

# 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,**

**Tilo Mühlbauer, Stephan Schlegel**

(Webmaster)

4. Jahrgang, Februar 2003, Ausgabe **2**

## **Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH**

### **BVerfG 2 BvR 716/01 - Urteil vom 16. Januar 2003**

Verfassungsbeschwerde; Jugendstrafverfahren; Erziehungsrecht der Eltern; Ausschluss aus der Hauptverhandlung; Bestimmtheitsgebot; verfassungskonforme Auslegung; Verkennung der Bedeutung der Grundrechte; Verhältnismäßigkeit; Verstoß gegen § 51 Abs. 2 JGG als relativer Revisionsgrund; Pflichtverteidiger; Nichtigkeit eines Gesetzes wegen Unbestimmtheit.

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 93 Nr. 4 a GG; § 95 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG; § 51 Abs. 2 JGG; § 67 JGG; § 337 StPO

1. Es gehört zu dem von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Verantwortungsbereich der Eltern, die Rechte ihrer Kinder dem Staat oder Dritten gegenüber zu schützen. Daraus folgt von Verfassungs wegen die Notwendigkeit einer frühzeitigen Beteiligung von Eltern im Jugendstrafverfahren. Vorschriften, die Eltern Beteiligungsrechte entziehen oder sie aus der Hauptverhandlung ausschließen, sind Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Elternrechte. (BVerfG)

2. Die Sicherung des Rechtsfriedens durch Strafrecht und die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs in einem justizförmigen Verfahren sind Verfassungsaufgaben, die mit dem elterlichen Erziehungsrecht in Konflikt geraten können. Eine Kollision zwischen dem Elternrecht und dem Verfassungsgebot des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes führt nicht zwangsläufig zu einem Zurückdrängen elterlicher Rechte; sie ist vielmehr durch Abwägung aufzulösen, wobei das betroffene Elternrecht und der

strafrechtliche Rechtsgüterschutz zum Ausgleich gebracht werden müssen. (BVerfG)

3. Die Aufklärung von Straftaten, die Ermittlung des Täters, die Feststellung seiner Schuld und seine Bestrafung wie auch der Freispruch des Unschuldigen sind die wesentlichen Aufgaben der Strafrechtspflege, die zum Schutz der Bürger den staatlichen Strafanspruch in einem justizförmigen und auf die Ermittlung der Wahrheit ausgerichteten Verfahren in gleichförmiger Weise durchsetzen soll. (Bearbeiter)

4. Das Recht zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs kann zwar einen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht erlauben, macht es aber nicht entbehrlich, dass auch dieser Eingriff ein hinreichend bestimmtes Gesetz zur Grundlage hat. (BVerfG) Die Anforderungen an hinreichende Bestimmtheit sind umso strenger, je schwerer die Auswirkungen seiner Regelung wiegen. Der Betroffene muss die Rechtslage durchschauen können. (Bearbeiter)

5. Eine verfassungskonforme Auslegung eines Gesetzes erfordert, wenn ein hinreichend bestimmter und vom Gesetzgeber gewollter Regelungsgehalt nicht zu entnehmen ist, dass es jedenfalls eine Deutung der Vorschrift gibt, die der Verfassung entspricht. (Bearbeiter)

6. Der das Jugendstrafrecht prägenden Erziehungsgedanke etabliert kein staatliches Erziehungsprivileg, der das vorrangige elterliche Erziehungsrecht suspendiert. Die erzieherische Einwirkung auf den Jugendlichen mit dem

Ziel künftigen straffreien Lebens setzt grundsätzlich den justizförmigen Nachweis der durch eine konkrete Straftat erkennbar gewordenen Erziehungsbedürftigkeit eines Jugendlichen sowie die Festsetzung einer an dieser Bedürftigkeit ausgerichteten Rechtsfolge voraus. Während eines laufenden Strafverfahrens wird es regelmäßig an der Möglichkeit einer solchen Feststellung fehlen, so dass für eine allein mit erzieherischen Zielen begründete Zurückdrängung des Elternrechts verfassungsrechtlich noch kein Raum ist. (Bearbeiter)

7. Das elterliche Recht zur Wahrnehmung der Schutz- und Beistandsfunktion für das Kind schließt das Recht ein, auch im Jugendstrafverfahren eigene Erziehungsvorstellungen geltend zu machen. (Bearbeiter)

**EuGH C-187/01 und C-385/01 – Urteil vom 11. Februar 2003 (OLG Köln [Deutschland] / Rechtbank van Eerste Aanleg Veurne [Belgien])**

Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen; Verbot der Doppelbestrafung (Anwendungsbereich; Entscheidungen, mit denen die Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung ohne Mitwirkung eines Gerichts endgültig beendet, nachdem der Beschuldigte bestimmte Auflagen erfüllt hat); Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985; Gözütok/Brügge; Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 35 EUV; Strafklageverbrauch.

Art. 54 SDÜ; Art. 55 SDÜ; Art. 58 SDÜ; Art. 35 EUV; Art. 34 EUV; Art. 31 EUV; Art. 74 Absatz 1 Wetboek van Strafrecht; § 153 a StPO; § 153 Absatz 1 Satz 2 StPO

1. Das Verbot der Doppelbestrafung im Bereich des Schengener Abkommens gilt auch in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft ohne Anrufung eines Gerichtes das Verfahren unter Beauftragung einstellen kann.

2. Das im Artikel 54 des SDÜ aufgestellte Verbot der Doppelbestrafung impliziert zwingend, dass unabhängig davon, ob es auf zum Strafklageverbrauch führende Verfahren unter oder ohne Mitwirkung eines Gerichts oder auf Urteile angewandt wird, ein gegenseitiges Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme besteht und dass jeder Mitgliedstaat die Anwendung des in den anderen Mitgliedstaaten geltenden Strafrechts akzeptiert, auch wenn die Anwendung seines eigenen nationalen Rechts zu einem anderen Ergebnis führen würde.

3. Das Verbot der Doppelbestrafung in Art. 54 SDÜ dient der Verwirklichung des in Art. 2 Absatz 1 vierter Gedankenstrich EUV niedergelegten Zieles, die Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist, zu erhalten und weiterzuentwickeln.

4. Das in Art. 54 SDÜ niedergelegte Verbot der Doppelbestrafung soll ausschließlich verhindern, dass eine Person, die in einem Mitgliedstaat rechtskräftig abgeurteilt wurde, in einem anderen Mitgliedstaat wegen derselben Tat erneut strafrechtlich verfolgt wird. Es hindert das Opfer einer Straftat nicht eine zivilrechtliche Klage auf Ersatz des erlittenen Schadens zu erheben oder weiterzuverfolgen.

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht

#### 1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

**BGH 2 StR 251/02 – Beschluss vom 20. Dezember 2002 (LG Aachen)**

BGHSt; BGHR; strafbefreiender Rücktritt beim Versuch eines unechten Unterlassungsdelikts (Erfolgsverhinderung; sicherste oder optimale Möglichkeit der Erfolgsverhinderung; beendeter Versuch; ernsthaftes Bemühen; Einschaltung Dritter; Zurechenbarkeit); Abgrenzung von Unterlassen und aktivem Tun.

§ 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB; § 13 StGB.

1. Ein gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB strafbefreiender Rücktritt vom Versuch eines unechten Unterlassungsdelikts setzt nicht voraus, dass der Täter, der die Vollendung der Tat erfolgreich verhindert und dies auch anstrebt, unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsver-

hinderung die sicherste oder "optimale" gewählt hat. (BGHSt)

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht der Versuch des Unterlassungsdelikts insoweit dem beendeten Versuch des Begehungsdelikts gleich (BGH NJW 2000, 1730); die Anforderungen an die Rücktrittsleistung des Alleintäters bestimmen sich daher nach § 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz oder nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB. (Bearbeiter)

3. Dass der Täter sich zur Abwendung des Erfolges der Hilfe Dritter bedient, steht einem strafbefreienden Rücktritt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die im Ergeb-

nis erfolgreiche Einschaltung Dritter nicht nur zum Schein erfolgt und von der Absicht getragen ist, das bedrohte Rechtsgut zu retten. (Bearbeiter)

**BGH 4 StR 281/02 – Beschluss vom 29. Oktober 2002 (LG Rostock)**

BGHR; Rücktritt vom Versuch bei einem mehraktigen Unterlassungsdelikt (beendeter fehlgeschlagener Versuch; Grund der Strafbefreiung beim Rücktritt); Miss-handlung von Schutzbefohlenen; schwere Körperverletzung.

§ 13 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 225 StGB; § 226 Abs. Nr. 3 StGB

1. Zum Rücktritt vom Versuch bei einem mehraktigen Unterlassungsdelikt. (BGHR)

2. Der Rücktritt des Unterlassenstäters ist nach den Grundsätzen des beendeten Versuchs beim Begehungsdelikt gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. StGB zu beurteilen (vgl. NJW 2000, 1730, 1732). Gelingt es dem Täter, die Vollendung der Tat zu verhindern, kommt es nicht darauf an, wann er sich zur Rettung des Opfers entschloss, was er in der Zwischenzeit tat oder unterließ und welche Vorstellungen oder Beweggründe insbesondere dafür maßgeblich waren, dass er zunächst keine Ret-

tungsmaßnahmen ergriff (BGH NStZ 1981, 388; BGHR § 24 Abs. 1. S. 1 Freiwilligkeit 14). (Bearbeiter)

3. Bei einem mehraktigen Geschehen ist der Rücktritt hinsichtlich des ersten Tatabschnitts nur dann ausgeschlossen, wenn dieser als ein bereits fehlgeschlagener Versuch zu erachten ist (vgl. BGHSt 34, 53, 55; 44, 91, 94). Von einem solchen, auch durch spätere Handlungen nicht mehr rücktrittsfähigen fehlgeschlagenen Versuch ist – bei aktivem Tun – nur dann auszugehen, wenn der Täter nach dem Misslingen des vorgestellten Tatablaufs zu der Annahme gelangt, er könne die Tat nicht mehr ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder anderen bereitliegenden Mitteln vollenden, so dass ein erneutes Ansetzen notwendig sei, um zum gewünschten Ziel zu gelangen (BGHSt 41, 368, 369 m.w.N.). (Bearbeiter)

4. Der Grund der Strafbefreiung wurzelt in der freiwilligen Änderung der Verhaltensrichtung, solange der Täter alle unerlaubten Risiken noch in der Hand hat (BGH NJW 2000, 1730, 1732 m.w.N.). Daher erstreckt sich ein Rücktritt auf sämtliche vorangegangene Tatabschnitte, soweit er auf die Abwendung der durch diese geschaffenen, ungehindert fortwirkenden Gefahren zielt. (Bearbeiter)

## 2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

**BGH 3 StR 161/02 – Urteil vom 5. Dezember 2002 (LG Düsseldorf)**

BGHSt; Betrug (Irrtum bei Zweifeln des Opfers; Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit der Wahrheit; Viktimologie: Leichtfertigkeit und Mitverschulden des Opfers; Feststellung eines Irrtums bei arbeitsteilig tätigen Unternehmen, Körperschaften und Personenmehrheiten; Vermögensschaden im Sozialversicherungsrecht bei Honorarzahlungen: Kompensationsverbot – konkrete Vermögensgefährdung; Prozessrisiko); Strafzumessung beim Betrug.

§ 263 StGB; § 46 StGB

1. Zur Tatbestandsmäßigkeit des Irrtums bei Zweifeln des Opfers. (BGHSt)

2. Zu den Anforderungen an die Feststellung eines Irrtums beim Betrug zum Nachteil von arbeitsteilig tätigen Unternehmen, Körperschaften und Personenmehrheiten. (BGHSt)

3. Der BGH hält an der bisherigen Rechtsprechung zur Tatbestandsmäßigkeit des Irrtums bei Zweifeln des Opfers fest. Ein tatbestandsmäßiger Irrtum i.S.d. § 263 StGB kann auch dann vorliegen, wenn das Opfer zwar erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der vom Täter gemachten Angaben hat, ihre Wahrheit aber immerhin noch für möglich hält (vgl. BGH wistra 1990, 305; 1992, 95, 97). Auf die Vermeidbarkeit des Irrtums durch mögliche sorg-

fältige Nachprüfungen kommt es jedenfalls dann nicht an, wenn die Täuschung dem Täter zur Geltendmachung eines gesetzlichen oder vertraglichen Anspruches dient und somit das Opfer in der Freiheit, die Erfüllung wegen Zweifeln zu verweigern, durch das mit der Weigerung verbundene Prozessrisiko beschränkt ist. (Bearbeiter)

4. Selbst leichtfertige Opfer werden durch das Strafrecht geschützt (st. Rspr., vgl. BGHSt 34, 199, 201; BGH wistra 1992, 95, 97). (Bearbeiter)

5. Bestand innerhalb einer als Betrugsoffer in Frage kommenden Körperschaft oder eines arbeitsteilig tätigen Unternehmens der Verdacht, dass Ansprüche gegen die Körperschaft oder das Unternehmen aufgrund unwahrer Angaben geltend gemacht werden, erfordert die Annahme einer irrumsgetragenen Verfügung regelmäßig trichterliche Feststellungen darüber, wer im konkreten Fall auf welcher Grundlage mit welchen Vorstellungen die Entscheidung über die Erbringung der vom Täter begehrten Leistung getroffen hat. Entsprechende Untersuchungen können unterbleiben, wenn ohnehin ein Irrtum verneint und unter der Prämisse, dass der Angeklagte jedenfalls einen Irrtum der zuständigen Sachbearbeiter für möglich hielt, versuchter Betrug angenommen werden soll. (Bearbeiter)

6. Ein Vermögensschaden liegt nach der für den Bereich des Sozialversicherungsrechts geltenden streng formalen

Betrachtungsweise (vgl. BGH NStZ 1995, 85 f.) schon dann vor, wenn eine Honorarauszahlung an einen nicht zur Teilnahme am kassenärztlichen Honorarsystem Berechtigten erfolgt. Eine Einschränkung dieser Rechtsprechung scheidet jedenfalls für Fälle aus, in denen der tatsächliche Honorarempfänger aufgrund persönlicher Mängel (konkret: Vorstrafen) eine kassenärztliche Zulassung überhaupt nicht hätte erhalten können. Eine Schadenskompensation durch den Umstand, dass den Kassen Aufwendungen in gleicher Höhe bei anderweitiger Behandlung der Patienten erspart geblieben sind, kommt nicht in Betracht. (Bearbeiter)

7. Die tatsächliche objektive Erbringung der abgerechneten Leistungen sowie ihre fachgerechte Ausführung kann erheblich strafmildernd berücksichtigt werden. (Bearbeiter)

#### **BGH 5 StR 276/02 – Urteil vom 9. Dezember 2002 (LG Dresden)**

BGHR; Verletzung von Dienstgeheimnissen (Fall Heitmann / Giesen; Geheimnis – normative Geheimhaltungsbedürftigkeit bei rechtswidrigem Verhalten – Verschwiegenheitspflicht; offenkundige Tatsachen; allgemein zugängliche Daten); (mittelbare) Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen (Hinwirken auf ein gesetzmäßiges Verhalten durch einen Datenschutzbeauftragten); externes Weisungsrecht des Justizministers.

