verfügungen weitreichender Art (so genannte *control orders* oder Kontrollverfügungen) zu erlassen. Der potentielle Anwendungsbereich dieser *control orders* ist auf alle der britischen Staatsgewalt unterworfenen Personen ausgedehnt. Zwei Varianten sind vorgesehen: einfache *control orders*, die nach Auffassung der britischen Regierung als bloße Freiheitsbeschränkungen von Artikel 5 der EMRK nicht erfasst werden, und *derogating control orders*, bei denen sich die dem Betroffenen auferlegten Beschränkungen zu einer Freiheitsentziehung verdichten und hinsichtlich derer die Absicht, die Garantien von Artikel 5 EMRK unter Notstandsgesichtspunkten einzuschränken, unverändert fortbesteht.<sup>28</sup>

### III. Die erste Entscheidung des House of Lords zum *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* vom 16. Dezember 2004

Die Berufungsführer in der Rechtssache *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*<sup>29</sup> waren neun Ausländer, die von dem englischen Innenminister zu Terrorverdächtigen erklärt und, da sie Abschiebungsschutz genossen, mit unbefristeten Schutzhaftverfügungen belegt und in Haft genommen worden waren. Die tatsächlichen Feststellungen, auf denen diese Anordnungen beruhten, waren im Berufungsverfahren unangreifbar. Vor dem House of Lords (wie auch schon zuvor vor dem Court of Appeal) konnte die Rechtsgültigkeit der gegen sie erlassenen Verfügungen nur noch auf Rechtsfehler hin überprüft werden.

---

die Weitergeltung der Vorschriften im 4. Teil des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*, jedenfalls für einen Zeitraum von weiteren sechs Monaten, ausgesprochen hatte.

<sup>27</sup> *Prevention of Terrorism Act 2005*, Section 16 (2). Zur Diskussion siehe unten.

<sup>28</sup> Vor diesem Hintergrund ist es unverständlich, dass die britische Regierung ihre Einschränkungserklärung von Artikel 5, die sie dem Council of Europe gegenüber abgegeben hatte, ersatzlos zurückgezogen hat. Möglicherweise ist man der Auffassung, eine solche Erklärung erst wieder abgeben zu müssen, wenn von der Möglichkeit, eine *derogating control order* zu erlassen, tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Bisher sind nur einfache *control orders* erlassen worden.

<sup>29</sup> Aktenzeichen [2004] UKHL 56, veröffentlicht in [2005] 1 AC 68, [2005] 1 WLR 87 (Urteil vom 16. Dezember 2004 in der Rechtssache *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*). Die Entscheidung wird besprochen von Adam Tomkins, „Readings of *A v Secretary of State for the Home Department*“, in: Public Law (2005), S. 259.

Die Berufungsführer rügten im Wesentlichen die Konventionswidrigkeit der gegen sie erlassenen Verfügungen. Diese Konventionswidrigkeit ergebe sich aus der Unvereinbarkeit von Section 23 des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* mit Artikel 5 der EMRK, in Verbindung mit der Unvereinbarkeit der erlassenen „designated derogation order“<sup>30</sup> mit Artikel 15 der EMRK.<sup>31</sup> Berufungsziel war also die Aufhebung der gemäß Section 14 des *Human Rights Act 1998* erlassenen „designated derogation order“ (zu der das Gericht, da es sich dabei um eine Rechtsverordnung der Exekutive handelte, befugt war), sowie eine gerichtliche Feststellung, dass die Vorschriften im 4. Teil des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* mit Artikel 5 der EMRK unvereinbar seien.<sup>32</sup>

Dabei war klar, dass es an einer wirksamen Rechtsgrundlage für die gegen die Berufungsführer erlassenen Verfügungen selbst dann nicht fehlen würde, wenn das House of Lords den Anträgen der Berufungsführer stattgeben sollte. Der *Human Rights Act 1998* erklärt die Menschenrechte der EMRK zwar zu in England unmittelbar geltendem Recht, ermächtigt die Gerichte aber nur, konventionswidrige Gesetzesvorschriften, die sich auch nicht EMRK-konform auslegen lassen, für mit der EMRK unvereinbar zu erklären.<sup>33</sup> Durch eine solche Erklärung verliert die Gesetzesvorschrift nichts von ihrer Geltungskraft.<sup>34</sup> Regierung und Parlament wird nur eine Prüfungspflicht auferlegt.<sup>35</sup> Die gegen die Berufungsführer auf der Grundlage von Section 23 des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* erlassenen Verfügungen verlören daher auch in dem Fall, dass Berufungsführer mit ihren Argumenten vor dem House of Lords durchdringen sollten, nichts von ihrer Wirksamkeit.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Dazu schon oben Fußnote 8 und dazugehöriger Text.

<sup>31</sup> Der Rechtsvortrag der Berufungsführer wies an dieser Stelle einen (von den meisten Lordrichtern geflissentlich übersehenen) logischen Bruch auf: Artikel 15 EMRK gehört nicht zu den Konventionsvorschriften, denen nach den Bestimmungen des *Human Rights Act 1998* innerstaatlich Geltung verliehen wird. Explizit angesprochen wird diese Schwierigkeit von Lord Scott of Foscote, der sich dann aber lapidar darauf beschränkt zu sagen, dass der Rechtsvertreter der Regierung die Prämisse des Arguments der Berufungsführer insoweit akzeptiert habe (*A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*, para. 151; siehe auch para. 160).

<sup>32</sup> Siehe *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*, para. 143.

<sup>33</sup> *Human Rights Act 1998*, Section 4 (so genannte „declaration of incompatibility“).

<sup>34</sup> *Human Rights Act 1998*, Section 4 (6).

<sup>35</sup> Ist eine Gesetzesvorschrift in einem rechtskräftigen Urteil für mit der EMRK unvereinbar erklärt worden, ist der zuständige Staatsminister gemäß Section 10 (2) des *Human Rights Act 1998* ermächtigt, per Rechtsverordnung das Gesetz so abzuändern, dass es mit der EMRK vereinbar ist. Eine solche Rechtsverordnung („remedial order“) muss Unter- und Oberhaus im Entwurf zur Beschlussfassung vorgelegt werden (*Human Rights Act 1998*, Schedule 2, para. 2 (a)).

<sup>36</sup> Dies wird näher erklärt von dem Lordrichter Lord Scott of Foscote: *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*, para. 144.

Das House of Lords maß dieser Rechtssache so große Bedeutung bei, dass es sie in neunköpfiger Besetzung (einem Großen Senat des BGH vergleichbar) entschied. Die Senatsmehrheit hob, wie beantragt, die „designated derogation order“ des Innenministers auf, und erklärte Section 23 des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* mit Artikeln 5 und 14 der EMRK für unvereinbar.<sup>37</sup> Die auf Section 14 des *Human Rights Act 1998* gestützte „designated derogation order“, mit der die englische Regierung ihrer Einschränkung von Artikel 5 EMRK auch innerstaatlich Geltung verliehen hatte, sei mit den in Artikel 15 EMRK niedergelegten Voraussetzungen für eine Einschränkung nicht notstandsfester Konventionsrechte unvereinbar. Selbst wenn man der Regierung zuerkennt, den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum bei der Frage, ob eine Notstandssituation vorläge, nicht überschritten zu haben,<sup>38</sup> so seien die getroffenen ausländerrechtlichen Maßnahmen weder geeignet noch erforderlich, um diese zu bekämpfen. Falls die Regierung mit ihrer Annahme, dass es sich bei den Personen, gegen die Verfügungen unter dem 4. Teil des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* erlassen würden, mit großer Wahrscheinlichkeit um gefährliche Unterstützer internationaler terroristischer Gruppierungen handele, so mache es wenig Sinn, diese Gefahr mit einer Abschiebung der Verdächtigen in andere Länder beikommen zu wollen: Die Betroffenen könnten ihre Aktivitäten schließlich von fremdem Boden aus weiter betreiben. Auch gäbe es keinen Grund anzunehmen, dass alle gefährlichen Terroristen Ausländer seien. Wie die jüngste Geschichte gezeigt habe, seien durchaus auch britische Staatsbürger in terroristische Machenschaften verwickelt. Eine Maßnahme, die sich nur gegen Ausländer richte, verstoße deshalb auch gegen das Diskriminierungsverbot.

Diese in liberalen Kreisen sowohl wegen ihres Ergebnisses als auch wegen ihres scharfen Tons<sup>39</sup> als Niederlage

<sup>37</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*, para. 73 (Lord Bingham of Cornhill); para. 85 (Lord Nicholls of Birkenhead); para 97 (Lord Hoffmann, der sich aber ausdrücklich nicht auf Artikel 14 EMRK stützt); para. 139 (Lord Hope of Craighead); para 160 (Lord Scott of Foscote); para 190 (Lord Rodger of Earlsferry); para. 239 (Baroness Hale of Richmond, mit leichter Abweichung in der Formulierung – Inkompatibilität nur auf Artikel 5 Abs. 1 der EMRK gestützt) und para. 240 (Lord Carswell). Der neunte Richter, Lord Walker of Gestingthorpe, war abweichender Meinung und wollte die Berufung der Berufungsführer zurückweisen.

<sup>38</sup> In diesem Punkt war nur Lord Hoffmann abweichender Auffassung und vertrat die Ansicht, dass offensichtlich keine relevante Notstandssituation, die zur Einschränkung von Konventionsrechten berechtige, gegeben sei (*A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*, para. 97).

<sup>39</sup> Lord Hoffmann hatte seine Urteilsbegründung mit dem Satz beendet: „The real threat to the life of the nation, in the sense of a people living in accordance with its traditional laws and political values, comes not from terrorism but from laws such as these.“ (*A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*, para. 97). („Die wahre Bedrohung für die innere Ordnung eines Landes, im Sinne des Zusammenlebens eines Volkes im Einklang mit seinen althergebrachten Gesetzen und politischen Grundwerten, geht nicht vom Terrorismus aus, sondern von Gesetzen wie diesem.“). Lord Scott of Foscote hatte bemerkt: „Indefinite imprisonment in consequence of a

für die Regierung gefeierte Entscheidung erwies sich schnell als Pyrrhussieg für die Freiheit. Auf Menschenrechtsfragen spezialisierte Juristen, die im Vorfeld der Entscheidung ihre Kritik an dem *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* nicht auf das logisch wenig überzeugende<sup>40</sup> und politisch (wie sich nur zu schnell zeigen sollte) gefährliche Argument der „Ausländerdiskriminierung“, sondern auf die Rechtsnatur der Maßnahme als Inhaftierung in Umgehung des Strafverfahrens gestützt hatten, hielten sich mit öffentlicher Kritik an der Begründung der Entscheidung zurück – wahrscheinlich in der Hoffnung, die britische Regierung möge diese indirekte Einladung zur Ausweitung ihres Schutzhaftmodells auf britische Staatsangehörige überlesen. Das tat sie natürlich nicht, sondern bedankte sich für die Anregung mit Einbringung des *Prevention of Terrorism Act 2005*, der, wie bereits oben ausgeführt, eine breite Palette freiheitsbeschränkender und freiheitsentziehender Maßnahmen auch gegen Inländer zulässt.

#### IV. Die zweite Entscheidung des House of Lords zum *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* vom 8. Dezember 2005

In *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 2)*<sup>41</sup> hatte das House of Lords über einen

denunciation on grounds that are not disclosed and made by a person whose identity cannot be disclosed is the stuff of nightmares, associated ... with France before and during the Revolution, with Soviet Russia in the Stalinist era and now associated, as a result of section 23 of the 2001 Act, with the United Kingdom...“ (*Ibid*, para. 155). („Unbefristete Haft aufgrund von Denunziationen, deren Quelle nicht verraten wird und die von jemandem stammen, dessen Identität geheim gehalten werden muss, ist die Art von Albtraum, die man mit Frankreich ... vor und während der Revolution, mit Stalins Russland und jetzt, dank Section 23 des Gesetzes von 2001, mit Großbritannien assoziiert...“).

