

# HRR-Strafrecht

Höchstrichterliche Rechtsprechung zum  
Strafrecht, Internetzeitung für Strafrecht

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

## HERAUSGEBER

**RA Gerhard Strate**

Grindelallee 164, 20146 Hamburg

gerhard.strate@strate.net

## SCHRIFTLEITUNG

**Wiss. Assistent Karsten Gaede**

Freie Straße 15, CH 8032 Zürich

karsten.gaede@strate.net

## REDAKTION

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

4. Jahrgang, Januar 2003, Ausgabe **1**

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht

#### 1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

##### **BGH 5 StR 281/01 - Urteil vom 6. November 2002 (LG Berlin)**

BGHSt; Beihilfe (Politbüro; Mauerschützen; Beihilfe zur Anstiftung als Beihilfe zur Tat; durch Unterlassen; Kettenbeihilfe; psychische Beihilfe); Garantenpflicht (pflichtbegründendes Gesetz; Zumutbarkeit; Überwachungsgarantenstellung; Beschützergarantenstellung; Entfallen bei sicher voraussehbarer Erfolglosigkeit eines Rettungsbemühens; Gleichwertigkeit); Kausalität (Quasikausalität; hypothetische Kausalität bei mehreren untätigen Garanten); Recht der DDR; mittelbare Täterschaft (Organisationsherrschaft); Mittäterschaft (Nebentäterschaft).

§ 13 StGB; § 25 StGB; § 26 StGB; § 27 StGB; § 212 StGB; § 9 StGB-DDR; Art. 30 Verf-DDR; Art. 6 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 und 2 IPbPR

1. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen Unterlassens von Mitgliedern des Politbüros des Zentralkomitees der SED für vorsätzliche Tötungen von Flüchtlingen durch Grenzsoldaten der DDR (im Anschluss an BGHSt 40, 218 und 45, 270). (BGHSt)

2. Eine Beihilfe zur Anstiftung durch Unterlassen ist - auch nach dem Recht der DDR - als Beihilfe zur Haupttat strafbar. (Bearbeiter)

3. Die Mitglieder des Politbüros der SED traf eine Garantenpflicht sowohl gemäß § 9 StGB-DDR als auch gemäß

§ 13 StGB, das Leben und die körperliche Unversehrtheit von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze zu schützen. Diese ergab sich persönlich aus ihrer führenden Stellung als Mitglieder des höchsten staatlichen Entscheidungsorgans und sachlich aus der Verpflichtung des Art. 30 DDR-Verfassung, Leben und körperliche Unversehrtheit der Bürger der DDR zu schützen, aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 und 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 sowie der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948). (Bearbeiter)

4. Nach dem Recht der DDR genügt es für die Kausalität der Beihilfe, dass das Verhalten des Gehilfen die Straftat tatsächlich ermöglicht oder erleichtert hat. Kausalität in diesem Sinne ist auch darin zu sehen, dass die Verantwortlichen auf allen Ebenen unterhalb des Politbüros in dem Bewusstsein handelten, dass die Tötung von Flüchtlingen mit Rückendeckung des höchsten Führungsorgans der DDR geschah, was ihre Motivation zur Begehung ihrer jeweiligen Taten stärkte (psychische Beihilfe). (Bearbeiter)

5. Mittelbare Täterschaft durch Unterlassen setzt weder eine Aktivität des Täters noch eine Kausalität nach dem für aktives Tun geltenden Regeln voraus. Grundlage der Haftung des pflichtwidrig untätigen Hintermannes ist

vielmehr allein, dass das Handeln Dritter ihm wegen seiner Tatherrschaft zugerechnet wird. Diese Zurechnung ersetzt - im Vergleich zur aktiven mittelbaren Täterschaft - sein Tun. Fragen der Kausalität haben ihren Platz an anderer Stelle. (Bearbeiter)

6. Die Tatherrschaft kann sich - auch bei der mittelbaren Unterlassungstäterschaft - nach dem StGB aus der Stellung an der Spitze eines hierarchischen Machtsystems ergeben: Der Hintermann eines uneingeschränkt schuldhaft handelnden Täters kann dann mittelbarer Täter sein, wenn er durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen bei Befehlshierarchien verschiedenster Art in Betracht. Handelt in einem solchen Fall der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutzt er insbesondere auch die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, aus, und will der Hintermann den Erfolg als Ergebnis seines eigenen Handelns, ist er Täter in der Form mittelbarer Täterschaft. Er besitzt insbesondere die Tatherrschaft in der Form der Organisationsherrschaft (Bestätigung von BGHSt 40, 218, 236; 45, 270, 296). (Bearbeiter)

7. Ein Unterlassen ist dann mit dem Erfolg als „quasi-ursächlich“ in Zurechnungsverbindung zu setzen, wenn dieser beim Hinzudenken der gebotenen Handlung entfielen, wenn also die gebotene Handlung den Erfolg verhindert hätte (BGHSt 37, 106, 126). Für die Beurteilung der hypothetischen Kausalität des Unterlassens mehrerer Garantepflichtiger kommt es nicht darauf an, welche Wirkung das Handeln gehabt hätte, das jedem einzelnen von ihnen geboten war. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob pflichtgemäßes Handeln all derjenigen, die pflichtwidrig untätig geblieben sind, den Erfolg hätte abwenden können. Andernfalls wäre jeder Garant unter Hinweis auf ebenfalls untätige Garant und demzufolge fehlender hypothetischer Kausalität von strafrechtlicher Verantwortung frei. (Bestätigung von BGHSt 37, 106, 131). (Bearbeiter)

8. Unter dem Gesichtspunkt der Handlungspflicht des Angeklagten bleibt es beim unechten Unterlassungsdelikt ohne Bedeutung, dass es ungewiss ist, ob der Angeklagte durch die ihm gebotenen Aktivitäten den tatbestandlichen Erfolg (Tod eines Menschen) abgewendet hätte. Nur die sicher voraussehbare Erfolglosigkeit eines Rettungsbemühens lässt die Handlungspflicht entfallen (BGHR StGB § 13 Abs. 1 Zumutbarkeit 1, Zumutbarkeit 2). (Bearbeiter)

9. Die kollektive Verweigerung des gebotenen Handelns durch gleichermaßen verpflichtete Garant, stellt sich als Nebentäterschaft, dar. Der Annahme einer Mittäterschaft bedarf es hier nicht, da es nicht erforderlich ist, jedem Mittäter aktive Tatbeiträge anderer Mittäter zuzurechnen.

10. Zur Erhaltung von Menschenleben sind äußerste Anstrengungen zu fordern (BGHR StGB § 13 Abs. 1 Zumutbarkeit 1). Allerdings kann es unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit bedeutsam sein, dass das Rettungsbemühen nur eine verschwindend geringe Rettungschance bietet. (Bearbeiter)

#### **BGH 4 StR 369/02 - Beschluss vom 24. Oktober 2002 (LG Dessau)**

Unbeendeter Versuch; Rücktritt (freiwillig; Rücktrittshorizont).  
§ 24 Abs. 1 StGB

1. Für den Rücktritt maßgeblich sind die Vorstellungen des Angeklagten nach Abschluss der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont; vgl. BGHSt 31, 170; 39, 221, 227).

2. Rechnet der Täter jedoch (noch) nicht mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges und war die Vollendung aus seiner Sicht noch möglich, so liegt ein unbeendeter Versuch vor, bei dem das bloße (freiwillige) Aufgeben der weiteren Tatausführung zur Strafbefreiung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. StGB führt.

## **2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB**

#### **BGH 1 StR 313/02 - Beschluss vom 19. November 2002 (LG Ulm)**

Tatbestand der Förderung der Prostitution (milderes Gesetz; ProstG); Ausbeutung von Prostituierten (Tateinheit; Konkurrenzen; Teilidentität der Tathandlungen; Höchstpersönlichkeit); Verschlechterungsverbot (Neufestsetzung von Einzelstrafen nach fehlerhafter Konkurrenzenbeurteilung).

§ 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.; § 2 Abs. 3 StGB; ProstG; § 180a Abs. 1 StGB n.F.; § 52 StGB; § 92a Abs. 2 AuslG; § 358 Abs. 2 StPO

1. Der nunmehrige Tatbestand der Ausbeutung von Prostituierten (§ 180a Abs. 1 StGB nF) verlangt, dass die Prostituierte in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gehalten wird. Er entspricht insoweit der Begehungsform des § 180a Abs. 1 Nr. 1 StGB aF.

2. Auch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung der Tatopfer sind wegen der teilweisen Identität der Ausführungshandlungen jeweils zu Komplexen zusammenzufassen, und zwar eingedenk der Höchstpersönlichkeit der durch die einschlägigen Tatbestände geschützten Rechts-

güter (vgl. dazu nur BGHR StGB § 181a Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 3, § 181a Abs. 2 Konkurrenzen 1).

**BGH 2 StR 153/02 – Urteil vom 2. Oktober 2002 (LG Wiesbaden)**

Vergewaltigung (Einsperren und Festhalten als Nötigungsmittel, frühere Gewaltanwendung als konkludente Drohung, schutzlose Lage - gesonderte Nötigungshandlung).

§ 177 StGB

1. Schon das Einsperren in einen umschlossenen Raum reicht als Gewalt im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB aus, wenn es dazu dient, das Opfer am Verlassen des Raumes zu hindern und so die sexuellen Handlungen zu ermöglichen. An der notwendigen finalen Verknüpfung der Gewalt mit der sexuellen Handlung fehlt es dagegen, falls das Abschließen der Tür nur erfolgt, um ungestört zu sein und eine Entdeckung zu verhindern.

