

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, Juni 2003, Ausgabe **6**

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EGMR

EGMR Nr. 30128/96 – Urteil vom 3. Dezember 2002 (Nowicka v. Polen)

Recht auf Achtung des Privatlebens / des Familienlebens (Rechte inhaftierter Personen; Besuchsrechte hinsichtlich Familienangehörigen; Schutz der Gesellschaft; Verhältnismäßigkeit; Gesetzesvorbehalt; legitimes Ziel; notwendig in einer demokratischen Gesellschaft); Recht auf Freiheit der Person (Erfüllung einer Verbindlichkeit; Abwägung; abschließender Charakter; Entfallen des Inhaftierungsgrundes).

Art. 8 EMRK; Art. 5 EMRK

1. Gemäß Art. 5 Abs. 1 EMRK muss eine Inhaftierung das nationale Recht wahren und dieses selbst muss darüber hinaus dem Zweck des Art. 5 EMRK entsprechen, namentlich den einzelnen vor Missbrauch schützen.

2. Die in Art. 5 Abs. 1 EMRK aufgezählten Gründe für eine Freiheitsentziehung sind abschließend und mit Blick auf das Ziel des Art. 5 EMRK, gegen willkürliche Freiheitsentziehungen zu schützen, eng auszulegen.

3. Eine Freiheitsentziehung nach Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK umfasst nur die Sicherung der Erfüllung einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung. Hierzu muss zumindest eine offene rechtliche Verpflichtung der betroffenen Person bestehen und die Freiheitsentziehung selbst darf nicht der Bestrafung sondern allein der Erfüllung der rechtlichen Verpflichtung dienen. Sobald die zu erfüllende Verpflichtung erfüllt wurde, entfällt die

Grundlage für eine nach Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK rechtmäßige Freiheitsentziehung.

4. Zwischen der Bedeutung der sofortigen Erfüllung der Verpflichtung und der Bedeutung des Rechts auf Freiheit der Person muss ein Ausgleich hergestellt werden. Die Dauer der Freiheitsentziehung ist dabei ein relevanter Faktor in dieser Abwägung.

5. Jeder Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens und des Familienlebens stellt eine Verletzung des Art. 8 EMRK dar, es sei denn er basiert auf einem Gesetz im Sinne der EMRK, verfolgt ein gemäß Art. 8 II EMRK legitimes Ziel und ist in einer demokratischen Gesellschaft notwendig. Die Notwendigkeit im Sinne des Art. 8 EMRK impliziert, dass der Eingriff einem dringenden Bedürfnis der Gesellschaft dient und in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel steht. Bei der Prüfung dessen bezieht der EGMR das Umsetzungsermessens der Vertragsstaaten und die Umstände des gesamten Falles mit ein.

6. Normale Einschränkungen und Beschränkungen bei einer Inhaftierung, die der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Sicherheit während einer rechtmäßigen Inhaftierung dienen, stellen grundsätzlich keine Eingriffe in das Privatleben und das Familienleben dar oder sind gerechtfertigt.

7. Zu einer Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens durch eine unverhältnismäßige Restriktion des Kontakts mit Familienangehörigen.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

BGH 1 StR 483/02 - Urteil vom 25. März 2003 (LG Hechingen)

BGHSt; Mord (Heimtücke; Einschränkung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord nur bei außergewöhnlichen Umständen - Subsidiarität; Familientyrannenfälle); entschuldigender Notstand (gegenwärtige Gefahr; Dauer Gefahr; andere Abwendbarkeit der Gefahr; Verursachung der Gefahr: Ehe; Irrtum über den entschuldigenden Notstand).

§ 32 StGB; § 35 StGB; § 211 StGB; § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 211 StGB

1. Tötet ein Angehöriger heimtückisch handelnd einen äußerst gewalttätigen „Familiencyrannen“, von dem eine Dauer Gefahr (im Sinne des § 35 Abs. 1 StGB) für die Familienmitglieder ausgeht, so hat der Tatrichter grundsätzlich die weiteren Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes zu prüfen. Bei der Prüfung der anderweitigen Abwendbarkeit der Gefahr (§ 35 Abs. 1 StGB) ist regelmäßig vom Täter zu verlangen, dass er zunächst die Hilfe Dritter, namentlich staatlicher Stellen in Anspruch nimmt.

2. Für die Straffindung ist eine etwaige obligatorische Milderung nach § 35 Abs. 2, § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB der Milderung wegen Vorliegens außergewöhnlicher Umstände beim Heimtückemord (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB analog, gemäß BGHSt 30, 105) vorgreiflich. (BGHSt)

3. Das Ergebnis der Abwägung zu § 34 StGB würde selbst dann nicht zugunsten der Tötung des „Familiencyrannen“ ausfallen, wenn eine zugespitzte Situation mit akuter Lebensgefahr für einen Familienangehörigen vorliegt („keine Abwägung leben gegen Leben“). (Bearbeiter)

4. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Gefahr im Sinne des § 35 Abs. 1 StGB ein Zustand, in dem aufgrund tatsächlicher Umstände die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses besteht (vgl. nur BGHSt 18, 271). Dazu zählt auch eine Dauer Gefahr, bei der ein länger andauernder gefahrdrohender Zustand jederzeit in einen Schaden umschlagen kann (BGH NJW 1979, 2053, 2054). (Bearbeiter)

5. Gegenwärtig ist die Gefahr dann, wenn sich die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts nach einem objektiven Urteil aus der ex-ante-Sicht so verdichtet hat, dass die zum Schutz des bedrohten Rechtsguts notwendigen Maßnahmen sofort eingeleitet werden müssen, um den Eintritt des Schadens sicher zu verhindern. Bei einer Dauer Gefahr ist eine solche Verdichtung der Gefahr dann anzunehmen, wenn der Schaden jederzeit eintreten kann, auch wenn die Möglichkeit offen bleibt, dass der Schadenseintritt noch einige Zeit auf sich warten lässt (BGH NJW 1979, 2053, 2054; vgl. auch BGHSt 5, 371, 373). (Bearbeiter)

6. Eine „Verursachung der Gefahr“ im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 StGB kommt in „Tyrannenfällen“ nicht allein deshalb in Betracht, weil die Angeklagte über Jahre hinweg trotz der Misshandlungen und Beleidigungen bei ihrem Ehemann ausgeharrt hatte. Die Ehe mit dem Opfer als solche ist bei einem entsprechenden Gewicht der langdauernden, wiederkehrenden Misshandlungen kein Rechtsverhältnis, aufgrund dessen der Angeklagten die Hinnahme der Gefahr weiterer, auch heftiger körperlicher Attacken zuzumuten gewesen wäre. (Bearbeiter)

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

BGH 5 StR 448/02 - Urteil vom 8. April 2003 (LG Potsdam)

BGHR; Haushaltsuntreue (durch zweckentsprechende Subventionsgewährung unter Verstoß gegen Vergaberichtlinien); Subventionsbetrug durch einen gemeinnützigen Verein (Betrieb / Unternehmen; fingiertes Unternehmen); Beweiswürdigung (Freispruch; in dubio pro reo).

§ 264 StGB; § 266 StGB; § 261 StPO

1. Möglichkeit der „Haushaltsuntreue“ auch bei zweckentsprechender Subventionsgewährung unter Verstoß gegen Vergaberichtlinien. (BGHR)

2. Subventionsbetrug durch gemeinnützigen Verein. (BGHR)

3. Zwar begründet nicht jeder Verstoß gegen haushalts-

rechtliche Vorschriften einen Vermögensnachteil (vgl. BGHSt 43, 293, 297). Aber auch wenn der Mitteleinsatz den vorgegebenen Zwecken entspricht und die durch Einsatz öffentlicher Mittel erzielte Gegenleistung gleichwertig ist, kann ein Vermögensnachteil und somit auch Haushaltsuntreue gegeben sein. Abgesehen von dem Fall, dass durch eine Haushaltsüberziehung eine wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme erforderlich wird, kommt dies dann in Betracht, wenn die Dispositionsfähigkeit des Haushaltgesetzgebers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt wird und er durch den Mittelaufwand insbesondere in seiner politischen Gestaltungsbefugnis beschnitten wird (BGH aaO). (Bearbeiter)

4. Die haushaltsrechtliche Regelung, grundsätzlich nur nicht begonnene Projekte durch Subventionen zu fördern, stützt die Gestaltungsfreiheit des öffentlichen Subventionsgebers. Dieser kann so bei der Vergabe von Haushaltsmitteln unbeeinflusst durch einen vorherigen, möglicherweise wirtschaftlich riskanten Einsatz von Mitteln durch den Subventionsantragsteller die Subventionswürdigkeit eines Projekts, insbesondere auch im Vergleich zu anderen förderungswürdigen Projekten und unter Berücksichtigung der Gesamtheit der zur Verfügung stehenden Fördermittel, sachlich prüfen. Dem Grundsatz der Förderung lediglich nicht begonnener Projekte kommt daher nicht nur formelle, sondern auch materielle Bedeutung zu. Wer aber die (materiellen) Voraussetzungen für die Leistung einer Subvention nicht erfüllt, hat auf sie keinen Anspruch; wie nahe sein Handeln dem gesetzgeberischen Motiv sonst kommt, ist ohne Bedeutung. Wird die zuständige staatliche Stelle durch Täuschung veranlasst, den in Wahrheit nicht bestehenden Anspruch zu erfüllen, so wird dadurch die Staatskasse in Höhe der unberechtigten Leistung geschädigt (vgl. BGHSt 19, 37, 44 f.; 31, 93, 95 f.). (Bearbeiter)

5. Unter Betrieb oder Unternehmen ist die nicht nur vorübergehende Zusammenfassung mehrerer Personen unter Einsatz von Sachmitteln in gewissem räumlichen Zusammenhang unter einer Leitung zur Erreichung eines bestimmten, nicht stets wirtschaftlichen Zweckes zu verstehen. Auf die rechtliche Form und die Absicht der Gewinnerzielung kommt es dabei nicht an. Auch ein eingetragener Verein wie der Förderverein D /M e.V. kann deshalb Betrieb oder Unternehmen sein. (Bearbeiter)

6. § 264 StGB kann auch anwendbar sein, wenn eine an sich nur für Betriebe und Unternehmen bestimmte Subvention im Einzelfall für ein fingiertes Unternehmen erschlichen wird. (Bearbeiter)

BGH 3 StR 446/02 - Urteil vom 27. März 2003 (LG Oldenburg)

BGHR; sexuelle Nötigung (schutzlose Lage bei Umständen, die in der Person des Opfers begründet liegen; beschränkter Schutz der sexuellen Selbstbestimmung); Beweiswürdigung (lückenlose Gesamtwürdigung bei Aussage gegen Aussage).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 261 StPO

1. Zur schutzlosen Lage aufgrund von Umständen, die in der Person des Opfers begründet sind. (BGHR)

2. Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals der schutzlosen Lage kann auf die Auslegung des Merkmals der hilflosen Lage in § 237 StGB aF zurückgegriffen werden. Danach liegt eine schutzlose Lage vor, wenn die Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers in einem solchen Maß vermindert sind, dass es dem ungehemmten Einfluss des Täters preisgegeben ist (BGHSt 44, 228, 231 unter Hinweis auf BGHSt 22, 178 f.; 24, 90, 93; BGHSt 45, 253, 256). (Bearbeiter)

3. Die schutzlose Lage beruht regelmäßig auf äußeren Umständen. Wie von der Rechtsprechung bereits zu § 237 StGB aF entschieden, befindet sich das Opfer in einer hilflosen Lage, wenn es sich dem Täter allein gegenüber sieht und auf fremde Hilfe nicht rechnen kann, wobei es allerdings eines gänzlichen Beseitigens jeglicher Verteidigungsmöglichkeiten nicht bedarf (BGHSt 44, 228, 232 unter Hinweis auf BGHR StGB § 237 hilflose Lage 1). Der Täter muss die schutzlose Lage erkannt und sich zunutze gemacht haben (BGHSt 45, 253, 257; vgl. BGH, Ur. vom 7. November 2002 - 3 StR 274/02). (Bearbeiter)

4. Eine schutzlose Lage des Opfers kann sich daneben auch aus in seiner Person liegenden Umständen einschließlich der in § 179 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB genannten Beeinträchtigungen ergeben. Die Erfassung der früher unter § 237 StGB aF fallenden Taten schöpft den Anwendungsbereich der neuen Tatbestandsvariante nicht aus, nachdem das (einschränkende) Tatbestandsmerkmal des „Entführens“ nicht übernommen worden ist. (Bearbeiter)

5. In einem solchen Fall sind aber an die Feststellung der schutzlosen Lage erhöhte Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist, dass das Opfer Widerstandshandlungen gegenüber dem Täter unterlässt, weil es andernfalls Körperverletzungshandlungen oder gar Tötungshandlungen durch den Täter befürchtet. Die Angst des Opfers vor der „Zerstörung seiner Ehe“ durch den Täter ist nicht geeignet, eine schutzlose Lage im Sinne von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu schaffen (Bearbeiter).