§ 353b Abs. 1 Satz 1 StGB; § 23 Abs. 5 SächsDSG; § 4 Abs. 1 SächsDSG; § 146 GVG

1. Strafbarkeit nach § 353b Abs. 1 Satz 1 StGB liegt mangels Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen nicht vor, wenn ein Datenschutzbeauftragter mit der Veröffentlichung datenschutzrechtlicher Verstöße auch auf ein gesetzmäßiges Verhalten hinwirkt. (BGHR)

2. Geheimnisse im Sinne dieser Vorschrift sind Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und zudem geheimhaltungsbedürftig sind. Darunter fallen auch personenbezogene Umstände, die vertraulich zu behandeln sind. Sie müssen dem betreffenden Amtsträger im inneren Zusammenhang mit seiner Dienststätigkeit bekannt geworden sein (vgl. BGHSt 46, 339, 340 f.; BGH NStZ 2000, 596, 598). In diesem Sinne kann auch rechtswidriges Handeln Dritter im Einzelfall eine geheimhaltungsbedürftige Tatsache darstellen (vgl. BGHSt 20, 342, 354 ff.). (Bearbeiter)

3. Ein Amtsträger, der wie der Angeklagte zur Kontrolle der Gesetzestreue eines anderen Amtsträgers berufen ist, kann wichtige öffentliche Interessen nicht durch die Offenbarung eines Gesetzesverstößes gefährden, wenn er die Öffentlichkeit auch als Verbündeten gewinnen will, um auf ein gesetzmäßiges Verhalten hinzuwirken. (Bearbeiter)

4. Zu einer infolge seiner parteipolitischen Motivation rechtswidrigen Handlung Ausübung des externen Wei-

sungsrechts nach § 146 GVG durch einen Justizminister (Fall Heitmann, Bearbeiter).

#### **BGH 4 StR 103/02 – Urteil vom 4. Dezember 2002 (LG Cottbus)**

Rechtliche Verhinderung eines Richters am Unterschreiben des Urteils; gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr; gefährlicher Eingriff in den Schienenverkehr; bedingter Vorsatz; objektiv hoch gefährliches Handeln; Gefahr (abstrakte, konkrete); Kausalität; Beinahe-Unfall. § 315 b Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB; § 275 Abs. 2 StPO; § 15 StGB; § 16 StGB

1. Greift der Täter in den fließenden Verkehr ein, indem er Hindernisse auf der Fahrbahn bereitet oder Gegenstände auf fahrende Fahrzeuge wirft, kann § 315 b Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 StGB auch dann erfüllt sein, wenn die Tathandlung unmittelbar zu einem bedeutenden Fremdsachschaden führt und dieser Erfolg sich als Steigerung der durch die Tathandlung bewirkten abstrakten Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs darstellt. (BGHSt)

2. Der Senat hält an der bisherigen Rechtsprechung fest, wonach §§ 315, 315 b StGB einen doppelten Erfolg in dem Sinne voraussetzen, dass der Täter durch seine tatbestandliche Handlung zunächst eine abstrakte Gefahrenlage geschaffen haben muss, die sich daraufhin zu einer konkreten Gefahr für die geschützten Rechtsgüter („Beinahe-Unfall“) verdichtet hat (zweistufige Kausalität). Indessen bedarf es keiner zeitlichen Zäsur zwischen abstrakter und konkreter Gefahr, so dass auch ein unmittelbares Umschlagen der abstrakten in die konkrete Gefahr innerhalb von „Minutenbruchteilen“ tatbestandmäßig sein kann. Es genügt, wenn beide Gefahren gedanklich noch voneinander zu trennen sind. (Bearbeiter)

3. Der Schutzzweck des § 315 b StGB ist insoweit restriktiv auszulegen, als unter einer konkreten Gefahr im Sinne der Norm nur verkehrsspezifische Gefahren verstanden werden dürfen, also solche, die auf die Wirkungsweise der für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte zurückzuführen sind. Dies kann durch Ausnutzung der Eigendynamik des vom Täter selbst benutzten Fahrzeugs, durch die Dynamik eines von einem anderen Verkehrsteilnehmer genutzten Fahrzeugs oder durch das Zusammenwirken beider Kräfte erfolgen. (Bearbeiter)

#### **BGH 4 StR 297/02 – Urteil vom 12. Dezember 2002 (LG Rostock)**

BGHR; Verdeckungsmord (Unterlassen nach Tötungsversuch; andere Tat – Zäsur; bedingter Vorsatz; Garantenstellung; Ingerenz; Rücktritt); Totschlag; Anstiftung (beliebige Anstiftungsmittel; Tatherrschaft).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 212 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 15 StGB; § 24 StGB; § 26 StGB

1. Hat der Täter das Tatopfer mit (bedingtem) Tötungsvorsatz misshandelt und unterlässt er es anschließend, zur

Verdeckung dieses Geschehens Maßnahmen zur Rettung des (zunächst) überlebenden Opfers einzuleiten, so ist eine Strafbarkeit wegen Verdeckungsmordes durch Unterlassen auch dann nicht gegeben, wenn zwischen dem Handlungs- und Unterlassensteil eine zeitliche Zäsur liegt. (BGHR)

2. Der Tatbestand des Verdeckungsmordes kann auch durch ein Unterlassen verwirklicht werden (vgl. BGH NJW 2000, 1730, 1732). Das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht setzt jedoch gemäß § 211 Abs. 2 StGB voraus, dass der Täter die Tötungshandlung vornimmt oder - im Falle des Unterlassens - die ihm zur Abwendung des Todeseintritts gebotene Handlung unterlässt, um dadurch eine andere Straftat zu verdecken. Dabei steht der Annahme eines Verdeckungsmordes nicht bereits entgegen, dass sich schon die zu verdeckende Vortat gegen die körperliche Unversehrtheit des Opfers richtet und im unmittelbaren Anschluss in die Tötung zur Verdeckung des vorausgegangenen Geschehens übergeht (BGHSt 35, 116; NStZ 2000, 498; 2002, 253). Handelt der Täter jedoch von Anfang an mit - sei es auch nur bedingtem - Tötungsvorsatz, so liegt auch dann keine zu verdeckende Vortat im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB vor, wenn er im Zuge der Tatausführung die Tötung zusätzlich auch deshalb herbeiführen will, um seine vorherigen Tathandlungen zu verdecken. Allein das Hinzutreten der Verdeckungsabsicht als (weiteres) Tötungsmotiv macht die davor begangenen Einzelakte nicht zu einer „anderen“ Tat (st. Rspr., vgl. BGH NStZ 2000, 498, 499; 2002, 253). (Bearbeiter)

3. Die Rechtslage ist nach der Rechtsprechung anders zu beurteilen, wenn zwischen einer (zunächst erfolglosen) Tötungshandlung und der erneuten mit Verdeckungsabsicht vorgenommenen zweiten Tötungshandlung eine deutliche zeitliche Zäsur liegt. Fasst der Täter dann den Entschluss, das (zumindest aus seiner Sicht zunächst überlebende) Opfer nunmehr auch deshalb zu töten, um die Aufdeckung des versuchten Tötungsdelikts zu verhindern, wird das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht als erfüllt angesehen, da sich die Tötungshandlung auf eine zunächst abgeschlossene, mithin „andere“ Tat bezieht (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 Verdeckung 11; BGH NStZ 2002, 253). Gegenstand dieser Rechtsprechung waren jedoch ausschließlich Fälle, in denen das nachfolgende Tötungsgeschehen durch positives Tun verwirklicht worden war. (Bearbeiter)

4. Welcher Mittel sich der Anstiftende bedient, ist gleichgültig; taugliches Anstiftungsmittel kann auch eine Drohung sein. Dass der Angeklagte die Tatherrschaft gehabt hat, ändert daran nichts. (Bearbeiter)

#### **BGH 4 StR 260/02 – Beschluss vom 28. November 2002 (LG Bochum)**

Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (Begriff des Glücksspiels – Sportwetten „Oddset“; Maßstab des Durchschnittsspielers; Zufallselement bei der Fußballwette; Sachverständige; Veranstalter; Veranstalten).

§ 284 Abs. 1 1. Alt. StGB; § 1 Abs. 1 Satz 1 des Sportwettengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen; § 72 StPO

1. Das Wesen des Glücksspiels im Sinne des § 284 StGB besteht nach allgemeiner Auffassung darin, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Vertragsbedingungen nicht wesentlich von den Fähigkeiten, den Kenntnissen und der Aufmerksamkeit der Spieler abhängt, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall (BGHSt 2, 274, 276; 29, 152, 157; 36, 74, 80).

2. Maßgebend für die Beurteilung sind dabei die Spielverhältnisse, unter denen das Spiel eröffnet ist und gewöhnlich betrieben wird, also die Fähigkeiten und Erfahrungen des Durchschnittsspielers (BGHSt 2, 276). Den Maßstab hierfür bildet das Publikum, für das das Spiel eröffnet ist, nicht der geübtere oder besonders geübte Teilnehmer. Ist ein Spiel danach ein Glücksspiel, so behält es diese Eigenschaft auch für den besonders geübten oder versierten Spieler, der den Spielausgang besser abschätzen kann als ein weniger geübter oder versierter (BGH aaO).

3. Ein Glücksspiel liegt auch dann vor, wenn der Spielerfolg nicht allein vom Zufall abhängt, dem Zufallselement aber ein Übergewicht zukommt. Das Überwiegen des Zufalls wird jedoch nicht bereits dadurch in Frage gestellt, dass über den Ausgang anhand bestimmter Kriterien eine begründete Vorhersage getroffen werden kann, sofern der Ausgang von weiteren wesentlichen Unsicherheitsfaktoren bestimmt wird, die für den Spieler weder beeinflussbar noch vorausberechenbar sind (vgl. auch BGHSt 2, 139, 140/141).

4. Gerade der eher „unbedarfte“ Spieler bedarf des Schutzes vor den Gefahren des Glücksspiels.

5. Bei der Frage, ob und in welchem Maße auch der kenntnisreiche „Durchschnittsspieler“ die Entscheidung über Gewinn und Verlust beeinflussen kann, mit der Folge, dass bei einem entsprechenden Zurücktreten des Zufallsmoments ein Geschicklichkeitsspiel und kein Glücksspiel anzunehmen wäre, handelt es sich um eine Frage tatsächlicher Art, die einer tatrichterlichen einzelfallorientierten Abgrenzung - gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen - unter Berücksichtigung der einzelnen in Betracht kommenden Spielvorgänge bedarf.

6. Veranstalter im Sinne des § 284 Abs. 1 1. Alt. StGB ist, wer verantwortlich und organisatorisch den äußeren Rahmen für die Abhaltung des Glücksspiels schafft und der Bevölkerung dadurch den Abschluss von Spielverträgen ermöglicht. Diese Voraussetzungen kann der Angeklagte dadurch erfüllt haben, dass er zur Durchführung des Spielbetriebes unter einer eigenen Firmenbezeichnung Räumlichkeiten anmietete, Angestellte beschäftigte, die erforderliche Ausstattung bereitstellte, Wettprogramme auslegte, Einzahlungen der Spieler entgegennahm und Gewinne auszahlte.

7. Der Begriff des „Veranstaltens“ setzt nicht notwendig voraus, dass der Täter mit eigenen finanziellen Interessen am Ergebnis des Spielbetriebes tätig wird.

**BGH 4 StR 411/02 – Urteil vom 4. Dezember 2002 (LG Neubrandenburg)**

Begünstigung (Abhängigkeitsverhältnis zur Vortat); Be-  
förderung; Förderung der Prostitution (milderer Gesetz;  
ProstG); Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhand-  
lung).