2. Frühere Gewalteinwirkungen können als konkludente Drohung gegenüber dem Opfer zu beurteilen sein, erneut körperlich wirkenden Zwang anzuwenden, wenn das Opfer angesichts der früheren Gewaltanwendung und der gegebenen Kräfteverhältnisse aus Furcht vor weiteren Gewalttätigkeiten von einer Gegenwehr absieht und sofern der Täter zumindest erkennt und billigt, dass das Opfer sein Verhalten als Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben empfindet. Die Gleichsetzung von Gewalt und Ausnutzung der Angst vor Gewalt im Sinne einer konkludenten Drohung scheidet hingegen in der Regel aus, wenn zwischen der Gewaltanwendung und dem späteren Geschlechtsverkehr Wochen oder sogar Monate liegen.

3. Auch das mit nicht ganz unerheblicher Krafteinwirkung verbundene Festhalten des Opfers ist wie die Überwindung von geringfügiger Gegenwehr als Gewalt zu qualifizieren; ausreichend sein kann je nach den Umständen des Falles auch das Packen an der Hand, das auf das Bett Stoßen oder das sich auf das Opfer Legen bzw. der Einsatz überlegener Körperkraft.

4. Eine schutzlose Lage iSd § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB liegt vor, wenn die Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers in einem solchen Maße verringert sind, dass es dem ungehemmten Einfluss des Täters preisgegeben ist. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn das Opfer sich dem überlegenen Täter allein gegenüber sieht und auf fremde Helfer nicht rechnen kann, wobei es allerdings eines gänzlichen Beseitigens jeglicher Verteidigungsmöglichkeiten nicht bedarf (BGHSt 44, 228, 231; 45, 253, 256). Unerheblich ist, auf welche Umstände die schutzlose Lage des Opfers zurückzuführen ist; sie muss auch nicht vom Täter selbst herbeigeführt sein (BGHSt 45, 253, 256 f.; BGH NJW 2002, 381, 382).

5. Eine schutzlose Lage setzt nicht notwendig ein Verbringen des Opfers an einen entlegenen Ort voraus; sie

kann vielmehr, wenn weitere Umstände hinzutreten, auch in der Abgeschiedenheit der familiären Wohnung gegeben sein.

6. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über das Ausnutzen der schutzlosen Lage zu sexuellen Handlungen hinaus keine gesonderte Nötigungshandlung voraus; alleinige Tathandlung ist das Aufzwingen sexueller Handlungen unter Ausnutzung einer bestimmten Befindlichkeit des Opfers. Ausreichend ist, dass der Täter sich die sein Tatvorhaben ermöglichende oder erleichternde schutzlose Lage des Opfers bewusst zunutze macht, um dessen entgegenstehenden Willen zu überwinden (vgl. BGHSt 45, 253, 257 ff.; BGH NJW 2002, 381, 382).

**BGH 1 StR 363/02 - Beschluss vom 6. November 2002 (LG Augsburg)**

Konkurrenzen zwischen Körperverletzung und Raub bei Handlungseinheit; Adhäsionsverfahren (Zeitpunkt der Entscheidung).

§ 52 StGB; § 223 StGB; § 249 StGB; § 406 StPO; § 406a StPO

Körperverletzungen werden nicht von den Verurteilungen wegen (schweren) Raubes konsumiert, auch wenn die Körperverletzungen Mittel der Gewaltanwendungen bei den Raubüberfällen waren (vgl. BGH NSStZ-RR 1999, 173, 174 m.w.N.). Eine Gewaltanwendung i.S.d. §§ 249 ff. StGB muss nicht so intensiv sein, dass zugleich der Tatbestand der Körperverletzung erfüllt ist.

**BGH 1 StR 247/02 - Urteil vom 5. November 2002 (LG Regensburg)**

Mord (niedrige Beweggründe: menschenverachtender Vernichtungswille; Bewusstsein der niedrigen Beweggründe bei gefühlsmäßigen Regungen; verminderte Steuerungsfähigkeit).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Die Beurteilung der Frage, ob Beweggründe zur Tat "niedrig" sind, also nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen und in deutlich weiter reichendem Maße als bei einem Totschlag als verwerflich und deshalb als besonders verachtenswert erscheinen, hat aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren zu erfolgen (vgl. BGHSt 35, 116, 127; BGH StV 1996, 211, 212; st. Rspr.).

2. Kommen als niedrige Beweggründe bei Mord gefühlsmäßige Regungen in Betracht, muss der Täter in der Lage gewesen sein, sie gedanklich zu beherrschen und willensmäßig zu steuern. Ausdrücklicher Prüfung bedarf diese Frage insbesondere bei Taten, die sich ohne Plan und Vorbereitung plötzlich aus der Situation heraus entwickeln (BGHR StGB § 211 Abs. 2 Niedrige Beweggründe 10).

**BGH 1 StR 274/02 - Urteil vom 23. Oktober 2002 (LG Traunstein)**

Vergewaltigung (erst im Verlaufe des Geschlechtsverkehrs einsetzende Gewalt; schutzlose Lage; Vorsatz); Beweiswürdigung (Lückenhaftigkeit; Glaubhaftigkeitsanalyse der Aussage des Hauptbelastungszeugen - Aussage gegen Aussage; Hinzuziehung eines aussagepsychologischen Sachverständigen - Unwahrrhypothesen; Aussagekonstanz).

§ 15 StGB; § 16 StGB; § 177 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

1. Auch eine erst im Verlaufe des Geschlechtsverkehrs einsetzende Gewaltanwendung, mit der die Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs gegen nun erst beginnenden

Widerstand des Opfers erzwungen wird, genügt für die tatbestandliche Verknüpfung zwischen Nötigungsmittel und Nötigungserfolg (BGH GA 1970, 57).

2. Eine schutzlose Lage besteht für das Opfer regelmäßig dann, wenn es sich dem Täter allein gegenüber sieht und auf fremde Hilfe nicht rechnen kann, wobei es allerdings eines gänzlichen Beseitigens jeglicher Verteidigungsmöglichkeit nicht bedarf (BGHSt 44, 238, 232; vgl. weiter BGHSt 45, 253, 257 ff.). Dass sich das vermeintliche Tatopfer möglicherweise stärker als geschehen hätte wehren können, steht der Annahme der Schutzlosigkeit nicht entgegen.

**II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht****BGH 4 StR 406/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Paderborn)**

Entziehung der Fahrerlaubnis; Ungeeignetheit (Betäubungsmittelkonsum; Transport von Betäubungsmitteln mit einem Kraftfahrzeug; allgemeine Handlungsfreiheit; Haschisch; Einsatz des Fahrzeuges zu Straftaten; Katalogtaten; Regelvermutung; Gesamtwürdigung; Zeitpunkt).

§ 69 StGB; Art. 2 Abs. 1 GG

1. Anders als bei der Begehung einer der in § 69 Abs. 2 StGB aufgeführten rechtswidrigen Taten begründet allein der Umstand, dass der Täter ein Kraftfahrzeug zur Begehung von Straftaten benutzt hat, nicht bereits eine Regelvermutung für seine charakterliche Unzuverlässigkeit zum Führen von Kraftfahrzeugen; deshalb verlangt die Rechtsprechung in diesen Fällen regelmäßig eine nähere Begründung der Entscheidung aufgrund einer umfassenden Gesamtwürdigung (st. Rspr.; vgl. BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 5 und 8).

2. Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Auffassung vertreten, dass bei der Durchführung von Betäubungsmittelgeschäften unter Benutzung eines Kraftfahrzeugs die charakterliche Zuverlässigkeit "in aller Regel" verneint werden müsse und "nur unter ganz besonderen Umständen ausnahmsweise etwas anderes gelten" könne (BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 3; BGH NSTz 1992, 586; BGH NSTz 2000, 26), bestehen gegen diese Rechtsprechung grundlegende Bedenken (BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 6). Der Senat teilt die bereits erhobenen Bedenken, zieht darüber hinaus die Rechtsprechung aber allgemein in Frage, soweit überhaupt unter Benutzung von Kraftfahrzeugen begangene Anlasstaten die Entziehung der Fahrerlaubnis rechtfertigen sollen, die keinerlei spezifischen Verkehrssicherheitsinteressen berühren.

3. Die Maßregel nach § 69 StGB dient nicht der allgemeinen Verbrechensbekämpfung; vielmehr setzt der nach dieser Vorschrift erforderliche Zusammenhang zwischen Straftat und dem Führen eines Kraftfahrzeugs voraus, dass durch das Verhalten des Täters eine erhöhte Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer eintritt. Die strafrechtliche Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB setzt bei Nicht-Katalogtaten voraus, dass konkrete Anhaltspunkte für die Gefahr, der Täter werde seine kriminellen Ziele über die im Verkehr gebotene Sorgfalt und Rücksichtnahme stellen, gegeben sind.

4. Ein Erfahrungssatz, dass jeder Täter, der Betäubungsmittel mit einem Kraftfahrzeug transportiert, deshalb zu besonders riskanter Fahrweise entschlossen ist, um sich im Zweifel auch um den Preis der Gefährdung anderer durch Flucht seiner Feststellung zu entziehen, besteht im allgemeinen nicht.

5. Die Ungeeignetheit im Sinne des § 69 StGB muss noch im Zeitpunkt des Urteils gegeben sein (st. Rspr.; BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 4 m.w.N.).

**BGH 5 StR 334/02 - Urteil vom 28. November 2002 (LG Dresden)**

Fehlerhaft begründete Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung (erhebliche Straftaten; Symptomtaten; hohe Rückfallgeschwindigkeit; Vielzahl von Einzelataten).

§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Auch vorsätzliche Straftaten, die an sich in den Bereich mittlerer Kriminalität fallen, können bei einem genügenden Schweregrad als Grundlage der Sicherungsverwahrung ausreichen. Als erheblich erfasst werden alle Taten, die geeignet sind, den Rechtsfrieden in empfindlicher oder besonders schwerwiegender Weise zu stören (vgl. BGHSt 24, 153, 154; BGHR StGB § 66 Abs. 1 Erheblichkeit 3).