<sup>40</sup> Die Schutzhaft war Teil eines ausländerrechtlichen Maßnahmenpakets. Man kann dieses spezielle Maßnahmenpaket aus allen vom House of Lords zutreffend angegebenen Gründen für unverhältnismäßig halten. Aber eine unverhältnismäßige ausländerrechtliche Maßnahme ist deshalb noch kein Verstoß gegen Artikel 14 EMRK. In Fragen des Aufenthaltsrechts (und darum handelte es sich hier im Kern) ist eine Differenzierung nach Staatsangehörigkeit der Betroffenen unbestreitbar angebracht. Die Senatsmehrheit im House of Lords hat sich (mit Ausnahme von Lord Hoffmann, der den Bumerangeffekt dieser Argumentation vorausahnte: *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*, para. 97) davon verwirren lassen, dass es die mit dem 4. Teil des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* eingeführten Maßnahmen ausschließlich als Maßnahmen der Gefahrenabwehr verstanden hat. Dass Abschiebung keine Probleme löst, sondern sie nur anderen Ländern zuschiebt, ist allgemein bekannt und hat die Berechtigung ausländerrechtlicher Maßnahmen bisher nie in Frage gestellt.

<sup>41</sup> Aktenzeichen [2005] UKHL 71, veröffentlicht in [2005] 3 WLR 1249 (House of Lords, Urteil vom 8. Dezember 2005 in der Rechtssache *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 2)*). Die Entscheidung wird besprochen von Nicholas Grief, „The Exclusion of Foreign Torture Evidence: A Qualified Victory for the Rule of Law“, in: *European Human Rights Law Review* (2006), S. 200-216.

weiteren Teilaspekt des Katalogs von Maßnahmen gegen ausländische „Terrorverdächtige“ unter dem *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* zu entscheiden. Nunmehr ging es um die Frage, ob in dem gerichtlichen Überprüfungsverfahren für die vom Innenminister erlassenen Verfügungen Informationen und Aussagen, die „möglicherweise“ oder mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von Beamten dritter Staaten durch Folter erlangt wurden (im Urteil als „foreign torture evidence“ bezeichnet), als Beweismittel eingeführt werden könnten. Obwohl die zugrunde liegenden Vorschriften des 4. Teils des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* bereits in der ersten Entscheidung des House of Lords in dieser Rechtssache für konventionswidrig erklärt und seitdem aufgehoben und durch die Bestimmungen über Kontrollverfügungen im *Prevention of Terrorism Act 2005* ersetzt worden waren, wurde das Verfahren, wie von Section 16 (4) des *Prevention of Terrorism Act 2005* ermöglicht, fortgesetzt. Dies war auch sinnvoll, weil das neue Regime zur Überprüfung von Kontrollverfügungen eine entsprechende beweisrechtliche Regelung enthält.<sup>42</sup>

Die Vorschrift, die dem Innenminister angeblich die Möglichkeit gab, in das gerichtliche Überprüfungsverfahren seiner Entscheidungen selbst Informationen und Beweise einzuführen, die möglicherweise oder mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von dritten Staaten durch Folter erlangt worden waren, lautete schlicht und einfach:

„In dem Verfahren vor der SIAC dürfen Beweise eingebracht werden, die in einem ordentlichen Gerichtsverfahren unzulässig wären.“<sup>43</sup>

Diese Vorschrift bezieht sich auf eine breite Palette von im ordentlichen Gerichtsverfahren unzulässigen Beweismitteln, darunter Telefonabhörprotokolle,<sup>44</sup> Dokumente, die Aussagen zusammenfassen, und ähnliches. Dass sie dem Innenminister selbst die Einbringung von Aussagen, die von Beamten anderer Staaten durch Folter erlangt wurden, ermöglichen soll, ist eine auf den ersten Blick extrem erscheinende Auffassung. Nichtsdestotrotz hatte sich die Vorinstanz mit dem an sich auf der Hand liegenden Argument, dass man ohne ausdrückliche da-

<sup>42</sup> Unter dem *Prevention of Terrorism Act 2005* ist der High Court (ein ordentliches Gericht) für die Überprüfung von „einfachen“, sowie für die „Genehmigung“ des Erlasses von „notstandsrechtlichen“ (derogating) *control orders* zuständig. Die verfahrensrechtlichen Sonderregeln, die in dem Verfahren vor der SIAC galten (Möglichkeit der Geheimhaltung von Beweisen gegenüber dem Betroffenen und Einsetzung eines *special advocate*, Verwertbarkeit von Beweismitteln, die im Straf- und Zivilverfahren unzulässig wären, etc.) sind aber in das Kontrollverfahren vor dem High Court überführt worden. Die Regel über die grundsätzliche Verwertbarkeit von Beweismitteln, die in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ansonsten unzulässig sind, ist in Rule 76.26(4) der „Civil Procedure Rules“ enthalten; Rechtsgrundlage ihres Erlasses ist der *Prevention of Terrorism Act 2005*, Schedule 2, Para. 4.

<sup>43</sup> *Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003 (SI 2003/1034)*, Part 3, Rule 44(3).

<sup>44</sup> Die Verwertung von Abhörprotokollen in Gerichtsverfahren ist in England gemäß Section 17 des *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* unzulässig.

hingehende Bestimmung dem Parlament nicht unterstellen sollte, die Verwertung der Früchte fremder Folter zulassen zu wollen, nicht anfreunden können.<sup>45</sup> Das House of Lords wollte es nicht dabei belassen, die Rechtsfrage auf dieser Basis zugunsten der Berufungsführer zu entscheiden, sondern setzte sich stattdessen eingehend mit den „verfassungsrechtlichen“ Grenzen der Verwertung von „foreign torture evidence“ auseinander.<sup>46</sup>

Der Innenminister stützte sich auf folgende Überlegung: Bei seiner Entscheidung, ob der Betroffene einer Verwicklung in terroristische Machenschaften verdächtig sei, die es notwendig mache, zum Schutz der Allgemeinheit vor Terroranschlägen seine Freiheit einzuschränken, könne und müsse er sich auf alle ihm verfügbaren Informationen stützen, wie auch immer diese erlangt worden seien. Wenn ihm nun später abverlangt werde, seine Entscheidung vor Gericht zu rechtfertigen, so könne er dies nur tun, wenn er dem Gericht dieselben Informationen und Beweise vorlegen dürfe, auf die er sich selbst bei seiner Entscheidung gestützt habe. Daher dürfe der Umstand, dass diese Beweise möglicherweise auf rechtlich ruchbaren Wegen erlangt wurden, ihre Verwertbarkeit für die Zwecke der Überprüfung seiner Verfügung nicht in Frage stellen (das so genannte „Mismatch“-Argument).<sup>47</sup>

Das House of Lords entschied diesmal in siebenköpfiger Besetzung. Die Gelegenheit, mit klingender Stimme die Jahrhunderte währende, ehrenvolle Tradition des englischen *Common Law* im Kampf gegen Inquisition und Folter zu beschwören (um sodann in einem knappen Nachsatz festzuhalten, dass der Rest der Welt seither nachgezogen habe),<sup>48</sup> ließen sich nur wenige der Richter

<sup>45</sup> Die Entscheidung des Court of Appeal ist veröffentlicht unter: *A and others v Secretary of State for the Home Office* [2004] EWCA Civ 1123; [2005] 1 WLR 414. Lord Bingham bemerkte hierzu: „I am startled, even a little dismayed, at the suggestion (and the acceptance by the Court of Appeal majority) that this deep-rooted tradition [of the inadmissibility of evidence gained through torture] and an international obligation solemnly and explicitly undertaken can be overridden by a statute and a procedural rule which makes no mention of torture at all.“ (*A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*, para. 51). („Ich bin überrascht, sogar ein wenig besorgt, wenn hier argumentiert wird (und dies von der Mehrheit der Richter des Court of Appeal akzeptiert wird), dass eine tief verwurzelte Tradition [durch Folter erlangte Beweise nicht zuzulassen] und eine ernsthaft und ausdrücklich eingegangene völkerrechtliche Verpflichtung einfach durch ein Gesetz und eine Verfahrensregel, die Folter nicht einmal erwähnt, eingeschränkt worden sein sollen.“).

<sup>46</sup> Wie Lord Bingham in para. 12 des Urteils ausführte: „This condemnation [of torture] is more aptly categorised as a constitutional principle than as a rule of evidence.“ (*A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 1)*). („Diese kompromisslose Ablehnung [der Folter] ist eher als Verfassungsprinzip denn als Beweisregel aufzufassen.“).

<sup>47</sup> Argument der fehlenden Entsprechung der Beweisgrundlage im Zertifizierungs- und im gerichtlichen Überprüfungsverfahren. Zum Rechtsvortrag des Innenministers siehe *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 2)*, para. 46.

<sup>48</sup> Zum Beispiel: „[T]he English common law has regarded torture and its fruits with abhorrence for over 500 years, and

entgehen. Wie Professor A.T.S. Smith in seiner Urteilsbegründung trocken bemerkt, ist das Urteil „eine Goldmine für Liebhaber großer Worte“.<sup>49</sup> Der nicht im Geschichtsrausch schwelgende Leser fragt sich allerdings schnell, ob die Bewussthaltung der ehrenvollen Tradition eine fehlende Vertrautheit mit moderner Rechtstechnik und Völkerrechtsdogmatik ganz zu ersetzen vermag.

Zunächst überrascht, dass alle Lordrichter einhellig der Auffassung sind, dass der Innenminister selbst „foreign torture evidence“ bei dem Erlass einer Schutzhaftverfügung verwerten darf. Lord Bingham z.B. stellte ausdrücklich fest, dass er bereit sei „zu akzeptieren, dass der Innenminister nicht rechtswidrig handelt, wenn er jemanden auf der Grundlage von erfolgten Beweisen aus dem Ausland zu einem Terrorverdächtigen erklärt, und ihn verhaften, durchsuchen und festhalten lässt.“<sup>50</sup> Begründet wird diese erstaunliche Schlussfolgerung damit, dass es ja auch keinem Zweifel unterliegen könne, dass die Behörden, wenn sie etwa durch Folter von der Existenz einer Bombe erführen, hingehen und diese entschärfen könnten.<sup>51</sup> Dass diese zwei Arten der „Informationsverwertung“ fundamental verschieden sind, entgeht den Lordrichtern. Im ersteren Fall wird die Information im Zusammenhang mit einem Verfahren gegen Einzelpersonen verwertet, gegen die freiheitsbeschränkende Maßnahmen getroffen werden sollen, während im letzteren Fall lediglich eine Gefahr beseitigt wird. Die Verwertung erfolgter Beweise ist aber in einem administrativen Verfahren gegen Einzelpersonen nach Artikel 15 der Anti-Folter-Konvention<sup>52</sup> ebenso verboten wie die Verwertung im gerichtlichen Verfahren. Jedes Verfahren (außer solchen, die dem Folterer die Folterhandlung nachweisen wollen) ist von Artikel 15 erfasst. Dem „Mismatch“-Argument des Innenministers hätte also richtigerweise entgegengehalten werden müssen, dass es auf einer Fehlauflassung über die von ihm selbst im Zertifizierungsverfahren verwertbaren Beweismittel beruht. Richtigerweise gibt es keinen „Mismatch“: und zwar deshalb nicht, weil auch der Innenminister solche Beweismittel nicht heranziehen darf, wenn er Verfügungen gegen Einzelpersonen erlässt, die diese offiziell zu gefährlichen Terrorverdächtigen erklären.

Das House of Lords sieht den Grund für das Beweisverwertungsverbot in Artikel 15 der Anti-Folter-Konvention

that abhorrence is now shared by over 140 countries which have acceded to the Torture Convention“. (*Ibid*, para. 40).

<sup>49</sup> A.T.H. Smith, „Disavowing Torture in the House of Lords“, in: 65 Cambridge Law Journal (2006), S. 251, S. 252 („...for the connoisseur of the spacious phrase, the speeches are a goldmine“).

<sup>50</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (no 2), para. 47.

<sup>51</sup> *Ibid*, para. 47.

