

# 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, Juli 2003, Ausgabe

**7**

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

### **BVerfG 1 PBvU 1/02 - Beschluss vom 30. April 2003 (Plenum des BVerfG)**

Rechtliches Gehör (Verfahrensordnung; fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör; analoge Anwendung oder extensive Auslegung der Prozessrechtsnormen; faires Verfahren); allgemeiner Justizgewährungsanspruch und Rechtsweggarantie (greifbare Gesetzeswidrigkeit; kein Rechtsschutz gegen den Richter; Verfassungsbeschwerde als außerordentlicher Rechtsbehelf; Grundsatz der Subsidiarität; öffentliche Gewalt; Verfassungsbeschwerde als Rechtsschutz besonderer Art; Rechtssicherheit: Postulat der Rechtsmittelklarheit; Selbstkontrolle; Bestimmtheit); Plenarverfahren.

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 93 Nr. 4a GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 321 a ZPO n.F.; § 555 Abs. 1 Satz 1 ZPO n.F.; § 525 Satz 1 ZPO n.F.; § 513 Abs. 2 ZPO a.F.; § 568 Abs. 2 ZPO a.F.; § 33 a StPO; § 311 a StPO; § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO

1. Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung fachgerichtlichen Rechtsschutzes bei Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). (BVerfG)

2. Die Verfahrensgrundrechte, insbesondere die des Art. 101 Abs. 1 und des Art. 103 Abs. 1 GG, sichern in Form eines grundrechtsgleichen Rechts die Einhaltung rechtsstaatlicher Mindeststandards. In einem Rechtsstaat gehört zu einer grundrechtlichen Garantie die Möglichkeit einer zumindest einmaligen gerichtlichen Kontrolle ihrer Einhaltung. (Bearbeiter)

3. Die von der Rechtsprechung teilweise außerhalb des geschriebenen Rechts geschaffenen außerordentliche

Rechtsbehelfe, zur Schließung von Lücken im System zum Schutze des Anspruchs auf rechtliches Gehör genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsmittelklarheit nicht. Die Rechtsbehelfe müssen in der geschriebenen Rechtsordnung geregelt und in ihren Voraussetzungen für die Bürger erkennbar sein, denn wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist der Grundsatz der Rechtssicherheit. Er wirkt sich im Bereich des Verfahrensrechts unter anderem in dem Postulat der Rechtsmittelklarheit aus. Das rechtsstaatliche Erfordernis der Messbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns führt zu dem Gebot, dem Rechtsuchenden den Weg zur Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen klar vorzuzeichnen. (Bearbeiter)

4. Auf Grund ihrer rechtsstaatlichen Defizite gehören die von der Rechtsprechung geschaffenen außerordentlichen Rechtsbehelfe nicht zu dem Rechtsweg, dessen Erschöpfung § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG fordert. Soweit die bisherige Praxis des Bundesverfassungsgerichts dies anders gesehen hat, wird daran nicht (mehr) festgehalten. (Bearbeiter)

5. Der Rechtsweg steht im Rahmen des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs auch zur Überprüfung einer behaupteten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch ein Gericht offen. Dies folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 103 Abs. 1 GG. Rechtsschutz bei entscheidungserheblichen Verletzungen des Verfahrensgrundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG setzt nicht voraus, dass der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG neu bestimmt wird; diese Norm steht der Annahme nicht entgegen, dass der allgemeine Justizgewährungsanspruch Rechtsschutz unter zum Teil anderen tatbestandlichen Voraussetzungen garantiert. Das

Plenum gibt die vom Bundesverfassungsgericht bisher vertretene gegenteilige Auffassung auf. (Bearbeiter)

6. Rechtliches Gehör ist nicht nur ein „prozessuales Urrecht“ des Menschen, sondern auch ein objektivrechtliches Verfahrensprinzip, das für ein rechtsstaatliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes schlechthin konstitutiv ist. Der Einzelne soll nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um als Subjekt Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können. Rechtliches Gehör sichert den Parteien ein Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung mit der Folge, dass sie ihr Verhalten im Prozess eigenbestimmt und situationspezifisch gestalten können. Insbesondere sichert es, dass sie mit Ausführungen und Anträgen gehört werden. (Bearbeiter)

7. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, ist nicht nur ein Anspruch formell anzukommen, sondern auch substantiell anzukommen, also wirklich gehört werden. Begeht ein Gericht im Verfahren einen Gehörsverstoß, so vereitelt es die Möglichkeit, eine Rechtsverletzung vor Gericht effektiv geltend zu machen. (Bearbeiter)