§ 257 StGB; § 241 StGB; § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.;  
§ 2 Abs. 3 StGB

Die Begünstigung gemäß § 257 StGB steht in einem  
solchen inneren Abhängigkeitsverhältnis zur Vortat (vgl.  
BGHSt 14, 156, 158 zu § 257 StGB aF; BGH wistra  
1999, 103, 104), dass der eigenständige Schutzzweck des  
§ 257 StGB, der Sicherung von Vorteilen aus rechtswid-  
rigen Taten, die gemäß § 11 Nr. 5 StGB den Tatbestand  
eines Strafgesetzes verwirklichen, entgegenzuwirken,  
seinen spezifischen Unrechtsgehalt verliert, wenn der  
Bezugstatbestand wegfällt (vgl. BGHSt aaO).

**BGH 3 StR 296/02 - Urteil vom 21. November 2002 (LG Wuppertal)**

Keine Beschränkung der Revision bei natürlicher Hand-  
lungseinheit; Vorsatz (Schluss aus äußeren Umständen;  
Anforderungen an die Überzeugungsbildung; Beweis-  
würdigung); tätige Reue (besonders schwere Brandstif-  
tung; Löschen durch Zuhilfenahme Dritter); Entwidmung  
eines zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes.

§ 15 StGB; § 16 StGB; § 318 StPO; § 344 Abs. 1 StPO;  
§ 261 StPO; § 306 StGB; § 306 e Abs. 2 StGB

1. Ein Rechtsmittel kann nicht wirksam auf einzelne von  
mehreren Taten beschränkt werden, die wegen natürli-  
cher Handlungseinheit zur Tateinheit verbundenen sind.  
Dies gilt auch dann, wenn das angegriffene Urteil zwi-  
schen den tateinheitlich verbundenen Taten rechtsirrtüm-  
lich Tatmehrheit angenommen hat.

2. Ob ein Täter die von ihm für möglich gehaltenen Fol-  
gen seines Handelns gebilligt hat, kann - sofern er dies  
bestreitet - vor allem durch Rückschlüsse aus dem äußere-  
ren Tatgeschehen festgestellt werden.

3. Es steht der tätigen Reue im Sinne des § 306 e Abs. 2  
StGB nicht entgegen, dass das Löschen des Feuers von  
vornherein dem Tatplan des Angeklagten entsprach.  
Denn für die Freiwilligkeit gelten die zum Rücktritt vom  
Versuch entwickelten Grundsätze, nach denen es allein  
darauf ankommt, ob der Rücktritt einer autonomen Ent-  
scheidung des Täters entspringt oder durch von seinem  
Willen unabhängige zwingende Hinderungsgründe veran-  
lasst wird. Der Beweggrund zum Rücktritt muss jedoch  
nicht sittlich billigenswert sein. Daher sind auch eine  
„Reue über das angerichtete Unrecht“ oder eine  
„Rückkehr zur Legalität“ nicht erforderlich.

4. Ein eigenhändiges Löschen ist gemäß § 306 e Abs. 2  
StGB nicht erforderlich; es kann durch die Hilfe Dritter  
verwirklicht werden.

**BGH 4 StR 462/02 - Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Bochum)**

Schwere Brandstiftung (Inbrandsetzen; Wohngebäude;  
Kellerraum); tätige Reue (kein eigenhändiges Handeln).  
§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 306e StGB

1. Ein Kellerraum in einem Wohngebäude kann Tatob-  
jekt des § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Alternative des  
Inbrandsetzens sein, wenn das Feuer wesentliche Gebäu-  
deteile erfasst hat oder es sich - zum Beispiel von der  
Holzverlattung einer Tür oder Trennwand aus - auf Ge-  
bäudeteile ausbreiten kann, die für den bestimmungsge-  
mäßigen Gebrauch des Gebäudes, also das Wohnen, we-  
sentlich sind. Holzwände, die einzelne Kellerabteile  
abtrennen, stellen keine wesentlichen Teile eines Wohn-  
gebäudes dar (vgl. BGH NJW 1999, 299). Ihr Inbrand-  
setzen erfüllt daher den äußeren Tatbestand des § 306 a  
Abs. 1 Nr. 1 StGB nur, wenn das Feuer auf wesentliche  
Gebäudeteile, die zu Wohnzwecken dienen, übergreifen  
konnte.

2. Die Vorschrift der tätigen Reue gemäß § 306 e StGB  
fordert kein eigenhändiges Löschen. Vielmehr darf sich  
ein Angeklagter der Hilfe Dritter wie zum Beispiel der  
Feuerwehr bedienen (BGH StV 1997, 518).

**BGH 1 StR 366/02 – Beschluss vom 19. Dezember 2002 (LG Nürnberg-Fürth)**

Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschrei-  
bungen (Anwendung bei privaten Veranstaltern; Anleh-  
nung an die Bestimmungen der VOB/A; Verstöße eines  
Angebots gegen die VOB/A: Verspätung; natürliche  
Handlungseinheit; abstraktes Gefährdungsdelikt).  
§ 298 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 25 Nr. 1 VOB/A

1. § 298 Abs. 1 StGB erfasst nicht nur Vergabeverfahren  
der öffentlichen Hand, sondern jedenfalls dann auch  
Ausschreibungen durch private Veranstalter, wenn das  
Vergabeverfahren in Anlehnung an die Bestimmungen  
der VOB/A ausgestaltet ist.

2. Auch die Abgabe eines verspäteten Angebotes reicht  
zur Vollendung des Tatbestands von § 298 Abs. 1 StGB  
aus. Ein Angebot wird nicht dadurch unbeachtlich, dass  
es gemäß § 25 Nr. 1 VOB/A der Ausschließung unter-  
liegt.

3. § 298 Abs. 1 StGB ist ein abstraktes Gefährdungsd-  
elikt.

**BGH 3 StR 299/02 - Urteil vom 21. November 2002 (LG Berlin)**

Betätigung für eine verbotene Organisation; Vereinsver-  
bot; PKK; Auslegung einer Äußerung im Licht der Mei-

nungsfreiheit; richterliche Aufklärungspflicht.  
§ 244 Abs. 2 StPO; § 18 Satz 2 Vereinsgesetz; § 20 Abs. 1 Nr. 4 Vereinsgesetz; Art. 5 Abs. 2 GG

Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG Danach ist Voraussetzung für jede rechtliche Würdigung einer Äußerung die zutreffende Erfassung ihres Sinns. Ziel der zur Erfassung notwendigen Deutung ist die Ermittlung des objektiven Sinns einer Äußerung. Maßgeblich ist daher weder die subjektive Absicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen. Dieser legt ihren Sinn aber nicht abschließend fest. Er wird vielmehr auch von dem sprachlichen Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, und den Begleitumständen, unter denen sie fällt, bestimmt, soweit diese für die Empfänger erkennbar waren. Wenn ein Gericht bei mehrdeutigen Äußerungen die zur Verurteilung führende Bedeutung zugrundelegt, ohne vorher andere mögliche Deutungen mit schlüssigen Gründen ausgeschlossen zu haben, verstößt es gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit (vgl. BVerfGE 82, 43, 52 = NJW 1990, 1980 = NStZ 1990, 383).

#### **BGH 4 StR 432/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Bielefeld)**

Letztes Wort des Angeklagten (Wiedereintritt in die Beweisaufnahme; Beruhen; Entbehrlichkeit); Freiheitsberaubung (Sich Bemächtigen; unerhebliche Beeinträchtigung der Fortbewegungsfreiheit bei körperlicher Auseinandersetzung).

§ 239 StGB; § 258 Abs. 2 und 3 StPO; § 337 StPO

Der Tatbestand der Freiheitsberaubung setzt keine bestimmte Dauer der Entziehung der persönlichen Bewegungsfreiheit voraus; es reicht vielmehr grundsätzlich auch eine nur vorübergehende Einschränkung aus (vgl. BGHSt 14, 314, 315). Andererseits stellt nicht jedes auch nur kurzzeitige Festhalten des Gegners im Verlauf einer körperlichen Auseinandersetzung, das zu einer zeitlich nur unerheblichen Beeinträchtigung der Fortbewegungsfreiheit führt, eine Freiheitsberaubung im Sinne des § 239 StGB dar.

#### **BGH 2 StR 332/02 – Beschluss vom 4. Dezember 2002 (LG Koblenz)**

Betrug (Stoffgleichheit; Schaden; Vermögensverfügung; Vermögensvorteil; Anlagebetrug; Schneeballsystem; Betrugsvorsatz; Hoffnung, das Risiko werde ausbleiben).  
§ 263 StGB; § 15 StGB

1. Der Tatbestand des Betruges setzt voraus, dass der vom Täter erstrebte Vermögensvorteil und der verursachte Vermögensschaden einander entsprechen (BGHSt 6,

115, 116). Der Vorteil muss die Kehrseite des Schadens, d. h. unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Vermögensverfügung sein und dem Täter direkt aus dem geschädigten Vermögen zufließen ("Stoffgleichheit").

2. Der Betrugsvorsatz wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Täter hoffte, es werde letzten Endes alles gutgehen und das Risiko werde sich nicht realisieren (vgl. BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vorsatz 1 und 2). Die Feststellung, dass der Angeklagte die Anleger über das Verlustrisiko getäuscht hat, ist an sich geeignet, die Annahme eines Schädigungsvorsatzes im Sinne eines Gefährdungsvorsatzes zu tragen. Wer einem anderen eine sichere Kapitalanlage vorspiegelt, obwohl er tatsächlich mit der Möglichkeit eines Totalverlustes rechnet, kann eine täuschungsbedingte Gefährdung des eingesetzten Geldes des Getäuschten billigen.

#### **BGH 4 StR 451/02 – Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Halle)**

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Verfahrenshindernis der Strafverfolgungsverjährung; Obhutsverhältnis; zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut)

§ 174 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 1 StGB

Zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist eine Person nur, wenn ein Verhältnis bestand, kraft dessen dem Angeklagten das Recht und die Pflicht oblag, die Lebensführung der Jugendlichen und damit deren geistig-sittliche Entwicklung zu überwachen und zu leiten (vgl. BGHSt 41, 137, 138 ff.; BGHR StGB § 174 Abs. 1 Obhutsverhältnis 1). Es muss ein dem Schutzzweck des § 174 entsprechendes Abhängigkeitsverhältnis dargetan sein.

#### **BGH 2 StR 419/02 - Beschluss vom 27. November 2002 (LG Frankfurt am Main)**

Hehlerei; Absatzvorgang; Tateinheit; Tatmehrheit; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Verkündungsversehen (Berichtigung von offensichtlichen Zählfehlern durch den Tatrichter).

§ 259 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; 64 StGB; § 260 Abs. 1 StPO; § 268 StPO

1. Wirkt der Hehler durch dieselben Handlungen am Absatz von Beute mit, die aus mehreren Vortaten stammt, so begeht der Hehler dennoch nur um eine Tat.

2. Der Tenor eines Urteils, das die Anzahl der abgeurteilten Taten falsch angibt, darf auch vom Tatrichter selbst berichtigt werden, wenn der Fehler für alle Verfahrensbeteiligten offensichtlich ist und seine Behebung darum auch nicht den entfernten Verdacht einer inhaltlichen Änderung des Urteils begründen kann.

## II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

### BGH 2 StR 261/02 – Urteil vom 13. November 2002 (LG Mainz)

BGHSt; BGHR; Sicherungsverwahrung (Entbehrlichkeit einer Einzelstrafe von mindestens drei Jahren; Vorverurteilung; Katalogtaten; Vergewaltigung; Rückfall erheblicher Schwere).

§ 66 Abs. 3 Satz 1 StGB; § 177 Abs. 2 StGB

Die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB setzt nicht notwendig eine Vorverurteilung zu einer Einzelstrafe von mindestens drei Jahren voraus. Als Vorverurteilung im Sinne dieser Vorschrift genügt eine entsprechend hohe Gesamtfreiheitsstrafe jedenfalls dann, wenn dieser ausschließlich Katalogtaten zugrundeliegen. (BGHSt)

### BGH 2 StR 302/02 - Beschluss vom 15. November 2002 (LG Frankfurt am Main)

Verfassungswidrigkeit der Vermögensstrafe (Bestimmtheitsgrundsatz); Verschlechterungsverbot; kumulative Geldstrafe.

§ 43a StGB; § 41 StGB; § 358 Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Wegen der Verfassungswidrigkeit der Vermögensstrafe (vgl. BVerfG, Urteil vom 20. März 2002 - 2 BvR 794/95) entbehren Verurteilungen zu einer Vermögensstrafe nunmehr der rechtlichen Grundlage.

2. Die Vermögensstrafe ist gegenüber einer Freiheitsstrafe die mildere Sanktion. Wegen des revisionsrechtlichen Verschlechterungsverbots (§ 358 Abs. 2 StPO) kann daher im Falle der allein zugunsten des Angeklagten eingelegten Revision die vom Tatgericht ohne Berücksichtigung der Vermögensstrafe eigentlich für tat- und schuldangemessen erachtete Freiheitsstrafe nicht ohne weiteres an die Stelle der Vermögensstrafe treten. Vielmehr ist eine erneute tatrichterliche Strafzumessung erforderlich.

3. Bei der erneuten Strafzumessung ist namentlich die Möglichkeit einer Verurteilung zu einer kumulativen Geldstrafe gem. § 41 StGB zu prüfen, da sie ihrerseits gegenüber der Vermögensstrafe die mildere Sanktion darstellt, so dass das Verschlechterungsverbot nicht entgegensteht.