<sup>52</sup> *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* vom 10. Dezember 1984 (General Assembly Res. 39/46) (in Kraft getreten am 26. Juni 1987), Artikel 15: „Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

allerdings vornehmlich in dem Schutz der Integrität des *gerichtlichen* Verfahrens. Ein *Richter* darf sich jedenfalls nicht durch die Beiziehung erfolgter Beweise beschmutzen. Daher kommt das House of Lords jedenfalls für das gerichtliche Überprüfungsverfahren zu dem einzig richtigen Schluss, dass erfolgte Beweise (gleichgültig, ob sie von den eigenen Sicherheitsdiensten oder von Beamten dritter Staaten auf diese Weise erlangt worden sind) vor Gericht einem absoluten Verwertungsverbot unterliegen.<sup>53</sup>

Damit kommen die Lordrichter endlich zur Crux des Problems: Was macht man mit „möglicherweise erfolgten“ Aussagen? Hier rächt es sich bitter, dass die Parteien offenbar vereinbart haben, die Richtigkeit der Rechtsauffassung des Innenministers nur an Artikel 5 der EMRK zu messen, während Argumente, die Artikel 6 EMRK betreffen, außen vor gelassen werden sollten.<sup>54</sup> Durchaus wortlautgerecht kommt die Mehrheit der Richter nämlich schnell zu dem Ergebnis, dass Artikel 15 der Anti-Folter-Konvention von Beweisen spricht, hinsichtlich derer „festgestellt wurde, dass sie durch Folter erlangt wurden“. Dies setzt nach Auffassung dieser Richter Erweisein der Folter (nach dem Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit) voraus.<sup>55</sup> Während dieser Rechtsauffassung grundsätzlich nicht zu widersprechen ist, muss man sich allerdings vor Augen halten, dass sie im Kontext des außerordentlichen Überprüfungsverfahrens vor der SIAC das in Artikel 15 der Anti-Folter-Konvention niedergelegte Beweisverwertungsverbot komplett aushöhlt. Welche Chance hat schon ein Betroffener, vor Gericht zu beweisen, dass Beweismittel, die er nicht einmal zu sehen bekommt, durch Folter erlangt worden sind? Die Mehrheit versucht diesem Dilemma dadurch beizukommen, dass sie dem Gericht, sobald der Betroffene einen Folterverdacht konkret vorgetragen hat, eine eigene Ermittlungs- und Prüfungspflicht auferlegt.<sup>56</sup> Aber dies ist angesichts der Möglichkeit, dass der Betroffene die Beweise nicht einmal kennt, offensichtlich unzureichend.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> Dem „Mismatch“-Argument des Innenministers können die Richter wegen ihrer unangebracht engen Auslegung von Artikel 15 der Anti-Folter-Konvention nur lahm entgegenhalten, dass das *Common Law* „inneren Widersprüchen nicht abgeneigt“ („not intolerant of anomaly“) sei: *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (no 2), para. 48.

<sup>54</sup> Siehe Grief (fn. 41), S. 202 (dort fn. 22). Eine Beschränkung von Berufungen auf bestimmte Rechtsfragen ist nach englischem Verfahrensrecht möglich.

<sup>55</sup> Dieser Auffassung sind: Lord Hope, Lord Carswell, Lord Rodger und Lord Brown. Die Minderheit (Lord Bingham, Lord Nicholls und Lord Hoffmann) wollte alle Beweismittel ausschließen, bei denen die SIAC nicht nach dem Maßstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon überzeugt war, dass diese *nicht* durch Folter erlangt worden waren.

<sup>56</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (no 2), para. 116 (Lord Hope).

<sup>57</sup> So auch Lord Bingham, der sich aus diesem Grund auch von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg im Fall El Motassadeq (NJW 2005, 2326) distanziert (wobei er allerdings anerkennt, dass der Kontext ein anderer ist, weil der Angeklagte im Strafverfahren die Beweise kennt). (*A and others v. Secretary of State for the Home Department* (no 2), para. 59 und 60).

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass den Richtern an dieser Stelle die ganze Sache ganz einfach zu schwierig wird und sie sich nicht wirklich darauf einlassen wollen, das SIAC-Verfahren indirekt auf den Prüfstein des Fairnessgebotes zu stellen. Dass damit die eigentlichen Probleme nur aufgeschoben und nicht aufgehoben sind, hat sich bereits gezeigt: die erste Gerichtsentscheidung, mit der das Überprüfungsverfahren für *control orders* nach dem *Prevention of Terrorism Act 2005* für unvereinbar mit dem Recht auf ein faires Verfahren erklärt wurde, ist bereits ergangen.<sup>58</sup>

Insgesamt gesehen, gibt es bei diesem Urteil kaum Grund zu Applaus. Noch vor wenigen Jahren wäre ein Verwertungsverbot für erforderte Aussagen schlichtweg als selbstverständlich betrachtet worden: Das mindeste, was ein Staat tun kann, um das Folteropfer nach der erlittenen Rechtsverletzung nicht noch zu verhöhnen, die Schwere dieser Rechtsverletzung anzuerkennen und künftige Folterhandlungen von vornherein zu vermeiden, ist, den „rechtstaatlichen Totalausfall“ im Ermittlungsstadium nicht noch durch Verwertung der erpressten Aussage zu belohnen.<sup>59</sup> Dass dies nicht nur für Staaten gilt, denen die Rechtsverletzung direkt zuzurechnen ist, sondern auch für Drittstaaten, die die Folterhandlungen nicht begangen haben, aber von ihren Ergebnissen profitieren, ist sowohl strafverfahrensrechtlich als auch menschenrechtsdogmatisch offensichtlich. Dass solche Fälle überhaupt höchste Gerichtshöfe erreichen, ist für sich gesehen bereits ein Zeichen dafür, wie sehr die Terrorbekämpfungshysterie, der die britische Regierung zum Opfer gefallen ist, schon zu einer Erosion rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze geführt hat.

Soll man das House of Lords nun dafür preisen, dass es in der jüngsten Runde in dieser Endlosschleife immer neuer Anti-Terror-Gesetze und gerichtlicher Überprüfungsverfahren bekräftigt hat, dass das Verwertungsverbot für erforderte Aussagen (außer in Verfahren gegen den angeblichen Folterer) in Artikel 15 der Anti-Folter-Konvention tatsächlich meint, was es sagt? Vielleicht, wenn dies (wie angebracht) mit höchstens dreißig scharfen Worten klar zum Ausdruck gebracht worden wäre. Aber 80 Seiten Entscheidung nehmen die Argumente der Regierung, warum das Verwertungsverbot für erforderte Aussagen in ihrem an sich schon rechtsstaatlich mehr als ruchbaren Überprüfungsverfahren<sup>60</sup> entweder nicht gelten oder wenigstens offen umgangen werden sollte, viel zu ernst. Den Schlag vor den Bug, den ein Minister verdient, der in ungenierter Selbstherrlichkeit erklärt, dass er „zwar gegenwärtig nicht vorhabe, vor Gericht von in Drittstaaten erforderten Aussagen Gebrauch zu machen,

sich aber die Möglichkeit vorbehalte, sich in Zukunft auf solche Beweise zu stützen“,<sup>61</sup> ist diese Entscheidung nicht.

Beide Entscheidungen in der Rechtssache *A and others v. Secretary of State for the Home Department* leiden an demselben Mangel: dem Versäumnis, sich grundsätzlich mit dem Modell „Schutzhaft“ oder „Quasi-Schutzhaft“ auseinanderzusetzen. Die Gelegenheit, die sich in diesen beiden Entscheidungen geboten hatte, den Grundgedanken der Maßnahme (Freiheitsbeschränkung bis hin zur Freiheitsentziehung auf bloßen Verdacht hin, ohne die Verdichtung des Verdachts zum Beweis auch nur anzustreben) und den Charakter des vorgesehenen Überprüfungsverfahrens auf den Prüfstein der EMRK zu stellen, wurde nicht ergriffen. Das Diskriminierungsargument in der ersten House of Lords-Entscheidung kann durchaus auch als unglückliche Ausweichstrategie gesehen werden, um die viel grundsätzlichere Frage, ob es überhaupt jemals angebracht sein kann, Personen auf bloßen Verdacht (und ohne jedwede Absicht, diesen Verdacht jemals bis zum Schuldbeweis zu führen) in Haft zu setzen, nicht entscheiden zu müssen. Der Patzer in der Frage von Beweismaß und Beweislast in der zweiten House of Lords-Entscheidung ist ebenfalls dem Wunsch geschuldet, eine Auseinandersetzung mit dem Verfahrensmodell des SIAC-Verfahrens zu vermeiden. Aber was immer im Strafverfahren von einer Zulassung von Beweismitteln, bei denen sich nicht ausschließen, aber auch nicht beweisen lässt, dass sie von Beamten fremder Staaten durch Folter erlangt wurden, zu halten ist: in einem Verfahren, wo der Betroffene solche „Beweise“ nicht mal zu sehen bekommt, gehören sie jedenfalls „auf Verdacht hin“ ausgeschlossen.<sup>62</sup>

## V. Schlussbemerkung

Die von vielen erhoffte Notbremse, mit der der Zug der Illiberalität zum Halten gebracht werden könnte, wurde mit diesen beiden Entscheidungen nicht gezogen. Sie hatten etwa so viel Wirkung wie ein festgebundener Koffer, den man als Anker aus einem fahrenden Zug

<sup>61</sup> Das Urteil in *A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 2)* fasst den Rechtsvortrag des Innenministers in para. 1 wie folgt zusammen: „He ... states that it is not his intention to rely on, or present to SIAC or to the Administrative Court in relation to control orders, evidence which he knows or believes to have been obtained by a third country by torture. This intention is, however, based on policy and not on any acknowledged legal obligation. Like any other policy it may be altered, by a successor in office or if circumstances change.“ Für eine sinngemäße Wiedergabe der entscheidenden Passagen siehe Text.

<sup>62</sup> Man kann dies nicht deutlicher sagen als Lord Bingham, der seinen Kollegen entgegenhielt: „It is inconsistent with the most rudimentary notions of fairness to blindfold a man and then impose a standard which only the sighted could hope to meet.“ (*A and others v. Secretary of State for the Home Department (no 2)*, para. 59). („Es ist mit rudimentärsten Gerechtigkeitsvorstellungen unvereinbar, einem Mann die Augen zu verbinden und dann von ihm etwas zu verlangen, was nur einem Sehenden gelingen kann.“)

<sup>58</sup> *Re MB* [2006] EWHC 1000 (Admin), Urteil vom 12. April 2006 (Richter Sullivan; High Court, Queen's Bench Division, The Administrative Court).

<sup>59</sup> Besorgniserregend daher auch die Diskussion in Deutschland im Anschluss an den Frankfurter Kindesentführer-Fall.

<sup>60</sup> Um erneut A.T.H Smith zu zitieren: „[T]he SIAC ... inhabits a most peculiar if not unreal world of shadows and half lights in which the ordinary rules of evidence and procedure have been displaced.“ („Disavowing Torture in the House of Lords“ (oben fn. 49), S. 253).

wirft. Der Zug wurde dadurch weder aufgehalten noch auch nur erkennbar abgebremst.

Nachdem der Gesetzgeber nach der ersten House of Lords-Entscheidung im Dezember 2004 mit dem *Prevention of Terrorism Act 2005* im März 2005 bereits kräftig nachgelegt hatte, fiel der englischen Regierung als Reaktion auf die Terroranschläge in London am 7. Juli 2005, die 57 Menschenleben forderten, wiederum nichts Besseres als die Einbringung weiterer Gesetzesentwürfe im Parlament ein. Die jüngste legislative Trophäe ist der *Terrorism Act 2006*, der nicht nur einen neuen Straftatbestand der „Glorifizierung des Terrorismus“ einführt, sondern es auch ganz generell der Polizei ermöglicht, Verdächtige bis zu 28 Tagen ohne konkreten Tatvorwurf in Haft zu setzen. Und damit die Botschaft, dass Terroristen, Terrorverdächtige, mögliche Sympathisanten des Terrors und so weiter und so fort in England nicht länger geduldet werden, auch nicht ungehört verhallen, werden flankierende legislative Fanfarenstöße in Richtung mutmaßlicher Staatsfeinde ausgestoßen: Gesetze, wonach Personen mit doppelter Staatsangehörigkeit die britische wieder entzogen werden kann, wenn sie sich ihrer unwürdig erweisen,<sup>63</sup> Strafbestimmungen, die die „Anstachelung von Rassenhass und religiöser Intoleranz“ (angemessen vage definiert) verbieten und (warum kleckern, wenn man auch klotzen kann...) mit Geldstrafe

<sup>63</sup> Durch Section 4 des *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* wurde in den *British Nationality Act 1981* eine neue Bestimmung (Section 40) eingefügt, die es ermöglicht, Doppelstaatlern, die schwerwiegend gegen britische Interessen gehandelt haben, die britische Staatsangehörigkeit wieder zu entziehen.

oder Freiheitsstrafe bis zu sieben Jahren bedrohen,<sup>64</sup> und ganz generell eine Atmosphäre, wo man selbst schuld ist, wenn man so verdächtig aussieht, dass man auf dem Weg zur U-Bahn von Polizeibeamten erschossen wird: All das ist in England gelebte Realität – von der großen Mehrheit der britischen Bevölkerung mit Gleichgültigkeit akzeptierter Alltag.