8. Hat die Partei sich in einer Instanz zur Sache geäußert und dabei alles vortragen können, was mit Blick auf diese Instanz erheblich schien, können sich in einer weiteren Instanz auf Grund neuer tatsächlicher Gegebenheiten oder anderer rechtlicher Auffassungen der nun entscheidenden Richter neue oder veränderte relevante Gesichtspunkte ergeben; deshalb muss die Partei in der Lage sein, ihren Sachvortrag auch darauf auszurichten. Wird ihr dies verwehrt, wird die Garantie rechtlichen Gehörs verletzt. (Bearbeiter)

9. Ist noch ein Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung gegeben, das auch zur Überprüfung der behaupteten Verletzung des Verfahrensgrundrechts führen kann, ist dem Anliegen der Justizgewährung hinreichend Rechnung getragen. Erfolgt die behauptete Verletzung des Verfahrensgrundrechts in der letzten in der Prozessordnung vorgesehenen Instanz und ist der Fehler entscheidungserheblich, muss die Verfahrensordnung eine eigenständige gerichtliche Abhilfemöglichkeit vorsehen. (Bearbeiter)

10. Das Grundgesetz hat die rechtsprechende Gewalt in erster Linie den Fachgerichten anvertraut. Bei entscheidungserheblichen Verstößen gegen Art. 103 Abs. 1 GG muss die gebotene Abhilfemöglichkeit daher grundsätzlich bei den Fachgerichten eingerichtet werden, auch wenn zusätzlich eine Rechtsverfolgung mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde möglich ist. Bei der Ausgestaltung des Rechtsbehelfssystems hat der Gesetzgeber einen weiten Spielraum. (Bearbeiter)

11. Die Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes ist nicht auf Rechtsschutz gegen Akte der vollziehenden Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG beschränkt, sondern umfassend angelegt. Sie sichert allerdings keinen

Rechtsmittelzug. Zur Ausübung öffentlicher Gewalt gehören ebenfalls Anordnungen der Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde (vgl. BVerfGE 103, 142, 156). (Bearbeiter)

12. Verfassungsrechtlich ist es nicht geboten, auch den Akt der gerichtlichen Überprüfung selbst daraufhin kontrollieren zu können, ob in ihm die für den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Rechtsnormen nunmehr vom Gericht verletzt wurden. Im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nimmt das verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsschutzsystem bei der Überprüfung eines Verhaltens ein verbleibendes Risiko falscher Rechtsanwendung durch das Gericht in Kauf. (Bearbeiter)

#### **EGMR Nr. 43425/98 – Urteil vom 27. Mai 2003 (Skalka v. Polen)**

Meinungsfreiheit (konstitutive Bedeutung in der Demokratie; Eingriff; Rechtfertigung; Schutz der unabhängigen Gerichte; Verhältnismäßigkeit; Gesetzesvorbehalt; legitimes Ziel; notwendig in einer demokratischen Gesellschaft); verhältnismäßige Strafzumessung (gerechter Schuldausgleich; Einhaltung allgemeiner Standards).

Art. 10 EMRK; § 46 StGB

1. Die Meinungsfreiheit ist für die demokratische Gesellschaft von konstitutiver Bedeutung. Sie stellt eine der grundlegenden Voraussetzungen für ihre Fortentwicklung und die Selbstverwirklichung des Einzelnen dar. Ihr Schutzbereich umfasst auch Meinungen, die verletzen, schockieren oder beunruhigen.

2. Die Meinungsfreiheit kann ausnahmsweise eingeschränkt werden, jedoch sind die Ausnahmen eng auszulegen und das Bedürfnis für eine Einschränkung muss überzeugend dargelegt werden. Erforderlich kann eine Einschränkung gemäß Art. 10 II EMRK nur sein, wenn für sie ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis besteht. Für dessen Feststellung ist den Vertragsstaaten ein Einschätzungsermessen zuzugestehen, welches jedoch der Überprüfung durch den EGMR sowohl hinsichtlich der Gesetzgebung als auch der Gesetzesanwendung – einschließlich der Rechtsprechung – unterliegt. Der EGMR ist befugt, letztentscheidend einzuschätzen, ob eine Einschränkung mit Art. 10 EMRK vereinbar ist.

3. Der Schutz des Ansehens der Gerichte ist ein legitimes Ziel im Sinne des Art. 10 EMRK. Die für die Gerichte tätigen Personen haben die gleichen Persönlichkeitsrechte wie alle anderen Mitglieder der Gesellschaft, jedoch müssen die Staaten zwischen Kritik und Beleidigungen klar unterscheiden. Die verhältnismäßige Bestrafung einer Beleidigung verstößt nicht grundsätzlich gegen Art. 10 EMRK.