2. Ein gewisser Anhaltspunkt für die Erheblichkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass § 66 StGB als formelle Voraussetzung eine Vorverurteilung des Täters zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr erfordert, wenn gleich sich nicht generell annehmen lässt, dass bei einer solchen Verurteilung eine Tat von erheblichem Gewicht vorliegt. Die Erheblichkeit kann sich aber auch aus einer Vielzahl von Einzelaten ergeben, wobei auch eine besonders hohe Rückfallgeschwindigkeit von Bedeutung sein kann (vgl. BGHSt 24, 153, 155; BGHR StGB § 66 Abs. 1 Erheblichkeit 2).

#### **BGH 4 StR 332/02 - Beschluss vom 24. Oktober 2002 (LG Magdeburg)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (teilweise Zäsurwirkung eines früheren Urteils; Anwendungspflicht).  
§ 55 StGB; § 460 StPO

1. Nach BGHSt 32, 190 ff. ist die Bildung einer Gesamtstrafe nach § 55 StGB dann ausgeschlossen, wenn der Richter, der früher entschieden hat, eine Strafe, die in einer noch früheren Verurteilung ausgesprochen worden ist, in eine Gesamtstrafenbildung hätte einbeziehen können. In diesem Fall geht von der ersten Vorverurteilung eine Zäsurwirkung aus, die zur Folge hat, dass die Strafe aus der späteren Vorverurteilung und die Strafe, die im anhängigen Verfahren für eine Tat ausgesprochen wird, die zwischen den Vorverurteilungen begangen worden ist, nicht mehr Gegenstand einer Gesamtstrafenbildung sein kann.

2. Eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung im anhängigen Verfahren scheidet wegen der sog. Zäsurwirkung des ersten Urteils mithin nur dann aus, wenn die Taten aus der zweiten Verurteilung zeitlich vor der ersten Verurteilung begangen worden sind. Ist dies nur zum Teil der Fall, reicht die Zäsurwirkung des ersten Urteils auch nur soweit, als dies der Fall ist.

3. Nach dem Grundgedanken des § 55 StGB, dass der Verurteilte so gestellt werden soll, wie er bei gleichzeitiger Aburteilung aller vor dem zweiten Urteil begangenen Taten stünde (st. Rspr., BGHSt 7, 180; 181; 32, 190, 193), aber auch aus verfahrensökonomischen Gründen zur Ersparung einer weiteren Gesamtstrafenbildung im

Verfahren nach § 460 StPO ist es geboten, diese Möglichkeit der Gesamtstrafenbildung auch auf die (noch nicht erledigten) Strafen aus dem ersten Urteil zu erstrecken.

#### **BGH 1 StR 382/02 - Beschluss vom 6. November 2002 (LG Bamberg)**

Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Hang; sichere Feststellung).  
§ 64 StGB

Von einem Hang ist auszugehen, wenn eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene intensive Neigung besteht, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad physischer Abhängigkeit erreicht haben muss (vgl. nur BGHSt StGB § 64 Abs. 1 Hang 5). „Im Übermaß“ bedeutet, dass der Täter berausende Mittel in einem solchen Umfang zu sich nimmt, dass seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt wird. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof auch die unterbliebene Erörterung einer Unterbringung bei einem Täter gebilligt, bei dem zwar "eine Tendenz zum Betäubungsmittelmissbrauch ... jedoch keine Depravation und erhebliche Persönlichkeitsstörung" vorlag (BGHR StGB § 64 Nichtanordnung 1). Eine Unterbringungsanordnung gemäß § 64 StGB kommt nur in Betracht, wenn das Vorliegen eines Hangs sicher festgestellt ist. Kommt das Gericht jedoch lediglich zu dem Ergebnis, ein Hang sei als Grundlage der Tat nicht auszuschließen, so ist für eine Unterbringung kein Raum.

#### **BGH 5 StR 355/02 - Beschluss vom 27. November 2002 (LG Berlin)**

Gesamtstrafenbildung nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten Verhandlung (Erledigung; Härteausgleich).  
§ 55 StGB

Nach Aufhebung einer Gesamtstrafe hat in der erneuten Verhandlung die Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten Verhandlung zu erfolgen (BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Erledigung 2 m. w. N.).

### **III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)**

#### **BGH 3 StR 122/02 - Beschluss vom 1. August 2002 (LG Osnabrück)**

BGHSt; Begründung des ermittelungsrichterlichen Beschlusses, durch den die Überwachung der Telekommunikation angeordnet oder bestätigt wird (Darstellung der Verdachts- und Beweislage; Ausmaß der Prüfungspflicht; Rekonstruktion und Verwertbarkeit; Beziehung der Akten; eigenständiger revisibler Rechtsfehler der fehlenden

Begründung; Beruhen; Widerspruch); Telefonüberwachung; Tatverdacht (Beurteilungsspielraum).  
§ 34 StPO; § 100 a StPO; § 100 b StPO; § 337 StPO

1. In der Begründung des ermittelungsrichterlichen Beschlusses, durch den die Überwachung der Telekommunikation angeordnet oder bestätigt wird, ist die Verdachts- und Beweislage, die die Maßnahme rechtfertigt,

darzustellen. Dabei kann im Einzelfall eine konkrete Bezugnahme auf Aktenteile genügen. (BGHSt)

2. Ist die Darstellung der Verdachts- und Beweislage im ermittelungsrichterlichen Beschluss plausibel, kann sich der erkennende Richter, der die Verwertbarkeit der Überwachungsergebnisse zu beurteilen hat, in der Regel hierauf verlassen. Fehlt es jedoch an einer ausreichenden Begründung oder wird die Rechtmäßigkeit der Maßnahme konkret in Zweifel gezogen, hat der erkennende Richter die Verdachts- und Beweislage, die im Zeitpunkt der Anordnung gegeben war, anhand der Akten zu rekonstruieren und auf dieser Grundlage die Verwertbarkeit zu untersuchen (im Anschluss an BGHSt 41, 30). War die Überwachung der Telekommunikation in einem anderen Verfahren angeordnet worden, hat er hierzu die Akten dieses Verfahrens beizuziehen. (BGHSt)

3. Unterlässt der erkennende Richter eine erforderliche Beiziehung von Akten und verhindert er dadurch die gebotene Prüfung der Rechtmäßigkeit der Überwachungsmaßnahme, liegt hierin ein eigenständiger Rechtsfehler, der im Einzelfall zur Aufhebung des tatrichterlichen Urteils in der Revision führen kann. (BGHSt)

4. In einem rechtsstaatlichen Strafverfahren dürfen Erkenntnisse aus einer rechtswidrig angeordneten Telefonüberwachung nicht als Beweismittel verwertet werden. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen es an einer wesentlichen sachlichen Voraussetzung für die Maßnahme nach § 100 a StPO fehlt. So hat es die Unverwertbarkeit zur Folge, wenn der Verdacht einer Katalogtat des § 100 a Satz 1 StPO von vornherein nicht bestand (vgl. BGHSt 31, 304, 308 f.; 32, 68, 70; 41, 30, 31). Bei der Prüfung eines hinreichenden, auf bestimmte Tatsachen gestützten Tatverdachts und des Fehlens oder der Erschwernis anderer Ermittlungsmöglichkeiten räumt das Gesetz dem zur Entscheidung berufenen Ermittlungsrichter oder Staatsanwalt (§ 100 b Abs. 1 StPO) jedoch einen Beurteilungsspielraum ein. Als rechtsstaatswidrig - mit der Folge eines Verwertungsverbots - stellt sich die Anordnung der Überwachungsmaßnahme nur dann dar, wenn die Entscheidung diesen Spielraum überschreitet und daher nicht mehr vertretbar ist. Allein unter diesem Blickwinkel hat im weiteren Verfahren sowohl das erkennende wie das Rechtsmittelgericht die Rechtmäßigkeit der Maßnahme zu beurteilen (BGHSt 41, 30, 33 f.). (Bearbeiter)

#### **BGH 5 StR 336/02 - Beschluss vom 7. November 2002 (LG Hamburg)**

BGHR; staatsanwaltliche Revisionserhebung in Strafverfahren gegen mehrere Angeklagte (allgemeine Sachrüge der Staatsanwaltschaft; Anfechtungsziel; [Entbehrlichkeit] des Revisionsantrages; strengere Auslegung der staatsanwaltlichen Revisionsbegründung; Staatsanwaltschaft als unabhängiges Rechtspflegeorgan). § 344 Abs. 1 StPO; § 352 Abs. 1 StPO

1. Bei einem Strafverfahren gegen mehrere Angeklagte, denen eine Vielzahl von Straftaten zur Last gelegt wird, lässt sich aus einer nicht näher ausgeführten allgemeinen Sachrüge das Anfechtungsziel der Staatsanwaltschaft nicht sicher ermitteln. Es bedarf vielmehr eines ausdrücklichen Antrags im Sinne der § 344 Abs. 1, § 352 Abs. 1 StPO, um das Begehren der Beschwerdeführerin hinreichend klar zu erkennen. (BGHR)

2. Das Fehlen eines nach § 344 Abs. 1 StPO erforderlichen Revisionsantrages, durch den der Umfang der Urteilsanfechtung bezeichnet wird, ist zwar dann unschädlich, wenn sich der Umfang der Anfechtung aus dem Inhalt der Revisionsbegründung ergibt. So ist nach der Rechtsprechung bei Revisionen des Angeklagten in der Erhebung der uneingeschränkten allgemeinen Sachrüge regelmäßig die Erklärung zu sehen, dass das Urteil insgesamt angefochten werde (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 1 Antrag 1, 4; BGH NSTZ-RR 2000, 38; BGH NSTZ 1990, 96). Auch bei Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers bedarf es in der Regel dann keines förmlichen Revisionsantrags, wenn das Ziel der Revision aus dem Inhalt der Revisionschrift oder dem Gang des bisherigen Verfahrens eindeutig hervorgeht (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 1 Antrag 1). (Bearbeiter)

3. Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urt. vom 4. September 1952 – 5 StR 51/52), dass im Hinblick auf sachliche Besonderheiten einer staatsanwaltschaftlichen Revision deren Begründung strenger auszulegen ist als die der Angeklagten und Nebenbeteiligten. (Bearbeiter)

#### **BGH 2 BGs 513/2002 u. 2 BJs 10/02-3 – Beschluss vom 3. September 2002 (Ermittlungsrichter)**

Adressat eines Beschlusses zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation (Roaming; Netzbetreiber; Anschlussanbieter; Ausfertigung des Überwachungsbeschlusses).