In den Erklärungen der Regierung, den offiziellen Gesetzesbegründungen und in den Äußerungen von Ministern während der Parlamentsdebatten wird der Rechtsstaat selbst als die größte Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung hingestellt. Nach dem Motto, dass ein westlich orientierter Unrechtsstaat auf jeden Fall besser ist als ein islamisch-fundamentalistischer Unrechtsstaat, ist die kumulative Botschaft der Anti-Terror-Gesetze und ihrer respektvoll-schüchternen Behandlung durch die Obergerichte klar: Wenn es zu lästig wird mit dem Rechtsstaat, dann kann man das mit dem Rechtsstaat ja auch lassen.

Deutsche Juristen können aus diesen beiden Entscheidungen des House of Lords nichts lernen, was sie nicht schon vorher gewusst hätten über die Unakzeptabilität der Schutzhaft und das völkerrechtliche Verwertungsverbot für erfolgte Aussagen. Aber wir alle können derzeit von England lernen, worin die größte Gefahr für Freiheit und Sicherheit aller Bürger besteht: darin, dass uns der Rechtsstaat lästig wird.

\*\*\*

<sup>64</sup> *Racial and Religious Hatred Act 2006*, Section 29B ff. Zum Strafmaß siehe Section 29L (3).

## Prozessdokumentation

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

zum weiteren Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

## Schrifttum

*Thomas Kuhn/Jörg Weigell: Steuerstrafrecht (Strafverteidigerpraxis, Bd. 8), C.H. Beck, München, 2005, XX, 210 Seiten, kart., ISBN 3-406-53497-X, EUR 28,00.*

I. Das Steuerstrafrecht hat sich schon seit geraumer Zeit als eigenständige Sondermaterie neben dem übrigen (Wirtschafts-)Strafrecht herausgebildet. Die Schwierigkeiten liegen dabei nicht so sehr im zentralen Tatbestand des § 370 AO selbst begründet (wenngleich auch dieser – zum Teil möglicherweise gerade deshalb, weil sich alles

um ihn dreht – Gegenstand feinsinniger und vielfältiger Interpretationen ist), sondern zum einen in den materiell-steuerrechtlichen (Vor-)Fragen sowie in den Besonderheiten des Verfahrens, in dem neben der StPO auch die AO zu beachten ist und in dem neben der Staatsanwaltschaft auch die Steuerbehörden (insb. die Steuervernehmung sowie die Bußgeld- und Strafsachenstelle [BuStra]) tätig werden.

II. Für die Experten, die sich auf diesem Gebiet tummeln, gibt es umfangreiche Kompendien, in denen Spezialfragen zuverlässig und detailliert behandelt werden. Der

Einstieg in die Materie wird durch diese Werke freilich nur bedingt erleichtert; insoweit kommt dem hier anzuzeigenden Band von *Kuhn* und *Weigell* in der Reihe Strafverteidigerpraxis eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. Neben einer Darstellung der Rechtslage sparen beide Verfasser auch nicht mit praktischen Hinweisen und lassen den Leser so an ihrer Erfahrung teilhaben.

1. Inhaltlich werden das materielle Steuerstrafrecht im engeren Sinn (d.h. die Straftatbestände der AO einschließlich der Steuerordnungswidrigkeiten), der Gang des Steuerstrafverfahrens sowie das spezielle steuerstrafrechtliche Institut der Selbstanzeige dargestellt.

a) Die Darstellung des materiellen Steuerstrafrechts wirft eingangs die Frage auf, ob „§ 370 AO als Blanketttatbestand den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes genügt“ (vgl. Rn. 1), welche von *Weigell* zwar tendenziell verneint wird, allerdings für die praktische Arbeit selbstverständlich unterstellt werden muss (möglicherweise jedoch – ergänzend bemerkt – bei der Frage nach den Auswirkungen von Irrtümern für die Verteidigung fruchtbar gemacht werden kann). Im Anschluss werden die Abgabepflichten hinsichtlich der Steuererklärung (einschließlich etwa der Problemfelder der Berichtigung von Steuererklärungen oder des Streitens um das Erfordernis eines Hinweises auf eigene von der Steuerverwaltung abweichende Rechtsauffassungen in der Steuererklärung) nachgezeichnet, an die § 370 AO maßgeblich anknüpft.

Es folgt ein ausführlicherer Teil über die Voraussetzungen der Steuerstraftatbestände der §§ 369-376 AO, wobei – der praktischen Bedeutung entsprechend – der klare Schwerpunkt auf § 370 AO liegt. Im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen der Steuerhinterziehung (welche ebenso neben den Tatbestandsmerkmalen angesprochen werden wie Fragen des Vorsatzes bzw. von Irrtümern, der Täterschaft und Teilnahme oder des Versuchs) wird auch die heftig umstrittene Vorschrift des § 370 a AO (gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung in großem Ausmaß) behandelt. Diese wird als bislang noch konturlos (vgl. Rn. 117) kritisiert wird, ohne freilich die Intensität der Kritik, die an dieser Vorschrift in der Literatur geäußert wird (und die möglicherweise auch ein gewisses Verteidigungspotential bietet) so deutlich zu machen, wie es vielleicht möglich wäre. Die sonstigen Steuerstraftaten (Bannbruch, Steuerhehlerei, schwerer Schmuggel und Fälschung von Steuerzeichen werden nur knapp, die Steuerordnungswidrigkeiten der §§ 377 ff. AO nur wenig ausführlicher dargestellt.

b) Zu Recht den weitaus größten Teil des Buches nehmen die Ausführungen zum Gang des Steuerstrafverfahrens ein (vgl. Rn. 218 ff.). Hierzu weist *Kuhn* bei der Darstellung der Verfahrensbeteiligten zutreffend darauf hin, dass der Rechtsanwalt als Verteidiger in Steuerstrafsachen sich selbst „bezüglich seiner fachlichen Eignung kritisch prüfen“ sollte (vgl. Rn. 228), bevor er das Mandat annimmt. Die Ausfüllung des § 370 AO durch das materielle Steuerrechts sowie die Besonderheiten des

Verfahrens und die mangelnde Vertrautheit mit den beteiligten Behörden lassen den „steuerrechtlich nicht besonders geschulten Verteidiger schnell an seine Grenzen“ stoßen (vgl. Rn. 229), so dass der Hinweis sinnvoll ist, entsprechende Mandate „mit einem Angehörigen der steuerberatenden Berufe oder mit einem fiskal tätigen Rechtsanwaltskollegen (...) gemeinsam“ zu bearbeiten (vgl. Rn. 231).

Bei der Darstellung der Verfahrensbeteiligten werden auch Einordnung und Aufgabe der Steuerfahndung (Rn. 232 ff.) sowie der Bußgeld- und Strafsachenstelle (BuStra bzw. Strafsachen- und Bußgeldstelle, StraBu, vgl. Rn. 245 ff.) dargestellt.

Es folgend Schilderungen des ersten Zugriffs der Steuerbehörden beim Mandanten (vgl. Rn. 265 ff.), Hinweise für die Verteidigung im Ermittlungsverfahren (einschließlich des Rechtsschutzes gegen Zwangsmaßnahmen, vgl. Rn. 365 ff.), auf dessen prägende Bedeutung für das gesamte Verfahren zu Recht hingewiesen wird. Nach kurzen Darlegungen zu den Möglichkeiten einer Verfahrenserledigung nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren (d.h. insbesondere zu Einstellungsmöglichkeiten nach § 170 II StPO, §§ 153 ff. StPO oder aber zum Erlass eines Strafbefehls vgl. Rn. 446 ff.) sowie einem Blick auf das Zwischenverfahren wird die – vom allgemeinen Strafrecht teilweise abweichend gestaltete – Hauptverhandlung in Steuerstrafrechtssachen dargestellt (vgl. Rn. 474 ff.). In diesem Rahmen erfolgen auch über das Steuerstrafverfahren teilweise hinausgehende, allgemeingültige Hinweise etwa zur Hinwirkung auf „verfahrensleitende Absprachen“ (vgl. Rn. 481 f., welche *Kuhn* begrifflich von dem die Vorgaben der Rechtsprechung zur Absprache nicht berücksichtigenden Deal unterscheidet), zur Möglichkeit eines „opening statements“ (vgl. Rn. 488) sowie knapp, aber prägnant zur möglichen Gestaltung eines Abschlussplädoyers (vgl. Rn. 503 ff.).

Den Abschluss dieses Teils bilden ein kurzer – für den Strafuristen wenig Neues bietender – Teil über die Rechtsmittel (vgl. Rn. 515 ff.) sowie eine ausführlichere Darstellung der (steuerrechtlich bedingten) Besonderheiten der Amts- und Rechtshilfe bzw. Auslandsermittlungen (vgl. Rn. 532 ff.), welche – nicht zuletzt durch Hinweise auf den Spezialisten sonst kaum bekannte Rechtsnormen – wichtige Hilfestellungen enthält.

c) Der dritte größere (ca. 25 S. lange) Teil des Buches ist der strafbefreienden Selbstanzeige nach § 371 AO gewidmet, die ein in dieser Form im Allgemeinen Strafrecht nicht bekanntes Institut darstellt und daher gerade für denjenigen, der sich dem Steuerstrafrecht aus dieser Richtung annähert, einer näheren Erläuterung bedarf. Der Anwendungsbereich der Selbstanzeige wird von *Weigell* im Anschluss an *Hellmann* gegen die wohl h.M. auch für solche Taten angenommen, in denen die Voraussetzungen des § 370 a AO vorliegen (vgl. Rn. 579 f.). Neben den „allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen“ der strafbefreienden Selbstanzeige (erforderlicher Inhalt, Verfasser und Adressaten, Umfang der Nachzahlungsverpflichtung sowie „Sperrungen der Selbstanzeige“) werden

auch verschiedene Sonderprobleme behandelt, so etwa das Vorgehen bei einer eigenen (möglichen) Beteiligung des Beraters an der Steuerstraftat (vgl. Rn. 597 f.) oder bei der Einmann-GmbH (vgl. Rn. 607). Auch die mit der Beteiligung an einer Steuerstraftat verbundenen Probleme der Steuerhaftung werden angesprochen.

2. Der Einführungscharakter und der heterogene Adressatenkreis des Werkes führen – wie von den Verfassern selbst erkannt und im Vorwort eingestanden – dazu, dass manche Erläuterungen von einzelnen Lesern wohl als sehr allgemein und „zu wenig voraussetzungsvoll“ empfunden werden dürften: Dies gilt für die einleitende Erklärung des Steuerrechts als „Über- und Unterordnungsverhältnis“ (vgl. Rn. 2) ebenso wie – speziell für den Strafrechtler – für die allgemeinen Erläuterungen zum Vorsatzbegriff (vgl. Rn. 73, bei denen es im Übrigen wohl nur der Herausgebereigenschaft der Gesamtreihe geschuldet sein dürfte, dass als allgemeine strafrechtliche Referenzliteratur ausgerechnet das vor knapp 20 Jahren letztmals erschienene Lehrbuch zum Strafrecht AT von *Bockelmann/Volk* genannt wird), für die einleitende Darstellung der Schuldausschließungs- bzw. Entschuldigungsgründe (vgl. Rn. 84) sowie für die Einleitung zum strafrechtlichen Rechtsmittelsystem (vgl. Rn. 515).

3. Ausgesprochen positiv zu beurteilen (und Konzeption sowie Zweck der Reihe Strafverteidigerpraxis nach meinem Verständnis in hohem Maße entsprechend) ist dagegen, in welcher Menge und auf welche Weise die Verfasser die Darstellung um Praxishinweise ergänzen. Diese betreffen entweder spezielle Fragen oder aber Hinweise zum tatsächlichen Verhalten, Gestaltungsmöglichkeiten oder ganz einfach „Checklisten“. Exemplarisch genannt seien etwa der Hinweis auf die Möglichkeiten, welche eine Steuerschätzung im Steuerstrafverfahren der Verteidigung eröffnet (Rn. 44), das Aufzeigen der Verteidigungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Abgrenzung von untauglichem Versuch und Wahndelikt speziell im Steuerstrafrecht (vgl. Rn. 109), die ausgesprochen instruktiven Strafmaßtabellen (vgl. Rn. 125 ff.), der Hinweis auf die Nebenfolgen bei einer Verurteilung des Mandanten wegen einer Steuerstraftat (vgl. Rn. 182 ff.), der Entwurf eines Merkblatts zum Verhalten des Beschuldigten beim Erscheinen der Steuerfahndung im Strafverfahren (vgl. Rn. 321, als Zusammenfassung der instruktiven vorangehenden Ausführungen), der Hinweis auf Ziel- und Strategiebestimmungen bei der Verteidigung (vgl. Rn. 386 f.), der Ratschlag zur (möglicherweise in 2. Instanz zu einer Bewährungsstrafe führenden) Schadenswiedergutmachung im Zeitraum zwischen dem erstinstanzlichen Urteil und der Berufungshauptverhandlung (vgl. Rn. 520) sowie der „Praxishinweis“ zur Gestaltung der Selbstanzeige (vgl. Rn. 583).