4. Auch wenn eine Bestrafung grundsätzlich gemäß Art. 10 EMRK zulässig ist, muss sich auch die Bestrafung im Einzelfall am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen

lassen. Wenn auch in erster Linie die nationalen Gerichte die Strafzumessung vorzunehmen haben, wahrt der EGMR fallbezogen die Einhaltung allgemeiner Standards im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Bei diesen handelt es sich um die Schwere der Schuld, die Bedeutung der Straftat und das mögliche wiederholte Auftreten der Tat.

#### **BVerfG 1 BvR 1965/02 - Beschluss vom 21. 11. 2002**

Meinungsfreiheit (Rechtsanwaltswerbung; Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten; Sachlichkeitsgebot); Berufsfreiheit; Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und EMRK.

Art. 10 EMRK; Art. 5 GG; Art. 12 GG; § 43b BORA; § 7 Abs. 1 BORA

Ein Abweichen vom europäischen Standard ist auch im Hinblick auf die Verbürgungen des Grundgesetzes rechtfertigungsbedürftig. Die Gerichte haben die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu beachten, wonach bei der Auslegung von Vorschriften über ein Werbeverbot die Meinungsfreiheit des Betroffenen und das Informationsbedürfnis der Mandanten zu berücksichtigen sind.

#### **EuGH C-276/01 – Urteil vom 10. April 2003 (Deutschland v. Joachim Steffensen)**

Recht auf ein faires Verfahren; Beweisrecht (Modifikation zur Durchsetzung der Grundfreiheiten; Vorrang des Gemeinschaftsrechts; Ausschluss von Beweisen; Beweisverwertungsverbot); Gemeinschaftsrechtsvollzug (Äquivalenzgrundsatz; Effektivitätsgrundsatz); Richtlinie 89/397/EWG (Vorabentscheidungsverfahren; amtliche Lebensmittelüberwachung; unmittelbare Wirkung; Zulässigkeit der Analyseergebnisse als Beweismittel im Fall der Verletzung des Rechts auf Gegengutachten).

Art. 6 EMRK; Art. 6 II EUV; Artikel 7 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 89/397/EWG

1. Artikel 7 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 89/397/EWG des Rates vom 14. Juni 1989 über die amtliche Lebensmittelüberwachung ist dahin auszulegen, dass sich ein Hersteller nach dieser Bestimmung gegenüber den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats auf ein Recht zur Einholung eines Gegengutachtens berufen kann, wenn diese Behörden aufgrund einer Analyse von im Einzelhandel entnommenen Proben seiner Erzeugnisse die Auffassung vertreten, dass diese nicht den nationalen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen genügen. (EuGH)

2. Ein nationales Gericht, das mit einem Rechtsbehelf befasst ist, wie er im Ausgangsverfahren eingelegt wurde, hat anhand aller ihm verfügbaren tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu prüfen, ob die Ergebnisse der Analysen von Proben von Erzeugnissen eines Herstellers als Beweismittel zum Nachweis eines von diesem Hersteller begangenen Verstoßes gegen die nationalen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen eines Mitgliedstaats auszuschließen sind, wenn der Hersteller sein Recht auf Einholung eines Gegengutachtens nach Artikel

7 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie nicht hat ausüben können. Hierbei hat das nationale Gericht zu prüfen, ob die im Rahmen eines solchen Rechtsbehelfs anwendbaren nationalen Beweisregeln nicht weniger günstig ausgestaltet sind als bei innerstaatlichen Rechtsbehelfen (Äquivalenzgrundsatz) und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz). Außerdem hat das nationale Gericht zu prüfen, ob ein solches Beweismittel auszuschließen ist, um Maßnahmen zu vermeiden, die mit den Grundrechten, namentlich dem Grundsatz des Rechts auf ein faires Verfahren vor einem Gericht nach Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, unvereinbar sind. (EuGH)

3. Es ist mangels einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, sofern diese Modalitäten nicht weniger günstig ausgestaltet sind als die entsprechender innerstaatlicher Klagen (Äquivalenzgrundsatz) und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz). (Bearbeiter)