§ 100 b Abs. 3 Satz 1 StPO; § 12 Abs. 2 TKÜV

Auch Roaming-Partner von Anschlussanbietern erbringen geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste und sind daher Adressaten einer Überwachungsanordnung iSd § 100 b Abs. 3 StPO. Ihnen ist folglich ebenso wie dem Anschlussanbieter selbst eine Ausfertigung des Überwachungsbeschlusses in einer den Anforderungen des § 12 Abs. 2 TKÜV genügenden Weise zu übermitteln.

#### **BGH 1 StR 353/02 - Beschluss vom 20. November 2002 (LG Rottweil)**

Keine Beiordnung eines Rechtsanwalts als Beistand des nebenklageberechtigten Verletzten im Strafverfahren gegen Jugendliche; Opferschutzgesetz.

§ 406g StPO; § 397a StPO; § 80 Abs. 3 JGG

Die Beiordnung eines Rechtsanwalts als Beistand des nebenklageberechtigten Verletzten gemäß §§ 406g, 397a

StPO ist in Strafverfahren gegen Jugendliche wegen der in § 80 Abs. 3 JGG getroffenen Anordnung der Unzulässigkeit der Nebenklage in diesen Verfahren nicht möglich.

**BGH 2 BJs 27/02-5 (StB 16/02) - Beschluss vom 7. November 2002**

Durchsuchung (Beschwerde; Durchsuchungsbeschluss: konkreten Tatvorwurf, Beschreibung der Beweismittel; Übersendung des vollständigen Beschlusses; Form der Bekanntmachung bei Gefährdung des Untersuchungszwecks; Gebot der späteren vollständigen Bekanntmachung); Kostenauflegung auf die Staatskasse im Falle einer unsachgemäßen Begründung (Grundsätze der Sachgerechtigkeit und Billigkeit im Kostenrecht); effektiver Rechtsschutz.

§ 102 StPO; § 473 StPO; § 34 StPO; § 35 StPO; Art. 13 GG; Art. 19 Abs. 4 GG

1. Bei der zu treffenden Kostenentscheidung nach Rücknahme der Beschwerde kann nicht allein auf die Tatsache der Rücknahme des Rechtsmittels und die Rechtmäßigkeit des Durchsuchungsbeschlusses abgestellt werden. Vielmehr entspricht es in Fällen, in denen die dem Betroffenen ausgehändigte Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung mit dem Original nicht übereinstimmt, der Billigkeit, zu prüfen, ob die dem Beschwerdeführer zunächst überlassene Ausfertigung Veranlassung zu der Beschwerde gegeben hat und diese begründet wäre, wenn der Beschluss der überlassenen Fassung entsprochen hätte.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die dem Beschwerdeführer erwachsenen notwendigen Auslagen sind abweichend von § 473 Abs. 1 StPO der Staatskasse aufzuerlegen, wenn die Beschwerde durch eine unsachgerechte Verfahrensweise bei der Begründung des Durchsuchungsbeschlusses hervorgerufen worden ist (Gebot der sachlichen Gerechtigkeit bei der Anwendung und Auslegung der Kostenbestimmungen - BGHSt 18, 268, 271; 19, 226, 230; im Kostenrecht, insbesondere in Fällen eingetretener Erledigung, heranzuziehender Gesichtspunkt der Billigkeit).

3. Wie der Senat mit Beschluss vom 3. September 1997 (StB 12/97 = BGHR StPO § 105 Zustellung 1) näher ausgeführt hat, unterliegt die Übung, den vom Grundrechtseingriff Betroffenen nur die „Durchsuchungsanordnung“, also lediglich die Beschlussformel der Entscheidung des Ermittlungsrichters, nicht aber den vollständigen Durchsuchungsbeschluss mit Gründen auszuhändigen, verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese den Regelfall betreffende Entscheidung des Senats schließt jedoch nicht aus, dass nach den das Ermittlungsverfahren beherrschenden allgemeinen Grundsätzen ausnahmsweise die Bekanntmachung der Gründe zurückgestellt werden kann, wenn durch sie der Untersuchungszweck gefährdet wäre. In jedem Fall muss aus Gründen eines effektiven Rechtsschutzes und zur Vermeidung unnötiger Rechtsmittel in der dem Betroffenen

überlassenen Aushändigung allerdings auf die (vollständige oder teilweise) Weglassung der Gründe in geeigneter Form hingewiesen werden. Dabei obliegt bei einer richterlichen Anordnung nach § 36 Abs. 1 StPO die Entscheidung über die Art der Bekanntmachung dem Richter, dieser hat auch Sorge dafür zu tragen, dass dem Betroffenen eine vollständige Ausfertigung übermittelt wird, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks verantwortet werden kann (entsprechend § 101 Abs. 1 StPO).

**BGH 4 StR 316/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Bochum)**

Hinweispflicht (Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus; Form des Hinweises; Entbehrlichkeit).

§ 265 Abs. 2 StPO; § 63 StGB

Der nach § 265 Abs. 2 StPO erforderliche gerichtliche Hinweis auf die Möglichkeit der Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus muss, wenn er seine Funktion erfüllen soll, dem Angeklagten in einer solchen Form erteilt werden, dass dieser eindeutig erkennen kann, auf welche Maßregel das Gericht zu erkennen gedenkt (vgl. BGHR StPO § 265 Abs. 2 Hinweispflicht 6). Er kann daher nicht dadurch ersetzt werden, dass Verfahrensbeteiligte die Frage einer Unterbringung ansprechen (vgl. BGHR StPO § 265 Abs. 2 Hinweispflicht 4 m.N.).

**BGH 5 StR 381/02 - Beschluss vom 28. November 2002 (LG Wuppertal)**

Adhäsionsverfahren (aus der Straftat erwachsener vermögensrechtlicher Anspruch; Erfordernis der Verurteilung wegen derjenigen Straftat, aus der die Ansprüche erwachsen sollen; Identität).

§ 403 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 405 Satz 1 StPO

1. Mit dem Adhäsionsverfahren soll eine wiederholte Inanspruchnahme der Gerichte vermieden, der Gefahr divergierender Entscheidungen entgegengewirkt und dem Antragsberechtigten ermöglicht werden, schon im Strafverfahren seine zivilrechtlichen Ansprüche geltend zu machen.

2. § 405 Satz 1 StPO ist dahingehend zu verstehen, dass der Angeklagte nicht nur „einer“, sondern eben „der Straftat“ (im Sinne des § 264 StPO) überführt wird, aus der der geltend gemachte Anspruch erwachsen soll.

**BGH 4 StR 247/02 - Beschluss vom 7. November 2002 (LG Bielefeld)**

Verfall von Wertersatz (Absehen nach § 73c Abs. 1 Satz 2); Zulässigkeit der Verfahrensrüge (Vernehmung; verbotene Vernehmungsmethoden; Verwertungsverbot; Mitteilung des vollständigen Inhaltes der Vernehmungsniederschriften).

§ 136 a Abs. 1 und 3 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB

Wenn ein Verwertungsverbot gegenüber der Aussage einer Vernehmungsperson geltend gemacht wird, ist regelmäßig der vollständige Inhalt der Vernehmungsniederschrift(en) mitzuteilen (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Verwertungsverbot 2, 4, 5).

**BGH 1 StR 298/02 - Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Heilbronn)**

Kein Anspruch des Nebenklägers auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK.

Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK

Ein Nebenkläger hat keinen Anspruch auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK.

**BGH 1 StR 308/02 - Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Mannheim)**

Verwertungsverbot gemäß § 252 StPO (Unmittelbarkeit; Zeugnisverweigerung; Erstreckung auf Mitangeklagte); Beruhen (geringer Beweiswert rechtskräftiger Urteile zum Tatgeschehen und zu den Beweistatsachen: Prüfungspflicht / keine Bindung).

§ 252 StPO; § 337 StPO; § 261 StPO

1. Verweigert ein Zeugnisverweigerungsberechtigter in der Hauptverhandlung gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO das Zeugnis, so darf auch seine Einlassung in einem früheren, gegen ihn selbst gerichteten Verfahren nicht gegen den nunmehr angeklagten Angehörigen verwendet werden (BGHSt 20, 384; BGHR StPO § 252 Verwertungsverbot 7). Das Verwertungsverbot aus § 252 StPO erstreckt sich auch auf den wegen Beteiligung an derselben Tat Mitangeklagten (BGHSt 7, 194).

2. Selbst die Feststellungen rechtskräftiger Urteile zum Tatgeschehen und zu den Beweistatsachen binden einen neu entscheidenden Tatrichter nicht (BGHSt 43, 106, zur Verlesung nicht rechtskräftiger Urteile vgl. BGHSt 6, 141). Sie dürfen nicht ungeprüft übernommen werden. Beanstandet ein Verfahrensbeteiligter die Richtigkeit der getroffenen Feststellungen, muss der Tatrichter vielmehr prüfen, ob die Beanstandungen nach seiner Auffassung geeignet sind, die in dem Urteil gezogenen Schlüsse zu erschüttern.