III. Insgesamt handelt es sich um eine verständlich geschriebene und – soweit der Rezensent dies zu beurteilen vermag – inhaltlich zuverlässige Einführung in die Materie, die sich vor allem an solche Leser richtet, die entweder aus dem Allgemeinen Strafrecht oder aus dem Steuerrecht herrührend vom jeweils anderen Teil dieser Querschnittsmaterie erst geringe Vorkenntnisse haben. Be-

sonders wertvoll für den mit dem Steuer(verfahrens)Recht und den beteiligten Behörden weniger vertrauten Leser sind die zahlreichen Praxishinweise, die neben einer knappen und übersichtlichen Darstellung der Materie nach meinem Verständnis das sind, was die Leser in einem Buch aus dieser Reihe besonders erwarten.

Weitgehend ausgeblendet bleibt freilich das den Tatbestand des § 370 AO konkretisierende materielle Steuerrecht. Für denjenigen, der aus der steuerberatenden Praxis „zum Steuerstrafrecht kommt“, ist dies gewiss kein Defizit; der Strafrechtler dagegen würde sich gerade hier gewisse Hinweise erhoffen. Man kann die diesen Bereich aussparende Konzeption sicher damit erklären, dass letztlich jede Auswahl willkürlich wäre, eine umfassende Darstellung aber den Rahmen erheblich sprengen würde. Gleichwohl wäre m.E. bei einer Neuauflage zu erwägen, ob nicht besonders typische Erscheinungsformen aus verschiedenen Bereichen des Strafrechts (als exemplarisches Stichwort etwa die „Umsatzsteuerkarusselle“) aufgenommen werden könnten und dabei die zugrunde liegende steuerrechtliche Problematik jedenfalls so angedeutet wird, dass der Leser einen Eindruck davon erhält, auf welche tatsächlichen Umstände er beim Herausarbeiten des Sachverhalts besonders achten und welche gesetzlichen Grundlagen er im besonderen Maße heranziehen muss.

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

\*\*\*

**Lutz Meyer-Goßner: Strafprozessordnung. Mit GVG und Nebengesetzen; 48. Aufl., Beck'sche Kurzkommentare; C.H.Beck, München 2005, 2095 S., € 69 [Neuaufgabe im Erscheinen].**

Gewiss, derjenige, der eine weitere Auflage des *Meyer-Goßner* anzuzeigen hat, trägt im Wesentlichen Eulen nach Athen. Auch diese, nunmehr 48. Auflage hat die Erfolgsgeschichte dieses Kurzkommentars fortgeschrieben. In gewohnter Qualität wurden diverse Entwicklungen eingearbeitet, die bei dieser Auflage vor allem in zahlreichen Gesetzesänderungen bestanden. Eine Leistung, für die *Meyer-Goßner* ganz allein verantwortlich zeichnet und die schon deswegen kaum hoch genug eingeschätzt werden kann. Sie hat es verdient, auch durch fortlaufende Blicke auf die Neuauflagen und damit auch durch Rezensionen immer wieder herausgestellt zu werden. Zu den Neuerungen, die *Meyer-Goßner* einzuarbeiten hatte, gehörten neben vielen neuen Entscheidungen u.a. die Neuregelungen des JuMoG. So wird zum Beispiel die derzeit besonders problematisierte und in der Tat problematische revisionsrichterliche Strafzumessung gemäß § 354 I a StPO näher dargestellt und vom überaus erfahrenen Justiz- und Revisionspraktiker *Meyer-Goßner* zum Teil ablehnend beurteilt (vgl. § 354 Rn. 28). Hinsichtlich der abgeschafften Regelvereidigung sieht *Mey-*

*er-Goßner* eine Begründung der Entscheidung über die Vereidigung unter keinen Umständen als erforderlich an (vgl. § 60 Rn. 6). Auch wenn *Meyer-Goßner* die Rechtsprechung insbesondere des *BGH* aktualisiert, stellt er diese nicht „nur“ dar, sondern er kritisiert sie bisweilen auch: So tritt er etwa der weiterführenden jüngeren Rechtsprechung des 5. Strafsenats des *BGH* zu § 357 StPO (leider) entgegen, der die Revisiонерstreckung nach dieser Norm bei möglichen Belastungen nicht mehr länger über den Kopf des Betroffenen hinweg vollziehen will (vgl. § 357 Rn. 1, 16; siehe *BGH* HRRS 2004 Nr. 1004). Die Rechtsprechungsentwicklung zu den Verfahrensabsprachen auf der einen und dem unzulässigen Deal auf der anderen Seite wird von *Meyer-Goßner*, der anerkanntermaßen einer *der* Streiter für eine rechtsstaatliche Absprachenpraxis ist, intensiv begleitet (vgl. nur Einl. Rn. 119 ff.). Die Verfahrensregelungen zur vorbehaltenen und zur nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 275a StPO) kommentiert *Meyer-Goßner* mit dem gleichen Impetus, der auch die heutige Rechtsprechung des *BGH* zur nachträglichen Sicherungsverwahrung auszeichnet: Die besondere Ernsthaftigkeit und der Ausnahmecharakter der nachträglichen Sicherungsverwahrung werden als leitende Auslegungsgesichtspunkte herangezogen.

Zwei nähere Bemerkungen gerade zur 48. Auflage verdient aus Sicht des Rezensenten die Kommentierung der „MRK“. Die erste betrifft die Kommentierung als Ganzes. Die gestiegene Bedeutung der EMRK für das deutsche Strafverfahren sollte mittlerweile Allgemeingut sein, wengleich die Probleme in anderen europäischen Staaten tatsächlich oft tief- und raumgreifender sind. *Meyer-Goßner* ordnet diesbezüglich nicht wenige neue Entscheidungen und Entwicklungen in die wachsenden Kommentierungen zur MRK und auch in die Kommentierungen zu den Vorschriften der StPO ein. Dabei vertritt er zum Beispiel zur bedeutsamen *Czekalla*-Entscheidung des *EGMR* (vgl. demnächst zu ihr auch *Demko* HRRS 2006, Heft 7 m.w.N.) eine für den bisherigen Praxisstand fast revolutionäre Schlussfolgerung (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Amts wegen nach offensichtlichem, einfachem Formfehler des Verteidigers), der sich der Rezensent anzuschließen vermag (vgl. § 338 Nr. 41). Die Kommentierungen zur EMRK sind aber z.T. – vgl. etwa Art. 8 EMRK – doch recht knapp gehalten. So hätte etwa bei Art. 8 EMRK der von *BGHSt* 42, 139, 154 noch in Abrede gestellte Grundrechtsschutz gegen das nur einseitig bewilligte staatliche Mithören/Aufzeichnen von Telefongesprächen (vgl. so dann auch § 100a Rn. 1) im Kommentar Aufnahme finden können, den der *EGMR* schon früh in der Sache bejaht hat (vgl. *A. v. Frankreich*, Serie A, Nr. 277-B, §§ 33 ff.; *M.M. v. Niederlande*, StV 2004, 1 ff.) und der auch vom *BVerfG* explizit anerkannt worden ist (vgl. *BVerfGE* 107, 28, 37). Ebenso finden sich in den Kommentierungen hin und wieder vergleichsweise ältere Literaturzitate, die etwa zur Auslegungsmethodik kaum noch den fortgeschrittenen Entwicklungsstand zum Konventionsrecht wieder geben und die z.T. noch von der Irrelevanz der EMRK für das deutsche Strafprozessrecht

ausgegangen sind (vgl. Art. 1 MRK Rn. 1 und Einl. Rn. 19; vgl. auch im Licht der Schutzpflichten nach der EMRK den Art. 1 MRK Rn. 4). So wirken die Kommentierungen, in denen neu eingearbeitete Entscheidungen neben eher älteren Grundaussagen und Zitaten stehen, mitunter etwas inhomogen. Gerade deshalb, weil der *Meyer-Goßner* mit Fug und Recht als *der* deutsche Praktikerkommentar für das Prozessrecht gelten darf, könnte hier eine Durchmusterung der Kommentierung von Gewinn sein, zumal eine ausgebaute Kommentierung im *Meyer-Goßner* viel zur Verwirklichung der Konventionsmenschenrechte im deutschen Strafverfahren beitragen könnte. Sie würde der EMRK um einiges mehr den „Hauch von Exotik“ nehmen, der sie wegen ihrer oftmaligen Einstufung als längst erfüllter Mindeststandard noch umgibt und damit die großen Verdienste des Kommentars noch vermehren.

Eine weitere Bemerkung steht eher nur im Zusammenhang mit der EMRK. Sie ist Ausdruck dafür, dass auch der beständige Kommentar *Meyer-Goßners* Wandlungen unterliegt. So ist zu Art. 3 EMRK eine markante Entwicklung festzuhalten: *Meyer-Goßner* schließt sich einem Jura-Aufsatz von *Erb* an, der in einer Art Hobbesschen Sprung *aus* dem Staat und *in* den Naturzustand eine Einschränkung des Folterverbots für die zwingend erforderliche Präventionsfolter vertritt (vgl. Art. 3 Rn. 1). Es wird also heute nicht nur über das Folterverbot diskutiert, was manche bereits für ein Sakrileg halten und mit einem Tabu beenden wollen. Es wird heute vielmehr auch im führenden deutschen Strafprozessrechtskommentar im Zuge des *Daschner*-Falles und nach den Terroranschlägen in New York eine Position vertreten, welche ausnahmsweise die gute Folter von der schlechten Folter unterscheiden können will. Man wird bei allem Respekt vor den Gründen, die *Erb* und *Meyer-Goßner* für sich in Anspruch nehmen, festhalten dürfen, dass diese Positionierung bemerkenswert ist. Man hätte sie noch vor fünf Jahren kaum erwarten können. Der Rezensent selbst vermag sich zwar der „Tabuargumentation“ nicht anzuschließen. Er sieht sich aber ebenso und noch mehr außerstande, sich dem Trend anzuschließen, der in der Randnummer eins der Kommentierung zu Art. 3 EMRK nun zum Ausdruck kommt (vgl. *Gaede*, in: *Camprubi* [Hrsg.], *Angst und Streben nach Sicherheit usw.*, 2004, S. 155 ff.; siehe auch völkerrechtlich *Grabenwarter*, EMRK, 2. Aufl. [2005], § 20 Rn. 36).

Es bleibt nachzutragen, dass nunmehr bereits die 49. Auflage des Kommentars bemerkenswert schnell aufgelegt worden ist. Dies ist einerseits erfreulich, da der führende Kommentar so wieder an Aktualität gewonnen hat. Andererseits kann man wohl hinterfragen, ob diese Neuauflage wirklich bereits erforderlich war. All zu viele praktisch bedeutsame Gesetzesänderungen sind nicht erfolgt, und der zerstrittene *Große Strafsenat* hat zu den Absprachen gerade nicht „durchgegriffen“ (vgl. das Urteil mit den Besprechungen von *Frank Meyer* HRRS 2005, 235 ff.; *Seher* JZ 2005, 628 ff.). So wertvoll, ja unverzichtbar der *Meyer-Goßner* auch ist und bleibt, die klammen Justizverwaltungen und auch die weiteren

Strafrechtspraktiker werden eine bald einjährige Erscheinungsweise kaum mit einer jährlichen Bestellung des Kommentars beantworten können.

Karsten Gaede, Hamburg.

\*\*\*

*Judith Wieczorek: Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht* (Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Band 153), Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2005, 397 S., 89,80,- €.