4. Was den Effektivitätsgrundsatz angeht, so ist jeder Fall, in dem sich die Frage stellt, ob eine nationale Verfahrensvorschrift die Anwendung des Gemeinschaftsrechts unmöglich macht oder übermäßig erschwert, unter Berücksichtigung der Stellung dieser Vorschrift im gesamten Verfahren, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu prüfen; dabei sind gegebenenfalls die Grundsätze zu berücksichtigen, die dem nationalen Rechtssystem zugrunde liegen, wie z. B. der Schutz der Verteidigungsrechte, der Grundsatz der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens. (Bearbeiter)

5. Die Grundrechte gehören nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Nach seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof in Vorabentscheidungsverfahren, wenn eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, dem vorlegenden Gericht alle Auslegungshinweise zu geben, die es benötigt, um die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Grundrechten beurteilen zu können, deren Wahrung der Gerichtshof sichert und die sich insbesondere aus der EMRK ergeben. Insbesondere ist das Recht auf ein faires Verfahren vor einem Gericht zu berücksichtigen, wie es in Artikel 6 Absatz 1 EMRK niedergelegt und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgelegt worden ist. (Bearbeiter)

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht

#### 1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

##### **BGH 5 StR 66/03 – Urteil vom 20. Mai 2003 (LG Hamburg)**

Fahrlässige aktive Sterbehilfe / Tötung („Zivildienst-Fall“; Täuschung durch das Opfer; tatbestandslose Selbstgefährdung; Körperverletzung; Irrtum; Tatherrschaft; Täterschaft; wertende Abgrenzung; Lebenspflicht; Menschenwürde; Recht auf würdiges Sterben; Werkzeug; überlegenes Sachwissen); Heranwachsender.  
§ 222 StGB; § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; Art. 1 GG

1. Wer infolge einer Täuschung durch das Opfer vorsatzlos aktive Sterbehilfe leistet, nimmt nicht an einer tatbestandslosen Selbstgefährdung teil. (BGH)

2. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist als Folge des Grundsatzes der Selbstverantwortung des sich selbst eigenverantwortlich gefährdenden Tatopfers anerkannt, dass gewollte und verwirklichte Selbstgefährdungen nicht dem Tatbestand eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts unterfallen, wenn das mit der Gefährlichkeit bewusst eingegangene Risiko sich realisiert. Wer lediglich eine solche Selbstgefährdung veranlasst, ermöglicht oder fördert, macht sich nicht wegen eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts strafbar (BGHSt 32, 262, 263 f.; BGH NJW 2000, 2286; BGHSt 46, 279, 288). (Bearbeiter)

3. Diese Rechtsprechung gründet in erster Linie auf Sachverhalte, denen gemein ist, dass die den Verletzungs- oder Tötungserfolg verursachende schädigende Handlung – die Einnahme von Betäubungsmitteln (BGHSt 32, 262 f.; BGH NJW 2000, 2286; BGHSt 46, 279, 283), Stechapfeltee (BGH NStZ 1985, 25) oder Alkohol (BGH NStZ 1986, 266; 1987, 406) – durch das Opfer selbst erfolgt und erfährt dann eine Ausnahme, wenn der sich Beteiligende etwa kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende (BGHSt 32, 262, 265; BGH NJW 2000, 2286). (Bearbeiter)

4. Maßgebendes Kriterium zur Abgrenzung strafloser Selbstgefährdung ist in diesen Fällen somit der Sache nach die Trennungslinie zwischen Täterschaft und Teilnahme. Deren Grundsätze werden von der Rechtsprechung auch herangezogen, soweit eine ausschließlich von dem Beteiligten ausgehende Gefährdung, wie sie etwa bei einer durch Täuschung bewogenen Vornahme der

Tötungshandlung (vgl. BGHSt 32, 38, 41 f.) oder beim Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten mit einem gesunden Menschen entsteht, zu beurteilen ist (vgl. BGHSt 36, 1, 17 f.). (Bearbeiter)

5. Diese Grundsätze sind auch im Fall eines vom Angeklagten verursachten Tötungserfolges bei eigenverantwortlicher Planung und Durchführung nach den Wünschen des sich selbst Gefährdenden zugrunde zu legen. Danach ist in wertender Betrachtung zu entscheiden, ob der Angeklagte im Vollzug des Gesamtplans des zum Tode führenden Geschehens über die Gefährdungsherrschaft verfügte oder als Werkzeug des Suizidenten handelte (vgl. BGHSt 19, 135, 140). Letzteres wäre angesichts der eigenhändigen Ausführung der Gefährdungshandlungen durch den Angeklagten nur anzunehmen, falls der Lebensmüde den Angeklagten über das zum Tode führende Geschehen getäuscht und ihn mit Hilfe des hervorgerufenen Irrtums zum Werkzeug gegen sich selbst gemacht hätte (vgl. BGHSt 32, 38, 41). (Bearbeiter)