### BGH 4 StR 458/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Münster)

Entziehung der Fahrerlaubnis (Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen; Vermutung bei Katalogtaten; Gesamtwürdigung; Betäubungsmitteltransport).

§ 69 StGB

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; die Rechtsprechung verlangt deshalb in diesen Fällen regelmäßig eine nähere Begründung der Entscheidung aufgrund einer umfassenden Gesamtwürdigung (st. Rspr.; zuletzt Senatsbeschluss vom 5. November 2002 - 4 StR 406/02).

2. Ein Erfahrungssatz, dass jeder Täter, der Betäubungsmittel in einem Kraftfahrzeug transportiert, deshalb zu besonders riskanter Fahrweise entschlossen ist, um sich im Zweifel auch um den Preis der Gefährdung anderer durch Flucht in einer Feststellung zu entziehen, besteht in dieser Allgemeinheit nicht (Senatsbeschluss vom 5. November 2002 - 4 StR 406/02).

### BGH 3 StR 401/02 – Urteil vom 19. Dezember 2002 (LG Osnabrück)

Vorsatz (Wollen; Wissen); Strafzumessung bei der Vergewaltigung (Strafrahmenverschiebung - Erörterungspflicht; Ehe; Strafschärfung bei zweifacher Erfüllung eines Regelbeispiels; keine Strafmilderung wegen Untersuchungshaft).

§ 15 StGB; § 177 Abs. 2 StGB; § 177 Abs. 5 StGB; § 46 StGB; § 112 StPO

1. Der ausdrücklichen Begründung, warum der Regelstrafrahmen und nicht der des Grundtatbestandes nach § 177 Abs. 1 StGB oder gar der des minder schweren Falles nach § 177 Abs. 5 StGB angewendet worden ist, bedarf es nur, wenn der Sachverhalt eine solche Prüfung nahelegt und eine Erörterung in den Urteilsgründen als Grundlage einer revisionsrechtlichen Nachprüfung geboten ist. Liegt die Heranziehung eines niedrigeren Strafrahmens in Anbetracht der gesamten Umstände fern, ist eine solche Erörterung aus sachlich-rechtlichen Gründen nicht geboten (BGH StV 1981, 541).

2. Der Freiheitsentzug durch Untersuchungshaft als solcher stellt bei Verhängung einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe wegen der vollen Anrechenbarkeit nach § 51 StGB grundsätzlich keinen strafmildernd zu berücksichtigenden Nachteil für den Angeklagten dar (BGHR StGB § 46 Abs. 2 Lebensumstände 18; BGH wistra 2001, 105). Anders mag dies sein, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten wie eine besondere Beeindruckung eines Täters durch den Freiheitsentzug, die dazu führte, dass gegen ihn eine Bewährungsstrafe verhängt werden konnte (BGH NSz 1994, 242).

### BGH 4 StR 343/02 – Urteil vom 12. Dezember 2002 (LG Dortmund)

Sicherungsverwahrung (Hang; verschiedenartige Symptomtaten; eingewurzelte Neigung zu Sexualdelikten innerhalb von Beziehungen; Gefährdung der Allgemeinheit auch bei Beziehungstaten).

§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Handelt es sich bei den Straftaten, die die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung begründen (sog. Symptomtaten), um solche ganz verschiedener Art, die überdies unterschiedliche Rechtsgüter verletzen, ist ihr Indizwert für einen verbrecherischen Hang des Täters besonders sorgfältig zu prüfen und zu begründen (vgl. BGHR StGB § 66 Abs. 1 Hang 10).

2. Einer Gefährdung der Allgemeinheit im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB stünde nicht entgegen, dass von der naheliegenden Gefahr erheblicher Übergriffe in erster Linie Menschen im sozialen Nahbereich des Angeklagten betroffen wären.

**BGH 4 StR 435/02 – Beschluss vom 5. November 2002 (LG Paderborn)**

Strafaussetzung zur Bewährung (besonderer Umstand der begonnenen Therapie; längere Heilbehandlung); exhibitionistische Handlung.

§ 56 Abs. 2 StGB; § 176 Abs. 3 Nr. 1 StGB

Die Vollstreckung einer wegen einer exhibitionistischen Handlung gemäß § 176 Abs. 3 Nr. 1 StGB verhängten Freiheitsstrafe kann trotz ungünstiger Zukunftsprognose (§ 56 Abs. 1 StGB) zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn zu erwarten ist, dass der Täter erst nach einer längeren Heilbehandlung keine weiteren einschlägigen Taten mehr begehen wird (§ 183 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 StGB; vgl. BGH StV 1996, 605 f.; BGHR StGB § 183 Abs. 3 Heilbehandlung, längere 2, 3, 4).

**BGH 1 StR 454/02 – Beschluss vom 11. Dezember 2002 (LG Traunstein)**

Aussetzung der Strafe zur Bewährung (erforderliche Sozialprognose; besondere Umstände; missverständliche Formulierung).

§ 56 Abs. 2 StGB

Die gegebene positive Sozialprognose kann nach ständiger Rechtsprechung auch für die Beurteilung bedeutsam sein, ob Umstände von besonderem Gewicht i.S. von § 56 Abs. 2 StGB vorliegen (BGH NSTZ 1997, 434 m.w.N.). Der Tatrichter darf die Frage daher nicht offen lassen.

**BGH 2 StR 391/02 - Beschluss vom 13. November 2002 (LG Kassel)**

Anrechnung bereits geleisteter Bewährungsaufgaben; nachträgliche Gesamtstrafe; Urteilsgründe.

§ 56 f StGB; § 267 StPO

Widerruft das Gericht im Rahmen einer erneuten Verurteilung die Bewährungsaussetzung einer Strafe aus einer früheren Verurteilung, so hat es gem. § 56 f Abs. 3 StGB darüber zu entscheiden, ob es im Rahmen der Bewährung bereits erbrachte Leistungen des Angeklagten anrechnet. Hierzu genügt es nicht, wenn im Urteil lediglich allgemein auf „§ 56 f StGB“ Bezug genommen wird. Vielmehr ist die Anrechnung durch eine die Strafvollstreckung verkürzende Anrechnung auf die Gesamtfreiheitsstrafe zu bewirken.

### III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

**BGH 2 ARs 239/02 – Beschluss vom 27. November 2002**

BGHSt; keine Rechtsbeschwerde zum BGH gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss.

§ 464 b Satz 3 StPO; § 310 Abs. 2 StPO; § 135 GVG

Eine Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof in Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen ist nicht statthaft. (BGHSt)

**BGH 1 StR 306/02 – Beschluss vom 19. Dezember 2002 (LG Ulm/Donau)**

BGHR; Vorlage an das Schwurgericht (Analogie im Berufungsverfahren; Prozessökonomie); Recht auf den gesetzlichen Richter.

§ 225a StPO; § 328 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

§ 225a Abs. 1 bis 3 StPO findet im Berufungsverfahren entsprechende Anwendung. (BGHR)

**BGH 3 StR 395/02 – Beschluss vom 19. November 2002 (LG Hannover)**

Adhäsionsverfahren (fehlende Eignung); Erstreckung auf einen Mitangeklagten (Ausnahmevorschrift; enge Auslegung; Analogie).

§ 405 Satz 2 StPO; § 357 StPO

1. Im Sinne des § 405 Satz 2 StPO ist ein Antrag zur Erledigung im Strafverfahren auch dann nicht geeignet, wenn schwierige bürgerlich-rechtliche Rechtsfragen entschieden werden müssten. Das ist bei das internationale Privatrecht betreffenden Problemkreisen regelmäßig der Fall.

2. § 357 StPO findet keine Anwendung, wenn die Aufhebung des Urteils nicht wegen einer Gesetzesverletzung bei der Anwendung des Strafgesetzes erfolgt. § 357 StPO ist als Ausnahmevorschrift eng auszulegen. Für das Fehlen einer Verfahrensvoraussetzung ist § 357 StPO, jedenfalls soweit die Voraussetzungen des Strafverfahrens als solche in Rede stehen, über den Wortlaut der Vorschrift hinaus anwendbar.

**BGH 2 ARs 373/02 – Beschluss vom 11. Dezember 2002**

Zuständigkeit für die Anordnung der Übermittlung von Telekommunikations-Verbindungsdaten.

§ 100 g StPO; § 100 h StPO; § 162 StPO; § 90 TKG

Hat ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten an einem anderen bekannten Ort als am Verwaltungssitz der Gesellschaft eine Abteilung errichtet, die den Abruf von Telekommunikationsdaten technisch umsetzt, so folgt daraus gemäß § 162 Abs. 1 StPO, dass nicht das Amtsgericht am Verwaltungssitz für die Anordnung der Übermittlung von Verbindungsdaten zuständig ist, sondern dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk die Auskünfte zu erteilen sind.

**BGH 5 StR 454/02 – Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Leipzig)**

Unzulässiger Ausschluss der Öffentlichkeit (Hinweis auf die Möglichkeit der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung).

§ 66 StGB; § 169 GVG; § 265 Abs. 2 StPO

Der gemäß § 265 Abs. 2 StPO erteilte rechtliche Hinweis auf die Möglichkeit einer Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung darf nicht unter Ausschluss der Öffentlichkeit erteilt werden (vgl. BGHR GVG § 171b Abs. 1 Dauer 7; BGH NSTz 1996, 49).

**BGH 3 StR 452/02 – Beschluss vom 9. Januar 2003 (LG Duisburg)**

Wirksame Rücknahme der Revision (Widerruf; Formanforderungen; Schreiben des Angeklagten).

§ 302 Abs. 1 StPO

Die Rücknahme kann durch eigenhändiges Schreiben des Angeklagten erfolgen, da für die Rücknahme eines Rechtsmittels dieselben Formerfordernisse gelten wie für

dessen Einlegung (vgl. BGH NSTz-RR 2000, 305). Bringt der Angeklagte mit seinem Schreiben deutlich zum Ausdruck, dass das Rechtsmittel nicht weitergeführt werden soll und er keine weitere Prüfung seines Falles wünscht (vgl. BGH NSTz 1997, 378), ist dies für eine Rechtsmittelrücknahme ausreichend.

**BGH 4 StR 461/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Arnberg)**

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage – besondere Glaubwürdigkeitsprüfung; Verstoß gegen Denkgesetze; Verstoß gegen den Zweifelsgrundsatz / in dubio pro reo bei Verurteilung trotz ernsthafter Zweifel des Tatgerichts; lediglich missverständliche Formulierung; erschöpfende Beweiswürdigung).

§ 261 StPO

1. Wenn „Aussage gegen Aussage“ steht, ist die Belastungsaussage einer besonderen Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehen. Das gilt namentlich, wenn der im wesentlichen einzige Belastungszeuge in der Hauptverhandlung seine Vorwürfe ganz oder teilweise nicht mehr aufrechterhält, der anfänglichen Schilderung weiterer Taten nicht gefolgt wird oder sich sogar die Unwahrheit eines Aussageteils herausstellt. Es bedarf dann im Rahmen einer Gesamtschau einer lückenlosen Würdigung seiner Aussage samt aller Umstände und Indizien, die für ihre Bewertung von Bedeutung sein und das gefundene Ergebnis in Frage stellen können (vgl. BGHSt 44, 153, 158; 256, 257; BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 23).

2. Begründet das Tatgericht die Glaubhaftigkeit der Angaben der Zeugin mit ihrer eigenen Aussage, anstatt für deren Richtigkeit auf Indizien abzustellen, die außerhalb der Aussage selbst liegen (vgl. BGHSt 44, 256, 257; BGH StV 1998, 580, 581), so stellt dies einen Verstoß gegen die Denkgesetze dar (vgl. BGH StV 1996, 366, 367).

**IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht****BGH 5 StR 127/02 – Beschluss vom 27. November 2002 (LG Bremen)**

BGHSt; gewerbsmäßiger Schmuggel; Steuerhinterziehung (Verkürzungsvorsatz; Urteilsgründe; mittelbare Täterschaft; Besteuerungsgrundlagen; Ermittlung; Darstellung; Schätzung im Strafverfahren); Begriff des Entziehens aus zollamtlicher Überwachung im Sinne von Art. 203 Abs. 1 Zollkodex (zeitweise Hinderung an der Prüfung durch die zuständige Zollbehörde); Entziehen bei Nichtgemeinschaftsware (Verstecken unter anderen für ein Zollverfahren angemeldeten Waren); Gestellungspflicht bei verdeckten Waren; strafscharfende Berücksichtigung der Höhe der hinterzogenen Abgaben trotz lediglich formal begründeter Entstehung der Abgabepflicht (Wiederausfuhr).