Für die Diagnose, dass das humanitäre Völkerrecht in einer Krise stecke, bedarf es keiner intimen Kenntnisse der bewaffneten Konflikte der letzten Jahre. Einerseits sind Anwendbarkeit, Geltung und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts in den neuen Konfliktformationen mit dem Strukturwandel internationaler Beziehungen seit dem Ende des Ost-West-Konflikts und der Zunahme innerstaatlicher, d. h. nicht-internationaler bewaffneter Konflikte prinzipiell in Frage gestellt worden. Andererseits lässt sich seit dem 11. September und insbesondere an dem von der US-Regierung erklärten „Krieg gegen den Terror“ der Unwillen der letzten verbliebenen Supermacht ablesen, sich im Kampf gegen den Internationalen Terrorismus an die Normen des humanitären Völkerrechts zu halten. In diesen Zusammenhängen ist von der US-Regierung, vor allem im Zusammenhang mit den Internierungen auf Guantanamo, der Begriff des „unrechtmäßige Kombattanten“ (unlawful combatant) verwendet worden, um den Gefangenen den Status von Kriegsgefangenen zu verwehren.

Die rechtswissenschaftliche Dissertation widmet sich der Frage, welcher Status diesen sog. „unrechtmäßige Kombattanten“ innerhalb des humanitären Völkerrechts zukommt und wie vor diesem Hintergrund die Internierungspraxis der USA im In- und Ausland zu bewerten ist. Den rechtlichen Bezugsrahmen der Untersuchungen bilden das Dritte Genfer Abkommen über die Behandlung Kriegsgefangener, das Vierte Genfer Abkommen über die Behandlung der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten (beide 1949) sowie die beiden Zusatzprotokolle über den Schutz der Opfer in internationalen beziehungsweise nicht-internationalen bewaffneten Konflikten (beide 1977).

Wieczoreks Studie gliedert sich in zwei Teile. Im ersten Teil „Unrechtmäßige Kombattanten im bewaffneten Konflikt“ (S. 27-161) stellt sie die Frage nach der Rechtsstellung des sog. „unrechtmäßigen Kombattanten“, nach den Rechtsfolgen, die sich aus dieser Kategorisierung ergeben und nach den Rechten, die diesen zukommen. Nach Auffassung der Autorin begründet der Begriff des „unrechtmäßige Kombattanten“, der sich nicht im kodifizierten humanitären Völkerrechts findet, gar keinen eigene rechtliche Kategorie: „Der Begriff des unrechtmäßige Kombattanten bedeutet nach der hier vertretenen

Auffassung lediglich die Beschreibung eines bestimmten Sachverhaltes, nämlich der nichtberechtigten Teilnahme einer Person an den Feindseligkeiten. [...] [D]ies hat aber keinen Einfluss auf den Status einer Person.“ (S. 123) Personen, die unberechtigter Weise an Kampfhandlungen teilnehmen und deshalb keinen Kombattantenstatus besitzen, behielten den Primärstatus eines Zivilisten, da die humanitärrechtliche Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilisten vollständig sei.

Die Charakterisierung als „unrechtmäßiger Kombattant“ konstituiere zwar keinen eigenen Rechtsstatus, bleibe juristisch aber keineswegs folgenlos. Die im Vierten Genfer Abkommen über die Behandlung der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten garantierten Rechte könnten nämlich gemäß Art. 5 eingeschränkt werden, wobei die Einschränkung der Rechte jedoch nicht den Status einer Person als Zivilisten tangieren dürfe: „[Auch] bei der Verfolgung von Terroristen ist zu beachten, dass kein rechtsfreier Raum besteht.“ (S. 143) Als rechtliches Minimum, auf das „unrechtmäßige Kombattanten“ gemäß Art. 75 des Ersten Zusatzprotokolls zum Schutz der Opfer in internationalen bewaffneten Konflikten sowie dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen stützen können, nennt sie das Recht auf ein faires Verfahren und die Einhaltung der Unschuldsvermutung sowie auf menschenwürdige Behandlung. Darunter sei ein nicht-derogierbarer Kernbestand von Menschenrechten zu verstehen, der das Recht auf Leben, das Verbot der Sklaverei, das Folterverbot sowie Glaubens-, Gewissens-, und Religionsfreiheit umfasse. Dieses rechtliche Minimum gelte unabhängig von der Frage, ob ein internationaler bewaffneter Konflikt vorliege, der in aller Regel Bedingung für die Anwendung des humanitären Völkerrechts ist. Während der gemeinsame Art. 3 der Genfer Abkommen im Verein mit den Bestimmungen des Zweiten Zusatzprotokolls auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten gelte, hätten die Bestimmungen des Artikels 75 des Ersten Zusatzprotokolls sowie grundlegende menschenrechtliche Bestimmungen völkerrechtlich geltung. Die USA seien folglich zu ihrer Einhaltung verpflichtet, auch wenn sie die zwei Zusatzprotokolle nicht ratifiziert haben.

Im zweiten Teil „Unrechtmäßige Kombattanten im Krieg gegen den Terror“ (S. 162-351) misst sie das Verhalten der US-Regierung an den im ersten Teil rekonstruierten normativen Maßstäben. Ihrer Auffassung nach sind die von der US-Regierung aus dem Begriff „Krieg gegen den Terror“ gezogenen rechtlichen Konsequenzen, nämlich Inhaftierungen ohne Verfahren und ohne Zugang zu einem Anwalt vorzunehmen, nicht zu rechtfertigen: „Das ius in bello ist vom ius ad bellum zu unterscheiden, es ist daher auch unerheblich, welche Rechtfertigung einer Regierung, z. B. mit der Rhetorik vom ‚war on terror‘, vorzubringen versucht.“ (S. 175) Die unter dem Oberbegriff „Krieg gegen den Terrorismus“ zusammengefassten militärischen Maßnahmen ließen sich in drei rechtlich unterschiedlich zu bewertende Situationen einteilen: der Intervention in einen bestehenden Konflikt, der Verfolgung von Personen und Personengruppen ohne Bestehen eines Konflikts sowie die Verfolgung von Personen und

Personengruppen auf hoheitsfreiem Gebiet. Insofern sei für die Operationen im Rahmen des „Kriegs gegen den Terrorismus“ eine Unklarheit über das anwendbare Recht charakteristisch, was jedoch keinesfalls gleichbedeutend sei mit der zuweilen von den USA bemühten Figur des „rechtsfreien Raums“. Unklarheiten sollten vielmehr durch eine Übertragung der Bestimmung auf eine unabhängige Institution beseitigt und das Militär durch einen Verhaltenskodex geschult werden, der über die jeweils anwendbare Rechtsmaterien und vor allem über nicht zu übertretende rechtliche Mindeststandards informieren solle. Den in der Literatur gelegentlich geäußerten Alternativvorschlag zur Schaffung eines Dritten Zusatzprotokolls, das die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts für den „Krieg gegen den Terrorismus“ spezifizieren würde, lehnt die Autorin mit dem Hinweis auf das Fehlen einer einheitlichen Terrorismus-Definition (S. 221) und die normative Geschlossenheit des bestehenden humanitären Völkerrechts ab: „Das Problem besteht nicht im Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts, sondern in den Fällen, in denen die Schwelle zu seiner Anwendung noch nicht erreicht ist oder diesbezüglich Unklarheiten bestehen.“ (S. 222)

Der Verdienst der Studie besteht darin, die von den USA unter Benutzung des Begriffs „unrechtmäßige Kombattanten“ versuchte Umgehung der Normen des Kriegsrechts vor dem Hintergrund des humanitären Völkerrechts als klar rechtswidrig auszuweisen. Die von der Autorin vertretene normative Position wird deutlich herausgearbeitet und im Spektrum der in der Literatur vertretenen Meinungen verortet. Die Argumentation, die

die Rechtsentwicklung, insbesondere auch die einschlägige Rechtsprechung des Supreme Courts der Vereinigten Staaten bis Oktober 2004 berücksichtigt, ist im Ganzen stringent und nachvollziehbar, wegen der Einteilung in einen abstrakt-rechtlichen und einen politisch-aktuellen Teil allerdings an einigen Stellen redundant. Ein interner Textverweis auf die vorangegangene Argumentation hätte vor allem im zweiten Teil eine Doppelung verhindern können. Inhaltlich ist als Desiderat anzumerken, dass die Autorin rein normativ argumentiert und der rechtspolitischen Frage, ob Terrorismusbekämpfung innerhalb des Regelwerkes des humanitären Völkerrechts überhaupt sinnvoll möglich ist, ausweicht. Diese Frage zu stellen und ernst zu nehmen, bedeutet ja nicht zwangsläufig, den in ihr anklingenden Anspruch nicht mit guten Gründen zurückweisen zu können. Ebenfalls interessant wäre es gewesen, die Frage zu stellen, ob nicht die Wiederbelebung der Figur des „gerechten Kriegs“ seitens der USA für die Missachtung der Normen des humanitären Völkerrechts verantwortlich ist, weil – wie Michael Walzer gezeigt hat – im gerechten Kriegen das *ius ad bellum* im Konfliktfall das *ius in bello* übertrumpft. Der humanitärrechtliche Sündenfall läge dann nicht dem Begriff des „unrechtmäßige Kombattanten“, sondern diese Kategorisierung ergäbe sich Argumentation logisch aus dem Selbstverständnis der USA, einen „just war“ zu führen.

Wiss. Mit. **Florian Weber**, M.A., Berlin.

\*\*\*

## 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.

### 431. BGH 2 StR 136/06 - Beschluss vom 3. Mai 2006 (LG Marburg)

Revision der Nebenklage (Unzulässigkeit hinsichtlich einer Bewährungsentscheidung).  
§ 400 StPO

### 432. BGH 2 StR 41/06 - Urteil vom 5. April 2006 (LG Koblenz)

Mord (Heimtücke; niedrige Beweggründe); Totschlag in einem minder schweren Fall; Überzeugungsbildung; Zweifelssatz.  
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 213 StGB; § 261 StPO

1. Arg- und Wehrlosigkeit können auch dann gegeben sein, wenn der Tat eine feindselige Auseinandersetzung vorausgeht, das Tatopfer aber nicht mit einem erheblichen Angriff gegen seine körperliche Unversehrtheit rechnet.

2. Dem Gutachten eines psychologischen Sachverständigen darf sich das Gericht nicht ohne weiteres anschlie-

ßen. Will es dem Ergebnis ohne Angabe eigener Erwägungen folgen, so müssen in den Urteilsgründen wenigstens die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Darlegungen des Sachverständigen so wiedergegeben werden, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

### 433. BGH 2 StR 62/06 - Beschluss vom 28. April 2006 (LG Erfurt)

Diplom-Psychologe (kein Zeugnisverweigerungsrecht).  
§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO

### 434. BGH 2 StR 63/06 - Beschluss vom 7. April 2006 (LG Gera)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung); Verschlechterungsverbot.  
§ 55 StGB; § 358 StPO

### 435. BGH 2 StR 64/06 - Beschluss vom 3. Mai 2006 (LG Frankfurt)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (ergebnislose Vorführung vor dem Rechtspfleger zur Abgabe einer Revisionsbegründung; wörtliches Diktieren zu Protokoll).

§ 44 StPO

**436. BGH 2 StR 85/06 - Beschluss vom 3. Mai 2006 (LG Frankfurt)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe); Strafzumessung (Beruhen; Änderung der Beteiligungsform).

§ 30 Abs. 1 BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB; § 46 StGB; § 337 StPO; § 52 StGB

**437. BGH 2 StR 174/05 – Urteil vom 28. April 2006 (LG Bad Kreuznach)**

Anklageschrift (Verfahrenshindernis; Mängel; Umgrenzungsfunktion); Anklagesatz (Verlesung); Akkusationsprinzip; Rechtsmissbrauch (Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung; letztes Wort des Angeklagten; Beweisantragsrecht).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 200 StPO; § 264 StPO; § 243 StPO

**438. BGH 2 StR 279/05 - Urteil vom 3. Mai 2006 (LG Kassel)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 154 Abs. 2 StPO; § 154a Abs. 2 StPO

**439. BGH 2 StR 327/05 - Urteil vom 23. November 2005 (LG Bad Kreuznach)**

Prozessuale Tat (Brandstiftung; Betrug zum Nachteil der Feuerversicherung); Kognitionspflicht.

§ 306 StGB; § 263 StGB; § 264 StPO

**440. BGH 2 StR 444/00 - Beschluss vom 3. Mai 2006**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Rechtskraft); Anhörungsrüge.

§ 44 StPO; § 356a StPO

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Eintritt der Rechtskraft durch die Sachentscheidung des Revisionsgerichts ist nicht mehr zulässig.

**441. BGH 2 StR 445/05 - Urteil vom 26. April 2006 (LG Wiesbaden)**

Sexuelle Nötigung (schutzlose Lage; Erkennen durch das Opfer; Vorsatz); Beweiswürdigung (Zeugenaussagen); Aufklärungspflicht (eigene Sachkunde).