**BGH 3 StR 216/02 – Beschluss vom 7. November 2002 (LG Oldenburg)**

Ablehnung von Beweisanträgen (mehrere Ablehnungsgründe; Anforderungen an die Begründung; Wahrunterstellung); bedingter Vorsatz (Wissenselement; Begründung bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen; verminderte Schuldfähigkeit / Einsichtsfähigkeit); Beweiswürdigung; Urteilsgründe.

§ 244 Abs. 3 StPO; § 15 StGB; § 16 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO.

1. Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt der Schluss auf einen zumindest bedingten Tötungsvorsatz

grundsätzlich nahe. Dieser Schluss ist jedoch nur dann rechtsfehlerfrei, wenn der Tatrichter auch alle nach Sachlage in Betracht kommenden Tatumstände in seine Erwägungen einbezogen hat, die dieses Ergebnis in Frage stellen können. Ein insoweit relevanter Tatumstand ist eine erheblich verminderte Einsichtsfähigkeit. Wenn ein Täter durch Alkohol oder andere Rauschmittel in seiner Wahrnehmungsfähigkeit beeinträchtigt war, obliegen dem Tatgericht daher besondere Begründungsanforderungen, wenn es das Wissenselement des bedingten Vorsatzes aus der objektiven Gefährlichkeit seiner Handlung herleiten will.

2. Es erscheint regelmäßig nicht sachgerecht, die Ablehnung eines Beweisantrags vorsorglich auf mehrere Ablehnungsgründe zu stützen. Dieses Verfahren verstößt gegen § 244 Abs. 3 StPO, wenn die Ablehnungsgründe nicht ausreichend dargelegt sind oder sich gegenseitig ausschließen. Diese Handhabung lässt zudem besorgen, dass sich der Tatrichter durch die Nennung zahlreicher Ablehnungsgründe die sorgfältige Prüfung eines Beweisantrags an Hand des gesetzlichen Katalogs nach § 244 Abs. 3 StPO und der dazu entwickelten Kriterien in der Hoffnung ersparen wollte, das Revisionsgericht werde sich einen passenden Grund herausuchen.

**BGH 3 StR 496/01 – Urteil vom 1. August 2002 (LG Osnabrück)**

Revisionsbegründungsfrist (Fristverlängerung); Strafkla-geverbrauch (ne bis in idem); gesetzlicher Richter (Regelung der Geschäftsverteilung innerhalb einer Kammer; Einzelfallzuweisung; überbesetzte Spruchkörper).

§ 344 Abs. 2 StPO; § 345 StPO; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 101 Abs. 1 GG; § 21 g Abs. 2 GVG aF

Eine unzulässige Einzelfallzuweisung im Rahmen einer Regelung der Geschäftsverteilung liegt nicht bereits dann vor, wenn die Neuregelung nur ein anhängiges Verfahren betrifft, sondern erst dann, wenn die Neuregelung allein dazu dient, ein bereits anhängiges Verfahren gezielt einem in bestimmter Weise zusammengesetzten Spruchkörper zuzuweisen, eine allgemeine Regelung also in Wahrheit gar nicht beabsichtigt ist.

**BGH 1 StR 254/02 - Urteil vom 5. November 2002 (LG Memmingen)**

Wirksame Anklage (Konkretisierungs- und Umgrenzungsanforderungen; Informationsfunktion; richterlicher Hinweis; Verteidigungsrechte; Serienstraftaten); hinweispflichtige Veränderung der Beweis- oder sonstigen Sachlage in der Hauptverhandlung (Beruhen; keine Hinweispflicht zu einzelnen Beweiserhebungen).

§ 200 Abs. 1 StPO; § 265 StPO; § 337 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt beim Vorwurf einer Vielzahl sexueller Übergriffe gegen ein Kind die Anklage regelmäßig den gesetzlichen Erfordernissen, wenn in ihr das Tatopfer, der Tatzeitraum, die Art und Weise der Tatbegehung in den Grundzügen und die Höchstzahl der vorgeworfenen Taten

mitgeteilt werden (vgl. nur BGHSt 40, 44, 46 f.; BGH NSStZ 1996, 295, 296; BGHR StPO § 200 Abs. 1 Satz 1 Tat 23).

2. Zu Inhalt und Ergebnissen einzelner Beweiserhebungen muss sich der Tatrichter grundsätzlich nicht vorab erklären (vgl. BGHR StPO § 265 Abs. 4 Hinweispflicht 14).

#### IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

##### **BGH 5 StR 600/01 - Urteil vom 24. Oktober 2002 (LG Berlin)**

BGHSt; Entziehen von verbrauchsteuerpflichtigen Waren aus einem Steueraussetzungsverfahren durch Beseitigung der Kontrollmöglichkeit; Täterschaft und Teilnahme (Mittäterschaft; Beurteilungsspielraum) bei der Steuerhinterziehung durch Mitglieder einer Schmuggelorganisation (Anmeldungspflicht bei Verbrauchsteuern); Strafzumessung (Berücksichtigung der gesamtschuldnerischen Haftung der Mitglieder einer Schmuggelorganisation für entstandene Verbrauchsteuern; geringere Schuld bei lediglich aus formalen Gründen entstandenen Steuerforderungen); Vorabentscheidungsverfahren (ernsthafte Zweifel; Vorlagepflicht; richtlinienkonforme Auslegung; Gemeinschaftsrecht); Gebrauchen einer unechten Urkunde; Überzeugungsbildung (Tatvorsatz bei der Steuerhinterziehung; Beurteilung der Einlassung des Angeklagten zur inneren Tatseite); Verbindung (Aufrechterhaltung der Zuständigkeit nach Entfallen des Zusammenhangs). § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 143 BranntwMonG; § 25 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 267 Abs. 1 StGB; Art. 20 (i.V.m. Art. 4 lit. c und Art. 6 Abs. 1 lit. a) Systemrichtlinie 92/12/EWG; Art. 234 Abs. 3 EG; § 15 StGB; § 261 StPO; § 2 StPO; § 3 StPO

1. Für ein Entziehen von verbrauchsteuerpflichtigen Waren aus einem Steueraussetzungsverfahren reicht ein Verhalten aus, mit dem eine bestehende Kontrolle oder Kontrollmöglichkeit über Waren beseitigt wird, so dass für die Zollbehörden die Eigenschaft der Waren als verbrauchsteuerpflichtig, aber unverteuert nicht mehr erkennbar ist. (BGHSt)

2. Jedes in den Gesamtablauf eingebundene Mitglied einer Schmuggelorganisation ist zur Anmeldung der durch die Entziehung entstandenen Verbrauchsteuern verpflichtet und damit tauglicher Täter einer Steuerhinterziehung im Sinne von § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO, wenn es nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Mittäter der Entziehung anzusehen ist. (BGHSt)

3. Zur Berücksichtigung der gesamtschuldnerischen Haftung der Mitglieder einer Schmuggelorganisation für entstandene Verbrauchsteuern im Rahmen der Strafzumessung. (BGHSt)

4. Mittäterschaftlich handelt derjenige, der aufgrund eines gemeinsamen Tatplans einen für die Deliktsbegehung förderlichen Tatbeitrag leistet, welcher sich nach

seiner Willensrichtung nicht als bloße Förderung fremden Tuns, sondern als Teil der Tätigkeit aller darstellt, und der dementsprechend die Handlungen der anderen als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheinen lässt. (Bearbeiter)

5. Ob dies der Fall ist, ist in wertender Betrachtung zu beantworten. Wesentliche Anhaltspunkte für diese Wertung können das eigene Interesse am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein (st. Rspr., vgl. BGHSt 37, 289, 291; BGHR StGB § 25 Abs. 2 Tatinteresse 2 m. w. N.). Auf der Grundlage gemeinsamen Willens kann dabei sogar eine bloße Mitwirkung bei der Tatvorbereitung oder eine sonstige Unterstützungshandlung ausreichen (vgl. BGHSt 40, 299, 301; BGH NSStZ 1995, 120; 1999, 609). Allerdings kommt eine (sukzessive) Mittäterschaft dann nicht (mehr) in Betracht, wenn eine tatunterstützende „Beteiligungshandlung“ erst nach Beendigung einer Straftat – also nach dem Handlungsgeschehen, mit dem das Tatunrecht seinen Abschluss findet – einsetzt, selbst wenn die Mitwirkung vorher zugesagt worden ist. Die tatrichterliche Bewertung zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe ist dabei nur begrenzt der revisionsgerichtlichen Überprüfung zugänglich. In Grenzfällen hat der Bundesgerichtshof dem Tatrichter für diese Wertung einen Beurteilungsspielraum eröffnet. Lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass der Tatrichter die genannten Maßstäbe erkannt und vollständig gewürdigt hat, so kann das gefundene Ergebnis vom Revisionsgericht auch dann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre (vgl. BGH NJW 1997, 3385, 3387). (Bearbeiter)

6. Täter einer Steuerhinterziehung im Sinne von § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO kann freilich nur sein, wer selbst zur Aufklärung steuerlich erheblicher Tatsachen besonders verpflichtet ist (vgl. BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 1). (Bearbeiter)

7. Der Einwand, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern könne dann nicht gegeben sein, wenn der Nachweis erbracht sei, dass die Ware letztlich tatsächlich noch ausgeführt worden sei, greift nicht durch. Entgegen der Ansicht der Verteidigung steht die Tatsache der späteren Ausfuhr des Alkohols der Annahme einer (vorher erfolgten) Entziehung aus dem Steueraussetzungsverfahren nicht entgegen. (Bearbeiter)