6. Gegen Auffassungen, die in einem weiteren Umfang zu einer straflosen Mitwirkung an einem Selbsttötungsgeschehen führen, bestehen Bedenken, da begrifflich keine Selbsttötung angenommen werden kann, falls die Tatherrschaft nicht uneingeschränkt beim Suizidenten verbleibt. Einer Anerkennung strafloser aktiver Sterbehilfe stünde zudem der sich aus der Wertordnung des Grundgesetzes ergebende vorrangige Schutz menschlichen Lebens entgegen (vgl. BGHSt 46, 279, 285 f.), der auch die sich aus § 216 StGB ergebende Einwilligungssperre legitimiert (vgl. BGHSt aaO S. 286). Änderungen des Rechtsgüterschutzes bleiben vor diesem Hintergrund allenfalls dem Gesetzgeber vorbehalten. (Bearbeiter)

7. Die so begründete Lebenspflicht des vollständig bewegungsunfähigen, aber bewusstseinsklaren moribunden Schwerstbehinderten kann ein auch nicht in Art. 1 Abs. 1 GG angelegtes Recht auf ein Sterben unter menschenwürdigen Bedingungen begründen. Ein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch auf aktive Sterbehilfe, der eine Straflosigkeit des die Tötung Ausführenden zur Folge haben könnte, ist dagegen nicht anerkannt (vgl. BVerfGE 76, 248, 252). (Bearbeiter)

## 2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

### BGH 1 StR 70/03 - Urteil vom 22. Mai 2003 (LG Stuttgart)

BGHSt; Verbreitung pornographischer Schriften (Ausnahmetatbestand des besonderen Ladengeschäfts; Anwesenheit von Personal; technische Sicherungsmaßnahmen und gleichwertiger Jugendschutz); unerlaubtes Betreiben einer Automatenvideothek; unvermeidbarer Verbotsirrtum (Anlass zur Rechtsauskunft; Feigenblattfunktion der Einholung von Rechtsrat).

§ 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB; § 12 Abs. 4 Nr. 2 JÖSchG; § 12 Abs. 1 Nr. 9 JÖSchG; § 7 Abs. 4 JÖSchG; § 17 Satz 2 StGB

1. Der Begriff des „Ladengeschäfts“ im Sinne von § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB setzt nicht zwingend die Anwesenheit von Personal voraus, wenn technische Sicherungsmaßnahmen einen gleichwertigen Jugendschutz wie die Überwachung durch Ladenpersonal gewährleisten. (BGHSt)

2. Die Gleichwertigkeit setzt allerdings folgendes voraus: Zunächst hat eine zuverlässige Alterskontrolle durch das Personal der Videothek stattzufinden. Hinzu kommen müssen im System angelegte Vorkehrungen, die Minderjährigen die Anmietung pornographischer Filme im Sinne einer effektiven Barriere regelmäßig unmöglich machen (BVerwGE 116, 5, 14 ff.). Es muss also gewährleistet sein, dass die technischen Kennungen zur Überwindung der Zugangshindernisse nur an Erwachsene ausgegeben werden. Der Senat weist darauf hin, dass die Beur-

teilung in den Fällen anders ausfallen muss, bei denen die technischen Vorkehrungen und die praktische Handhabung den hier geforderten Standards nicht entsprechen. (Bearbeiter)

### BGH 4 StR 550/02 - Urteil vom 8. Mai 2003 (LG Halle)

Untreue (Nachteil; Vermögensbetreuungspflicht; Beihilfe bei kollusivem Zusammenwirken); Verjährung (Beginn bei Beendigung: Realisierung der Vermögensgefährdung).

§ 266 Abs. 1 2. Alt. StGB; § 78 a StGB; § 27 StGB

1. Entsteht der Nachteil im Sinne des § 266 StGB erst durch verschiedene Ereignisse, ist für den Beginn der Verjährung der Zeitpunkt des letzten Ereignisses maßgeblich (BGHR StGB § 78 a Satz 1 Untreue 1, 2; BGH NStZ 2001, 650).