§ 16 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 244 StPO

**442. BGH 2 StR 497/05 - Beschluss vom 24. April 2006 (LG Koblenz)**

Unterschriftsleistung durch den Beisitzer (Abordnung; Verhinderung; Beurteilungsspielraum); Beruhen (Verwertung einer teilgeständigen Einlassung); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgebot; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Kompensation durch das Revisionsgericht).

§ 275 Abs. 2 StPO; § 337 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 354 Abs. 1a Satz 2 StPO

**443. BGH 2 StR 511/05 - Urteil vom 3. Mai 2006 (LG Frankfurt)**

Betrug; Urkundenfälschung; Untreue (Berechtigung zu einer Verfügung; Tatbestandsirrtum; Verbotsirrtum).

§ 263 StGB; § 267 StGB; § 266 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 17 StGB

**444. BGH 2 StR 515/05 - Urteil vom 26. April 2006 (LG Erfurt)**

Untreue (Missbrauch der Verfügungsbefugnis; Landrat; Einstellung ungeeigneten und überflüssigen Personals); Vermögensschaden (unmittelbare Kompensation einer Vermögensminderung); Strafzumessung (Berücksichtigung beamtenrechtlicher Folgen).

§ 266 StGB; § 24 BRRG; § 46 StGB

**445. BGH 2 StR 579/05 - Beschluss vom 29. März 2006 (LG Fulda)**

Beruhen; Strafzumessung (Härteausgleich; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe; Bewährungsversagen).

§ 337 StPO; § 46 StGB; § 55 StGB

**446. BGH 2 ARs 44/06 / 2 AR 40/06 - Beschluss vom 3. Mai 2006**

Abgabe des Verfahrens (Zweckmäßigkeit).

§ 42 JGG

**447. BGH 2 ARs 83/06 / 2 AR 56/06 - Beschluss vom 5. April 2006**

Abgabe des Verfahrens (Zweckmäßigkeit).

§ 42 JGG

**448. BGH 2 ARs 84/06 / 2 AR 47/06 - Beschluss vom 12. April 2006**

Oberlandesgericht (Anhörungsrüge; erstinstanzliche Entscheidung; Statthaftigkeit der Beschwerde).

§ 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 StPO; § 356a StPO

**449. BGH 2 ARs 107/06 / 2 AR 66/06 - Beschluss vom 7. April 2006**

Abgabe des Verfahrens (Zweckmäßigkeit).

§ 42 JGG

**450. BGH 2 ARs 121/06 / 2 AR 84/06 - Beschluss vom 24. April 2006**

Prozesskostenhilfe (Aussicht auf Erfolg); außerordentliche Beschwerde.

§ 114 ZPO; § 304 StPO

**451. BGH 2 ARs 199/06 / 2 AR 102/06 – Beschluss vom 24. Mai 2006**

Ausschluss eines Verteidigers (versuchte Strafvereitelung); Strafvereitelung durch Strafverteidiger (effektives Verteidigungsverhalten; Leugnen des Holocaust); Fall Zündel.

§ 138 c StPO; § 138 a Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 258 StGB; Art. 12 GG; Art. 6 EMRK

**452. BGH 3 StR 35/06 - Beschluss vom 27. April 2006 (LG Halle)**

Beruhem; Recht auf Freiheit und Sicherheit; Strafzumessung (doppelte Kompensation eines Konventionsverstosses; Fall Dzelelili).

§ 46 StGB; § 337 StPO; § 265 Abs. 1 StPO; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EMRK

**453. BGH 3 StR 47/06 - Beschluss vom 4. April 2006 (LG Osnabrück)**

Gesetzeskonkurrenz (bandenmäßige Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge); angemessene Rechtsfolge.

§ 30a BtMG; § 354 Abs. 1a StPO

**454. BGH 3 StR 58/06 - Beschluss vom 21. März 2006 (LG Wuppertal)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; zusätzliche Verhängung von Jugendstrafe); sexuelle Nötigung; sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen).

§ 63 StGB; § 5 Abs. 3 JGG; § 177 StGB; § 179 StGB

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist eine außerordentlich beschwerende Maßnahme. Deshalb darf sie nur angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, dass der Angeklagte infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde

**455. BGH 3 StR 131/06 - Beschluss vom 9. Mai 2006 (LG Osnabrück)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichende Aussicht auf Erfolg).

§ 64 StGB

**456. BGH 3 StR 284/05 - Beschluss vom 20. April 2006 (Kammergericht Berlin)**

Öffentlichkeit des Verfahrens (genereller Ausschluss bestimmter Altersgruppen); Aussetzung des Verfahrens (fares Verfahren; Recht auf Verteidigung; Aufklärungspflicht); Zurückweisung eines Beweisantrages (ergänzende Verlesung von Protokollen); Protokollverlesung zum Beweis von Widersprüchen; Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (tätige Reue).

§ 175 Abs. 1 GVG; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 244 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 8 StPO; § 253 Abs. 2 StPO; § 129a StGB

**457. BGH 3 StR 373/05 - Urteil vom 23. März 2006 (LG Wuppertal)**

Schwerer Raub (Finalität zwischen Gewaltanwendung und Wegnahme; keine Qualifikation wegen Gefahr einer erheblichen Gesundheitsschädigung bei Gewaltanwendung ohne Wegnahmevorsatz).

§ 249 StGB; § 250 Abs. 1 Nr. 1 c StGB

**458. BGH 3 StR 411/04 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Lübeck)**

Recht auf ein faires Verfahren; Herbeiführung eines Geständnisses (Sanktionsschere); Strafzumessung; Freibeweis; dienstliche Erklärungen; Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils; Androhung einer

die Schuldangemessenheit übersteigenden Strafe; Geständnis (strafmildernden Wirkung); Anforderungen an das Revisionsvorbringen; zu Eigen machen durch das Gericht; keine Kompensation bei Verfahrensverlängerung infolge wahrheitswidrigen Revisionsvortrages (Recht auf Verfahrensbeschleunigung; Verfahrensverzögerung infolge einer erfolgreichen Revision des Angeklagten).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 46 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**459. BGH 3 StR 458/05 - Urteil vom 23. März 2006 (LG Duisburg)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (minder schwerer Fall; bandenähnliche Struktur; professionelles Vorgehen); unwirksame Verfahrensverbindung (unzuständiges Gericht; Rückgabe der Sache).

§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 13 Abs. 2 StPO; § 4 Abs. 2 StPO; § 6 StPO; § 355 StPO

**460. BGH 3 StR 478/05 - Urteil vom 6. April 2006 (LG Krefeld)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (minder schwerer Fall); Aufklärungshilfe (Aufklärungserfolg; Fehlschlagen der Aufklärung aufgrund fehlender Polizeikräfte).

§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 31 BtMG

**461. BGH 3 StR 61/06 - Beschluss vom 21. März 2006 (LG Lübeck)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Beruhem.

§ 337 StPO; § 154 Abs. 2 StPO

**462. BGH 3 StR 68/06 - Beschluss vom 4. April 2006 (LG Kiel)**

Sexueller Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person; sexuelle Nötigung.

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 179 StGB

**463. BGH 3 StR 87/06 - Beschluss vom 6. April 2006 (LG Düsseldorf)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe); Strafzumessung.

§ 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB; § 46 StGB

**464. BGH 3 StR 93/06 - Beschluss vom 6. April 2006 (LG Lübeck)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe; Transportfahrt).

§ 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

**465. BGH 1 StR 120/06 – Beschluss vom 26. April 2006 (LG Ingolstadt)**

Antrag des Angeklagten auf Entscheidung des Revisionsgericht; Wochenfrist zur Einlegung der Revision.

§ 341 Abs. 1 StPO; § 346 Abs. 2 StPO

**466. BGH 1 StR 151/06 - Beschluss vom 26. April 2006 (LG Kempten)**

Schwerer Raub (schwere körperliche Misshandlung; Tatmehrheit; richterlicher Beurteilungsspielraum).

§ 250 Abs. 2 Nr. 3a StGB; § 53 StGB

**467. BGH 1 StR 153/06 – Beschluss vom 26. April 2006 (LG Deggendorf)**

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

**468. BGH 1 StR 154/06 – Beschluss vom 26. April 2006 (LG Mannheim)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision (Verfristung; Absprache; qualifizierte Rechtsmittelbelehrung; Verschulden des Angeklagten; Inkaufnahme des Eingangs nach Fristablauf und unbedingte Weisung an den Verteidiger); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages von Amts wegen.

§ 44 StPO; § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 341 StPO

**469. BGH 1 StR 78/06 – Urteil vom 6. April 2006 (LG München)**

BGHSt; nachträgliche Sicherungsverwahrung (Begriffe Verbrechen gegen die körperliche Unversehrtheit, gegen das Leben, die persönliche Freiheit und gegen die sexuelle Selbstbestimmung; formale Betrachtung nach den Abschnitten des StGB versus rechtsgutsbezogenes Verständnis); Besetzung bei der Entscheidung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung.

§ 66b Abs. 1 StGB; § 76 Abs. 2 GVG; § 74f Abs. 3 GVG

**470. BGH 1 StR 90/06 – Beschluss vom 26. April 2006 (LG Mosbach)**

Beweiswürdigung (Lückenhaftigkeit: fehlende Erörterung einer nahe liegenden Geschehensmöglichkeit; Falschbelastungsmotiv und Detailreichtum der Aussage).

§ 261 StPO

**471. BGH 1 StR 175/06 – Beschluss vom 11. Mai 2006 (LG Coburg)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht; unzulässige Revision (Entscheidung durch das Revisionsgericht).

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 349 Abs. 1 StPO

**472. BGH 1 StR 519/05 – Urteil vom 25. April 2006 (LG Mannheim)**

BGHSt; Gerichtsstand bei Untreue zu Lasten einer GmbH (Wohnsitz der Gesellschafter; stille Gesellschafter; örtliche Zuständigkeit); Erfolgsort im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB; Untreue durch Geschäftsführer einer GmbH (kein mittelbarer Vermögensschutz).

§ 7 Abs. 1 StPO; § 9 Abs. 1 StGB; § 266 Abs. 1 StGB; § 230 Abs. 1 HGB

**473. BGH 1 StR 534/05 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG München)**

Verwertung gemäß § 100a StPO aufgezeichneter Telefongespräche, die auf unzureichend begründeten richterlichen Anordnungen und Eilanordnungen der Staatsanwaltschaft beruhen (Verwertungsverbote; Gefahr im Verzug; Darlegungsanforderungen an eine Verfahrensrüge; erforderlicher Verwertungswiderspruch; Widerspruchslösung).

Art. 10 GG; Art. 6 EMRK; Art. 8 EMRK; § 100a StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 34 StPO; § 100b Abs. 1 Satz 1, Satz 3 StPO

**474. BGH 1 StR 539/05 – Beschluss vom 25. April 2006 (LG Ingolstadt)**

Pflichtwidrigkeit i.S. der Untreue (Identität von Missbrauchstatbestand und Treubruchstatbestand bei Identität von Vermögensbetreuungspflicht Vermögensfürsorgepflicht; schadensgleiche Vermögensgefährdung).

§ 266 StGB

**475. BGH 1 StR 579/05 – Beschluss vom 25. April 2006 (LG München)**

Rechtsfehlerhafte Annahme der eigenen Sachkunde bezüglich die Glaubwürdigkeitsbeurteilung im Ausnahmefall (Ablehnung eines Beweisantrages auf die Einholung eines aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens); Überzeugungsbildung (Abweichung von Sachverständigengutachten).

§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 261 StPO

**476. BGH 4 StR 30/06 – Beschluss vom 4. April 2006 (LG Hagen)**

Abgrenzung von Beweisantrag und Beweisermittlungsantrag (Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens; Beweisantrag „auf’s Geratewohl“; vermutete Tatsachen).

§ 244 Abs. 2 und Abs. 3 StPO

**477. BGH 4 StR 105/06 – Beschluss vom 9. Mai 2006 (LG Rostock)**

Geiselnahme mit Todesfolge (normspezifischer Zusammenhang zwischen Grunddelikt und Todesfolge).