6. Eine Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Ausnutzens einer schutzlosen Lage dahin, dass es auch Fälle erfasst, in denen das Erstarren, also der Verzicht auf möglichen Widerstand, allein darauf beruht, dass das Opfer Nachteile nichtkörperlicher Art befürchtet, würde § 177 StGB die innere Stimmigkeit nehmen und Handlungen unterschiedlichsten Unrechtsgehalts mit derselben Strafe bedrohen. (Bearbeiter)

BGH 3 StE 2/02-5 (1) StB 3/03 - Beschluss vom 22. April 2003

Bildung einer kriminellen Vereinigung („Landser-Fall“; Organisationsstruktur bei einer Musikgruppe; hinreichender Tatverdacht).

§ 129 StGB; § 203 StPO

1. Eine Vereinigung im Sinne des § 129 Abs. 1 StGB ist ein auf Dauer angelegter organisatorischer Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame kriminelle Ziele verfolgen und unter sich derart in Beziehung stehen, daß sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen (st. Rspr.).

2. Hinreichender Tatverdacht ist zu bejahen, wenn bei vorläufiger Tatbewertung (BGHSt 23, 304, 306) auf Grundlage des Ermittlungsergebnisses die Verurteilung in einer Hauptverhandlung mit vollgültigen Beweismitteln wahrscheinlich ist (BGH NJW 1970, 1543, 1544). Hierbei wird ein geringerer Grad der Wahrscheinlichkeit vorausgesetzt, als dies beim dringenden Tatverdacht im Sinne des § 112 Abs. 1 Satz 1 oder § 126 a Abs. 1 StPO der Fall ist.

3. Es bleibt für die Prüfung des dringenden Tatverdachts durch den Senat offen, ob an der Rechtsprechung festgehalten werden kann, dass bei der Entscheidung über die sofortige Beschwerde gegen einen Beschluss des erstinstanzlich tätig werdenden Oberlandesgerichts, durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, der vom Oberlandesgericht angelegte - rechtlich unbedenkliche - Maßstab tatrichterlicher Überzeugungsbildung nicht außer Betracht gelassen werden kann (BGHSt 25, 39).

BGH 5 StR 508/02 - Beschluss vom 27. März 2003 (LG Mannheim)

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

BGH 2 StR 294/02 - Beschluss vom 2. Oktober 2002 (LG Fulda)

Erweiterter Verfall (Vorrang des Verfalls / Verfalls von Wertersatz; verfassungskonforme Auslegung); Vorrang des Strengbeweisverfahrens; Verfahrensvoraussetzung der Anklage (Tatbegriff).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB; § 244 StPO; § 170 StPO; § 200 StPO

1. Sind die Voraussetzungen für die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz gegeben, ist für die Anordnung eines erweiterten Verfalls nach § 73 d StGB kein Raum. Vor der Anwendung des § 73 d muss unter Ausschöpfung aller prozessual zulässigen Mittel ausgeschlossen werden, daß die Voraussetzungen der §§ 73, 73 a StGB erfüllt sind.

2. Die Vorschrift des § 73 d StGB ist hinsichtlich der uneingeschränkten Überzeugung des Gerichts von der deliktischen Herkunft des sichergestellten Geldes verfassungskonform einengend auszulegen (vgl. BGHSt 40, 371).

Betrug (Vermögensschaden; Kausalität; Risikoerhöhung; Schadensermittlung; wirtschaftlicher Betrachtung; Sicherheiten); Kreditbetrug (Unternehmen).

§ 263 StGB; § 265b StGB

§ 265b Abs. 1 Satz 1 StGB verlangt, dass die Kreditgewährung für einen Betrieb oder ein Unternehmen erfolgt sein muss. Dies erfordert, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung der Kreditnehmer ein solches Unternehmen sein muss, das – nach der Legaldefinition des § 265b Abs. 3 Nr. 1 StGB – einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb hat.

BGH 3 StR 420/02 - Urteil vom 10. April 2003 (LG Oldenburg)

Gefährliches Werkzeug (Beisichführen, Verwenden, Eignung zur Zufügung erheblicher Verletzungen); sonstiges Werkzeug (Beisichführen, Verwenden).

§ 177 Abs. 3 StGB; § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB

Der Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB setzt nicht voraus, dass der Täter das Werkzeug oder Mittel schon von vornherein bei sich führt, um es bei der Tat zur Verhinderung oder Überwindung des Widerstands des Opfers einzusetzen. Vielmehr ist es ausreichend, dass der Täter das Tatmittel zu irgendeinem Zeitpunkt der Tatbegehung einsatzbereit bei sich hat, wofür es auch genügt, wenn er es erst am Tatort ergreift (BGH NSTz 1999, 242, 243).

BGH 3 StR 91/03 - Beschluss vom 15. April 2003 (LG Osnabrück)

Strafaussetzung zur Bewährung (Sozialprognose; zulässiges Verteidigungsverhalten; strafrechtlich irrelevantes Verhalten).

§ 56 StGB

Ein strafrechtlich irrelevantes Verhalten ist nicht geeignet, eine ungünstige Prognoseentscheidung zu begründen.

BGH 3 StR 79/03 - Beschluss vom 8. April 2003 (LG Itzehoe)

Sicherungsverfahren; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Darlegung; Urteilsgründe; verminderte Schuldfähigkeit (Differenzierung nach Beeinträchtigung der Einsichts- oder nur der Steuerungsfähigkeit).

§ 63 StGB; § 267 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Zur Begründung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) 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., z.B. BGHSt 34, 22, 27; BGH, Beschluss vom 13. November 2002 - 4 StR 438/02).

2. Die Anordnung nach § 63 StGB setzt eine eindeutige Bewertung des Zustandes des Täters zur Tatzeit der Anlasst voraus. Hierfür muss geklärt werden, ob er noch die Fähigkeit besitzt, das Unrecht seines Tuns zu erkennen, und er lediglich nicht in der Lage ist, danach zu handeln, oder ob ihm bereits die Fähigkeit zur Einsicht in das Unerlaubte seiner Tat fehlt. Die Anwendung des § 20 StGB kann nicht auf beide Alternativen zugleich gestützt werden.

BGH 1 AR 266/03 StB 4/03 - Beschluss vom 25. April 2003

Vollstreckung der beiden Strafreste zur Bewährung (Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit; überspannte Anforderungen an eine positive Prognoseentscheidung).
§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

Verbüßt der Verurteilte erstmals eine Freiheitsstrafe und gibt seine Führung während des Vollzugs keinen Anlaß zu gewichtigen Beanstandungen, so kann im Regelfall (s. aber auch § 454 Abs. 2 StPO) davon ausgegangen werden, dass die Strafe ihre spezialpräventiven Wirkungen entfaltet hat und es verantwortbar ist, den Strafrest zur

Bewährung auszusetzen. Soweit der erstmaligen Strafverbüßung bereits ein Bewährungsbruch vorausgegangen ist, ist nicht generell ein engerer Beurteilungsmaßstab anzulegen und das Vorliegen zusätzlicher Tatsachen zu verlangen, die eine künftige straffreie Führung des Verurteilten überwiegend wahrscheinlich machen. Entscheidend für die Prognose nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB ist eine Abwägung zwischen den zu erwartenden Wirkungen des erlittenen Strafvollzugs für das künftige Leben des Verurteilten in Freiheit einerseits und den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit andererseits. Isolierte Aussagen über die Wahrscheinlichkeit künftiger Strafflosigkeit des Verurteilten sind daher wenig hilfreich.

BGH 5 StR 402/02 - Beschluss vom 11. Februar 2003 (LG Berlin)

Waffe im technischen Sinne (Springmesser); Strafzumessung bei Gehilfen / Beihilfe.

§ 1 Abs. 7 WaffG; § 37 Abs. 1 Nr. 5 WaffG; § 46 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 29 StGB

Die Prüfung eines minder schweren Falles ist für jeden Tatbeteiligten gesondert aufgrund einer auf ihn bezogenen Gesamtwürdigung vorzunehmen. Bei einem Gehilfen hängt das Ergebnis dieser Prüfung vor allem vom Gewicht der Beihilfehandlung ab, auch wenn die Schwere der Haupttat mit zu berücksichtigen ist (st. Rspr., BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall – Gehilfe 1, 2; BGHR StGB § 250 Abs. 2 Beihilfe 1).

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

BGH 2 StR 341/02 – Urteil vom 14. März 2003 (LG Köln)

Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Recht auf Achtung des Privatlebens; BGHR; Verwertung eines vom Beschuldigten mit Dritten in einem Kraftfahrzeug geführten Raumgesprächs, wenn eine zuvor selbst hergestellte Telekommunikationsverbindung aufgrund eines Bedienungsfehlers fortbesteht; hypothetischer Ersatzeingriff; Ermittlungsläufe; Abwägungslehre des BGH; Zufallsfund; Begriff der Telekommunikation (Missbrauch als Abhöranlage).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 8 EMRK; § 100 a StPO; § 100 b Abs. 1 StPO; § 100b Abs. 5 StPO; § 100 c Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 100 c Abs. 2, 100 d Abs. 1 StPO

1. Die Verwertung eines vom Beschuldigten mit Dritten in einem Kraftfahrzeug geführten Raumgesprächs kann auf eine schon bestehende, rechtsfehlerfrei ergangene Anordnung nach § 100 a StPO gestützt werden, wenn der Beschuldigte eine zuvor von ihm selbst hergestellte Telekommunikationsverbindung beenden wollte, diese jedoch aufgrund eines Bedienungsfehlers fortbesteht. (BGHR)

2. Ob § 100 a StPO in diesem Fall auch gegenüber einem am Raumgespräch beteiligten Dritten eine hinreichende

Eingriffsgrundlage bietet, kann offen bleiben, wenn die Aufzeichnung jedenfalls auf eine Eilanordnung nach §§ 100 c Abs. 1 Nr. 2, 100 d Abs. 1 StPO hätte gestützt werden können und die Abwägung im Einzelfall ergibt, dass die Persönlichkeitsinteressen des Betroffenen gegenüber dem staatlichen Interesse an der Verfolgung einer Katalogtat nach § 100 a Abs. 1 StPO zurücktreten. (BGHR)

3. Aus dem Begriff der Telekommunikation des § 100a StPO ergibt sich freilich nicht schon ohne weiteres, dass jeder technische Vorgang des Aussendens, Übermittels oder Empfangens von analog oder digital codierten Daten dem Eingriffsbereich des § 100 a StPO unterfällt. Dieser umfasst vielmehr nur die mit dem Versenden und Empfangen von Nachrichten mittels Telekommunikationsanlagen in Zusammenhang stehenden Vorgänge. Voraussetzung für eine der Überwachung nach § 100 a StPO unterfallende Telekommunikation ist daher, dass sich eine Person einer Telekommunikationsanlage bedient, d. h. Kommunikation mittels einer solchen Anlage vornimmt (vgl. auch BGHSt 31, 296, 297). Dabei sind nicht nur unmittelbare „Nachrichten“-Inhalte, sondern auch alle sonstigen mit Aussenden, Übermitteln oder Empfangen verbundenen Vorgänge umfasst. Voraussetzung des Vor-

liegens von Telekommunikation in diesem Sinne ist nicht, dass sich der Vorgang im konkreten Fall mit aktuellem Willen oder Wissen der betroffenen Person vollzieht. Das gilt grundsätzlich auch für das Versenden von Nachrichten. Am Charakter der Übertragung als Telekommunikation ändert sich nichts, wenn nach Herstellung einer vom Betroffenen willentlich oder irrtümlich - etwa durch Falschwahl - hergestellten Telefonverbindung sich die angerufene Person nicht meldet, ein automatisches Aufzeichnungsgerät in Gang gesetzt wird oder etwa ohne Wissen des Anrufenden eine Weiterschaltung erfolgt. (Bearbeiter)

4. Etwas anderes würde namentlich dann gelten, wenn die Telekommunikationsanlage von vornherein zielgerichtet ohne oder gegen den Willen des Betroffenen in Betrieb genommen worden wäre und daher allein die Funktion einer „Abhöranlage“ im Sinne von § 100 c StPO gehabt hätte, denn hierdurch würde sich die Richtung des Grundrechtseingriffs ändern (vgl. auch BGHSt 34, 39, 43, 50). (Bearbeiter)

5. Selbst wenn die Überwachung und Aufzeichnung des Raumgesprächs durch die Anordnung nach §§ 100 a, 100 b StPO nicht gedeckt war, ergäbe sich hieraus nicht ohne weiteres ein Beweisverwertungsverbot (vgl. BVerfG NJW 2000, 3357; BGHSt 31, 304, 308; 34, 39, 52; 37, 30, 32; 38, 214, 219; 44, 243). Ob ein solches eintritt, bestimmt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch Abwägung des staatlichen Interesses an der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten gegen das individuelle Interesse des Bürgers an der Bewahrung seiner Rechtsgüter. (Bearbeiter)

6. Zu dem in BGHSt 31, 296 entschiedenen Fall besteht insoweit ein Unterschied, als dort weder die Verbindung mit dem Anschluss eines Dritten durch den Betroffenen selbst hergestellt noch ihre versehentliche Aufrechterhaltung durch ihn verursacht wurde. Durchgreifende Gesichtspunkte, welche in jenem Fall für die Annahme eines Verwertungsverbots sprachen, wie der Umstand, dass dort die abgehörte Unterhaltung zwischen Eheleuten in der ehelichen Wohnung geführt wurde und deshalb der unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung tangiert war, liegen hier nicht vor. (Bearbeiter)

BGH 5 StR 556/02 – Urteil vom 7. Mai 2003 (LG Hamburg)

Verfahrensrüge (Sachvortrag; Verfahrensabsprachen: Zulässigkeit von Vorgesprächen außerhalb der Hauptverhandlung / Umgehung weiterer Verfahrensbeteiligter; faires Verfahren; Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit).