2. Im Rahmen einer Vermögensbetreuungspflicht darf der Verpflichtete auch bei der Zwischenschaltung eines Drittgeschäfts die Möglichkeit eines dem betreuten Vermögen vorteilhaften Vertragsabschlusses nicht vereiteln oder unberücksichtigt lassen, um unter Berufung darauf, dass Leistung und Gegenleistung äquivalent sind, für sich oder einen Dritten einen Betrag zu erlangen, den der Treugeber mit Sicherheit erspart hätte, wenn die Möglichkeit des vorteilhaften Vertragsschlusses im Interesse des betreuten Vermögens genutzt worden wäre (BGHSt 31, 232 ff.; BGH wistra 1984, 109 und 189, 224)

## II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

### BGH 3 StR 435/02 - Urteil vom 27. März 2003 (LG Wuppertal)

BGHR; erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit infolge verschuldeter Trunkenheit; Strafraumenverschiebung; freie Beweiswürdigung bei der Feststellung des Alkoholisierungsgrades (Einlassung des Angeklagten); actio libera in causa; Vollrausch (Sich-Berauschen); Strafzumessung (Schuldprinzip; Grundsatz schuldangemessenen Strafens; abstrakte Gefährdung; Maß der Schuldminde- rung; Wertungswiderspruch).

§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 20 StGB; § 323a StGB; Art. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

1. Beruht die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit des Täters auf verschuldeter Trunkenheit, so kommt eine Strafraumenverschiebung nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB in der Regel nicht in Betracht (nicht entscheidungstragend). (BGHR)

2. Der Tatrichter muss die Einlassung des Angeklagten zu seinem Alkoholgenuß vor der Tat, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine unmittelbaren Beweise

gibt, nicht ohne weiteres als unwiderlegt hinnehmen. Vielmehr hat er sich im Rahmen freier Beweiswürdigung (§ 261 StPO) und ohne Bindung an Beweisregeln aufgrund der im konkreten Fall gegebenen Erkenntnismöglichkeiten eine Überzeugung davon zu verschaffen, ob der Angeklagte in solchem Umfang Alkohol zu sich genommen hat, dass eine erhebliche Verminderung oder Aufhebung seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit in Betracht kommt. Dabei ist es ihm unbenommen, Trinkmengenangaben des Angeklagten als unglaubhaft einzustufen, wenn er dafür durch die Beweisaufnahme gewonnene Gründe hat, welche seine Auffassung argumentativ tragen (vgl. BGHSt 34, 29, 34; BGHR StGB § 20 Blutalkoholkonzentration 12 sowie § 21 Blutalkoholkonzentration 13 und 22). (Bearbeiter)

3. Die Strafraumenverschiebung nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB ist eine fakultative, im Ermessen des Tatrichters stehende Strafmilderung, von der grundsätzlich nur dann abgesehen werden darf, wenn die durch die Herabsetzung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit verminderte Tatschuld durch schulderhöhende Umstände aufgewogen

wird. Beruht die Einschränkung der Schuldfähigkeit auf den Wirkungen von Alkohol, kann ein derartiger Umstand allerdings darin liegen, dass sich der Täter schuldhaft in den Alkoholrausch versetzt hat. (Bearbeiter)

4. Die Trunkenheit ist für die Allgemeinheit abstrakt gefährlich und beinhaltet demgemäß - wenn selbst verschuldet - einen Unwert, an den bei Taten unter Alkoholeinfluss eine strafrechtliche Bewertung des Sich-Berauschtens unabhängig davon anzuknüpfen vermag, ob dem konkreten Täter durch frühere Erfahrungen eine individuelle Neigung zur Begehung - vergleichbarer - Straftaten bekannt war oder zumindest sein konnte (vgl. BGHSt 16, 124, 125). (Bearbeiter)

5. Das Maß der Schuldinderung durch eine alkoholbedingt erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit ist unabhängig von der Schwere der unter Alkoholeinfluss begangenen Straftat. (Bearbeiter)

#### **BGH 4 StR 124/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Potsdam)**

Sicherungsverwahrung (Feststellungen; Vorverurteilungen; Einzelstrafen bei der Gesamtstrafe; Urteilssubsumtion).

§ 66 Abs. 1 StGB

1. Nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist es erforderlich, dass der Täter vor Begehung der neuen Tat schon zweimal wegen vorsätzlicher Straftaten jeweils zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist; betrifft eine frühere Verurteilung eine Gesamtstrafe, so kommt es darauf an, ob in dieser eine Einzelstrafe von mindestens einem Jahr enthalten ist (vgl. BGHSt 34, 321).

2. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, aus den geschilderten Vortaten, den dazu ergangenen Verurtei-

lungen und den ohne Angabe der jeweiligen Verwahrungszeiten (vgl. § 66 Abs. 4 Sätze 2 und 3 StGB) und deren Zeitfolge mitgeteilten Strafvollstreckungen diejenigen Merkmale herauszusuchen, die die Anwendung des § 66 StGB rechtfertigen können. Insoweit bedarf es einer genaueren Darstellung der vorgenommenen Subsumtion.