§ 373 Abs. 1 AO; § 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 AO; Art. 203 Abs. 1 Zollkodex; Art. 40 Zollkodex i.V.m. Art. 4 Nr. 19 Zollkodex; § 15 StGB; § 267 StPO

1. Der Begriff des Entziehens aus zollamtlicher Überwachung im Sinne von Art. 203 Abs. 1 Zollkodex ist so zu verstehen, dass er jede Handlung oder Unterlassung erfasst, die dazu führt, dass die zuständige Zollbehörde auch nur zeitweise am Zugang zu einer unter zollamtlicher Überwachung stehenden Ware und an der Durchführung der vom gemeinschaftlichen Zollrecht vorgesehenen Prüfungen gehindert wird (Anschluss an EuGH, Urteil vom 1. Februar 2001 – C – 66/99, Slg. 2001 I – 911 und EuGH, Urteil vom 11. Juli 2002 – C-371/99, ZfZ 2002, 338). (BGHSt)

2. Nichtgemeinschaftsware wird auch dadurch aus der zollamtlichen Überwachung entzogen, dass sie unter anderen für ein Zollverfahren angemeldeten Waren versteckt und in einem zur Durchfuhr durch das Zollgebiet der Europäischen Union abgefertigten und versiegelten Container vom Amtsplatz abtransportiert wird. Dies gilt auch dann, wenn die versteckte Ware in diesem Container wieder ausgeführt wird. (BGHSt)

3. Mittelbarer Täter ist, wer eine Straftat durch einen anderen begeht, also die Tatbestandsmerkmale nicht selbst verwirklicht, sondern sich dazu eines „Werkzeugs“, des sogenannten Tatmittlers, bedient. Voraussetzung ist zum einen ein „Defizit“ des Vordermanns, zum anderen eine überlegene, die Handlung des Tatmittlers steuernde Stellung des Hintermanns. (Bearbeiter)

4. Eine allgemeine Mitteilung über das Vorhandensein von Waren umfasst die Gestellung versteckter oder verheimlichter Waren nicht, sondern auf diese muss ausdrücklich hingewiesen werden, um die Mitteilungspflicht zu erfüllen. (Bearbeiter)

5. Dabei ist es für das Entziehen einer Ware aus der zollamtlichen Überwachung im Sinne von Art. 203 Abs. 1 ZK nicht erforderlich, dass ein subjektives Element vorliegt; es müssen nur die objektiven Voraussetzungen, wie insbesondere das körperliche Fehlen der Ware am zugelassenen Verwahrungsort erfüllt sein (vgl. EuGH Slg. 2001, I-911, 933 [Tz. 48]; EuGH ZfZ 2002, 338, 341 Tz. 60). (Bearbeiter)

6. Der Einwand, eine Verkürzung von Einfuhrabgaben könne dann nicht gegeben sein, wenn der Nachweis erbracht sei, dass die Ware tatsächlich ausgeführt worden sei, greift ebenfalls nicht durch. Entgegen der Ansicht der Revision steht die Tatsache der späteren Wiederausfuhr der Zigaretten ihrer vorher erfolgten Entziehung aus zollamtlicher Überwachung nicht entgegen (vgl. zu der insoweit parallelen Problematik beim verbrauchsteuerlichen Steueraussetzungsverfahren BGH, Urt. vom 24. Oktober 2002 – 5 StR 600/01). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 859 Nr. 6 ZK-DVO. (Bearbeiter)

7. Die Anwendung steuerlicher Vorschriften auf den festgestellten Sachverhalt ist Rechtsanwendung; dies gilt auch für die daraus folgende Berechnung der verkürzten Steuern. Diese Rechtsanwendung obliegt dem Strafrichter, nicht den als Zeugen gehörten Ermittlungsbeamten oder Beamten der Finanzverwaltung (vgl. BGH NStZ-RR 2001, 307). Auch die Ermittlung und Darlegung der Besteuerungsgrundlagen obliegt dem Tatrichter. Die Verweisung auf Betriebsprüfungsberichte oder die Übernahme der Ermittlungsergebnisse in das Urteil ist ebenso unzureichend wie die Wiedergabe von Aussagen, die Finanzbeamte als Zeugen in der Hauptverhandlung zur Behandlung steuerlicher Fragen gemacht haben (vgl. BGH wistra 2001, 308, 309). (Bearbeiter)

8. Sofern die Besteuerungsgrundlagen nicht ermittelt werden können, sind sie unter Beachtung der vom Besteuerungsverfahren abweichenden strafrechtlichen Verfahrensgrundsätze (§ 261 StPO) vom Tatrichter selbst zu schätzen. Auch die Übernahme einer Schätzung der Finanzbehörden im Einzelfall kommt nur in Betracht, wenn der Tatrichter diese eigenverantwortlich nachgeprüft hat und von ihrer Richtigkeit auch bei Zugrundelegung der strafrechtlichen Verfahrensgrundsätze überzeugt ist (st. Rspr., vgl. nur BGH wistra 2001, 308, 309 m. w. N.). (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 freilich nicht (BGH wistra 1998, 225, 226). (Bearbeiter)

10. Es begegnet grundsätzlich keinen Bedenken, bei Fällen der vorliegenden Art die Höhe der jeweils hinterzogenen Abgaben strafscharfend zu berücksichtigen. Durch die objektiv feststehenden Taten des Angeklagten sind trotz der erfolgten Wiederausfuhr tatsächlich und nicht nur theoretisch Einfuhrabgaben verkürzt worden. Sind aber 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 und Urteil vom 24. Oktober 2002 – 5 StR 600/01). (Bearbeiter)

#### **BGH 5 StR 145/02 – Urteil vom 28. November 2002 (LG Augsburg)**

Steuerhinterziehung (verdeckte Gewinnausschüttung; Herausnahme eines Gebrauchsmusters aus dem Betriebsvermögen einer GmbH; Körperschaftssteuer; Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit; Zurechnung von Wirtschaftsvermögen; ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter; Vorsatz - Tatbestandsirrtum); Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität; Gesamtwürdigung).

§ 370 AO; § 39 AO; § 160 Abs. 1 AO; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 261 StPO; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 8 GebrMG; § 11 GebrMG

1. Welchem Vermögensträger ein Recht zuzurechnen ist, bestimmt sich nach § 39 AO. Danach gilt gemäß Absatz 1 der Vorschrift der Grundsatz, dass die zivilrechtliche Eigentümerstellung auch steuerlich die Zuordnung begründet. Bei immateriellen Wirtschaftsgütern tritt dabei anstelle des zivilrechtlichen Eigentums die nach den privatrechtlichen Normen maßgebliche. Danach ist Inhaber eines Gebrauchsmusters derjenige, auf dessen Namen das Gebrauchsmuster eingetragen ist (§§ 8, 11 Gebrauchsmustergesetz). Das bedeutet aber nicht, dass mit

der Erfindungsleistung nicht schon vorher Vermögenswerte einer GmbH entstanden sein können. Maßgeblich ist deshalb, ob dem Angeklagten die zu dem Gebrauchsmuster führende erfinderische Idee persönlich zugeordnet werden kann oder ob eine Arbeitnehmererfindung vorliegt, die als Vermögenswert grundsätzlich dem Betriebsvermögen der GmbH zugehörig ist.

2. Die Aufgabe, sich auf der Grundlage der vorhandenen Beweismittel eine Überzeugung vom tatsächlichen Geschehen zu verschaffen, obliegt grundsätzlich allein dem Tatrichter. Seine Beweiswürdigung hat das Revisionsgericht regelmäßig hinzunehmen. Es ist ihm verwehrt, sie durch eine eigene zu ersetzen oder sie nur deshalb zu beanstanden, weil aus seiner Sicht eine andere Bewertung der Beweise näher gelegen hätte. Das Revisionsgericht kann eine solche Entscheidung im übrigen nur auf Rechtsfehler überprüfen, insbesondere darauf, ob die Beweiswürdigung in sich widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, die Beweismittel nicht ausschöpft, Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze aufweist oder ob der Tatrichter überspannte Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt hat (st. Rspr.; vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 16; BGH NStZ 2002, 48).

3. Eine verdeckte Gewinnausschüttung liegt auch dann vor, wenn eine Vermögensmehrung der Gesellschaft unterlassen wird und dies durch das Gesellschaftsverhältnis veranlaßt wird. Körperschaftsteuerrechtlich kann unter dem Gesichtspunkt einer verdeckten Gewinnausschüttung die Minderung des Gesellschaftsvermögens zugunsten eines Gesellschafters nicht anders zu beurteilen sein als die unterlassene Mehrung des Gesellschaftsvermögens zugunsten eines Gesellschafters (BFH BStBl II 1989, 631; DStR 2002, 1856).

4. Selbst ein Verstoß gegen § 160 Abs. 1 AO kann eine steuerstrafrechtliche Verantwortlichkeit nicht ohne weiteres begründen. Auch die unter § 160 Abs. 1 AO fallenden Aufwendungen sind Betriebsausgaben, die grundsätzlich abzugsfähig sind. Ihre Geltendmachung stellt damit auch keine Tathandlung im Sinne der § 370 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 AO dar, weil weder ein unrichtiger Sachverhalt gegenüber der Finanzbehörde erklärt noch diese über steuerlich erhebliche Tatsache in Unkenntnis gelassen wird (vgl. BGHSt 33, 383).

#### **BGH 5 StR 212/02 – Beschluss vom 11. Dezember 2002 (LG Kleve)**

Beihilfe zur Steuerhinterziehung (Umsatzsteuerkarussell: Schuldumfang bei der Strafzumessung).

§ 370 AO; § 27 StGB; § 46 StGB

Für Umsatzsteuerkarusselle ist kennzeichnend, dass in die Kette einzelne Personen eingebaut sind, die entweder keine Umsatzsteuer anmelden oder die geschuldete Umsatzsteuer nicht abführen. Hierdurch entsteht dann letztlich der durch das Gesamtsystem bewirkte Steuerschaden. Der Bundesgerichtshof hat deshalb entschieden, dass im

Rahmen der Strafzumessung maßgeblich auf den insgesamt durch das Karussell bewirkten deliktischen Steuerschaden abzustellen ist, weil dieser der Tat ihr eigentliches Gepräge gibt (BGH NJW 2002, 3036, 3039).

#### **BGH 3 StR 417/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Itzehoe)**

Beschleunigungsgebot (Strafmilderung; Strafzumessung; besondere Bedeutung / beschränkte Anwendung der Kompensationsrechtsprechung im Jugendstrafverfahren). Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 18 JGG

1. Verzögert sich ein solches Verfahren aus den Justizbehörden zuzurechnenden Gründen, so sind nach der die Strafgerichte bindenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NStZ 1997, 591; vgl. auch BGH NStZ 1999, 181; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 7 und 12) Art und Ausmaß der Verzögerung festzustellen und sodann das Maß der Kompensation durch eine Ermäßigung der an sich verwirkten Strafe konkret zu bestimmen.

2. In Jugendsachen sind die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte – mehr noch als in Verfahren gegen Erwachsene – gehalten, alles zu tun, um unnötige Verfahrensverzögerungen auszuschließen. Dem Beschleunigungsgebot kommt in Jugendsachen wegen des das Jugendgerichtsgesetz beherrschenden Erziehungsgedankens eine gesteigerte Bedeutung zu.

3. Kommt es im Einzelfall in einer Jugendsache gleichwohl zu erheblichen, vermeidbaren Verfahrensverzögerungen, die den Strafverfolgungsbehörden zuzurechnen sind, so erscheint fraglich, ob eine Kompensation in der vom Bundesverfassungsgericht vorgeschriebenen Weise, also durch Ermäßigung der an sich verwirkten Jugendstrafe - nach Feststellung von Art und Ausmaß der Verzögerung - vorzunehmen ist. Der Senat hält - nach erneuter Überprüfung - die uneingeschränkte Übertragung dieser im Erwachsenenstrafrecht geltenden Grundsätze für bedenklich. Zumindest in Fällen, in denen schädliche Neigungen die Verhängung von Jugendstrafe erforderlich machen und erzieherische Überlegungen die Höhe der Jugendstrafe ausschlaggebend bestimmen, wird sie ausscheiden müssen. Ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK wird nicht durch einen mathematischen Abschlag von der erzieherisch gebotenen Jugendstrafe zu kompensieren sein. Sie wird vielmehr nur insoweit strafmildernd Berücksichtigung finden können, als Gedanken des Schuldausgleichs in die Strafzumessung einfließen.

#### **BGH 3 StR 297/02 – Urteil vom 5. Dezember 2002 (LG Duisburg)**

Heranwachsender (Entwicklungskräfte; echte Chance auf eine positive Entwicklung; Beurteilungsspielraum); Strafzumessung bei jungen Tätern (Resozialisierung; Chancenlosigkeit; Erörterungspflicht); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheit; theoretische Möglichkeit).

§ 29 BtMG; § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB

1. Bei der Prüfung, ob auf ein Angeklagter als Heranwachsender abzuurteilen ist, steht dem Jugendrichter bei der Gesamtwürdigung seiner Persönlichkeit ein weiter Beurteilungsspielraum zu (BGHSt 36, 37 f.; BGH NJW 2002, 73).

2. Es kommt für die Gleichstellung eines Heranwachsenden mit einem Jugendlichen nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG nicht darauf an, dass er auf Grund seines Lebensweges keine echte Chance auf eine positive Entwicklung hatte; vielmehr ist maßgebend, ob in dem heranwachsenden Täter noch in größerem Umfang Entwicklungskräfte wirksam sind (st. Rspr., vgl. BGHSt 36, 37, 40; BGHR JGG § 105 Abs. 1 Nr. 1 Entwicklungsstand 8).

3. Nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB sind bei der Strafzumessung die Wirkungen einer Strafe auf den Täter unter dem spezialpräventiven Gesichtspunkt einer Resozialisierung zu berücksichtigen (vgl. BGHSt 24, 40 ff.). Deshalb sind Art und Umfang der Strafe so zu bestimmen, daß ihr Resozialisierungszweck erfüllt werden kann. Bei der Verhängung einer sehr hohen Freiheitsstrafe gegen einen jungen Angeklagten, der eine lange Freiheitsstrafe während einer Zeit verbüßen muss, in der häufig noch entscheidende Weichenstellungen im Hinblick auf das zukünftige Leben getroffen werden können, besteht die Gefahr, dass wegen des Fehlens jeglicher Perspektive für ein eigenverantwortliches Leben die anzustrebende Wiedereingliederung in die Gesellschaft nicht erreicht wird. Dies gilt vor allem für einen jungen Straftäter, der bisher keine echte Chance für eine positive Entwicklung hatte, auch nicht durch eine erzieherische Einwirkung im Rahmen des Vollzugs von Jugendstrafe.