§ 24 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Es ist einem Richter nicht verwehrt, zwecks Förderung des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten auch außerhalb der Hauptverhandlung Kontakt aufzunehmen; er

darf dabei bereits – auch für den Fall eines ausstehenden Geständnisses – stets freilich nicht etwa verbindliche Prognosen über Straferwartungen abgeben, wie sie bei Beurteilung sachlicher Zuständigkeiten oder bei Haftentscheidungen ohnehin gang und gäbe sind (vgl. BGHSt 42, 46). Der Richter darf solche Vorgespräche indes nicht etwa gezielt an der Staatsanwaltschaft als einer hierbei stets umfassend und beizeiten zu informierenden Verfahrensbeteiligten vorbei durchführen (vgl. BGHSt 37, 298; 38, 102; 42, 46; 43, 195; 45, 312).

2. Legt ein Angeklagter in einem Strafverfahren außerhalb des in BGHSt 43, 195 beschriebenen förmlichen Vorlaufes vor oder auch in der Hauptverhandlung ein Geständnis im Vertrauen auf eine gerichtliche Zusage zur Strafbegrenzung ab, die gegen den erklärten Widerspruch der Staatsanwaltschaft oder gar ohne deren Kenntnis erteilt wurde, so besteht von vornherein kein Vertrauensstatbestand für den Angeklagten, daß die – notwendig unverbindliche – Zusage eingehalten oder aber das Geständnis unverwertet bleiben werde (vgl. BGH, Beschl. vom 23. Oktober 2001 – 5 StR 433/01).

3. Durch die unfaire Nichtbeteiligung von Verfahrensbeteiligten an Vorbereitungen zur Verfahrenserledigung oder durch die unzutreffende Täuschung eines Verfahrensbeteiligten über die Verbindlichkeit einer derart unwirksamen Zusage kann ein Ablehnungsgrund gegen den beteiligten Richter wegen Besorgnis der Befangenheit begründet werden.

4. Der Umstand, dass die Behandlung der Ablehnungsanträge der Staatsanwaltschaft nach § 26a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 StPO im vorliegenden Fall für sich auf den ersten Blick verfahrensrechtlich offensichtlich bedenklich erscheint, ändert nach den Grundsätzen von BGHSt 23, 265 an der umfassenden, hier nicht ausreichend beachteten Vortragspflicht zur Sache nichts.

BGH 4 StR 17/03 - Beschluss vom 18. März 2003 (LG Bochum)

Unvollständige / widersprüchliche Beweiswürdigung (Beruhen; nachlässige Urteilsabfassung).
§ 337 StPO; § 261 StPO

Dass das Urteil insoweit lediglich nachlässig gefasst sein mag, gibt dem Revisionsgericht keine Möglichkeit, ein Beruhen des Urteils auf der dargelegten Unvollständigkeit der Beweiswürdigung auszuschließen (BGH StV 1994, 360 f.).

BGH 1 StR 524/02 - Urteil vom 27. März 2003 (LG Traunstein)

Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität; erschöpfende; Aussage gegen Aussage; fehlende Aussagekonstanz und Maßstab bei der Prüfung eines möglichen Belastungsmotivs; Aussagepsychologie; Gleichgewichtsmerkmal).

§ 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist auf das Vorliegen von Rechtsfehlern beschränkt (vgl. § 337 StPO). Ein sachlich-rechtlicher Fehler kann indessen dann vorliegen, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, oder wenn sie gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Die Beweiswürdigung muss insbesondere auch erschöpfend sein: Der Tatrichter ist gehalten, sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinanderzusetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen. Eine Beweiswürdigung, die über schwerwiegende Verdachtsmomente ohne Erörterung hinweggeht, ist ebenso rechtsfehlerhaft wie eine solche, die gewichtige Umstände nicht mit in Betracht zieht, welche die Überzeugung des Tatrichters von der Täterschaft des Angeklagten in Frage zu stellen geeignet sind. Aus den Urteilsgründen muss sich zudem ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2, 11, 16, 24, Überzeugungsbildung 30). Schließlich hängt der dem Tatgericht abzuverlangende Begründungsaufwand von der jeweiligen Beweislage ab (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2003 - 5 StR 39/03; siehe zur Situation „Aussage gegen Aussage“ BGHSt 44, 153, 159; 44, 256, 257).

2. Will der Richter in einem wesentlichen Punkt von der Aussage des einzigen unmittelbaren Belastungszeugen abweichen und ihm etwa in einem anderen Punkt folgen, so muss er in seinem Urteil in aller Regel darlegen, dass der Zeuge im Abweichungspunkt keine bewusst falschen Angaben gemacht hat (vgl. BGHSt 44, 256, 257).

3. Bei der Glaubwürdigkeitsbeurteilung einer Zeugenaussage kommt es hinsichtlich eines möglichen Rachemotivs darauf an, ob sie als Motiv für eine Falschbezeichnung des Angeklagten ausgeschlossen oder jedenfalls für wenig wahrscheinlich erachtet werden kann, nicht hingegen darauf, dass sich das Gericht von einem Rachemotiv überzeugen kann. Für die Begutachtung ist eine Analyse der Aussagemotivation erforderlich sowohl für den Fall, dass die Aussage subjektiv (nach der Vorstellung des Zeugen) wahr ist, als auch für den Fall, dass sie bewusst falsch ist. In diesem Zusammenhang kommt dem sog. Gleichgewichtsmerkmal besonderes Gewicht zu: Verzichtet der Zeuge auf solche Mehrbelastungen, die ihm möglich wären und dann nicht widerlegt werden könnten, und weisen seine Angaben zugleich auch selbstbelastende Elemente auf, so spricht dies gegen eine falsche Belastung. Aus einer festgestellten Belastungsmotivation beim Zeugen lässt sich jedoch nicht zwingend auf das Vorliegen einer Falschaussage schließen (BGHSt 45, 164, 175).

BGH 4 StR 5/03 - Beschluss vom 11. Februar 2003 (LG Dortmund)

Unterbrechung der Hauptverhandlung vor Urteilsverkündung (zehn Tage; dreißig Tage); Beruhen (Ausschluss in Ausnahmefällen).

§ 268 Abs. 3 StPO; § 229 Abs. 2 StPO; § 229 Abs. 3 StPO; § 337 StPO

Die Unterbrechung der Hauptverhandlung darf vor der Verkündung des Urteils (§ 268 StPO) nur gem. § 229 Abs. 3 StPO wegen Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten über die Frist von zehn Tagen hinaus verlängert werden, nicht aber – anders als während des Gangs der Hauptverhandlung – gem. § 229 Abs. 2 StPO um dreißig Tage.

BGH 3 StR 30/03 - Beschluss vom 8. April 2003 (LG Lübeck)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zulässigkeit, Begründung des Antrags, Tatsachenvortrag, Wegfall des Hindernisses).

§ 45 Abs. 2 StPO

Alle zur Begründung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand notwendigen Angaben müssen innerhalb der Wochenfrist des § 45 Abs. 1 StPO gemacht werden und sind Zulässigkeitsvoraussetzungen. Hierzu gehören nicht nur Angaben über die versäumte Frist und den Hinderungsgrund, sondern auch über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses (BGHR StPO § 45 Abs. 2 Tatsachenvortrag 4).

BGH 5 StR 407/02 - Beschluss vom 7. April 2003 (LG Berlin)

Ausdrückliche Ermächtigung zur Rücknahme der Revision durch den Pflichtverteidiger (Formlosigkeit; Feststellung durch das Revisionsgericht; verspäteter Widerruf).

§ 302 Abs. 2 StPO

Für die gemäß § 302 Abs. 2 StPO erforderliche ausdrückliche Ermächtigung ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, so dass sie auch mündlich erteilt werden kann. Ihr Nachweis kann noch nach Abgabe der Rücknahmeerklärung geführt werden, auch durch anwaltliche Versicherung des Verteidigers.

BGH 5 StR 535/02 - Beschluss vom 7. Mai 2003 (LG Berlin)

Förderung der Prostitution (milderes Gesetz); Erstreckung der Revision auf Mitangeklagte (Gesetzesänderung; Analogie).

ProstG; § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 357 StPO

Eine Erstreckung der Aufhebung auf die nicht revidierenden Mitangeklagten nach § 357 StPO kommt nicht in Betracht, wenn die Aufhebung nicht auf einer Gesetzesverletzung beim Erlass des Urteils, sondern auf einer nachträglichen Rechtsänderung beruht (BGHSt 41, 6; 20, 77).

BGH 1 StR 412/01 - Beschluss vom 29. April 2003

Unbegründete Erinnerung gegen den Kostenansatz; Unschuldsvermutung.

§ 5 Abs. 1 GKG; § 40 Abs. 3 GKG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 40 Abs. 3 GKG bestehen nicht. Es liegt insbesondere kein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung vor.

BGH 4 StR 499/02 - Beschluss vom 25. Februar 2003 (LG Dortmund)

Aufklärungspflicht (Aufdrängen einer Vernehmung; Ablehnungsgründe; Aussage gegen Aussage; Ablehnungsgründe: Aufgabe eines Zeugnisverweigerungsrechts).

§ 244 Abs. 2, Abs. 3 StPO

1. Gründe, die zur Ablehnung eines Beweisantrages berechtigen, lassen grundsätzlich auch die Aufklärungspflicht entfallen (vgl. BGH NSTz 1991, 399, 400).

2. Ob die vom Gericht mittels der verwendeten Beweismittel gewonnene Überzeugungsgrundlage ausreicht oder ob zu ihrer Absicherung oder Überprüfung weitere Beweismittel heranzuziehen sind, ist auf der Grundlage von Verfahrensablauf und Beweislage des Einzelfalles zu beurteilen. Je weniger gesichert ein Beweisergebnis erscheint, je gewichtiger die Unsicherheitsfaktoren sind, je mehr Widersprüche bei der Beweiserhebung zu Tage getreten sind, desto größer ist der Anlass für das Gericht, trotz der erlangten Überzeugung weitere erkennbare Beweismöglichkeiten zu benutzen. In besonderem Maße gilt dies dann, wenn Aussage gegen Aussage steht und objektive Beweisanzeichen fehlen. Die Anforderungen, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an die Beweiswürdigung in derartigen Fällen zu stellen sind (vgl. hierzu BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 1; BGH StV 1992, 556 f.), nämlich alle für die Glaubwürdigkeit des Hauptbelastungszeugen wesentlichen Umstände festzustellen (vgl. auch BGHR StPO § 244 Abs. 2 Zeugenvernehmung 9), gelten auch für den Umfang der Aufklärungspflicht (vgl. BGH StV 1990, 99; 1996, 249).

3. Der Tatrichter ist nicht stets gehalten, Zeugen über mögliche Lügen einer Beweisperson zu vernehmen, wenn die behaupteten Vorgänge mit dem Tatgeschehen in keinem Zusammenhang stehen (vgl. BGHR § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO Bedeutungslosigkeit 21).

BGH 2 StR 405/02 - Beschluss vom 5. März 2003 (LG Hanau)

Begriff des Scheinbeweisantrages (Bedeutungslosigkeit; Erforderlichkeit; aufs Geratewohl ins Blaue hinein; Kriterium der Sichtweise eines verständigen Antragstellers). § 244 Abs. 3 StPO

Zwar trifft es zu, dass einem in die Form eines Beweisantrags gekleideten Beweisbegehren ausnahmsweise nicht oder allenfalls nach Maßgabe der Aufklärungspflicht nachgegangen werden muss, wenn die Beweisbehauptung ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt und ohne jede begründete Vermutung aufs Geratewohl ins Blaue hinein

aufgestellt wurde, so dass es sich nur um einen nicht ernstlich gemeinten, zum Schein gestellten Beweisantrag handelt (BGH StV 2002, 233 m.w.N.). Für die Beurteilung, ob ein solcher Beweisermittlungsantrag vorliegt, ist die Sichtweise eines verständigen Antragstellers entscheidend. Es kommt nicht darauf an, ob das Tatgericht eine beantragte Beweiserhebung für erforderlich hält (BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 8).

BGH 3 StR 386/02 - Urteil vom 30. April 2003 (LG Hannover)

Beweiswürdigung (Widersprüchlichkeit des Urteils; Prüfung eines Geständnisses auf Widersprüche); Strafzumessung; Bandenmitgliedschaft und gewerbsmäßiges Handeln als strafscharfende persönliche Merkmale.

§ 261 StPO; § 267 StPO; § 46 Abs. 2 StGB; § 28 Abs. 2 StGB

Erklärt der Tatrichter vom Angeklagten eingestandene, aber in sich widersprüchliche Tatsachen ohne nähere Erläuterungen pauschal für glaubhaft, so liegt darin ein sachlichrechtlicher Mangel der Beweiswürdigung. Drängt sich bei einem Vergleich der Formulierungen in den Urteilsgründen mit denen der Anklageschrift zudem auf, dass das Gericht die Sachverhaltsschilderungen aus der Anklageschrift aufgrund eines pauschalen Geständnisses ungeprüft in das Urteil übernommen hat, so erfasst der Erörterungsmangel die gesamte Beweiswürdigung, so dass den Feststellungen insgesamt die Grundlage entzogen ist.