§ 239 b StGB

**478. BGH 4 StR 106/06 – Beschluss vom 19. April 2006 (LG Saarbrücken)**

Schuldfähigkeit des Angeklagten (Erörterungsmangel bezüglich des vollständigen Ausschlusses: massive Drogenbeeinflussung im Zusammenwirken mit der Persönlichkeitsstörung des Angeklagten, Auseinandersetzung mit dem Schweregrad der Persönlichkeitsstörung); Strafzumessung (Vorleben; Lebensführung und Drogenabhängigkeit).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB

**479. BGH 4 StR 395/05 – Beschluss vom 19. April 2006 (LG Bielefeld)**

(Schwerer) Bandendiebstahl (Bandenmitgliedschaft des Gehilfen; Beendigung und Abgrenzung von Diebstahl und Hehlerei; Bandenmitgliedschaft bei paralleler Hehlerei und gemischte Bande); redaktioneller Hinweis.

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB; § 259 StGB

**480. BGH 4 StR 81/06 – Beschluss vom 19. April 2006 (LG Essen)**

Strafverfolgungsverjährung; 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; § 78 StGB

**481. BGH 4 StR 96/06 – Beschluss vom 20. April 2006 (LG Münster)**

Vergewaltigung (rechtsfehlerhafte Begründung eines besonders schweren Falls bei vorheriger Beziehung mit dem Tatopfer und leichter Bekleidung des Tatopfers; minder schwerer Fall); Beweisantrag (mangelnde Konnexität und Darlegungsanforderungen in der Revision; Aufklärungsrüge).

§ 177 Abs. 2, Abs. 5 StGB; § 46 StGB; § 244 Abs. 2, Abs. 3 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**482. BGH 4 StR 99/06 – Beschluss vom 27. April 2006 (LG Bielefeld)**

Sexueller Missbrauch von Kindern; sexuelle Nötigung (Ausnutzung einer schutzlosen Lage; Wohnung).

§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 176 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

**483. BGH 4 StR 534/05 – Beschluss vom 28. März 2006 (LG Neubrandenburg)**

Unbegründeter Antrag des Nebenklägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision (mangelnde Glaubhaftmachung fehlenden Verschuldens; Zurechnung von Vertretern des Nebenklägers).

§ 44 StPO

**484. BGH 4 StR 588/05 – Beschluss vom 6. April 2006 (LG Bielefeld)**

Beweiswürdigung (Vermutung; mangelnde Feststellungen); revisionsgerichtliche Strafzumessung (angemessene Rechtsfolge; keine Anwendung bei relativ hoher Gesamtfreiheitsstrafe).

§ 261 StPO; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

**485. BGH 4 StR 604/05 – Urteil vom 20. April 2006 (LG Hagen)**

Aufklärungsrüge (Darlegungsanforderungen: vollständige Mitteilung eines Gutachtens); Verlesung einer polizeilichen Zeugenaussage nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. (Unmittelbarkeit; erneute und mögliche Vernehmung des Zeugen; erforderlicher Gerichtsbeschluss und Beruhen: nötiger Vortrag nach § 344 II 2 StPO).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 250 StPO; § 251 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 StPO; § 337 StPO

**486. BGH 5 StR 453/05 – Urteil vom 9. Mai 2006 (LG Wuppertal)**

BGHSt; Amtsträgerschaft kommunaler Mandatsträger bei Betrauung mit konkreten Verwaltungsaufgaben, die über ihre Mandatstätigkeit in der kommunalen Volksvertretung und den zugehörigen Ausschüssen hinausgehen; Vorrang der Abgeordnetenbestechung gegenüber den Bestechungsdelikten; Steuerhinterziehung (umsatzsteuerpflichtiger Empfang von Schmiergeldzahlungen durch Abgeordnete).

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 108e StGB; § 331 StGB; § 332 StGB; § 333 StGB; § 334 StGB; § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO

**487. EGMR Nr. 73225/01 – Urteil der ersten Kammer vom 13. April 2006 (Fedotova v. Russland)**

Gesetzlicher Richter gemäß Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren; Besetzung des Gerichts; mögliche Einzelfallprüfung; Überprüfung der tatsächlichen Wahrung des nationalen Rechts); Individualbeschwerde (Verbot der Behinderung durch den betroffenen Vertragsstaat: Einleitung von Steuerermittlungen gegen den Rechtsanwalt und den Dolmetscher der Beschwerdeführerin, förmliche Vernehmung, Einleitung von Strafverfahren, Vorgehen bei angeblicher Dokumentenfälschung, die auf eine Täuschung des EGMR zielen soll).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 34 Satz 2 EMRK; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

**488. BGH NotSt (B) 5/05 – Beschluss vom 20. März 2006**

BGHR; Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde, wenn der Notardisziplinarsenat des Oberlandesgerichts den Antrag der Einleitungsbehörde zurückweist, ein bei ihm anhängiges förmliches Disziplinarverfahren fortzusetzen, das wegen eines gegen den Notar gleichzeitig laufenden, noch nicht abgeschlossenen Strafverfahrens ausgesetzt worden war (ausnahmsweise Beschwer bei rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung).

§ 105 BNotO; § 17 BDO; § 19 BDO; § 17 NdsLDO; Art. 6 EMRK; Art. 19 Abs. 4 GG

**489. EuGH C-227/05 (Dritte Kammer) – Beschluss vom 6. April 2006 (Daniel Halbritter vs. Freistaat Bayern)**

Richtlinie 91/439/EWG (gegenseitige Anerkennung der Führerscheine); Anerkennung und Umschreibung eines nach Ablauf der Sperrfrist in einem zweiten Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins (Entzug der Fahrerlaubnis; Sperrfrist für den Neuerwerb; Wohnsitz im zweiten Mitgliedsstaat; Vorlage eines Berichts über die Fahreignung; MPU).

Art. 1 Abs. 2 RL 91/439/EWG; Art. 8 Abs. 2 und 4 RL 91/439/EWG; § 28 FeV; § 11 Abs. 2 FEV; § 11 Abs. 3 FEV; § 11 Abs. 8 FEV; § 14 FeV; § 20 FeV

**490. BGH 4 StR 53/06 – Beschluss vom 6. April 2006 (LG Halle)**

Wiedereinsetzungsantrag (mangelnde Glaubhaftmachung).

§ 44 Satz 1 StPO

**491. BGH 4 StR 60/06 – Beschluss vom 4. April 2006 (LG Paderborn)**

Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (symptomatischer Zusammenhang zur Anlasstat; Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

**492. BGH 4 StR 36/06 – Beschluss vom 23. März 2006 (LG Bochum)**

Überzeugungsbildung (Verwertungsverbot nach Löschung aus dem BZRG); besonders schwere Brandstiftung (Vollendung; Versuch).

§ 261 StPO; § 51 Abs. 1 BZRG; § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB

**493. BVerfG 2 BvR 1589/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2006 (-)**

Digitale Programmierung von Wegstreckenzählern (Verfälschen; Computerprogramme deren Zweck die Begehung einer Straftat nach § 22 b Abs. 1 Nr. 1 StVG ist; Strafvorschrift); Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz (Betroffenheit; Zwang Dispositionen vor Vollzugsakten; Risiko einer Bestrafung); Nichtannahmebeschluss. § 22 b Abs. 1 Nr. 3 StVG; § 22 b Abs. 1 Nr. 1 StVG

**494. BVerfG 2 BvR 1673/04 (Zweiten Senat) – Urteil vom 31. Mai 2006 (OLG Hamm)**

Jugendstrafvollzug (Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage; keine analoge Anwendung des Strafvollzugsgesetzes; Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke; strafrechtliches Analogieverbot bei Disziplinarmaßnahmen); Vorbehalt des Gesetzes (keine Analogie bei mangelnder Regelung einer ganzen Rechtsmaterie); Menschenwürde (Resozialisierung); besondere Anforderungen des Jugendstrafvollzuges (familiäre Kontakte; Ausbildungsbedarf; Rechtsschutz); positive Pflichten des Staates (finanzielle Ausstattung; Beachtung wissenschaftlicher Erkenntnisse; Beachtung völkerrechtlicher Vorgaben und Standards); Briefkontrolle (Erlangung von Kenntnissen zum sozialen Umfeld; Verhältnismäßigkeit); Kosten (Anordnung der Erstattung notwendiger Auslagen trotz Unterliegens; Klärung einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung); Zurückweisungsurteil.

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 6 GG; Art. 10 Abs. 1 GG; § 103 Abs. 2 GG; § 91 JGG; § 176 StVollzG; § 178 StVollzG; § 34a Abs. 3 BVerfGG; Nr. 24 VVJug; Nr. 87 VVJug

**495. BVerfG 2 BvR 818/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. April 2006 (OLG Nürnberg/LG Regensburg/JVA Straubing)**

Versagung der Verlegung eines Strafgefangenen in die Justizvollzugsanstalt eines anderen Landes (allgemeines Persönlichkeitsrecht; Resozialisierungsinteresse); Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung (Ausreichen einer Förderung der Resozialisierung; Berücksichtigung sozialer Bindungen; vom Durchschnittsfall abweichende Erschwernisse für familiäre Kontakte; Vertrauenspersonen; finanzielle und gesundheitliche Erschwernisse).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 6 GG; Art. 8 EMRK; § 8 Abs. 1 StVollzG

**496. BVerfG 2 BvR 430/04 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. April 2006 (OLG Köln)**

Klageerzwingungsverfahren (Darlegung der Einhaltung der Beschwerdefrist; Auslegung „Einlegung unter dem“; Postlaufzeiten; Mitteilung des Inhaltes der staatsanwaltlichen Bescheide; Möglichkeit der Schlüssigkeitsprüfung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 3 Abs. 1 GG; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO

**497. BVerfG 2 BvR 860/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 8. Mai 2006**

(Keine) Einstweilige Anordnung gegen die Verlegung eines Strafgefangenen; Eilantrag (Vollzugsfolgenbeseitigung); Verlegung im Strafvollzug (sicherere Unterbringung; Entziehung von subkulturellen Beziehungen oder Kenntnissen von Arbeitsabläufen in der Ausgangsanstalt); Nichtannahmebeschluss.

§ 32 BVerfGG; § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG; § 115 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 85 StVollzG

**498. BVerfG 2 BvL 1/02 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2006 (AG Rinteln)**

Konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage; Angabe und Begründung eines anderen Ergebnisses bei Ungültigkeit der vorgelegten Norm); Entscheidungserheblichkeit (mittelbare Erheblichkeit; Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges; Trennbarkeit der Verurteilung zu einer Jugendstrafe vom Vollzug); Unzulässigkeitsentscheidung.

Art. 100 Abs. 1 GG; § 17 Abs. 2 JGG

**499. BVerfG 2 BvL 4/02 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2006 (AG Rinteln)**

Konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage; Angabe und Begründung eines anderen Ergebnisses bei Ungültigkeit der vorgelegten Norm); Entscheidungserheblichkeit (mittelbare Erheblichkeit; Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges; Trennbarkeit der Verurteilung zu einer Jugendstrafe vom Vollzug; Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung); Unzulässigkeitsentscheidung.

Art. 100 Abs. 1 GG; § 26 Abs. 1 JGG

**500. BVerfG 2 BvL 5/02 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2006 (AG Herford)**

Konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage; Angabe und Begründung eines anderen Ergebnisses bei Ungültigkeit der vorgelegten Norm); Entscheidungserheblichkeit (mittelbare Erheblichkeit; Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges; Trennbarkeit der Verurteilung zu einer Jugendstrafe vom Vollzug); Unzulässigkeitsentscheidung.

Art. 100 Abs. 1 GG; § 17 Abs. 2 JGG

**501. BVerfG 1 BvR 518/02 (Erster Senat) – Beschluss vom 4. April 2006 (OLG Düsseldorf/LG Düsseldorf/AG Düsseldorf)**

Rasterfahndung („Schläfer“; Suchkriterium „Unauffälligkeit“; kein Erfordernis einer gegenwärtigen Gefahr); Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung; Eingriff (Verfügbarkeit von Daten für Behörden; vorläufige Speicherung; ungezielte technische Miterfassung); Schranken (überwiegende Allgemeininteressen; verfassungsmäßige Rechtsgrundlage; Normenklarheit); Verhältnismäßigkeit (Stigmatisierung; Heimlichkeit der Maßnahme; richterliche Anordnung; Veröffentlichung in Fachzeitschriften; Bestimmtheit; „andere für den Einzelfall benötigte Daten“); Erfordernis einer konkreten Gefahr für hochrangige Rechtsgüter (Nichtausreichen einer allgemeinen Bedrohungslage; Dauergefahr; Begrenzung der Schutzpflichten); abweichende Meinung (Richterin

Haas; mangelnde Intensität des Eingriffes; umgekehrte  
Proportionalität; tatsächliche Anhaltspunkte für eine

terroristische Bedrohung).  
Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; § 31 PolG NW 1990