4. Ob sich die Urteilsgründe mit den Wirkungen einer Strafe auf einen zum Urteilszeitpunkt noch sehr jungen Angeklagten ausdrücklich befassen müssen und in welchem Umfang dies zu geschehen hat, hängt im Einzelfall von der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe sowie dem Alter des Verurteilten und den übrigen Strafzumessungserwägungen ab. Dabei gilt der Grundsatz, daß die sachlich-rechtliche Begründungspflicht umso eher eine ausdrückliche Erörterung gebietet, je jünger der Verurteilte und je höher die verhängten Freiheitsstrafen sind.

#### **BGH 4 StR 426/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Dessau)**

Heranwachsende (Strafzumessung; Ausschluss der Vorschriften über die Entschädigung des Verletzten); Jugendstrafe (Schwere der Schuld; formelhafte Berücksichtigung des Erziehungsgedankens; Strafzumessung).

§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; § 109 Abs. 2 JGG i.V.m. § 81 JGG; § 17 Abs. 2 JGG; § 46 StGB; § 406 StPO

Auch bei einer wegen der Schwere der Schuld verhängten Jugendstrafe bemisst sich ihre Höhe vorrangig nach erzieherischen Gesichtspunkten. Die Urteilsgründe müssen deshalb erkennen lassen, dass dem Erziehungsgedanken

die ihm zukommende Beachtung geschenkt und bei Bemessung der Jugendstrafe das Gewicht des Tatunrechts gegen die Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden abgewogen worden ist (vgl. BGH GA 1982, 416; BGHR JGG § 17 Abs. 2 Schwere der Schuld 1 und § 18 Abs. 2 Erziehung 8 und 9 jew. m.w.N.).

#### **BGH 1 StR 340/02 – Urteil vom 18. Dezember 2002 (LG Weiden i.d.Opf)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Nicht geringe Menge bei Methamphetamin / Crystal-Speed). § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Der Senat sieht keinen Anlass, für Methamphetamin eine nicht geringe Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG unterhalb 30 Gramm Methamphetamin-Base anzunehmen. Trotz der Unterschiede in der Wirkungsintensität und in der Dosierung hat der Bundesgerichtshof angesichts der Gleichartigkeit der Wirkungsweisen und aus Gründen der praktischen Handhabbarkeit den Grenzwert der nicht geringen Menge für die Methyldioxyethylamphetamin -MDE/MDEA- (BGHSt 42, 255), Methyldioxyamphetamin -MDA-, Methyldioxy-methamphetamin -MDMA- (BGH NStZ 2001, 381) und Amphetamin (BGH NStZ 2002, 267) einheitlich auf 30 Gramm der jeweiligen Base festgesetzt, orientiert an MDE, dem Amphetaminderivat mit der geringsten Wirkstoffintensität (BGHSt 42, 255, 267). Grundlegende neue Erkenntnisse, die dennoch eine Neubestimmung des Grenzwertes für Methamphetamin gebieten, haben sich seit den Entscheidungen des 5. Strafsenats vom 25. Juli 2001 (BGH NStZ 2002, 267) und vom 23. August 2001 (BGH NStZ-RR 2001, 379) nicht ergeben.

#### **BGH 3 StR 292/02 – Beschluss vom 24. September 2002 (LG Osnabrück)**

Täterschaftliches unerlaubtes Handeltreiben (Beihilfe; Mittäterschaft; Kurier; Eigennützigkeit); Strafzumessung (Aufklärungserfolg; Kronzeugenregelung).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 29 BtMG; § 31 Nr. 1 BtMG; § 46 StGB

1. Der Täter des Handeltreibens muss als tatbestandmäßige Voraussetzung selbst eigennützige Beweggründe verfolgen (BGHSt 34, 124). Eigennützig handelt der Straftäter, dessen Tun vom Streben nach Gewinn geleitet wird oder der sich irgend einen anderen persönlichen Vorteil von seiner Tat verspricht (BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 11, 15, 33).

2. Für die Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 BtMG ist es rechtlich unerheblich, in welchem Verfahrensstadium der Angeklagte sein Wissen preisgibt, so dass eine Offenbarung grundsätzlich auch noch in der Hauptverhandlung genügt (BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 21, 25). In den Genuss der Strafmilderung kann im übrigen auch derjenige Angeklagte kommen, der den eigenen Tatbeitrag nicht gesteht oder sonst zu seiner Aufdeckung nicht beiträgt (BGHSt 33, 80).

## Aufsätze und Urteilsanmerkungen

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Vollständige Rechtsprechung im Strafrecht (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. BVerfG 2 BvR 716/01 - Urteil vom 16. Januar 2003**  
Verfassungsbeschwerde; Jugendstrafverfahren; Erziehungsrecht der Eltern; Ausschluss aus der Hauptverhandlung; Bestimmtheitsgebot; verfassungskonforme Auslegung; Verkennung der Bedeutung der Grundrechte; Verhältnismäßigkeit; Verstoß gegen § 51 Abs. 2 JGG als relativer Revisionsgrund; Pflichtverteidiger; Nichtigkeit eines Gesetzes wegen Unbestimmtheit.  
Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 93 Nr. 4 a GG; § 95 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG; § 51 Abs. 2 JGG; § 67 JGG; § 337 StPO.

**2. BGH 3 StR 161/02 – Urteil vom 5. Dezember 2002 (LG Düsseldorf)**  
BGHSt; Betrug (Irrtum bei Zweifeln des Opfers; Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit der Wahrheit; Viktimologie: Leichtfertigkeit und Mitverschulden des Opfers; Feststellung eines Irrtums bei arbeitsteilig tätigen Unternehmen, Körperschaften und Personenmehrheiten; Vermögensschaden im Sozialversicherungsrecht bei Honorarauszahlungen: Kompensationsverbot – konkrete Vermögensgefährdung; Prozessrisiko); Strafzumessung beim Betrug.  
§ 263 StGB; § 46 StGB

**3. BGH 2 StR 419/02 - Beschluss vom 27. November 2002 (LG Frankfurt am Main)**  
Hehlerei; Absatzvorgang; Tateinheit; Tatmehrheit; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Verkündungsversehen (Berichtigung von offensichtlichen Zählfehlern durch den Tatrichter).  
§ 259 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; 64 StGB; § 260 Abs. 1 StPO; § 268 StPO

**4. BGH 2 StR 302/02 - Beschluss vom 15. November 2002 (LG Frankfurt am Main)**  
Verfassungswidrigkeit der Vermögensstrafe (Bestimmtheitsgrundsatz); Verschlechterungsverbot; kumulative Geldstrafe.  
§ 43a StGB; § 41 StGB; § 358 Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

**5. BGH 2 StR 391/02 - Beschluss vom 13. November 2002 (LG Kassel)**

Anrechnung bereits geleisteter Bewährungsauflagen; nachträgliche Gesamtstrafe; Urteilsgründe.  
§ 56 f StGB; § 267 StPO

**6. BGH 2 StR 396/02 - Beschluss vom 20. November 2002 (LG Erfurt)**  
Reichweite einer Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Tateinheit; Ankauf; Verkauf; Umsatzgeschäft).  
§ 29 BtMG

**7. BGH 2 StR 401/02 - Beschluss vom 15. November 2002 (LG Gera)**  
Zäsurwirkung; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe.  
§ 55 StGB

**8. BGH 2 StR 437/02 - Beschluss vom 27. November 2002 (LG Darmstadt)**  
Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig; Verwerfung des Antrags auf Entscheidung des Revisionsgerichts als unzulässig.  
§ 45 StPO; § 346 Abs. 2 Satz 1 StPO

**9. BGH 2 ARs 373/02 – Beschluss vom 11. Dezember 2002**  
Zuständigkeit für die Anordnung der Übermittlung von Telekommunikations-Verbindungsdaten.  
§ 100 g StPO; § 100 h StPO; § 162 StPO; § 90 TKG

**10. BGH 2 ARs 239/02 – Beschluss vom 27. November 2002**  
BGHSt; keine Rechtsbeschwerde zum BGH gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss.  
§ 464 b Satz 3 StPO; § 310 Abs. 2 StPO; § 135 GVG

**11. BGH 2 ARs 302/02 – Beschluss vom 4. Dezember 2002 (LG Darmstadt)**  
Bestimmung der Zuständigkeit; Auslegung formloser Eingaben an ein Tatgericht.  
§ 346 Abs. 1 StPO; § 300 StPO

**12. BGH 2 ARs 353/02 – Beschluss vom 4. Dezember 2002 (LG Oldenburg / AG Hannover)**  
Verfahrensverbindung; Sachdienlichkeit.

§ 2 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 3 StPO; § 4 Abs. 2 Satz 2 StPO

**13. BGH 2 ARs 372/02 – Beschluss vom 11. Dezember 2002**

Zuständigkeit für die Anordnung der Übermittlung von Telekommunikations-Verbindungsdaten.

§ 100 g StPO; § 100 h StPO; § 162 StPO; § 90 TKG

Hat ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten an einem anderen bekannten Ort als am Verwaltungssitz der Gesellschaft eine Abteilung errichtet, die den Abruf von Telekommunikationsdaten technisch umsetzt, so folgt daraus gemäß § 162 Abs. 1 StPO, dass nicht das Amtsgericht am Verwaltungssitz für die Anordnung der Übermittlung von Verbindungsdaten zuständig ist, sondern dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk die Auskünfte zu erteilen sind.

**14. BGH 3 StR 244/02 - Beschluss vom 12. November 2002 (LG Hannover)**

Tötungsvorsatz (Hemmschwelle; gefährliche Gewalttätigkeiten; Alkoholeinfluss; Gesamtschau); Überzeugungsbildung; Urteilsgründe.

§ 15 StGB; § 16 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

**15. BGH 3 StR 260/02 - Urteil vom 21. November 2002 (LG Osnabrück)**

Strafzumessung; Beweiswürdigung; Strafraumenwahl bei § 177 Abs. 5 StGB.

§ 46 Abs. 2 StGB; § 177 StGB

**16. BGH 3 StR 296/02 - Urteil vom 21. November 2002 (LG Wuppertal)**

Keine Beschränkung der Revision bei natürlicher Handlungseinheit; Vorsatz (Schluss aus äußeren Umständen; Anforderungen an die Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung); tätige Reue (besonders schwere Brandstiftung; Löschen durch Zuhilfenahme Dritter); Entwidmung eines zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes.

§ 15 StGB; § 16 StGB; § 318 StPO; § 344 Abs. 1 StPO; § 261 StPO; § 306 StGB; § 306 e Abs. 2 StGB

**17. BGH 3 StR 413/02 - Beschluss vom 5. Dezember 2002 (LG Lüneburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**18. BGH 3 StR 299/02 - Urteil vom 21. November 2002 (LG Berlin)**

Betätigung für eine verbotene Organisation; Vereinsverbot; PKK; Auslegung einer Äußerung im Licht der Meinungsfreiheit; richterliche Aufklärungspflicht.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 18 Satz 2 Vereinsgesetz; § 20 Abs. 1 Nr. 4 Vereinsgesetz; Art. 5 Abs. 2 GG

**19. BGH 3 StR 318/02 - Urteil vom 21. November 2002 (LG Stade)**

Tateinheit zwischen versuchtem schweren sexuellen Mißbrauch von Kindern und vollendetem sexuellen Mißbrauch von Kindern.

§ 176 StGB; § 176 a StGB; § 52 StGB

**20. BGH 3 StR 354/02 - Beschluss vom 19. November 2002 (LG Hamburg)**

Auskunftsverweigerungsrecht; Aufklärungspflicht; Beruhen.

§ 55 StPO; § 337 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

Teilt die Revisionsbegründungsschrift den Inhalt von Beweisanträgen samt Beweisbehauptungen mit, so muss zur Zulässigkeit einer Aufklärungsrüge (vgl. § 344 StPO), die sich auf die Ablehnung der Beweisanträge stützt, das vermutete Beweisergebnis nicht nochmals angegeben werden.

**21. BGH 3 StR 397/02 - Beschluss vom 12. Dezember 2002 (LG Osnabrück)**

Keine Mathematisierungen bei der Strafzumessung; Beruhen.

§ 46 Abs. 2 StGB; § 337 StPO

**22. BGH 4 StR 103/02 – Urteil vom 4. Dezember 2002 (LG Cottbus)**

Rechtliche Verhinderung eines Richters am Unterschreiben des Urteils; gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr; gefährlicher Eingriff in den Schienenverkehr; bedingter Vorsatz; objektiv hoch gefährliches Handeln; Gefahr (abstrakte, konkrete); Kausalität; Beinahe-Unfall.

§ 315 b Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB; § 275 Abs. 2 StPO; § 15 StGB; § 16 StGB

**23. BGH 5 StR 490/02 - Beschluss vom 26. November 2002 (LG Chemnitz)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe.

§ 55 StGB

**24. BGH 5 StR 477/02 - Beschluss vom 12. Dezember 2002 (LG Neuruppin)**

Zeugenvernehmung; Vorhalt von Urkunden (Vernehmungshilfsmittel; Freibeweis; Einnahme des Augenscheins); Protokoll der Hauptverhandlung; Anwesenheit des Angeklagten.