8. Sind verkürzte Steuerforderungen des deutschen Steuerfiskus nur aus formalen Gründen entstanden, ist dies bei der Strafzumessung im Hinblick auf die verschuldeten Auswirkungen der Tat (§ 46 Abs. 2 Satz 2 StGB) in gesamtwirtschaftlicher Betrachtung zu berücksichtigen (vgl. BGH StV 2000, 497). (Bearbeiter)

9. Der Eintritt einer Steuerverkürzung ist Tatbestandsmerkmal des § 370 AO. Damit setzt auch die innere Tatseite der Steuerhinterziehung voraus, dass der Täter den angegriffenen Steueranspruch dem Grunde nach kennt und dessen Höhe zumindest für möglich hält (BGH wistra 1989, 263; 1998, 225, 226). Einer genauen Kenntnis der steuerlichen Vorschriften bedarf es insoweit nicht (BGH wistra 1998, 225, 226). (Bearbeiter)

10. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind entlastende Angaben eines Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine (ausreichenden) Beweise gibt, nicht ohne weiteres den Urteilsfeststellungen als unwiderlegbar zugrunde zu legen. Vielmehr muss der Tatrichter auf der Grundlage des gesamten Beweisergebnisses entscheiden, ob diese Angaben geeignet sind, seine Überzeugungsbildung zu beeinflussen (BGHSt 34, 29, 34; BGH wistra 1998, 225, 226). Dies gilt im besonderen Maße bei der Behauptung eines dem Angeklagten günstigen inneren Vorgangs, ohne dass objektivierbare Tatsachen, in denen die angebliche innere Einstellung einen erkennbaren Niederschlag gefunden hätte, deutlich würden (BGH wistra 1998, 225, 226). Der Tatrichter muss allerdings die vorhandenen Beweise einer erschöpfenden Würdigung unterziehen und dabei auch äußere Umstände bei der Beurteilung der subjektiven Seite mit heranziehen (vgl. BGH StPO § 261 Einlassung 5). (Bearbeiter)

**BGH 1 StR 346/02 - Urteil vom 19. November 2002 (LG Freiburg)**

BGHR; Aufklärungserfolg in einem anderen Vertragsstaat des Schengener Durchführungsübereinkommens; Strafzumessung (keine Milderung, weil Drogen für das Ausland bestimmt sind).

§ 31 Nr. 1 BtMG; SDÜ; § 49 Abs. 2 StGB

1. Der Anwendbarkeit des § 31 Nr. 1 BtMG steht nicht entgegen, dass der Aufklärungserfolg nicht im Inland, sondern in einem anderen Vertragsstaat des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) eingetreten ist. (BGHR)

2. Für die Anwendung des § 31 Nr. 1 BtMG reicht es aus, dass bei den Strafverfolgungsbehörden bereits vorhandene Wissen auf eine sicherere Grundlage zu stellen und dadurch die Möglichkeit der Strafverfolgung zu verbessern (BGH StV 2002, 254; StV 2000, 623; BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 18 und 27). (Bearbeiter)

3. Die Bekämpfung des Rauschgifthandels ist ein internationales Anliegen (§ 6 Nr. 5 StGB). Es ist rechtsfehlerhaft, wenn durch Instanzgerichte strafmildernd berücksichtigt wurde, dass das Rauschgift „nicht für den deutschen Markt bestimmt“ gewesen sei (BGHR BtMG § 30 Strafzumessung 1). (Bearbeiter)

**BGH 2 StR 344/02 - Beschluss vom 9. Oktober 2002 (LG Darmstadt)**

Heranwachsender (Zuständigkeit; Tateinheit; Teilidentität); unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Dauerdelikt).

§ 338 Nr. 4 StPO; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 107 JGG; § 108 Abs. 1 JGG; § 33 JGG; § 6 a StPO

Die Zuständigkeit des Jugendgerichts ist bereits dann begründet, wenn auch nur ein Teil einer einheitlichen Tat vor Vollendung des 21. Lebensjahres verwirklicht wurde (BGH NSStZ-RR 1996, 250).

## Aufsätze und Urteilsanmerkungen

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Vollständige Rechtsprechung des BGH (Zurückliegender Monat)

*Hinweis* Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben.

**1. BGH 1 StR 206/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Stuttgart)**

Verfahrenshindernis (wirksame Anklage; Anklageschrift); lückenhafte Beweiswürdigung.

§ 203 StPO; § 261 StPO

**2. BGH 1 StR 247/02 - Urteil vom 5. November 2002 (LG Regensburg)**

Mord (niedrige Beweggründe: menschenverachtender Vernichtungswille; Bewusstsein der niedrigen Beweggründe bei gefühlsmäßigen Regungen; verminderte Steuerungsfähigkeit).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

**3. BGH 1 StR 254/02 - Urteil vom 5. November 2002 (LG Memmingen)**

Wirksame Anklage (Konkretisierungs- und Umgrenzungsanforderungen; Informationsfunktion; richterlicher Hinweis; Verteidigungsrechte; Serienstraftaten); hinweispflichtige Veränderung der Beweis- oder sonstigen Sachlage in der Hauptverhandlung (Beruhen; keine Hinweispflicht zu einzelnen Beweiserhebungen).

§ 200 Abs. 1 StPO; § 265 StPO; § 337 StPO

**4. BGH 1 StR 270/02 - Beschluss vom 13. November 2002 (LG Augsburg)**

Absolute Revisionsgründe (Anwesenheit des Angeklagten; Entfernungsbeschluss; Augenscheinnahme; Beruhen).

§ 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO

**5. BGH 1 StR 274/02 - Urteil vom 23. Oktober 2002 (LG Traunstein)**

Vergewaltigung (erst im Verlaufe des Geschlechtsverkehrs einsetzende Gewalt; schutzlose Lage; Vorsatz); Beweiswürdigung (Lückenhaftigkeit; Glaubhaftigkeitsanalyse der Aussage des Hauptbelastungszeugen - Aussage gegen Aussage; Hinzuziehung eines aussagepsychologischen Sachverständigen - Unwahrhypothesen; Aussagekonstanz).

§ 15 StGB; § 16 StGB; § 177 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

**6. BGH 1 StR 298/02 - Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Heilbronn)**

Kein Anspruch des Nebenklägers auf unentgeltliche Beziehung eines Dolmetschers gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK.

Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK

**7. BGH 1 StR 332/02 - Urteil vom 19. November 2002 (LG Bamberg)**

Aufklärungspflicht (Aufklärungsrüge).

§ 244 Abs. 2 StPO

**8. BGH 1 StR 308/02 - Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Mannheim)**

Verwertungsverbot gemäß § 252 StPO (Unmittelbarkeit; Zeugnisverweigerung; Erstreckung auf Mitangeklagte); Beruhen (geringer Beweiswert rechtskräftiger Urteile zum Tatgeschehen und zu den Beweistatsachen: Prüfungspflicht / keine Bindung).

§ 252 StPO; § 337 StPO; § 261 StPO

**9. BGH 1 StR 313/02 - Beschluss vom 19. November 2002 (LG Ulm)**

Tatbestand der Förderung der Prostitution (milderes Gesetz; ProstG); Ausbeutung von Prostituierten (Tateinheit; Konkurrenzen; Teilidentität der Tathandlung;

Höchstpersönlichkeit); Verschlechterungsverbot (Neufestsetzung von Einzelstrafen nach fehlerhafter Konkurrenzenbeurteilung).

§ 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.; § 2 Abs. 3 StGB; ProstG; § 180a Abs. 1 StGB n.F.; § 52 StGB; § 92a Abs. 2 AuslG; § 358 Abs. 2 StPO

**10. BGH 1 StR 327/02 - Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Augsburg)**

Antrag auf Gewährung nachträglichen rechtlichen Gehörs (Ausreichen der Zustellung an den Verteidiger; Zurechnung von Verteidigerverschulden); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur weiteren Begründung der Revision.

§ 33a StPO; § 44 StPO; § 145a Abs. 1 StPO

**11. BGH 1 StR 332/02 - Beschluss vom 22. Oktober 2002**

Antrag des Nebenklägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (Erstreckung des Beistandes auf die Revisionsinstanz; Gegenstandslosigkeit).

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

**12. BGH 1 StR 339/02 - Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Regensburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**13. BGH 1 StR 374/02 - Beschluss vom 19. November 2002 (LG München I)**

Beweiswürdigung (lückenhafte Feststellungen; Gesamtwürdigung und Darlegung sich widersprechender Aussagen); Strafzumessung (besonderes Begründungsgebot bei der Verhängung von Freiheitsstrafen, die knapp eine bewährungsfähige Strafe übersteigen).

§ 261 StPO; § 46 StGB; § 56 StGB

**14. BGH 1 StR 346/02 - Urteil vom 19. November 2002 (LG Freiburg)**

BGHR; Aufklärungserfolg in einem anderen Vertragsstaat des Schengener Durchführungsübereinkommens; Strafzumessung (keine Milderung, weil Drogen für das Ausland bestimmt sind).

§ 31 Nr. 1 BtMG; SDÜ; § 49 Abs. 2 StGB

**15. BGH 1 StR 353/02 - Beschluss vom 20. November 2002 (LG Rottweil)**

Keine Beiordnung eines Rechtsanwalts als Beistand des nebenklageberechtigten Verletzten im Strafverfahren gegen Jugendliche; Opferschutzgesetz.

§ 406g StPO; § 397a StPO; § 80 Abs. 3 JGG

**16. BGH 1 StR 356/02 - Beschluss vom 4. Dezember 2002 (LG München I)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**17. BGH 1 StR 363/02 - Beschluss vom 6. November 2002 (LG Augsburg)**

Konkurrenzen zwischen Körperverletzung und Raub bei Handlungseinheit; Adhäsionsverfahren (Zeitpunkt der Entscheidung).