BGH 2 StR 535/02 - Urteil vom 26. März 2003 (LG Darmstadt)

Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität; Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen; widersprüchliche Aussagen; Aussagekonstanz; Urteilsgründe).

§ 261 StPO; § 337 StPO; § 267 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht muss daher grundsätzlich hinnehmen, wenn das Tatgericht den Angeklagten freispricht, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist. Insbesondere muss die Beweiswürdigung erschöpfend sein und dem Revisionsgericht die Prüfung ermöglichen, ob der den Entscheidungsgegenstand bildende Sachverhalt umfassend gewürdigt ist und ob der Freispruch auf rechtlich bedenkenfreien Erwägungen beruht (st. Rspr.).

2. Weicht ein Belastungszeuge, auf dessen Aussage die Anklage gestützt ist und von dessen Glaubwürdigkeit die Überzeugungsbildung des Tatgerichts maßgeblich abhängt, in der Hauptverhandlung in wesentlichen Punkten von seiner früheren Tatschilderung ab, so müssen seine früheren Angaben ebenso wie die in der Hauptverhandlung gemachten Aussagen im Urteil mitgeteilt werden,

um dem Revisionsgericht die Überprüfung zu ermöglichen, ob alle maßgeblichen Umstände in die Überlegungen einbezogen worden sind (vgl. BGH StV 1998, 250).

Dies gilt bei Verurteilung und Freispruch gleichermaßen (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 174; BGH, Urt. vom 14. März 2002 - 4 StR 583/01).

IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

BGH 3 StR 377/02 - Urteil vom 27. März 2003 (LG Düsseldorf)

Zu widerhandeln gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot (Sympathiebekundung, Selbstbezeichnung, konkrete Eignung zu vorteilhafter Wirkung, Außenwirkung, Erheblichkeit, Kumulationseffekt); Vereinverbot; Betätigungsverbot; PKK; Öcalan; Meinungsfreiheit (Auslegung einer Sympathiebekundung, Berücksichtigung bei der Strafzumessung; kein bestimmender Grund bei den Urteilsgründen).

§ 20 Abs. 1 VereinsG; Art. 5 Abs. 1 GG; § 46 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Zur Strafbarkeit einer im Rahmen einer Massenkampagne erfolgten Befürwortung des Ungehorsams gegenüber einem vereinsrechtlichen Betätigungsverbot als Zu widerhandlung nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG. (BGH)

2. Im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG handelt ein Betätigungsverbot auch ein weder mitgliedschaftlich noch sonst organisatorisch eingebundener Dritter zu wider, wenn sein Verhalten auf die verbotene Vereinstätigkeit bezogen und dieser förderlich ist. Auf die Feststellung eines tatsächlich eingetretenen messbaren Nutzens kommt es nicht an. Es genügt, dass das Täterhandeln konkret geeignet ist, eine für die verbotene Vereinstätigkeit vorteilhafte Wirkung hervorzurufen (Bestätigung von BGHSt 42, 30, 31). (Bearbeiter)

3. Ein Bekenntnis zu einer verbotenen Organisation entfaltet eine potentiell vorteilhafte Wirkung in diesem Sinne auf zweifache Weise: Zum einen gibt es der Leitung der verbotenen Organisation einen Überblick über das Sympathisantepotential und so eine Planungsgrundlage für ihre Aktivitäten, zum anderen stärkt es die Solidarität der Mitglieder untereinander und gibt Außenstehenden den Anstoß, sich ihrerseits aktiv zu beteiligen. (Bearbeiter)

4. Bei einer unmittelbaren Förderung der verbotenen Vereinstätigkeit, etwa durch Sammeln von Spenden (vgl. BGHSt 43, 312, 313) oder durch Beteiligung an einer von der Führung der Organisation initiierten groß angelegten Kampagne kommt es auf eine Außenwirkung nicht an. Dieses Kriterium gewinnt nur dort Bedeutung, wo der Täter ohne Wissen der verbotenen Organisation und aus eigenem Antrieb handelt (Abgrenzung von BGH NJW 1997, 2251). (Bearbeiter)

5. Das weitere Merkmal der „Erheblichkeit“ der Förderung der verbotenen Vereinsaktivität soll dazu dienen, tatbestandsmäßige von eher neutralen Handlungen abzugrenzen, und will sicherstellen, dass nur solches Verhalten bestraft wird, das gerade unter dem Gesichtspunkt der Verbotsgründe von Belang ist. Es führt jedoch nicht dazu, dass etwa nur besonders schwerwiegende Verstöße von § 20 Abs. 1 VereinsG erfasst würden. Das Gewicht des Täterhandelns ist dabei im Falle konzertierter Aktionen vieler nicht isoliert zu würdigen, sondern in Kontext des Gesamthandelns aller Nebentäter zu betrachten. (Bearbeiter)

6. Eine Meinungsäußerung ist bei der Prüfung ihrer Strafbarkeit im Lichte der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG auszulegen. Daraus ergibt sich nur dann eine Strafbarkeit, wenn alle denkbaren nicht strafbaren Interpretationsmöglichkeiten nach dem Wortlaut und den Umständen der Äußerung ausgeschlossen werden können (vgl. BVerfGE 82, 43, 52; 93, 266, 295, 296). Nimmt der Täter in seiner Meinungsäußerung ausdrücklich strafrechtliche Konsequenzen in Kauf, so macht er dadurch deutlich, dass er sich der strafrechtlichen Relevanz seiner Äußerung bewusst ist. Dies spricht gegen die Auslegung in einem strafrechtlich nicht relevanten Sinn, da der entsprechende Zusatz sonst entbehrlich wäre. (Bearbeiter)

7. Zwar ist die wertsetzende Bedeutung der Meinungsfreiheit bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist (vgl. BVerfGE NStZ 1994, 357, 358; NJW 1999, 204, 205; 2002, 1031, 1034 f.). Doch handelt es sich dabei - jedenfalls bei der Verhängung lediglich geringfügiger Geldstrafen - nicht um einen in den Urteilsgründen zwingend mitzuteilenden bestimmenden Grund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO. (Bearbeiter)

BGH 3 StR 369/01 - Beschluss vom 24. April 2003 (LG Duisburg)

Überlassen von Betäubungsmitteln an Minderjährige (Verfügungsgewalt); Abgabe von Betäubungsmitteln; Konkurrenzverhältnis der Qualifikationen des § 29 BtMG (Tenorierung; minder schwerer Fall; Strafrahmen; Sperrwirkung eines verdrängten Tatbestands).

§ 29 BtMG; § 29 a BtMG; § 30 BtMG; § 30 a BtMG; § 46 StGB

1. Bei § 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG setzt die Tatbestandsvariante der Abgabe an Minderjährige voraus, dass diese

über die Betäubungsmittel Verfügungsgewalt erlangen, die beim bloßen Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch regelmäßig nicht vorliegt. Die Begehungsweisen der Abgabe und des Überlassens von Betäubungsmitteln schließen sich daher hinsichtlich der gleichen Drogen regelmäßig gegenseitig aus.

2. Gegenüber der schwereren Qualifikationsnorm des § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG treten sowohl der Grundtatbestand des § 29 Abs. 1 BtMG mit der Strafzumessungsvorschrift des § 29 Abs. 3 BtMG als auch die leichteren Qualifikationstatbestände nach §§ 29 a, 30 BtMG zurück. Daher ist es nicht möglich, wegen der Annahme eines minder schweren Falles nach § 30 a Abs. 3 BtMG auf den Strafraum des § 29 Abs. 3 BtMG zurückzugreifen. Vielmehr ist grundsätzlich von dem Strafraum des § 30 a Abs. 3 BtMG auszugehen, aber die Sperrwirkung höherer Mindeststrafen aus den verdrängten Tatbeständen zu beachten, sofern nicht auch insoweit ein minder schwerer Fall gegeben gewesen wäre (vgl. BGH, Urt. vom 13. Februar 2003 - 3 StR 349/02).

3. Bei § 29 Abs. 3 BtMG handelt es sich um eine Strafzumessungsvorschrift mit Regelbeispiel, deren Anwendung – wie bei allen Regelbeispielen - in der Urteilsfor-

mel nicht zum Ausdruck gebracht wird.

BGH 1 StR 9/03 - Beschluss vom 25. März 2003 (LG Augsburg)

Zweifelssatz; Ernsthaftigkeit des Verkaufsangebots als Voraussetzung des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln (Scheinangebot).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 29 BtMG

Kann der hinter der formellen Tatbestandserfüllung der Anstiftung zum unerlaubten Handelstreiben mit Betäubungsmitteln liegende materielle Unrechtserfolg - die Gefährdung des Rechtsguts der allgemeinen und individuellen Gesundheit - aus Sicht des Angeklagten nicht eintreten (vgl. OLG Oldenburg, NJW 1999, 2751 f.; BGH StV 1981, 549) und weiß der Täter von Anfang an, dass es ihm unmöglich sein wird, die von ihm angebotenen Betäubungsmittel zu beschaffen, so ist sein Verkaufsangebot nicht als ernsthaft und in Gewinnabsicht unterbreitet anzusehen, es handelt sich vielmehr um ein Scheinangebot, das je nach Sachlage zwar den Tatbestand des Betruges, nicht aber den des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln oder Imitaten (§ 29 Abs. 6 BtMG) erfüllt (BGH StV 1988, 254).

Aufsätze und Urteilsanmerkungen

DER PARTEIGÄNGER

von RA Gerhard Strate¹

Der Parteigänger hat nicht nur den Wortstamm mit dem Einzelgänger gemein. Dieser ist seine bessere Hälfte. Was ihn kleidet, ist der Unterschied. Seine Aufmerksamkeit gilt dem von allen übersehenen Detail. Und er hat ein grimmiges Gespür für die verstohlenen Parteilichkeiten seines Gegenüber, den er schnell zum Gegner macht. Der Parteigänger führt seine Fehde so lange, bis sein Kontrahent sich selbst als Partei bekennt.

Einer der profiliertesten Parteigänger, der amerikanische Anwalt und Strafverteidiger William Moses Kunstler, erreichte in dem Prozeß, der ihn 1970 mit einem Schlag berühmt gemacht hatte, nicht nur den Freispruch der „Chicago Seven“ und seines Mandanten Jerry Rubin, die anlässlich des Parteikongresses der Demokraten gegen den Vietnam - Krieg demonstriert und wegen „Conspiracy“ angeklagt waren. Er selbst wurde am Tage der Urteilsverkündung noch im Gerichtssaal in Haft genommen, nachdem er sich im Ver-

laufe des fünf Monate dauernden Prozesses mit dem legendären „Judge Hoffman“ Wortgefechte folgender Art geliefert hatte:

Judge Hoffman: This is not a political case.

Kunstler: It is quite a political case.

Judge Hoffman: It is a criminal case.

Kunstler: Your Honor, Jesus was accused criminally, too, and we understand really that was not truly a criminal case in the sense that it is just an ordinary. . .

Judge Hoffman interrupted: I didn't live at that time.

Kunstler: Well, I was assuming Your Honor had read of the incident.

Die von Judge Hoffman gegen Kunstler im Verlauf des Prozesses angesammelten Ordnungsstrafen wegen „contempt of court“ beliefen sich zum Schluß auf vier Jahre und dreizehn Tage. Kunstler kam einen Tag nach seiner Verhaftung wieder frei. Seine Kollegen hatten eine Kaution von 15 000 Dollar gestellt. Das Recht blieb auf seiner Seite: Sämtliche Ordnungsstrafen wurden ein Jahr später in der Beschwerdeinstanz ersatzlos aufgehoben. Am Ende war klar: hüben wie drüben saßen Parteigänger,

¹ Zuerst veröffentlicht in: Juristen im Spiegel ihrer Stärken und Schwächen, Dres. Schmidt (Hg.), Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1998, S. 113-128.

der eine an der Verteidiger-, der andere hinter der Richtertank. Eine Frage blieb offen: war die Parteilichkeit des Richters durch seinen anwaltlichen Widerpart nur geweckt oder erst geschaffen worden? Böse Zungen vermuteten Letzteres, und selbst in den Nachrufen auf den 1995 im Alter von 76 Jahren verstorbenen Künstler wurden zwar die Erfolge des unvergessenen Anwalts gepriesen, aber auch der gehässige Sarkasmus wiederholt, er sei der einzige Verteidiger, der seinem Mandanten für einen Verstoß gegen die Regeln des Straßenverkehrs die Todesstrafe einzuhandeln vermag („He was the only lawyer who could get you the death penalty for a traffic ticket“).

Der Typus des Parteigängers kann natürlich sehr viel eher Profil gewinnen in einem Verfahren, das, wie das amerikanische, auch im Strafprozeß von Anbeginn an angelegt ist auf die Konfrontation zweier Parteien. Partei zu sein und *gewinnen* zu wollen, hat dort nichts Anstößiges - weder für den Staatsanwalt noch für den Verteidiger des Beschuldigten. Einseitigkeit gilt im „adversary system“ nicht als Mangel, sondern als Tugend des Prozeßvertreters.