#### **BGH 2 StR 47/03 - Beschluss vom 2. April 2003 (LG Darmstadt)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gefahr der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten; symptomatischer Zusammenhang beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Eigenkonsum); Beweiswürdigung.

§ 64 StGB; § 29 BtMG; § 261 StPO

Ein für die Anordnung nach § 64 StGB hinreichender symptomatischer Zusammenhang setzt nicht voraus, dass die Beschaffung von Betäubungsmitteln allein dem Eigenkonsum dient.

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

Geiselnahme (stabilisierte Zwangslage); verminderte Schuldfähigkeit (Affekt; Gesamtwürdigung; tiefgreifende Bewusstseinsstörung; vorübergehende krankhafte seelische Störung); Täter-Opfer-Ausgleich (kommunikativer Prozess; Erörterungsmangel).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46a Nr. 1 StGB; § 239 b StGB; § 177 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

Für die Annahme einer Affekttat sind von der Rechtsprechung und Psychiatrie Merkmale herausgearbeitet worden, die zwar im Einzelfall unterschiedlich zu gewichten sind und nicht alle vorliegen müssen, mit denen sich das Urteil aber zumindest im Rahmen einer Gesamtwürdigung auseinandersetzen muss.

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

#### **BGH 1 StR 64/03 – Beschluss vom 15. April 2003 (LG München I)**

BGHSt; vernehmungsersetzende Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren richterlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung ohne teilweise oder vollständige Akteneinsicht; ergänzende Vernehmung in der Hauptverhandlung nach Maßgabe der richterlichen Aufklärungspflicht (Behandlung des Antrags auf ergänzende Vernehmung in der Hauptverhandlung nach den Grundsätzen des Beweisantragsrechts); Öffentlichkeitsgrundsatz (Umfang des Öffentlichkeitsausschlusses; Ausschluss des Beruhens bei absoluten Revisionsgründen); Beweisantrag (negative Beweistatsache; Beweisbehauptung beim Zeugenbeweis und Beweisziel; Auslegungsfähigkeit des Ablehnungsbeschlusses); Konfrontationsrecht (Fürsorge; faires Verfahren; Opferschutz).

§ 244 StPO; § 255a Abs. 2 StPO; § 147 StPO; § 338 Nr. 6 StPO; § 337 StPO; § 169 GVG; Art. 6 EMRK

1. Die vernehmungsersetzende Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren richterlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung nach § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO erfordert nicht, dass der Verteidiger vor seiner Mitwirkung an jener früheren Vernehmung teilweise oder vollständige Akteneinsicht nehmen konnte. (BGHSt)

2. Die Notwendigkeit zu einer ergänzenden Vernehmung in der Hauptverhandlung kann sich nach Maßgabe der richterlichen Aufklärungspflicht ergeben (§ 255a Abs. 2 Satz 2, § 244 Abs. 2 StPO). Die Beurteilung insoweit ist stets eine Frage des Einzelfalles. (BGHSt)

3. Ein Antrag auf ergänzende Vernehmung in der Hauptverhandlung ist nach den Grundsätzen des Beweisanzugsrechts zu behandeln, wenn der Zeuge zum Beweis einer neuen Behauptung benannt ist, zu der er bei der aufgezeichneten und vorgeführten Vernehmung noch nicht gehört werden konnte. (BGHSt)

4. Das Fragerecht (Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK) selbst ist durch das etwaige Unterbleiben einer vorherigen Akteneinsicht nicht verletzt; es wird durch die Gelegenheit zur Teilnahme an der aufgezeichneten Vernehmung und zur Befragung der Beweisperson gewahrt. In seinen Gewährleistungsbereich fällt nicht, dass es auf der Grundlage der Kenntnis des aktuellen Standes der Ermittlungen ausgeübt wird. Ein dahingehendes Verständnis würde die Regelung des Akteneinsichtsrechts mit ihrer den Untersuchungszweck sichernden Versagungsmöglichkeit und das Beweissicherungsinteresse, mithin das allgemeine Aufklärungs- und Wahrheitsfindungsinteresse nicht hinreichend berücksichtigen. (Bearbeiter)