§ 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO; § 272 StPO

Es ist überflüssig und daher sachwidrig, die Verwendung von Augenscheinsobjekten als Vernehmungshilfsmittel und den Vorhalt von Urkunden in die Sitzungsniederschrift aufzunehmen, da eine derartige Protokollierung immer wieder Anlass zu vermeidbaren Missverständnissen führt, die den Bestand von Urteilen gefährden (Bestätigung von BGHR StPO § 247 Abwesenheit 25; BGH NSStZ 1999, 522, 523; BGH 1 StR 234/02).

**25. BGH 5 StR 330/02 - Urteil vom 28. November 2002 (LG Chemnitz)**

Hang zur Begehung erheblicher Straftaten (Willensschwäche).  
§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Einen Hang im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB kann auch haben, wer willensschwach ist, aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht genügend widerstehen kann und so jeder neuen Versuchung zum Opfer fällt.

**26. BGH 5 StR 519/02 - Beschluss vom 11. Dezember 2002 (LG Chemnitz)**

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

**27. BGH 1 StR 407/02 – Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG Ellwangen)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Verschulden des Rechtsanwalts; Zurechnung zum Nebenkläger; unvermeidliches Kanzleiversehen).  
§ 44 StPO

**28. BGH 1 StR 462/02 – Beschluss vom 27. November 2002 (LG Freiburg)**

Freiwilliger Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch; Rücktrittshorizont); Beweiswürdigung (Rekonstruktionsverbot; Aktenrüge).  
§ 24 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

1. Eine Rekonstruktion des Ergebnisses der Beweisaufnahme ist dem Revisionsgericht ebensowenig möglich wie ein Abgleich der Urteilsgründe mit dem Akteninhalt (st. Rspr.).

2. Es liegt kein fehlgeschlagener Versuch vor, wenn der Täter nach anfänglichem Misslingen des vorgestellten Tatablaufs sogleich zu der Annahme gelangt, er könne die Tat ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder anderen bereitstehenden Mitteln noch vollenden (BGHSt 39, 221, 228 m.w.N.). Entscheidend ist, ob es sich bei dem gescheiterten Anlauf zur Verwirklichung der Tat und dem neuen Anlauf, auf den der Täter schließlich verzichtet hat, um einen einheitlichen Lebensvorgang handeln würde (vgl. BGHSt 40, 75).

**29. BGH 1 StR 442/02 – Beschluss vom 19. November 2002 (LG Traunstein)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (sichere Feststellung der Schuldunfähigkeit / verminderten Schuldfähigkeit).  
§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

**30. BGH 3 StR 372/02 – Beschluss vom 19. November 2002 (LG Düsseldorf)**

Unzulässigkeit des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Anbringung weiterer Verfahrensrügen (vermeintliche Pflichtverletzungen des Verteidigers).  
§ 44 StPO

**31. BGH 1 StR 470/02 – Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG München I)**

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

**32. BGH 1 StR 471/02 – Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG München I)**

Unwiderruflicher Rechtsmittelverzicht (Entbehrlichkeit der Rechtsmittelbelehrung).  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**33. BGH 1 StR 488/02 – Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG München II)**

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

**34. BGH 3 StR 292/02 – Beschluss vom 24. September 2002 (LG Osnabrück)**

Täterschaftliches unerlaubtes Handeltreiben (Beihilfe; Mittäterschaft; Kurier; Eigennützigkeit); Strafzumessung (Aufklärungserfolg; Kronzeugenregelung).  
§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 29 BtMG; § 31 Nr. 1 BtMG; § 46 StGB

**35. BGH 3 StR 388/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Mönchengladbach)**

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

**36. BGH 4 StR 411/02 – Urteil vom 4. Dezember 2002 (LG Neubrandenburg)**

Begünstigung (Abhängigkeitsverhältnis zur Vortat); Bedrohung; Förderung der Prostitution (milderes Gesetz; ProstG); Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhandlung).  
§ 257 StGB; § 241 StGB; § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.; § 2 Abs. 3 StGB

**37. BGH 4 StR 235/02 – Beschluss vom 8. Oktober 2002 (LG Stralsund)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellung der erheblichen Einschränkung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB).  
§ 63 StGB; § 21 StGB; § 20 StGB

Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt die positive Feststellung eines länger andauernden, nicht nur vorübergehenden Defekts voraus, der zumindest eine erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB begründet (st. Rspr.; BGHSt 34, 22, 26 f.; BGHR StGB § 63 Zustand 26). Dabei können zwar auch nicht pathologisch bedingte Störungen Anlass für eine Unterbringung nach § 63 StGB sein, wenn sie in ihrem Gewicht den krankhaften seelischen Störungen entsprechen (BGHSt 34, 22, 28). Die Diagnose einer wie auch immer gearteten Persönlichkeitsstörung lässt jedoch für sich genommen eine Aussa-

ge über die Frage der Schuldfähigkeit des Täters nicht zu (vgl. BGHSt 42, 385). Vielmehr bedarf es einer Gesamtschau der Täterpersönlichkeit und ihrer Entwicklung, um feststellen zu können, ob die Störungen des Täters sein Leben vergleichbar schwer und mit ähnlichen Folgen wie krankhafte seelische Störungen - auch im Hinblick auf seine Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten - stören, belasten oder einengen (vgl. BGHSt 37, 397, 401; BGHR StGB § 63 Zustand 25, 34).

**38. BGH 4 StR 260/02 – Beschluss vom 28. November 2002 (LG Bochum)**

Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (Begriff des Glücksspiels – Sportwetten „Oddset“; Maßstab des Durchschnittsspielers; Zufallselement bei der Fußballwette; Sachverständige; Veranstalter; Veranstalten).  
§ 284 Abs. 1 1. Alt. StGB; § 1 Abs. 1 Satz 1 des Sportwettengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen; § 72 StPO

**39. BGH 4 StR 281/02 – Beschluss vom 29. Oktober 2002 (LG Rostock)**

BGHR; Rücktritt vom Versuch bei einem mehraktigen Unterlassungsdelikt (beendeter fehlgeschlagener Versuch; Grund der Strafbefreiung beim Rücktritt); Misshandlung von Schutzbefohlenen; schwere Körperverletzung.  
§ 13 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 225 StGB; § 226 Abs. Nr. 3 StGB

**40. BGH 4 StR 345/02 – Beschluss vom 22. Oktober 2002 (LG Paderborn)**

Beweiswürdigung bei Aussage gegen Aussage (Gesamtwürdigung; besondere Glaubwürdigkeitsprüfung); Strafzumessung bei unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Wirkungsgehalt); Nachholung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (keine entgegenstehende reformatio in peius); Einziehung.  
§ 261 StPO; § 29 BtMG; § 46 StGB; § 64 StGB; § 74 StGB; § 358 Abs. 2 Satz StPO

1. In einem Fall, in dem Aussage gegen Aussage steht und die Entscheidung allein davon abhängt, ob dem einzigen Belastungszeugen zu folgen ist, muss die Aussage dieses Zeugen einer besonderen Glaubwürdigkeitsprüfung unterzogen werden. Die Urteilsgründe müssen erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen geeignet sind, in seine Überlegungen einbezogen (st. Rspr., vgl. BGHSt 44, 153, 158, 159 m.w.N.) und auch in einer "Gesamtschau" gewürdigt hat (BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 14).

2. Eine Einziehung nach § 74 StGB ist nur dann zulässig, wenn die Gegenstände zur Begehung oder Vorbereitung einer Tat gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, die den Gegenstand der Anklage bildete und vom Tatrichter festgestellt worden ist, oder wenn sie durch eine

solche Tat hervorgebracht worden sind (vgl. BGHR StGB § 74 Abs. 1 Tatmittel 6).

**41. BGH 4 StR 416/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Siegen)**

Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung verjährter Straftaten mit geringerem Gewicht; Vorleben); Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose).  
§ 46 Abs. 2 StGB; § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist nur dann gegeben, wenn die bestimmte (vgl. BGHSt 25, 59, 61) Wahrscheinlichkeit besteht, dass er auch in Zukunft Straftaten begehen wird und diese eine erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen (vgl. BGHR StGB § 66 Abs. 1 Gefährlichkeit 1 m.N.).

**42. BGH 4 StR 448/02 – Beschluss vom 21. November 2002 (LG Paderborn)**

Computerbetrug (Konkurrenzen; natürliche Handlungseinheit bei Geldabhebungsvorgängen); Strafzumessung (fehlende Erörterung der Strafrahmenermilderung nach § 49 StGB bei verminderter Schuldfähigkeit).  
§ 263a StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB; § 49 StGB

Die erheblich verminderte Schuldfähigkeit verringert grundsätzlich den Schuldgehalt und damit die Strafwürdigkeit der Tat (BGHR StGB § 21 Strafrahmerverschiebung 23). Zwar können schulderhöhende Momente diese Verringerung des Schuldgehalts ausgleichen, so dass eine Milderung des Strafrahmens unterbleiben kann. Dies muss der Tatrichter aber ausdrücklich darlegen. Es reicht nicht aus, den sich aus § 21 StGB ergebenden Milderungsgrund ausschließlich bei der Strafzumessung im engeren Sinn zu berücksichtigen (BGHR StGB § 21 Strafrahmerverschiebung 11).

**43. BGH 4 StR 426/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Dessau)**

Heranwachsende (Strafzumessung; Ausschluss der Vorschriften über die Entschädigung des Verletzten); Jugendstrafe (Schwere der Schuld; formelhafte Berücksichtigung des Erziehungsgedankens; Strafzumessung).  
§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; § 109 Abs. 2 JGG i.V.m. § 81 JGG; § 17 Abs. 2 JGG; § 46 StGB; § 406 StPO

**44. BGH 4 StR 435/02 – Beschluss vom 5. November 2002 (LG Paderborn)**

Strafaussetzung zur Bewährung (besonderer Umstand der begonnenen Therapie; längere Heilbehandlung); exhibitionistische Handlung.  
§ 56 Abs. 2 StGB; § 176 Abs. 3 Nr. 1 StGB

**45. BGH 4 StR 438/02 – Beschluss vom 13. November 2002 (LG Magdeburg)**

Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (Wahrscheinlichkeit weiterer erheblicher

rechtswidriger Taten; Verjährung der Anlasstat); Missbrauch einer Widerstandsunfähigen (Feststellung der psychischen Widerstandsunfähigkeit; Ausnutzen).

§ 63 StGB; § 179 StGB

1. Weiterhin muss die Gesamtwürdigung von Tat und Täter ergeben, dass aufgrund des zur Schuldunfähigkeit oder erheblich verminderten Schuldfähigkeit führenden Zustandes eine über die bloße Möglichkeit hinausgehende Wahrscheinlichkeit weiterer erheblicher rechtswidriger Taten besteht (st. Rspr., vgl. nur BGHSt 34, 22, 26/27).

2. Ein Ausnutzen i.S.d. § 179 StGB ist gegeben, wenn der Täter erkennt, dass der Zustand des Opfers die Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung ermöglicht oder erleichtert, und dies bewusst einkalkuliert.

**46. BGH 4 StR 442/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Bochum)**

Schwerer Raub (minder schwerer Fall; Pfefferspray; Doppelverwertungsverbot bei der Strafzumessung).

§ 250 Abs. 3 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

**47. BGH 4 StR 451/02 – Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Halle)**

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Verfahrenshindernis der Strafverfolgungsverjährung; Obhutverhältnis; zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut)

§ 174 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 1 StGB

**48. BGH 4 StR 479/02 – Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Magdeburg)**

Wirksame Rechtsmittelbeschränkung (Teilrevision; Widerruf der Beschränkung); Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (sich aufdrängender Hang; Nachholung trotz beschränkter Revision des Angeklagten; reformatio in peius)

§ 300 StPO; § 64 StGB; § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO

Für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt kommt es nicht darauf an, dass zumindest verminderte Schuldfähigkeit des Täters gemäß § 21 StGB feststeht (vgl. BGHR StGB § 64 Abs. 1 - Hang 2; BGH NStZ-RR 2001, 12). Ebenso wenig ist für die Feststellung eines Hanges erforderlich, dass eine chronische, auf körperlicher Sucht beruhende Abhängigkeit vorliegt. Es genügt vielmehr eine eingewurzelte, aufgrund psychischer Disposition bestehende oder durch Übung erworbene intensive Neigung immer wieder Rauschgift zu sich zu nehmen. Diese Neigung muss noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben (vgl. BGHR StGB § 64 Abs. 1 - Hang 5).

**49. BGH 4 StR 458/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Münster)**

Entziehung der Fahrerlaubnis (Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen; Vermutung bei Katalogtaten; Gesamtwürdigung; Betäubungsmitteltransport).

§ 69 StGB

**50. BGH 4 StR 461/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Arnsberg)**

Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage – besondere Glaubwürdigkeitsprüfung; Verstoß gegen Denkgesetze; Verstoß gegen den Zweifelsgrundsatz / in dubio pro reo bei Verurteilung trotz ernsthafter Zweifel des Tatgerichts; lediglich missverständliche Formulierung; erschöpfende Beweiswürdigung).

§ 261 StPO

**51. BGH 4 StR 462/02 - Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Bochum)**

Schwere Brandstiftung (Inbrandsetzen; Wohngebäude; Kellerraum); tätige Reue (kein eigenhändiges Handeln).

§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 306e StGB

**52. BGH 4 StR 477/02 – Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Essen)**

Verwerfung der Revision der Nebenklägerin als unzulässig (Gesetzesverletzung).