§ 52 StGB; § 223 StGB; § 249 StGB; § 406 StPO; § 406a StPO

**18. BGH 1 StR 377/02 - Beschluss vom 24. Oktober 2002 (LG Kempten)**

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

**19. BGH 2 StR 304/02 - Beschluss vom 22. November 2002 (LG Wiesbaden)**

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

**20. BGH 1 StR 382/02 - Beschluss vom 6. November 2002 (LG Bamberg)**

Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Hang; sichere Feststellung).  
§ 64 StGB

**21. BGH 1 StR 425/02 - Beschluss vom 19. November 2002 (LG Karlsruhe)**

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung; Auslegung).  
§ 400 Abs. 1 StPO

**22. BGH 2 StR 220/02 - Beschluss vom 20. September 2002 (LG Koblenz)**

Strafaussetzung zur Bewährung (begriffliches Ausscheiden bei voller Verbüßung durch anzurechnende Untersuchungshaft).  
§ 51 StGB; § 56 StGB

**23. BGH 2 StR 272/02 - Beschluss vom 2. Oktober 2002**

Antrag der Nebenklägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zur Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für die Revisionsinstanz.  
§ 397a Abs. 2 StPO; § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO

**24. BGH 2 StR 344/02 - Beschluss vom 9. Oktober 2002 (LG Darmstadt)**

Heranwachsender (Zuständigkeit; Tateinheit; Teilidentität); unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Dauerdelikt).  
§ 338 Nr. 4 StPO; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 107 JGG; § 108 Abs. 1 JGG; § 33 JGG; § 6 a StPO

**25. BGH 3 StR 419/02 - Beschluss vom 5. Dezember 2002 (LG Wuppertal)**

Zünderattrappe; sonstiges Mittel beim schweren Raub.  
§ 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB

**26. BGH 2 StR 422/02 - Beschluss vom 13. November 2002 (LG Aachen)**

Gesamtstrafenbildung (Berücksichtigung einer nicht erstatteten vom Angeklagten geleisteten Bewährungsauf-

lage; Nichtanwendung bei Urteilen ohne benannte Einzelstrafen).

§ 55 StGB; § 56 StGB

1. Nach der Rechtsprechung (vgl. BGHSt 36, 378 ff.) ist der gebotene Ausgleich für die Nichterstattung einer vom Angeklagten geleisteten Bewährungsaufgabe nicht durch eine Herabsetzung der Gesamtstrafe vorzunehmen, sondern durch eine die Strafvollstreckung verkürzende Anrechnung auf die Gesamtfreiheitsstrafe zu bewirken.

2. § 55 StGB findet keine Anwendung, wenn das frühere Urteil auf eine Gesamtstrafe erkannt hat, aber keine Einzelstrafen enthält (vgl. u.a. BGHSt 43, 34 ff.; 41, 374 ff.).

**27. BGH 3 StR 122/02 - Beschluss vom 1. August 2002 (LG Osnabrück)**

BGHSt; Begründung des ermittlungsrichterlichen Beschlusses, durch den die Überwachung der Telekommunikation angeordnet oder bestätigt wird (Darstellung der Verdachts- und Beweislage; Ausmaß der Prüfungspflicht; Rekonstruktion und Verwertbarkeit; Beziehung der Akten; eigenständiger revisibler Rechtsfehler der fehlenden Begründung; Beruhen; Widerspruch); Telefonüberwachung; Tatverdacht (Beurteilungsspielraum).  
§ 34 StPO; § 100 a StPO; § 100 b StPO; § 337 StPO

**28. BGH 3 StR 368/02 - Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Lüneburg)**

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

**29. BGH 3 StR 398/02 - Beschluss vom 19. November 2002 (LG Duisburg)**

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

**30. BGH 2 BJs 27/02-5 (StB 16/02) - Beschluss vom 7. November 2002**

Durchsuchung (Beschwerde; Durchsuchungsbeschluss: konkreten Tatvorwurf, Beschreibung der Beweismittel; Übersendung des vollständigen Beschlusses; Form der Bekanntmachung bei Gefährdung des Untersuchungszwecks; Gebot der späteren vollständigen Bekanntmachung); Kostenauflegung auf die Staatskasse im Falle einer unsachgemäßen Begründung (Grundsätze der Sachgerechtigkeit und Billigkeit im Kostenrecht); effektiver Rechtsschutz.  
§ 102 StPO; § 473 StPO; § 34 StPO; § 35 StPO; Art. 13 GG; Art. 19 Abs. 4 GG

**31. BGH 4 StR 356/02 - Beschluss vom 12. November 2002 (LG Essen)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Wirkstoffkonzentration; Zweifelsgrundsatz; Feststellungen; Grenzwert).  
§ 29 a Abs. 1 Nr. BtMG; § 261 StPO

**32. BGH 4 StR 246/02 - Beschluss vom 7. November 2002 (LG Bielefeld)**

Verfall (aus der Tat Erlangtes); Einziehung.  
§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB

**33. BGH 4 StR 247/02 - Beschluss vom 7. November 2002 (LG Bielefeld)**

Verfall von Wertersatz (Absehen nach § 73c Abs. 1 Satz 2); Zulässigkeit der Verfahrensrüge (Vernehmung; verbotene Vernehmungsmethoden; Verwertungsverbot; Mitteilung des vollständigen Inhaltes der Vernehmungsniederschriften).

§ 136 a Abs. 1 und 3 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB

**34. BGH 4 StR 316/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Bochum)**

Hinweispflicht (Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus; Form des Hinweises; Entbehrlichkeit).

§ 265 Abs. 2 StPO; § 63 StGB

**35. BGH 4 StR 332/02 - Beschluss vom 24. Oktober 2002 (LG Magdeburg)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (teilweise Zäsurwirkung eines früheren Urteils; Anwendungspflicht).

§ 55 StGB; § 460 StPO

**36. BGH 4 StR 368/02 - Beschluss vom 17. Oktober 2002 (LG Paderborn)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**37. BGH 4 StR 403/02 - Beschluss vom 31. Oktober 2002 (LG Bielefeld)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**38. BGH 4 StR 369/02 - Beschluss vom 24. Oktober 2002 (LG Dessau)**

Unbeendeter Versuch; Rücktritt (freiwillig; Rücktrittshorizont).

§ 24 Abs. 1 StGB

**39. BGH 4 StR 381/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Darmstadt)**

Entziehung der Fahrerlaubnis; erforderliche ergänzende Einziehung des Führerscheins (Nachholung durch den BGH).

§ 69 Abs. 3 Satz 2 StGB

**40. BGH 4 StR 384/02 - Beschluss vom 12. November 2002 (LG Detmold)**

Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (Hindernisbereiten; Auffangtatbestand „ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff“; konkrete Gefährdung).

§ 315 b Abs. 1 Nr. 2, 3 StGB

**41. BGH 4 StR 389/02 - Beschluss vom 26. November 2002 (LG Halle)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**42. BGH 4 StR 405/02 - Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Bochum)**

Vergewaltigung (fehlerhafte Ablehnung eines minder schweren Falles; Strafzumessung; Beachtung der Untergrenze des § 177 Abs. 2).

§ 177 Abs. 5 StGB; § 46 StGB

**43. BGH 4 StR 455/02 - Beschluss vom 26. November 2002**

Unbegründeter Antrag des Angeklagten auf Entscheidung des Revisionsgerichts.

§ 346 Abs. 2 Satz 1 StPO

**44. BGH 4 StR 406/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Paderborn)**

Entziehung der Fahrerlaubnis; Ungeeignetheit (Betäubungsmittelkonsum; Transport von Betäubungsmitteln mit einem Kraftfahrzeug; allgemeine Handlungsfreiheit; Haschisch; Einsatz des Fahrzeuges zu Straftaten; Katalogtaten; Regelvermutung; Gesamtwürdigung; Zeitpunkt).

§ 69 StGB; Art. 2 Abs. 1 GG

**45. BGH 4 StR 418/02 - Beschluss vom 26. November 2002**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**46. BGH 4 StR 419/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Halle)**

Verminderte Schuldfähigkeit (dissoziale Persönlichkeitsstörung; Steuerungsfähigkeit; kognitive Überlagerung brutaler, aber zielgerichteter Misshandlungen; Wertungen des Sachverständigen - Widerspruch zu den Feststellungen; BAK - Abbauwert).

§ 21 StGB; § 72 StPO

**47. BGH 4 StR 444/02 - Beschluss vom 21. November 2002 (LG Dortmund)**

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Unterlassungstäterschaft; Schutz von Ehe und Familie; Erfolgsabwendungspflicht).

§ 13 StGB; § 225 StGB; Art. 6 GG

**48. BGH 4 StR 584/01 - Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Hagen)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (nach erlassener Sachentscheidung im Revisionsrechtszug).

§ 44 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

Nach einer im Revisionsrechtszug erlassenen Sachentscheidung, die das Verfahren zum Abschluss gebracht hat, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur weiteren Begründung der Revision nicht in Betracht (st. Rspr., BGHSt 17, 94; 23, 102, 103; BGHR StPO § 349 Abs. 2 Beschluss 1).