In deutschen Gerichtssälen hingegen hat der Parteigänger keinen leichten Auftritt. Im Zivilprozeß immerhin werden die gegeneinander Streitenden noch als *Parteien* bezeichnet. Doch was ist mit dem Strafprozeß? Er ist ein Verfahren, in dem Erkenntnis und Interesse der Beteiligten häufig im grellsten Gegensatz zueinander stehen, an dessen Ende nicht etwa nur über einen Anspruch, sondern über einen Lebensplan entschieden wird. Das Warten auf einen Urteilsspruch, dem auf seiten des Staatsanwaltschaft ein Antrag auf lebenslange Freiheitsstrafe, auf seiten der Verteidigung ein Antrag auf Freisprechung des Angeklagten vorausgegangen ist, bereitet eine seelische Qual, für deren Tiefe jedes Lot zu kurz ist. Nirgendwo sonst vermag die Justiz so nachhaltig in die Gestaltung eines ganzen Menschenlebens einzugreifen. Treffen hier keine Parteien aufeinander? Offenbart der zugespitzte Gegensatz des je erwünschten Ergebnisses nicht ein Höchstmaß an (gewachsener) Parteilichkeit? Wer diese dramatische Erfahrung auch nur einmal mitgemacht hat, der wundert sich über eine Strafprozeßrechtslehre, die von der Empirie des Strafprozesses unversehrt geblieben ist. Seit Jahrzehnten schon - im Gegensatz zu ihren frühen Vertretern im Ausgang des 19. Jahrhunderts versucht sie, den praktizierenden Juristen einzureden, der Strafprozeß sei *kein* Parteiprozeß, sondern ein „Anklageverfahren mit Ermittlungsgrundsatz“ (was immer dabei gedacht werden mag). Und die Wortwahl hat der Doktrin zu folgen. Der frivol gewordene Begriff der „Partei“ wurde durch andere Begrifflichkeiten ersetzt: die Partei mutierte zum hehren „Prozeßsubjekt“, welches sich im sprachlichen Alltag des Prozeßgeschehens allerdings damit zufrieden geben mußte, ein konturenloser „Verfahrensbeteiligter“ zu sein. Durch die Neutralisierung der Begriffe wurde das Rollen- und Machtgefälle zwischen den Parteien sprachlich eingeebnet.

Der Niedergang und das schließlich gänzliche Verschwinden des Parteibegriffs im Strafprozeß schuf gleichzeitig Bahn für ein - durch das Reichsgericht und den Bundesgerichtshof entwickeltes - begriffliches Konstrukt von seltener Bigotterie: das des „vernünftigen Angeklagten“. Was das ist? Es läßt sich nicht erklären. Wer als Richter in dem Angeklagten, dem Verteidiger und dem Staatsanwalt keine Parteien sehen darf, der läuft stets Gefahr, den sicheren Sinn für die Parteilichkeit der anderen zu verlieren. Und erst recht vermag er nicht die ersten Anzeichen eigener Parteilichkeit zu erkennen. Wird diese behauptet und der Richter mit dem Vorwurf der Befangenheit bedacht, so handelt es sich - einer frühen und seitdem ständig wiederholten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zufolge „bei der Ablehnung . . . nur um die Frage, ob vom Standpunkt eines *vernünftigen* Angeklagten aus ein Grund vorliegt, der Unparteilichkeit eines Richters zu mißtrauen.“ Die Vernunft des Angeklagten als Maßstab für die Unvernunft (Parteilichkeit) des Richters - das ist wahrlich kein guter Kompaß. Sein Zeiger kommt schnell ins Trudeln, wenn er in das Kraftfeld eines echten Parteigängers gerät.

Der Parteigänger bekommt hier seine kleine Geschichte. Sie spielt nicht in Chicago und auch nicht in einer der deutschen Großstädte, sondern in Stade. Schon seit 1209 im Besitz der Stadtrechte, ist es dennoch nicht so schnell gewachsen wie das benachbarte Hamburg. Immerhin ist es Sitz eines Verwaltungsgerichts und eines Landgerichts (dessen Existenz sich dem Groß-Hamburg-Gesetz von 1937 verdankt). Der Bau von Industrieanlagen in der Umgebung, insbesondere eines der ersten Kernkraftwerke, sicherte den 44000 Einwohnern der Stadt auch in den siebziger und achtziger Jahren einen geregelten Wohlstand, den alten und neuen Bürgerhäusern einen sauberen Putz und verhältnismäßig wenig Kriminalität. Mordfälle sind so selten, daß meist eine „Sonderkommission“ gebildet wird, um sie aufzuklären. So auch im Fall einer jungen Frau, deren Leichnam im Juli 1995 in der Oste, einem Nebenfluß der Elbe, angeschwemmt wird, nachdem sie bereits seit acht Monaten als vermißt gilt. Der Tatverdacht fällt auf ihren früheren Lebensgefährten: In dem Kofferraum seines Pkw wird ein Seil gefunden, das in der Machart und Farbe einem Seilstück entspricht, das von dem Täter als Fesselungswerkzeug benutzt wurde. Er wird in Untersuchungshaft genommen.

Die beiden Verteidiger - einer von ihnen der Parteigänger - erhalten zusammen mit der Anklageschrift die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft. Von dem Vorsitzenden der Schwurgerichtskammer wird ihnen außerdem angeboten, auf der Geschäftsstelle ein Konvolut von insgesamt 132 Spurenakten einzusehen. Der Prozeß beginnt im Spätherbst 1995. Die Verteidigung moniert wiederholt die Unzulänglichkeiten des Aktenaufbaus, was die Strafkammer in einem Gerichtsbeschluß ihrerseits zu dem Eingeständnis veranlaßt, daß die ihr von der Staats-

anwaltschaft überlassenen Verfahrensakten „zugegebenermaßen unübersichtlich“ seien. Erst während der laufenden Hauptverhandlung kommt die Verteidigung dazu, auch sämtliche Spurenakten durchzusehen. Am 16.2. 1996 stellt der Parteigänger unerwartet ein Befangenheitsgesuch:

„In der Strafsache gegen J. Teubner lehnt der Angeklagte die Richterin Schulz wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

Gründe:

Die von der Polizeiinspektion Cuxhaven am 14.8.1995 angelegte „Spurenakte“, gibt den Hinweis auf eine Sozialhilfeakte und einen Rechtsstreit beim Verwaltungsgericht Stade. In der Spurenakte befindet sich ein Vermerk vom 11.8.1995 des in der vorliegenden Sache ermittelnden Kriminalbeamten Magiera. Der Vermerk hält fest, daß man durch ein sichergestelltes Anwaltsschreiben darauf gestoßen war, daß der Angeklagte beim Verwaltungsgericht Stade am 5.12.1994 als Zeuge ausgesagt hat.

Der Beamte Magiera - so der Vermerk - suchte am 8.8.1995 das Verwaltungsgericht Stade auf, sprach mit der Justizangestellten Heine und erfuhr durch sie, daß zum Gerichtstermin neben Herrn Teubner auch Frau Mandy Demmer und ihr Vater erschienen waren. Frau Heine nahm Rücksprache mit dem Richter am Verwaltungsgericht Steffen, der sich dazu bereit erklärte, auf schriftliche Aufforderung die Akte für die weiteren Ermittlungen zur Verfügung zu stellen."

Und nun folgt die entscheidende Passage. Das Geschehen, über das der Parteigänger berichtet, ist auf den ersten Blick etwas ganz Normales. Auch Richter sind Bürger und als Angehörige der Justiz mögen sie mehr noch als andere eine natürliche Bürgerpflicht darin sehen, bei einem laufenden Ermittlungsverfahren der Kriminalpolizei Hinweise zu geben. Es zeichnet den Parteigänger aus, daß für ihn das Normale beileibe nicht immer normal ist. Lesen wir, was geschehen war, und was der Parteigänger für tadelnswert hielt:

„Einen Tag vorher hat die abgelehnte Richterin einen Anruf bei der Mordkommission Cuxhaven getätigt.

Der Angeklagte war durch Haftbefehl des Amtsgerichts Stade vom 25.7.1995 wegen Verdachts des Totschlags inhaftiert worden. Die Polizei ermittelte, wozu u.a. Durchsuchungen von Pkws und Wohnräumen aufgrund amtsrichterlicher Beschlüsse gehörten. Gegen die richterliche Entscheidung wurde ausnahmslos keine Beschwerde erhoben. Das Beschwerdegericht war folglich nicht befaßt. Ihre Ermittlungen schloß die Behörde (vorläufig) durch polizeilichen Schlußbericht vom 7.9.1995 ab. Anklage wurde am 20.10.1995 erhoben.

Über den am 9.8.1995 getätigten Anruf der abgelehnten Richterin bei der Mordkommission notiert der Vermerk des POM Magiera:

„... teilte mit, daß es bei der Verwaltungsgerichtssache zu einem Streit zwischen Herrn Teubner und der Mandy Demmer gekommen sei. Frau Schulz ist Angehörige des LG Stade.“

Noch am Tag des Anrufs begab sich der Beamte zu der Richterin nach Stade. Über den Inhalt des Gesprächs legte er nieder:

„Frau Schulz ist Richterin der Zweiten Strafkammer des Landgerichts Stade, die zur Zeit auch die Schwurgerichtskammer ist. Frau Schulz gab ferner an, daß sie bereits mit dem Tötungsdelikt z.N. der Mandy Demmer beschäftigt ist. Sie gab mir gegenüber an, daß ihr Ehemann Richter beim Verwaltungsgericht Stade ist und dieser ihr von diesem Streit berichtet hatte. Eine Nachfrage ihrerseits bei dem oben bereits erwähnten Richter Steffen ergab, daß mit diesem Streit lediglich der anwaltliche Streit zwischen Frau Demmer und dem LK Rotenburg gemeint war. Sie hatte ferner in Erfahrung gebracht, daß die Verwaltungsakte des LK Rotenburg mittlerweile nach dort zurückgesandt worden ist und daß aus dieser möglicherweise für die weiteren Ermittlungen wichtige Erkenntnisse gezogen werden könnten.“

Sie selbst hat über ihren Hinweis, ihren Anruf und das Gespräch keinen Vermerk gefertigt; jedenfalls nicht für die Akte. Die abgelehnte Richterin hat diesen Sachverhalt auch nicht angezeigt. Die Hauptakte enthält keinen Hinweis auf die Spurenakte 112.

Nach dem Gespräch vom 9.8.1995 und vor Fertigstellung seines Vermerks vom 11.8.1995 legte der Beamte Magiera schriftlich nieder, worin die Bedeutung der Verwaltungsgerichtsakte zu sehen und weshalb eine Heranziehung geboten sei: „Es wird von hier für nötig erachtet, diese Akte zu sichten und auszuwerten, um Hinweise auf die Motivlage und möglicherweise tatrelevante Hinweise zu erlangen . . .“

Es kann vermutet werden, daß genau das die Zielrichtung der Initiative der abgelehnten Richterin war. Aus eigenem Antrieb (wohl nicht aus dem ihres Ehemannes) war die abgelehnte Richterin aktiv, bevor überhaupt Anklage erhoben war. (...)

Unerheblich - ganz im Gegenteil - ist, daß die späteren Erkenntnisse aus Sicht der Ermittlungsbehörde so unwichtig waren, daß die beigezogenen Akten im Ermittlungsstadium wieder zurückgegeben wurden und daß der POM Magiera die Spurenakte mit dem Vermerk schloß: Diese Spur hat nicht zum Täter geführt (...)

Die abgelehnte Richterin verhielt sich polizeilich, nicht

richterlich. Ihr Verhalten tendiert sogar zum gesetzlichen Ausschlußtatbestand des § 22 StPO.“

Die Richterin äußert sich dienstlich. Sie bestätigt, bei der Mordkommission Oste angerufen und einen Hinweis auf die Akte beim Verwaltungsgericht gegeben zu haben. Auch habe der Beamte Magiera sie aufgesucht „und mich zu meinen Erkenntnissen befragt“. Was der Inhalt „ihrer Erkenntnisse“ war, wird in der dienstlichen Äußerung nicht mitgeteilt. Ihre Kollegen sehen daraufhin keinen Anhaltspunkt für den Vorwurf der Befangenheit. Am folgenden Sitzungstag wird das Befangenheitsgesuch zurückgewiesen:

„Soweit der Angeklagte in dem Gesuch ausgeführt hat, das Verhalten der abgelehnten Richterin (Weitergabe von Informationen an die „Moko Oste“, betreffend die Existenz eines Verwaltungsrechtsstreits und Mitteilung von Kenntnissen betreffend den Verwaltungsrechtsstreit an den Beamten Magiera) tendiere zum gesetzlichen Ausschlußgrund nach § 22 StPO, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Die Richterin am Landgericht Schulz war und ist nicht kraft Gesetzes (§ 22 Nr. 5 StPO) von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen. Aus der dienstlichen Äußerung der Richterin ergibt sich, daß diese einen Anruf bei der „Moko Oste“, getätigt und einen Hinweis auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gegeben hat. Die Richterin hat weiter geäußert, daß sie von dem Beamten Magiera aufgesucht und von diesem zu ihren Erkenntnissen befragt worden sei; Kenntnis von dem Verwaltungsrechtsstreit habe sie durch ihren Ehemann, der Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht ist, erlangt, der dies von einem Kollegen gehört habe.