§ 400 Abs. 1 StPO

**53. BGH 5 StR 127/02 – Beschluss vom 27. November 2002 (LG Bremen)**

BGHSt; gewerbsmäßiger Schmuggel; Steuerhinterziehung (Verkürzungsvorsatz; Urteilsgründe; mittelbare Täterschaft; Besteuerungsgrundlagen; Ermittlung; Darstellung; Schätzung im Strafverfahren); Begriff des Entziehens aus zollamtlicher Überwachung im Sinne von Art. 203 Abs. 1 Zollkodex (zeitweise Hinderung an der Prüfung durch die zuständige Zollbehörde); Entziehen bei Nichtgemeinschaftsware (Verstecken unter anderen für ein Zollverfahren angemeldeten Waren); Gestellungspflicht bei verdeckten Waren; strafschärfende Berücksichtigung der Höhe der hinterzogenen Abgaben trotz lediglich formal begründeter Entstehung der Abgabepflicht (Wiederausfuhr).

§ 373 Abs. 1 AO; § 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 AO; Art. 203 Abs. 1 Zollkodex; Art. 40 Zollkodex i.V.m. Art. 4 Nr. 19 Zollkodex; § 15 StGB; § 267 StPO

**54. BGH 5 StR 461/02 – Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Frankfurt/Oder)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**55. BGH 5 StR 145/02 – Urteil vom 28. November 2002 (LG Augsburg)**

Steuerhinterziehung (verdeckte Gewinnausschüttung; Herausnahme eines Gebrauchsmusters aus dem Betriebsvermögen einer GmbH; Körperschaftsteuer; Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit; Zurechnung von Wirtschaftsvermögen; ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter; Vorsatz - Tatbestandsirrtum); Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität; Gesamtwürdigung).

§ 370 AO; § 39 AO; § 160 Abs. 1 AO; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 261 StPO; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 8 GebrMG; § 11 GebrMG

**56. BGH 5 StR 212/02 – Beschluss vom 11. Dezember 2002 (LG Kleve)**

Beihilfe zur Steuerhinterziehung (Umsatzsteuerkarussell: Schuldumfang bei der Strafzumessung).

§ 370 AO; § 27 StGB; § 46 StGB

**57. BGH 5 StR 275/02 – Urteil vom 22.10.2002 (LG Frankfurt/Oder)**

Ausschluss der Schuldfähigkeit (Einsichtsfähigkeit; Drogenpsychose; Tatsachengrundlage); Beweiswürdigung (Prüfung der Ausführungen des Sachverständigen).

§ 20 StGB; § 261 StPO; § 72 StPO

**58. BGH 5 StR 408/02 – Beschluss vom 12. Dezember 2002 (LG Hamburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**59. BGH 5 StR 433/02 – Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Berlin)**

Wiedereinsetzung (fehlende formgerechte Nachholung).

§ 44 StPO; § 45 Abs. 2 Satz 2 StPO

**60. BGH 5 StR 528/02 – Beschluss vom 11. Dezember 2002 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**61. BGH 5 StR 454/02 – Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Leipzig)**

Unzulässiger Ausschluss der Öffentlichkeit (Hinweis auf die Möglichkeit der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung).

§ 66 StGB; § 169 GVG; § 265 Abs. 2 StPO

**62. BGH 1 StR 340/02 – Urteil vom 18. Dezember 2002 (LG Weiden i.d.Opf)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Nicht geringe Menge bei Methamphetamin / Crystal-Speed).

§ 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

**63. BGH 1 StR 306/02 – Beschluss vom 19. Dezember 2002 (LG Ulm/Donau)**

BGHR; Vorlage an das Schwurgericht (Analogie im Berufungsverfahren; Prozessökonomie); Recht auf den gesetzlichen Richter.

§ 225a StPO; § 328 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

**64. BGH 1 StR 366/02 – Beschluss vom 19. Dezember 2002 (LG Nürnberg-Fürth)**

Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (Anwendung bei privaten Veranstaltern; Anlehnung an die Bestimmungen der VOB/A; Verstöße eines Angebots gegen die VOB/A; Verspätung; natürliche Handlungseinheit; abstraktes Gefährdungsdelikt).

§ 298 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 25 Nr. 1 VOB/A

**65. BGH 2 StR 340/02 – Beschluss vom 13. Dezember 2002 (LG Hanau)**

Gesamtstrafenbildung (angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe unter Berücksichtigung der Person des Täters und seiner Taten; nicht nachvollziehbare Strafzumessung).

§ 54 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

**66. BGH 1 StR 454/02 – Beschluss vom 11. Dezember 2002 (LG Traunstein)**

Aussetzung der Strafe zur Bewährung (erforderliche Sozialprognose; besondere Umstände; missverständliche Formulierung).

§ 56 Abs. 2 StGB

**67. BGH 2 StR 251/02 – Beschluss vom 20. Dezember 2002 (LG Aachen)**

BGHSt; BGHR; strafbefreiender Rücktritt beim Versuch eines unechten Unterlassungsdelikt (Erfolgsverhinderung; sicherste oder optimale Möglichkeit der Erfolgsverhinderung; beendeter Versuch; ernsthaftes Bemühen; Einschaltung Dritter; Zurechenbarkeit); Abgrenzung von Unterlassen und aktivem Tun.

§ 24 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB; § 13 StGB.

**68. BGH 2 StR 261/02 – Urteil vom 13. November 2002 (LG Mainz)**

BGHSt; BGHR; Sicherungsverwahrung (Entbehrlichkeit einer Einzelstrafe von mindestens drei Jahren; Vorverurteilung; Katalogtaten; Vergewaltigung; Rückfall erheblicher Schwere).

§ 66 Abs. 3 Satz 1 StGB; § 177 Abs. 2 StGB

**69. BGH 2 StR 332/02 – Beschluss vom 4. Dezember 2002 (LG Koblenz)**

Betrug (Stoffgleichheit; Schaden; Vermögensverfügung; Vermögensvorteil; Anlagebetrug; Schneeballsystem; Betrugsvorsatz; Hoffnung, das Risiko werde ausbleiben).

§ 263 StGB; § 15 StGB

**70. BGH 2 StR 468/02 – Beschluss vom 18. Dezember 2002 (Frankfurt a.M.)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**71. BGH 3 StR 395/02 – Beschluss vom 19. November 2002 (LG Hannover)**

Adhäsionsverfahren (fehlende Eignung); Erstreckung auf einen Mitangeklagten (Ausnahmevorschrift; enge Auslegung; Analogie).

§ 405 Satz 2 StPO; § 357 StPO

**72. BGH 2 ARs 347/02 – Beschluss vom 27. November 2002 (LG Darmstadt)**

Zuleitung an das zuständige Revisionsgericht; Antragsauslegung.

§ 346 Abs. 1 StPO; § 300 StPO

**73. BGH 2 ARs 378/02 – Beschluss vom 17. Januar 2003 (LG Berlin)**

Unzulässige Beschwerde.

§ 304 Abs. 4 Satz 2 StPO

**74. BGH 3 StR 297/02 – Urteil vom 5. Dezember 2002 (LG Duisburg)**

Heranwachsender (Entwicklungskräfte; echte Chance auf eine positive Entwicklung; Beurteilungsspielraum); Strafzumessung bei jungen Tätern (Resozialisierung; Chancenlosigkeit; Erörterungspflicht); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheit; theoretische Möglichkeit).

§ 29 BtMG; § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB

**75. BGH 3 StR 360/02 – Beschluss vom 19. Dezember 2002 (LG Halle)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**76. BGH 3 StR 401/02 – Urteil vom 19. Dezember 2002 (LG Osnabrück)**

Vorsatz (Wollen; Wissen); Strafzumessung bei der Vergewaltigung (Strafrahmenverschiebung - Erörterungspflicht; Ehe; Strafschärfung bei zweifacher Erfüllung eines Regelbeispiels; keine Strafmilderung wegen Untersuchungshaft).

§ 15 StGB; § 177 Abs. 2 StGB; § 177 Abs. 5 StGB; § 46 StGB; § 112 StPO

**77. BGH 4 StR 409/02 – Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG Hagen)**

Entziehung der Fahrerlaubnis (Gesamtwürdigung; Katalogtaten; Eignung).

§ 69 StGB

Wird die Entziehung der Fahrerlaubnis auf die Begehung anderer als der in § 69 Abs. 2 StGB bezeichneten Straftaten gestützt, so ist regelmäßig eine Gesamtabwägung erforderlich und die fehlende Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen näher zu begründen (st. Rspr., vgl. nur BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 5 und 6 sowie zuletzt Senatsbeschlüsse vom 22. Oktober 2002 – 4 StR 339/02 und vom 5. November 2002 – 4 StR 316/02).

**78. BGH 3 StR 408/02 – Beschluss vom 12. Dezember 2002 (LG Osnabrück)**

Einziehung (Tatmittel).

§ 74 StGB

**79. BGH 4 StR 343/02 – Urteil vom 12. Dezember 2002 (LG Dortmund)**

Sicherungsverwahrung (Hang; verschiedenartige Symptomtaten; eingewurzelte Neigung zu Sexualdelikten innerhalb von Beziehungen; Gefährdung der Allgemeinheit auch bei Beziehungstaten).

§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB

**80. BGH 3 StR 412/02 – Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG Hildesheim)**

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung).

§ 400 Abs. 1 StPO

**81. BGH 3 StR 417/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Itzehoe)**

Beschleunigungsgebot (Strafmilderung; Strafzumessung; besondere Bedeutung / beschränkte Anwendung der Kompensationsrechtsprechung im Jugendstrafverfahren).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 18 JGG

**82. BGH 3 StR 452/02 – Beschluss vom 9. Januar 2003 (LG Duisburg)**

Wirksame Rücknahme der Revision (Widerruf; Formanforderungen; Schreiben des Angeklagten).

§ 302 Abs. 1 StPO

**83. BGH 4 StR 297/02 – Urteil vom 12. Dezember 2002 (LG Rostock)**

BGHR; Verdeckungsmord (Unterlassen nach Tötungsversuch; andere Tat – Zäsur; bedingter Vorsatz; Garantenstellung; Ingerenz; Rücktritt); Totschlag; Anstiftung (beliebige Anstiftungsmittel; Tatherrschaft).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 212 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 15 StGB; § 24 StGB; § 26 StGB

**84. BGH 4 StR 432/02 – Beschluss vom 3. Dezember 2002 (LG Bielefeld)**

Letztes Wort des Angeklagten (Wiedereintritt in die Beweisaufnahme; Beruhen; Entbehrlichkeit); Freiheitsberaubung (Sich Bemächtigen; unerhebliche Beeinträchtigung der Fortbewegungsfreiheit bei körperlicher Auseinandersetzung).

§ 239 StGB; § 258 Abs. 2 und 3 StPO; § 337 StPO

**85. BGH 5 StR 542/02 – Beschluss vom 13. Januar 2003 (LG Zwickau)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (gefährliches Werkzeug; Bewusstsein; Klappmesser).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

**86. BGH 4 StR 433/02 – Beschluss vom 19. Dezember 2002 (LG Arnberg)**

Prozesskostenhilfe (Nebenklage; Unzulässigkeit).

§ 349 Abs. 2 StPO; § 397 a Abs. 1 StPO

**87. BGH 4 StR 473/02 – Beschluss vom 7. Januar 2003 (LG Münster)**

Tötungsversuch; verminderte Schuldfähigkeit (Steuerungsfähigkeit; schwere andere seelische Abartigkeit; Erörterungsmangel).

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 21 StGB

**88. BGH 5 StR 276/02 – Urteil vom 9. Dezember 2002 (LG Dresden)**

BGHR; Verletzung von Dienstgeheimnissen (Fall Heitmann / Giesen; Geheimnis – normative Geheimhaltungsbedürftigkeit bei rechtswidrigem Verhalten – Verschwiegenheitspflicht; offenkundige Tatsachen; allgemein zugängliche Daten); (mittelbare) Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen (Hinwirken auf ein gesetzmäßiges Verhalten durch einen Datenschutzbeauftragten); externes Weisungsrecht des Justizministers.

§ 353b Abs. 1 Satz 1 StGB; § 23 Abs. 5 SächsDSG; § 4 Abs. 1 SächsDSG; § 146 GVG

**89. BGH 5 StR 498/02 – Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Berlin)**

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.  
§ 46 Abs. 1 StPO

**90. BGH 5 StR 541/02 – Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Hamburg)**

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

**91. BGH 5 StR 544/02 – Beschluss vom 13. Januar 2003 (LG Neuruppin)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erörterungsmangel).  
§ 64 StGB

**92. EuGH C-187/01 und C-385/01 – Urteil vom 11. Februar 2003 (OLG Köln [Deutschland] / Rechtbank van Eerste Aanleg Veurne [Belgien])**

Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen; Verbot der Doppelbestrafung (Anwendungsbereich; Entscheidungen, mit denen die Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung ohne Mitwirkung eines Gerichts endgültig beendet, nachdem der Beschuldigte bestimmte Auflagen erfüllt hat); Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985; Gözütok/Brügge; Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 35 EUV; Strafklageverbrauch.

Art. 54 SDÜ; Art. 55 SDÜ; Art. 58 SDÜ; Art. 35 EUV; Art. 34 EUV; Art. 31 EUV; Art. 74 Absatz 1 Wetboek van Strafrecht; § 153 a StPO; § 153 Absatz 1 Satz 2 StPO