**49. BGH 5 StR 368/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet; Beschränkung des Verfahrens nach § 154a Abs. 2 StPO (Berücksichtigung der Gesetzesverletzungen bei der Strafzumessung trotz der Beschränkung).  
§ 154a Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO; § 46 StGB; § 182 StGB

**50. BGH 4 StR 87/02 - Beschluss vom 5. Dezember 2002 (LG Dortmund)**

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

**51. BGH 5 StR 334/02 - Urteil vom 28. November 2002 (LG Dresden)**

Fehlerhaft begründete Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung (erhebliche Straftaten; Symptomtaten; hohe Rückfallgeschwindigkeit; Vielzahl von Einzeltaten).  
§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB

**52. BGH 5 StR 336/02 - Beschluss vom 7. November 2002 (LG Hamburg)**

BGHR; staatsanwaltliche Revisionserhebung in Strafverfahren gegen mehrere Angeklagte (allgemeine Sachrüge der Staatsanwaltschaft; Anfechtungsziel; [Entbehrlichkeit] des Revisionsantrages; strengere Auslegung der staatsanwaltlichen Revisionsbegründung; Staatsanwaltschaft als unabhängiges Rechtspflegeorgan).  
§ 344 Abs. 1 StPO; § 352 Abs. 1 StPO

**53. BGH 5 StR 355/02 - Beschluss vom 27. November 2002 (LG Berlin)**

Gesamtstrafenbildung nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten Verhandlung (Erledigung; Härteausgleich).  
§ 55 StGB

**54. BGH 5 StR 381/02 - Beschluss vom 28. November 2002 (LG Wuppertal)**

Adhäsionsverfahren (aus der Straftat erwachsener vermögensrechtlicher Anspruch; Erfordernis der Verurteilung wegen derjenigen Straftat, aus der die Ansprüche erwachsen sollen; Identität).  
§ 403 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 405 Satz 1 StPO

**55. BGH 5 StR 430/02 - Beschluss vom 23. Oktober 2002 (LG Berlin)**

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

**56. BGH 5 StR 401/02 - Beschluss vom 7. November 2002 (LG Berlin)**

Strafzumessung (Vermögensschaden beim Betrug; besonders schwerer Fall; erforderliche Strafraumenbestimmung; Strafraumenverschiebung und Abwägung beim Versuch); Gesamtstrafenbildung (Härteausgleich; Zäsur); schwere seelische Abartigkeit ohne Vorliegen eines pathologisch bedingten Zustands.  
§ 21 StGB; § 23 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 263 Abs. 3 StGB

**57. BGH 5 StR 433/02 - Beschluss vom 21. Oktober 2002 (LG Berlin)**

Absolute Revisionsgründe (fehlende Unterschrift; urlaubsbedingte Verhinderung eines beisitzenden Richters; Verhinderungsvermerk; Fristüberschreitung).  
§ 338 Nr. 7 StPO; § 275 Abs. 2 StPO; § 31 BtMG

**58. BGH 5 StR 479/02 - Beschluss vom 26. November 2002 (LG Leipzig)**

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

**59. BGH 5 StR 441/02 - Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Hamburg)**

Strafzumessung (Revisibilität; gerechter Schuldausgleich); bewaffneter Betäubungsmittelhandel (minder schwerer Fall; Milderung auf Grund eines kulturell bedingten Autoritätsverhältnisses zwischen gemeinsam an einer Tat beteiligten Eheleuten).  
§ 46 StGB; § 30a Abs. 3 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG

Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn Rechtsfehler vorliegen, insbesondere wenn der Strafrichter von einem falschen Strafraumen ausgegangen ist, seine Strafzumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind oder rechtlich anerkannte Strafzwecke außer acht gelassen haben oder wenn sich die Strafe von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit nach oben oder unten inhaltlich löst, daß ein grobes Mißverhältnis zwischen Schuld und Strafe besteht (BGHSt 17, 35, 36/37; 29, 319, 320 jeweils m. w. N.; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Beurteilungsrahmen 1). Dabei kann die Höhe der vom Tatrichter für den konkreten Fall bestimmten Strafe vom Revisionsgericht anhand der im Urteil dargelegten Umstände grundsätzlich nicht ohne weiteres nachgeprüft werden. Je mehr sich die im Einzelfall verhängte Strafe aber dem unteren oder oberen Rand des zur Verfügung stehenden Strafraumens nähert, umso höher sind die Anforderungen, die an eine umfassende Abwägung und eine erschöpfende Würdigung der für die Bemessung der Strafe maßgeblichen straferschwerenden und strafmildernden Umstände zu stellen sind (BGHR StGB § 46 Abs. 1 Strafhöhe 2; BGHR StGB § 222 Strafzumessung 1; BGH StV 1986, 57).

**60. BGH 5 StR 447/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Berlin)**

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung).  
§ 400 Abs. 1 StPO

**61. BGH 5 StR 472/02 - Beschluss vom 7. November 2002 (LG Berlin)**

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

**62. BGH 5 StR 473/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Dresden)**

Vergewaltigung (minder schwerer Fall bei besonderen Umständen und einer durch eine Zäsur verhinderten Gesamtstrafenbildung).

§ 177 Abs. 2, Abs. 5 StGB; § 54 StGB; § 55 StGB

**63. BGH 5 StR 513/02 - Beschluss vom 26. November 2002 (LG Berlin)**

Wirksamer unwiderruflicher Rechtsmittelverzicht (Absprache).

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**64. BGH 5 StR 600/01 - Urteil vom 24. Oktober 2002 (LG Berlin)**

BGHSt; Entziehen von verbrauchsteuerpflichtigen Waren aus einem Steueraussetzungsverfahren durch Beseitigung der Kontrollmöglichkeit; Täterschaft und Teilnahme (Mittäterschaft; Beurteilungsspielraum) bei der Steuerhinterziehung durch Mitglieder einer Schmuggelorganisation (Anmeldungspflicht bei Verbrauchsteuern); Strafzumessung (Berücksichtigung der gesamtschuldnerischen Haftung der Mitglieder einer Schmuggelorganisation für entstandene Verbrauchsteuern; geringere Schuld bei lediglich aus formalen Gründen entstandenen Steuerforderungen); Vorabentscheidungsverfahren (ernsthafte Zweifel; Vorlagepflicht; richtlinienkonforme Auslegung; Gemeinschaftsrecht); Gebrauchen einer unechten Urkunde; Überzeugungsbildung (Tatvorsatz bei der Steuerhinterziehung; Beurteilung der Einlassung des Angeklagten zur inneren Tatseite); Verbindung (Aufrechterhaltung der Zuständigkeit nach Entfallen des Zusammenhangs).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 143 BranntwMonG; § 25 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 267 Abs. 1 StGB; Art. 20 (i.V.m. Art. 4 lit. c und Art. 6 Abs. 1 lit. a) Systemrichtlinie 92/12/EWG; Art. 234 Abs. 3 EG; § 15 StGB; § 261 StPO; § 2 StPO; § 3 stopp

**65. BGH 5 StR 281/01 - Urteil vom 6. November 2002 (LG Berlin)**

BGHSt; Beihilfe (Politbüro; Mauerschützen; Beihilfe zur Anstiftung als Beihilfe zur Tat; durch Unterlassen; Kettenbeihilfe; psychische Beihilfe); Garantspflicht (pflichtbegründendes Gesetz; Zumutbarkeit; Überwachungsgarantenstellung; Beschützergarantenstellung; Entfallen bei sicher voraussehbarer Erfolglosigkeit eines Rettungsbemühens; Gleichwertigkeit); Kausalität (Quasikausalität; hypothetische Kausalität bei mehreren untätigen Garanten); Recht der DDR; mittelbare Täterschaft (Organisationsherrschaft); Mittäterschaft (Nebentäterschaft).

§ 13 StGB; § 25 StGB; § 26 StGB; § 27 StGB; § 212 StGB; § 9 StGB-DDR; Art. 30 Verf-DDR; Art. 6 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 und 2 IPbpR

**66. BGH 2 StR 153/02 – Urteil vom 2. Oktober 2002 (LG Wiesbaden)**

Vergewaltigung (Einsperren und Festhalten als Nötigungsmittel, frühere Gewaltanwendung als konkludente Drohung, schutzlose Lage - gesonderte Nötigungshandlung).

§ 177 StGB

**67. BGH 2 BGs 513/2002 u. 2 BJs 10/02-3 – Beschluss vom 3. September 2002 (Ermittlungsrichter)**

Adressat eines Beschlusses zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation (Roaming; Netzbetreiber; Anschlussanbieter; Ausfertigung des Überwachungsbeschlusses).

§ 100 b Abs. 3 Satz 1 StPO; § 12 Abs. 2 TKÜV

**68. BGH 3 StR 153/02 – Urteil vom 17. Oktober 2002 (LG Lüneburg)**

Abgrenzung von Anstiftung und Mittäterschaft (Wertung; Beurteilungsspielraum); Verhinderung eines Richters an der Unterschrift.

§ 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB; § 275 Abs. 2 StPO

**69. BGH 3 StR 216/02 – Beschluss vom 7. November 2002 (LG Oldenburg)**

Ablehnung von Beweisanträgen (mehrere Ablehnungsgründe; Anforderungen an die Begründung; Wahrunterstellung); bedingter Vorsatz (Wissenselement; Begründung bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen; verminderte Schuldfähigkeit / Einsichtsfähigkeit); Beweiswürdigung; Urteilsgründe.

§ 244 Abs. 3 StPO; § 15 StGB; § 16 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO.

**70. BGH 3 StR 496/01 – Urteil vom 1. August 2002 (LG Osnabrück)**

Revisionsbegründungsfrist (Fristverlängerung); Strafklageverbrauch (ne bis in idem); gesetzlicher Richter (Regelung der Geschäftsverteilung innerhalb einer Kammer; Einzelfallzuweisung; überbesetzte Spruchkörper).

§ 344 Abs. 2 StPO; § 345 StPO; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 101 Abs. 1 GG; § 21 g Abs. 2 GVG aF

Eine unzulässige Einzelfallzuweisung im Rahmen einer Regelung der Geschäftsverteilung liegt nicht bereits dann vor, wenn die Neuregelung nur ein anhängiges Verfahren betrifft, sondern erst dann, wenn die Neuregelung allein dazu dient, ein bereits anhängiges Verfahren gezielt einem in bestimmter Weise zusammengesetzten Spruchkörper zuzuweisen, eine allgemeine Regelung also in Wahrheit gar nicht beabsichtigt ist.