Die abgelehnte Richterin ist zur Überzeugung der Kammer nicht als Zeugin in diesem Verfahren vernommen worden, infolgedessen auch nicht von der Mitwirkung ausgeschlossen. Vernehmung in der Sache bedeutet regelmäßig die „förmliche, regelmäßig zu protokollierende Anhörung durch ein Strafverfolgungsorgan“ in irgendeinem Verfahrensabschnitt (vgl. KMR-Paulus, § 23 StPO Rn. 20). Eine solche Vernehmung hat zur Überzeugung der Kammer nicht stattgefunden. Vielmehr handelte es sich lediglich um eine informatorische Befragung, bei der möglicherweise geklärt werden sollte, ob die abgelehnte Richterin als Zeugin in Betracht kam. Dafür spricht nicht nur die Niederlegung der Angaben der Richterin in Vermerkform, sondern auch der aus der Spurenakte 112 ersichtliche weitere Verlauf der polizeilichen Ermittlungen zu dieser Spur.

Es ergehen sich auch keine Anhaltspunkte dafür, daß die abgelehnte Richterin zum Tatgeschehen Angaben gemacht hat oder auch nur hätte machen können. Die Angaben der Richterin haben sich auch nicht belastend für den Angeklagten ausgewirkt.

Für eine Ablehnung der Richterin gemäß § 23 StPO ist ebenfalls kein Raum. Es liegen keine Gründe vor, die geeignet sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit der

Richterin zu rechtfertigen. Aus Verhalten und Äußerungen der Richterin läßt sich ein Ablehnungsgrund nicht ableiten. Wie bereits ausgeführt, hat die Richterin ihre Angaben gegenüber der Polizei zum Zwecke der Information gemacht. Anhaltspunkte dafür, daß die Richterin mit der Hinweiserteilung konkrete Ermittlungen gegen den Angeklagten hätte in Gang setzen wollen, sind nicht ersichtlich. Vielmehr ging es ihr bei verständiger Würdigung des Sachverhalts lediglich darum, auf das aus ihrer Sicht bislang unbekanntes Verwaltungsgerichtsverfahren hinzuweisen. (...) Bei dem bekannten Sachverhalt und verständiger Sicht hat der Angeklagte auch subjektiv keinen Grund zu der Annahme, die abgelehnte Richterin nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die deren Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen könnte.“

Die Zurückweisung des Befangenheitsgesuchs läßt den Parteigänger nicht ruhen, sondern gibt ihm Anlaß zu einer weiteren Gegenvorstellung, in der es auszugsweise heißt:

„Die Ablehnungsrichter haben zur Grundlage ihrer Entscheidung ausschließlich die dienstliche Äußerung der Richterin Schulz genommen und damit den Sachverhalt unzulässig verkürzt. Dies ist nicht hinnehmbar. Der Sachverhalt ist auch glaubhaft gemacht worden durch die ‚bezeichneten Aktenvorgänge‘ und dazu gehört auch der Vermerk des Beamten Magiera vom 11.8.1995.

So ignoriert der Beschluß auch, daß im Gesuch beanstandet wird, daß die Richterin entgegen ihrer Behauptung keineswegs vor dem Gespräch mit dem Beamten Magiera ‚beruflich‘ mit dieser Sache beschäftigt war. Die Akte soll weit vor dem Abschluß der polizeilichen Ermittlungen übersandt worden sein, ohne daß sie angefordert worden wäre. Sie ging bei der Kammer am 8.8.1995 ein. Diesseits fehlt es noch immer an einem Verständnis dafür, daß dies geschah, damit der Herr Vorsitzende den psychiatrischen Sachverständigen bestimmen sollte, den die Staatsanwaltschaft zu beauftragen gedachte. Näher gelegen hätte, an den Verteidiger heranzutreten, damit er einen Sachverständigen vorschläge. Man befand sich im Ermittlungsverfahren. Das Gesetz sieht die praktizierte Verfahrensweise nicht vor. Frau Richterin Schulz aber hatte mit der Auswahl eines Psychiaters nicht das Geringste zu tun. Dennoch will sie die Akte sogleich gelesen haben, bevor sie bei der Mordkommission anrief.

Am 8.8.1995 ging die Akte zu. Am Nachmittag des 9.8. fuhr der Beamte Magiera nach Stade zur Richterin. Dazwischen hat sie die Akte gelesen. Warum? Aus Neugierde? Aus präventivem Pflichtbewußtsein? Oder einfach deshalb, weil sie bereits mit ihrem Ehemann über einen vermeintlichen Streit zwischen Opfer und Tatverdächtigem geredet hatte? Weil die Mutmaßung angestellt und aufregend war, im Verwaltungsgericht, wo der Ehemann tätig ist, könnte womöglich der Schlüssel für den Fall, der von der Kammer des Landgerichts, wo sie tätig ist, verhandelt werden würde, liegen?

Der Beschluß macht einen weiten Bogen um diese Verstrickungen, die Gegenstand des Ablehnungsgesuchs und glaubhaft gemacht worden sind."

Die abgelehnte Richterin erklärt schließlich in einer ergänzenden dienstlichen Äußerung, sie habe nicht nur die Akte des Verwaltungsrechtsstreits erwähnt, sondern bestätigt auch einen Hinweis „auf Spannungen zwischen Mandy Demmer und Herrn Teubner anlässlich der Verhandlung in der Sozialhilfesache". Das ruft den Parteigänger erneut auf den Plan: „Dieses Verhalten läßt sich nur als Anstoß zur Motivsuche verstehen. Wer auf Motivspur ist, ist in der Schuldfrage festgelegt." Und: „Ich schließe mit der Bitte, einfach zu akzeptieren, daß das Gesetz die Besorgnis der Befangenheit eines Richters und mithin seine Ablehnung kennt. Auch diese Akzeptanz gehört zu den Wegen, die zu einem gerechten Urteil führen." Der Weg führte letztlich nach Leipzig, zum 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs. Zuvor mußte sich der Parteigänger noch einmal ausspielen lassen gegen seinen Mandanten, zwar nicht den wirklichen, der neben ihm saß, wohl aber den fiktiven, der als Schimäre über ihm schwebte. Die Gegenvorstellungen ergäben „vom Standpunkt des Angeklagten" keine „vernünftigen Gründe" für die behauptete Befangenheit:

„Die abgelehnte Richterin hat weder durch Äußerungen noch durch Handlungen erkennen lassen, daß sie zu einer Verurteilung entschlossen ist oder eine dahingehende Überzeugung gehabt hätte. Nach Auffassung der Kammer liegen auch vom Standpunkt des Angeklagten keine vernünftigen Gründe vor, an der Unparteilichkeit des Richters zu zweifeln."

Wie in einem Mikrokosmos ist in der geschilderten Geschichte das Wirken des Parteigängers nachzuempfinden. Am Anfang steht zunächst etwa gänzliche Formelles: die Klage über eine unübersichtliche Akte. Man möchte meinen: welch eine Querulanz, sich hierüber zu echauffieren! 15 Jahre anwaltlicher Auseinandersetzung mit der Strafjustiz müßten den Parteigänger doch darüber belehrt haben, daß eine unübersichtliche Akte viele Gründe haben kann. Die Arbeit von Sonderkommissionen zur Aufklärung von Kapitalverbrechen führt immer wieder zu einer Ausfächerung der Ermittlungsarbeit, statt zu ihrer Bündelung, insbesondere wenn ein starker öffentlicher Druck auf den Ermittlungen lastet und jede randständige Spur verfolgt wird, um einen schnellen Erfolg zu erzielen. Dementsprechend sehen dann auch die Akten aus. Wenn die Staatsanwaltschaft nicht frühzeitig eingeschaltet ist, führt sie zunächst ihre eigene Akte; ihre und die Akte der Kriminalpolizei werden in diesem Falle erst zusammengeführt, wenn ein Tatverdächtiger dingfest gemacht ist. Sie sehen dann mitunter aus wie ein gut gemischtes Kartenspiel, nachdem mehrfach abgehoben wurde. Gibt es mehrere Beschuldigte, werden gelegentlich Doppelakten angelegt: welches Original eines Dokuments und welche Fotokopie in welche der Akten gelangt und ob sie möglicherweise beide versehentlich zur Handakte der Staatsanwaltschaft genommen werden, wird

manchesmal von raren Geisteszuständen des jeweiligen Sachbearbeiters bestimmt. Die polizeilich gesehene Notwendigkeit, bei der Aufklärung schwerer Straftaten gelegentlich auch mit Zuträgern oder verdeckten Ermittlern zusammenzuarbeiten, kann dazu führen, daß ein wichtiger Teil der geleisteten Ermittlungsarbeit in den Akten gar keinen Niederschlag findet, was ihr erfahrener Leser schnell bemerkt und als Unvollständigkeit registriert. Hinzu kommt die Ansammlung von Überflüssigem durch unmäßiges Fotokopieren. Akten, in denen dieselbe Vernehmung in verschiedenen Aktenteilen mehrmals abgeleitet erscheint, sind keine Seltenheit. Noch Anfang der siebziger Jahre erreichte die Akte eines ausermittelten Mordfalles kaum mehr als vier kartonierte Aktendeckel; mechanische Schreibmaschinen und das umständliche Einlegen von Kohlepapier zur Fertigung von Durchschriften zwangen zur Kürze; heutzutage müssen sich Richter, Staatsanwälte und Verteidiger in vergleichbaren Fällen durch acht Stehordner durcharbeiten, um sich auf Blatt 3133 zu fragen, ob sie dieselbe Vernehmungsniederschrift nicht 1000 Blatt zuvor schon einmal gelesen haben.

Es gibt also viele gute Gründe, um hinter der Unübersichtlichkeit einer Akte nicht sogleich eine Absicht zu vermuten und verstimmt zu sein. Der Parteigänger beruhigt sich jedoch nicht bei dem, was ihn Erfahrung lehrt. Erfahrung ist für ihn der Kraftquell der müde Gewordenen. Der Stachel, der ihn antreibt, ist ein beharrliches Mißtrauen; er vermutet System, wo andere nur ein Spiel des Zufalls oder eine Summe menschlicher Unzulänglichkeiten zu entdecken vermögen. Und er hat einen (fast) untrüglichen Instinkt für die Treffsicherheit seines Mißtrauens. Erst einmal eingegraben in das Aktenchaos, beißt er sich fest an der Spurenakte 112.

Spurenakten sind in der Regel schon im Ermittlungsverfahren ausgesonderte Vorgänge. Sie enthalten erledigte Ermittlungsansätze, Aussagen von Zeugen, die nichts gesehen haben, Zuschriften von Wahrsagerinnen, (häufig anonyme) Hinweise auf die ungeliebten Nachbarn, denen man die Tat zutraut, und vieles andere mehr. In der Regel findet sich in Ihnen der Abfall, der jedes menschliche Wirken begleitet, so auch das der Kriminalpolizei. Der Wunsch der Verfahrensbeteiligten nach Aktenvollständigkeit, ebenso wie das Streben der Ermittlungsbehörden, den Umfang und Fleiß ihrer Ermittlungen nach außen zu dokumentieren, führt dazu, daß das Konvolut der Haupt- und Beiakten noch regelmäßig erweitert wird um eben diese Spurenakten, in denen meist nichts oder nur Randständiges zu finden ist.

Die Spurenakte 112 schien von ähnlich nichtiger Ergiebigkeit: Der kolportierte Streit zwischen der Getöteten und ihrem früheren Lebensgefährten auf dem Flur des Verwaltungsgerichts Stade war Kantinensud, es hatte ihn nicht gegeben; die Akte über den Rechtsstreit mit dem Sozialamt brachte - wie fast zu erwarten war - keinerlei Hinweis auf ein Motiv für die Tat. Für die Beantwortung der Schuldfrage hatte dieser Vorgang schon nach weni-

gen Tagen jede Relevanz verloren. Was blieb, war eine Richterin, die sich jetzt in der Hauptverhandlung mit der Schuldfrage zu befassen und schon während des Ermittlungsverfahrens sich dem gleichen Thema gewidmet hatte. Worin bestand eigentlich der Unterschied? Ist der Richter in der Hauptverhandlung nicht ohnehin zu einem Großteil mit der Nachholung früher versäumter Ermittlungen befaßt? Was macht es dann, wenn der Richter solche Versäumnisse vermeiden helfen will und schon vor seiner amtlichen Befassung der Kriminalpolizei „seine Erkenntnisse“ mitteilt? Solche Mitteilungen können sich ja ohne weiteres auch auf *entlastende* Umstände beziehen.

So oder ähnlich könnte eine gutwillige Interpretation des Geschehens lauten. Sie gilt nicht für den Parteigänger. Schon nach der ersten dienstlichen Äußerung sieht er „Verstrickungen“, die er aus der Unvollständigkeit der dienstlichen Äußerung herleitet. In der Tat, die Richterin hatte zunächst nichts darüber berichtet, daß sie selbst -initiativ -den Hinweis auf den Streit im Gerichtsflur gegeben hat. Weshalb hatte sie dies verschwiegen? Es ist eine charakteristische Reaktion auf den Parteigänger: die ersten - scheinbar abwegigen - Vermutungen werden von ungläubigem Stirnrunzeln begleitet; die Sicherheit, in der die eigene Position gewogen wird, verführt seine Gegner zu täppischer Arroganz. Plötzlich gerieren sie sich wie jene mächtigen Zirkusbären, denen nach einem schrillen Pfiff aus der Zuschauerloge jedes einstudierte Kunststück mißlingt. Sie beginnen, Sachverhalte „bei verständiger Würdigung“ nur noch halb zu erfassen und einseitig auszulegen. Spätestens dann hat der Verstand des Parteigängers überlegenes Spiel, denn er hat seinen Widerpart aus der ihm zugeschriebenen Rolle herausgetrieben und ins Unrecht gesetzt. Daß drei Berufsrichter trotz immer detaillierterer Gegenvorstellungen und trotz des Einbekenntnisses ihrer Kollegin, dem Kriminalbeamten einen direkten Hinweis auf „Spannungen“ zwischen dem Opfer und dem Tatverdächtigen gegeben zu haben, weiterhin formelhaft darauf insistierten, „auch vom Standpunkt des Angeklagten aus“ lägen keine „vernünftigen Gründe“ vor, an der Unparteilichkeit der Richterin zu zweifeln, offenbarte nicht nur eine Schwäche der *Argumentation*. Es insinuierte auch eine *persönliche Loyalität* - eine für die Gedeihlichkeit richterlichen Wirkens abträgliche Haltung.

Der Angeklagte wurde am 27.12.1996 wegen Totschlags zu einer neunjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Am 4.11.1997 wurde das Urteil durch einstimmigen Beschluß des Bundesgerichtshofs aufgehoben. Der 5. Strafsenat wies die Sache nicht wie sonst üblich - an eine andere Strafkammer des Landgerichts Stade zurück, sondern gab sie an ein gänzlich anderes Landgericht. Der Parteigänger hatte recht behalten: Schon die Anhörung der Richterin durch den Kriminalbeamten war eine Vernehmung, so daß sie als Zeugin vom Richteramt von vornherein ausgeschlossen war (§ 22 Nr. 5 StPO). Da dies schon einen absoluten Revisionsgrund erfüllte (§ 338 Nr. 2 StPO), kam es - so der Bundesgerichtshof - „auf die wegen des

Vorgangs erhobene Rüge nach § 338 Nr. 3 StPO (Mitwirkung eines befangenen Richters), die der Generalbundesanwalt ebenfalls für begründet hält, nicht an.“

Der Parteigänger hatte mit der Spurenanzeige 112 ins Schwarze getroffen. Sein Befangenheitsgesuch warf ein Licht auf die oft vergessenen Anfänge des reformierten Strafprozesses. Er hatte daran erinnert, daß die Zeugenrolle mit der des Richters unvereinbar ist: Wer an der *Vorbereitung* der Anklage -wie geringfügig auch immer - beteiligt war, darf nicht zugleich an ihrer *Überprüfung* im gerichtlichen Hauptverfahren mitwirken. Nichts anderes ist gemeint, wenn in den Motiven zur Strafprozeßordnung schon 1881 davon gesprochen wurde, daß es Hinderungsgründe gebe, wo „schon die Rücksicht auf das Ansehen der Strafjustiz die Ausschließung des Richters erheischt.“

Der Parteigänger, jeder eingeschliffenen Routine abhold und jedem spontanen Argwohn zugetan, ist für das Ansehen der Justiz unverzichtbar.

Der Angeklagte des Stader Verfahrens - ein Offizier der Bundeswehr - saß zweieinhalb Jahre in Untersuchungshaft. Am 21.11.1997 wurde er auf Antrag seines Verteidigers Uwe Maeffert aus der Haft entlassen.

Epilog

Dem Triumph des Parteigängers folgen manchmal Niederlagen auf dem Fuße. Am 29.1.1998 - nach Abfassung dieses Beitrages - setzte der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Celle den Haftbefehl gegen den Mandanten des Parteigängers wieder in Kraft. Die Aufrechterhaltung des Haftbefehls sei nicht unverhältnismäßig. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewinnt in der Praxis juristischen Argumentierens immer mehr die Bedeutung eines Zauberstabs: Wer Inkommensurables zueinander ins Verhältnis setzt, erhält stets das Ergebnis, das zu erzielen seine Absicht war. Der Fehler des Landgerichts Stade, mit einer kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richterin zu verhandeln und zu urteilen, habe zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung geführt. „Die Strafkammer hat dafür zwar die Ursache gesetzt, der Grad ihrer Verschuldens ist aber nicht so erheblich, daß unter Berücksichtigung der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe der weitere Vollzug der Untersuchungshaft *unverhältnismäßig* wäre. Hierbei fällt der als; besonders schwer zu beurteilende Unrechtsgehalt der dem Angeklagten vorgeworfenen Straftat ins Gewicht, die ihren Ausdruck in der erkannten hohen Freiheitsstrafe von neun Jahren gefunden hat.“ Was wiegt ein verpatzter Prozeß gegen den Tod eines Menschen? So viel wie Schwanenflaum, so gut wie nichts. Wie aber will Justiz ihre Waage jemals justieren, wenn sie nur die eine Waagschale füllt und für die andere die Gewichte verloren hat? Die von den Richtern des Oberlandesgerichts gewählte Methode des Argumentierens ist ebenso wohlfeil wie trügerisch. Der Verfahrensfehler eines Richters läßt sich nie - vom

Falle einer Rechtsbeugung abgesehen - mit dem Vorwurf einer Straftat vergleichen oder gar zu ihr ins Verhältnis

setzen. Macht - auch justitielle - zieht der Logik Grenzen. Wer weiß das besser als der Parteigänger?

Vollständige Rechtsprechung des BGH (Zurückliegender Monat)

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

1. BGH 3 StR 41/03 - Beschluss vom 25. März 2003 (LG Hannover)

Verfolgungsverjährung; Berücksichtigung verjährter Taten bei der Strafzumessung.
§ 78 StGB; § 78a StGB; § 46 Abs. 2 StGB

2. BGH 1 StR 9/03 - Beschluss vom 25. März 2003 (LG Augsburg)

Zweifelssatz; Ernsthaftigkeit des Verkaufsangebots als Voraussetzung des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln (Scheinangebot).
Art. 20 Abs. 3 GG; § 29 BtMG

3. BGH 2 StR 35/03 - Beschluss vom 26. März 2003 (LG Frankfurt)

Zulässigkeit der Revision des Nebenklägers (Gesetzesverletzung; Klarstellung).
§ 400 StPO

4. BGH 2 StR 464/02 - Beschluss vom 12. Februar 2003 (LG Gera)

Strafzumessung; Gesamtstrafenbildung (geringes Gewicht der Summe der Einzelstrafen).
§ 46 Abs. 2 StGB; § 54 StGB

Die Gesamtstrafe ist durch die Erhöhung der höchsten Einzelstrafe zu bilden. Dabei sind die Person des Täters und die einzelnen Straftaten zusammenfassend zu würdigen (§ 54 Abs. 1 StGB). Die bloße Summe der Einzelstrafen hat insoweit meist nur geringes Gewicht (vgl. Senatsbeschl. vom 12. Februar 2003 - 2 StR 451/02 - m.w.N.).

5. BGH 2 StR 53/03 - Beschluss vom 21. März 2003 (LG Mainz)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe.
§ 55 StGB

6. BGH 2 StR 535/02 - Urteil vom 26. März 2003 (LG Darmstadt)

Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität; Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen; widersprüchliche Aussagen; Aussagekonstanz; Urteilsgründe).
§ 261 StPO; § 337 StPO; § 267 StPO

7. BGH 3 StR 42/03 - Beschluss vom 27. März 2003 (LG Osnabrück)

Fehlende Einzelstrafe; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe; Verschlechterungsverbot.
§ 358 StPO; § 55 StGB

8. BGH 4 StR 467/02 - Beschluss vom 9. Januar 2003 (LG Dessau)

Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung; Tatnachweis; lückenhafte); Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot).
§ 261 StPO; § 46 Abs. 3 StGB

9. BGH 3 StR 472/02 - Beschluss vom 28. Januar 2003 (LG Duisburg)

Falschgeld (Eignung zur Täuschung Argloser); Darlegung; Urteilsgründe; Beteiligung an der Geldfälschung (Mittäterschaft, Beihilfe, Abgrenzung); Sichverschaffen; Gewahrsam; eigenständige Verfügungsmacht.
§ 146 StGB; § 267 StPO; § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB; § 27 StGB

10. BGH 3 StR 51/03 - Beschluss vom 20. März 2003 (LG Mönchengladbach)

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

11. BGH 3 StR 58/03 - Beschluss vom 25. März 2003 (LG Duisburg)

Anordnung der Sicherungsverwahrung (Prüfungsreihenfolge bei § 66 StGB; Darlegung der Ermessensausübung in den Urteilsgründen; Erörterungsmangel).
§ 66 StGB; § 267 StPO

12. BGH 4 StR 410/02 - Beschluss vom 9. Januar 2003 (LG Halle)

Rücktritt bei Mittäterschaft (einvernehmliches Nichtweiterhandeln); Tenor bei mehreren Tatopfern; Sicherungsverwahrung; Jugendstrafen.
§ 24 Abs. 2 StGB; § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB; § 66 Abs. 1 StGB

13. BGH 4 StR 5/03 - Beschluss vom 11. Februar 2003 (LG Dortmund)

Unterbrechung der Hauptverhandlung vor Urteilsverkündung (zehn Tage; dreißig Tage); Beruhen (Ausschluss in Ausnahmefällen).
§ 268 Abs. 3 StPO; § 229 Abs. 2 StPO; § 229 Abs. 3

StPO; § 337 StPO

14. BGH 5 StR 402/02 - Beschluss vom 11. Februar 2003 (LG Berlin)

Waffe im technischen Sinne (Springmesser); Strafzumessung bei Gehilfen / Beihilfe.

§ 1 Abs. 7 WaffG; § 37 Abs. 1 Nr. 5 WaffG; § 46 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 29 StGB

15. BGH 3 StR 117/03 - Beschluss vom 22. April 2003 (LG Oldenburg)

Keine Beschwer bei inhaltsgleicher neuerlicher Feststellung eines bereits rechtskräftigen Schuldspruchs; Verwerfung der Revision als offensichtlich unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

16. BGH 3 StR 105/03 - Beschluss vom 22. April 2003 (LG Duisburg)

Tateinheit; Tatmehrheit; einheitlicher Tatplan; Tenorierung (Regelbeispiele).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 260 StPO

17. BGH 3 StR 118/03 - Beschluss vom 15. April 2003 (LG Stade)

Unzulässigkeit der Revision des Nebenklägers (Gesetzesverletzung).

§ 400 StPO

18. BGH 3 StR 30/03 - Beschluss vom 8. April 2003 (LG Lübeck)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zulässigkeit, Begründung des Antrags, Tatsachenvortrag, Wegfall des Hindernisses).

§ 45 Abs. 2 StPO

19. BGH 3 StR 79/03 - Beschluss vom 8. April 2003 (LG Itzehoe)

Sicherungsverfahren; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Darlegung; Urteilsgründe; verminderte Schuldfähigkeit (Differenzierung nach Beeinträchtigung der Einsichts- oder nur der Steuerungsfähigkeit).

§ 63 StGB; § 267 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

20. BGH 3 StR 94/03 - Beschluss vom 10. April 2003 (LG Itzehoe)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

21. BGH 3 StR 386/02 - Urteil vom 30. April 2003 (LG Hannover)

Beweiswürdigung (Widersprüchlichkeit des Urteils; Prüfung eines Geständnisses auf Widersprüche); Strafzumessung; Bandenmitgliedschaft und gewerbsmäßiges Handeln als strafscharfende persönliche Merkmale.

§ 261 StPO; § 267 StPO; § 46 Abs. 2 StGB; § 28 Abs. 2 StGB

22. BGH 3 StR 369/01 - Beschluss vom 24. April 2003 (LG Duisburg)

Überlassen von Betäubungsmitteln an Minderjährige (Verfügungsgewalt); Abgabe von Betäubungsmitteln; Konkurrenzverhältnis der Qualifikationen des § 29 BtMG (Tenorierung; minder schwerer Fall; Strafraumen; Sperrwirkung eines verdrängten Tatbestands).

§ 29 BtMG; § 29 a BtMG; § 30 BtMG; § 30 a BtMG; § 46 StGB

23. BGH 3 StR 377/02 - Urteil vom 27. März 2003 (LG Düsseldorf)

Zu widerhandeln gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot (Sympathiebekundung, Selbstbezeichnung, konkrete Eignung zu vorteilhafter Wirkung, Außenwirkung, Erheblichkeit, Kumulationseffekt); Vereinverbot; Betätigungsverbot; PKK; Öcalan; Meinungsfreiheit (Auslegung einer Sympathiebekundung, Berücksichtigung bei der Strafzumessung; kein bestimmender Grund bei den Urteilsgründen).

§ 20 Abs. 1 VereinsG; Art. 5 Abs. 1 GG; § 46 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

24. BGH 3 StR 420/02 - Urteil vom 10. April 2003 (LG Oldenburg)

Gefährliches Werkzeug (Beisichführen, Verwenden, Eignung zur Zufügung erheblicher Verletzungen); sonstiges Werkzeug (Beisichführen, Verwenden).

§ 177 Abs. 3 StGB; § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB

25. BGH 1 StR 82/03 - Beschluss vom 15. April 2003 (LG Kempten)

Beweisantragsrecht (Unerreichbarkeit; Begriff des Beweisantrages; Vortrag von Negativtatsachen).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 3 StPO

26. BGH 1 StR 524/02 - Urteil vom 27. März 2003 (LG Traunstein)

Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität; erschöpfende; Aussage gegen Aussage; fehlende Aussagekonstanz und Maßstab bei der Prüfung eines möglichen Belastungsmotivs; Aussagepsychologie; Gleichgewichtsmerkmal).

§ 261 StPO

27. BGH 1 StR 143/03 - Beschluss vom 29. April 2003 (LG Tübingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

28. BGH 1 StR 412/01 - Beschluss vom 29. April 2003

Unbegründete Erinnerung gegen den Kostenansatz; Unschuldsumutung.

§ 5 Abs. 1 GKG; § 40 Abs. 3 GKG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK

29. BGH 1 StR 483/02 - Urteil vom 25. März 2003 (LG Hechingen)

BGHSt; Mord (Heimtücke; Einschränkung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Mord nur bei außergewöhnlichen Umständen - Subsidiarität; Familientyrannenfälle);

entschuldigender Notstand (gegenwärtige Gefahr; Dauer-
gefahr; andere Abwendbarkeit der Gefahr; Verursachung
der Gefahr: Ehe; Irrtum über den entschuldigenden Not-
stand).

§ 32 StGB; § 35 StGB; § 211 StGB; § 49 Abs. 1 Nr. 1
StGB; § 211 StGB

**30. BGH 1 StR 88/03 - Beschluss vom 29. April 2003
(LG Nürnberg)**

Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung bei Aussage gegen
Aussage; Kronzeugenregelung).

§ 31 BtMG; § 261 StPO

31. BGH 1 StR 91/03 - Beschluss vom 30. April 2003

Unzulässige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand;
Wiedereinsetzungsfrist.

§ 44 StPO; § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

**32. BGH 2 StR 41/03 - Beschluss vom 11. April 2003
(LG Gera)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**33. BGH 2 StR 405/02 - Beschluss vom 5. März 2003
(LG Hanau)**

Begriff des Scheinbeweisantrages (Bedeutungslosigkeit;
Erforderlichkeit; aufs Geratewohl ins Blaue hinein; Kri-
terium der Sichtweise eines verständigen Antragstellers).

§ 244 Abs. 3 StPO

**34. BGH 2 StR 120/03 - Beschluss vom 7. Mai 2003
(LG Frankfurt)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht.

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**35. BGH 2 StR 294/02 - Beschluss vom 2. Oktober
2002 (LG Fulda)**

Erweiterter Verfall (Vorrang des Verfalls / Verfalls von
Wertersatz; verfassungskonforme Auslegung); Vorrang
des Strengbeweisverfahrens; Verfahrensvoraussetzung
der Anklage (Tatbegriff).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB; § 244 StPO; § 170
StPO; § 200 StPO

**36. BGH 2 StR 341/02 – Urteil vom 14. März 2003
(LG Köln)**

Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Recht auf Achtung des
Privatlebens; BGHR; Verwertung eines vom Beschuldigten
mit Dritten in einem Kraftfahrzeug geführten Raum-
gesprächs, wenn eine zuvor selbst hergestellte Telekom-
munikationsverbindung aufgrund eines Bedienungsfeh-
lers fortbesteht; hypothetischer Ersatzeingriff; Ermitt-
lungsläufe; Abwägungslehre des BGH; Zufallsfund; Be-
griff der Telekommunikation (Missbrauch als Abhörana-
lage).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 8 EMRK; § 100 a StPO; § 100 b
Abs. 1 StPO; § 100b Abs. 5 StPO; § 100 c Abs. 1 Nr. 2
StPO; § 100 c Abs. 2, 100 d Abs. 1 StPO

**37. BGH 2 StR 421/02 - Beschluss vom 9. April 2003
(LG Aachen)**

Unzulässige Revision der Nebenklage
(Gesetzesverletzung).

§ 400 Abs. 1 StPO

38. BGH 2 StR 63/03 - Beschluss vom 9. April 2003

Von einer bestehenden Rechtsmittelbefugnis unabhä-
ngiger Anschluss als Nebenkläger im Revisionsverfahren.

§ 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 395 Abs. 4 Satz 1 StPO

**39. BGH 2 StR 66/03 - Beschluss vom 16. April 2003
(LG Frankfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

40. BGH 2 ARs 130/03 - Beschluss vom 30. April 2003

Übertragung der Untersuchung und Entscheidung der
Sache

§ 12 Abs. 2 StPO

41. BGH 2 ARs 84/03 - Beschluss vom 16. April 2003

Zuständigkeitsbestimmung durch den BGH
(Zuständigkeit eines anderen, bisher am Streit nicht be-
teiligten Gerichts; Bewährungsaufsicht).

§ 14 StPO; § 462 Abs. 4 a StPO

42. BGH 2 ARs 91/03 - Beschluss vom 9. April 2003

Bindende Abgabe an das Wohnsitzgericht (Willkür).

§ 462a Abs. 2 Satz 2 StPO

43. BGH 2 ARs 96/03 - Beschluss vom 16. April 2003

Zuständigkeit im Jugendstrafverfahren.

§ 42 Abs. 3 JGG

**44. BGH 5 StR 448/02 - Urteil vom 8. April 2003 (LG
Potsdam)**

BGHR; Haushaltsuntreue (durch zweckentsprechende
Subventionsgewährung unter Verstoß gegen Vergabe-
richtlinien); Subventionsbetrug durch einen gemeinnützi-
gen Verein (Betrieb / Unternehmen; fingiertes Unterneh-
men); Beweiswürdigung (Freispruch; in dubio pro reo).

§ 264 StGB; § 266 StGB; § 261 StPO

**45. BGH 2 StR 532/02 - Beschluss vom 11. April 2003
(LG Bonn)**

Unzulässige Revision des Nebenklägers (Verfristung).

§ 345 Abs. 2 StPO

**46. BGH 3 StE 2/02-5 (1) StB 3/03 - Beschluss vom 22.
April 2003**

Bildung einer kriminellen Vereinigung („Landser-Fall“;
Organisationsstruktur bei einer Musikgruppe; hinreichen-
der Tatverdacht).

§ 129 StGB; § 203 StPO

**47. BGH 4 StR 73/03 - Urteil vom 10. April 2003 (LG
Saarbrücken)**

Beweiswürdigung bei Freispruch (Aussage gegen Aussage).
§ 261 StPO

48. BGH 3 StR 100/03 - Beschluss vom 15. April 2003 (LG Wuppertal)

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

49. BGH 3 StR 150/03 - Beschluss vom 8. Mai 2003 (LG Oldenburg)

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

50. BGH 3 StR 446/02 - Urteil vom 27. März 2003 (LG Oldenburg)

BGHR; sexuelle Nötigung (schutzlose Lage bei Umständen, die in der Person des Opfers begründet liegen; beschränkter Schutz der sexuellen Selbstbestimmung); Beweiswürdigung (lückenlose Gesamtwürdigung bei Aussage gegen Aussage).
§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 261 StPO

51. BGH 3 StR 91/03 - Beschluss vom 15. April 2003 (LG Osnabrück)

Strafaussetzung zur Bewährung (Sozialprognose; zulässiges Verteidigungsverhalten; strafrechtlich irrelevantes Verhalten).
§ 56 StGB

52. BGH 4 StR 17/03 - Beschluss vom 18. März 2003 (LG Bochum)

Unvollständige / widersprüchliche Beweiswürdigung (Beruhen; nachlässige Urteilsabfassung).
§ 337 StPO; § 261 StPO

53. BGH 4 StR 84/03 - Beschluss vom 3. April 2003 (LG Bielefeld)

Strafzumessung (Grundsatz gerechten Schuldausgleichs; Geständnis).
§ 46 StGB

54. BGH 4 StR 450/02 - Urteil vom 6. Februar 2003 (LG Neubrandenburg)

Beweiswürdigung (Tötungsvorsatz bei gefährlichen Gewalthandlungen; Hemmschwelle; Willenselement des Vorsatzes).
§ 15 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO

55. BGH 4 StR 119/03 - Beschluss vom 29. April 2003 (LG Neubrandenburg)

Absehen von Jugendstrafe bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Einspurigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen im Jugendstrafrecht; Erörterungsmangel).
§ 5 Abs. 3 JGG

56. BGH 4 StR 128/03 - Beschluss vom 6. Mai 2003 (LG Münster)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Konkurrenzen; Tateinheit).
§ 176 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

Kommt es gleichzeitig oder in unmittelbarer zeitlicher Abfolge zu Sexualkontakten gemäß § 176 Abs. 1 StGB mit mehreren Kindern, ist Tateinheit gegeben (BGH NSTZ-RR 1999, 329; Beschluss vom 11. Mai 1995 - 4 StR 245/95).

57. BGH 4 StR 133/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG Hagen)

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

58. BGH 4 StR 499/02 - Beschluss vom 25. Februar 2003 (LG Dortmund)

Aufklärungspflicht (Aufdrängen einer Vernehmung; Ablehnungsgründe; Aussage gegen Aussage; Ablehnungsgründe: Aufgabe eines Zeugnisverweigerungsrechts).
§ 244 Abs. 2, Abs. 3 StPO

59. BGH 4 StR 94/03 - Beschluss vom 24. April 2003 (LG Bochum)

Strafzumessung (Widerlegung der indiziellen Wirkung von Regelbeispielen).
§ 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 46 StGB; § 21 StGB

60. BGH 4 StR 99/03 - Beschluss vom 24. April 2003 (LG Bielefeld)

Strafzumessung (Missbrauch des Gastrechts).
§ 46 StGB

61. BGH 5 StR 185/03 - Beschluss vom 7. Mai 2003 (LG Braunschweig)

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

62. BGH 5 StR 120/03 - Beschluss vom 8. Mai 2003 (LG Hamburg)

Rekonstruktionsverbot; Verbot der Aktenrüge.
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 352 StPO

63. BGH 5 StR 189/03 - Beschluss vom 6. Mai 2003 (LG Berlin)

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

64. BGH 5 StR 4/03 - Urteil vom 8. Mai 2003 (LG Berlin)

Gefährliche Körperverletzung (Verabreichung von Beruhigungsmitteln).
§ 224 StGB

65. BGH 5 StR 50/03 - Beschluss vom 8. Mai 2003

Erfolgreiche Gegenvorstellung.
Vor § 1 StPO

66. BGH 5 StR 67/03 - Beschluss vom 12. März 2003 (LG Berlin)

Änderung des Tenors hinsichtlich der Anrechnung im Ausland erlittener Freiheitsentziehung.

§ 51 Abs. 4 StGB

67. BGH 5 StR 78/03 – Urteil vom 7. Mai 2003 (LG Dresden)

Strafzumessung.

§ 46 StGB

68. BGH 5 StR 556/02 – Urteil vom 7. Mai 2003 (LG Hamburg)

Verfahrensrüge (Sachvortrag; Verfahrensabsprachen: Zulässigkeit von Vorgesprächen außerhalb der Hauptverhandlung / Umgehung weiterer Verfahrensbeteiligter; faires Verfahren; Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit).

§ 24 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

69. BGH 5 StR 193/03 - Beschluss vom 7. Mai 2003 (LG Leipzig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

70. BGH 5 StR 407/02 - Beschluss vom 7. April 2003 (LG Berlin)

Ausdrückliche Ermächtigung zur Rücknahme der Revision durch den Pflichtverteidiger (Formlosigkeit; Feststellung durch das Revisionsgericht; verspäteter Widerruf).

§ 302 Abs. 2 StPO

71. BGH 5 StR 508/02 - Beschluss vom 27. März 2003 (LG Mannheim)

Betrug (Vermögensschaden; Kausalität; Risikoerhöhung; Schadensermittlung; wirtschaftlicher Betrachtung; Sicherheiten); Kreditbetrug (Unternehmen).

§ 263 StGB; § 265b StGB

72. BGH 5 StR 535/02 - Beschluss vom 7. Mai 2003 (LG Berlin)

Förderung der Prostitution (milderes Gesetz); Erstreckung der Revision auf Mitangeklagte (Gesetzesänderung; Analogie).

ProstG; § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 357 StPO

73. BGH 5 StR 536/02 - Beschluss vom 7. Mai 2003 (LG Berlin)

Förderung der Prostitution (milderes Gesetz); Strafzumessung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung); Verfall (Ansprüche Dritter im Rahmen der Prostitution; Schutzgesetz).

ProstG; § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 46 StGB; § 823 Abs. 2 BGB

74. BGH 1 AR 266/03 StB 4/03 - Beschluss vom 25. April 2003

Vollstreckung der beiden Strafreste zur Bewährung (Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit; überspannte Anforderungen an eine positive Prognoseentscheidung).

§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

75. EGMR Nr. 30128/96 – Urteil vom 3. Dezember 2002 (Nowicka v. Polen)

Recht auf Achtung des Privatlebens / des Familienlebens (Rechte inhaftierter Personen; Besuchsrechte hinsichtlich Familienangehörigen; Schutz der Gesellschaft; Verhältnismäßigkeit; Gesetzesvorbehalt; legitimes Ziel; notwendig in einer demokratischen Gesellschaft); Recht auf Freiheit der Person (Erfüllung einer Verbindlichkeit; Abwägung; abschließender Charakter; Entfallen des Inhaftierungsgrundes).

Art. 8 EMRK; Art. 5 EMRK