5. Der Aufklärungspflicht des erkennenden Richters in der Hauptverhandlung kommt bei einer Vernehmungsersetzung allerdings erhöhte Bedeutung zu. Eine ergänzende Vernehmung in der Hauptverhandlung wird sich oft aufdrängen, wenn nach der aufgezeichneten Vernehmung weitere Beweisergebnisse angefallen sind, die mit den Angaben des Zeugen in wesentlichen Punkten nicht im Einklang stehen oder sonst klärungsbedürftige weitere Fragen aufwerfen (Bearbeiter)

6. Beschränkt sich der Ausschluss der Öffentlichkeit auf einen bestimmten Verfahrensabschnitt, wie hier die Dauer der (weiteren) Vernehmung eines Zeugen unter Einschluss einer Augenscheinseinnahme, so umfasst er alle Verfahrensvorgänge, die mit der Vernehmung in enger Verbindung stehen oder sich aus ihr entwickeln und die daher zu diesem Verfahrensabschnitt gehören. Dazu zählt nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch die Entscheidung über die Vereidigung des Zeugen, die noch während des Ausschlusses der Öffentlichkeit vorgenommen werden kann (vgl. nur BGH NJW 1996, 2663). Nichts anderes kann für die Entlassung des Zeugen gelten. (Bearbeiter)

7. Handlungen, die auch außerhalb der Hauptverhandlung vorgenommen werden dürfen oder jedenfalls außerhalb der Hauptverhandlung in Abänderung von Anordnungen in der Hauptverhandlung ergehen dürfen, können auch im Rahmen der Hauptverhandlung während des Ausschlusses der Öffentlichkeit erledigt werden, ohne dass darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit liegt (vgl. BGH NSTz 2002, 106, 107). (Bearbeiter)

**BGH 4 StR 506/02 - Beschluss vom 3. April 2003 (LG Dortmund)**

BGHSt; Ablehnung (Besorgnis der Befangenheit; Revisibilität des Verstoßes gegen die Wartepflicht; Gesetzesverletzung; unaufschiebbare Handlungen; Beruhen; absoluter Revisionsgrund).

§ 29 Abs. 1 StPO; § 337 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

1. Steht für das Revisionsgericht fest, dass der abgelehnte Richter zu keinem Zeitpunkt befangen war, so vermag der bloße formale Verstoß gegen die Wartepflicht des § 29 Abs. 1 StPO die Revision nicht zu begründen. (BGHSt)

2. Geht das Ablehnungsgesuch vor der Hauptverhandlung ein, bestimmt sich die Befugnis des abgelehnten Richters zur Vornahme richterlicher Handlungen grundsätzlich ab diesem Zeitpunkt nach § 29 Abs. 1 StPO. Danach hat ein abgelehnter Richter vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten. Unaufschiebbar im Sinne dieser Vorschrift sind Handlungen, die wegen ihrer Dringlichkeit nicht anstehen können, bis ein Ersatzrichter eintritt (vgl. BGH NSTz 2002, 429, 430). (Bearbeiter)

3. Die Vorschrift des § 29 Abs. 1 StPO trägt der unterschiedlichen Interessenlage bei der Ablehnung eines Richters Rechnung. Sie dient primär der Verfahrensförderung: Die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs soll für sich allein nicht die Wirkung haben, dass der Abgelehnte sogleich von jeder Mitwirkung in der Sache ausgeschlossen wird. Anderenfalls hätte es ein Verfahrensbeteiligter in der Hand, die Vornahme dringlicher Untersuchungshandlungen durch Vorbringen eines unbegründeten Ablehnungsgesuchs zu verhindern. (Bearbeiter)

**BGH 3 StR 181/02 - Urteil vom 24. April 2003 (LG Hannover)**

BGHR; Aufklärungspflicht (Verpflichtung zur Befragung eines Zeugen, der von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, ob er gleichwohl in die Verwertung früherer Aussagen einwilligt; BGHSt 45, 203; Verwertungsverbot); Beweiswürdigung (Ausschluss des Beruhens; allgemeinkundige Tatsachen; Abgrenzung von der Verfahrenslage Aussage gegen Aussage). § 244 Abs. 2 StPO; § 52 StPO; § 252 StPO; § 361 StPO; § 337 StPO

1. Ein Tatrichter ist - auch auf der Grundlage der Entscheidung BGHSt 45, 203, 208 - regelmäßig nicht verpflichtet, einen Zeugen, der von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, zu befragen, ob er gleichwohl in die Verwertung früherer Aussagen einwilligt, sofern nicht im Einzelfall besondere Hinweise auf eine solche Bereitschaft gegeben sind. (BGHR)

2. Der Senat lässt offen, ob er der Entscheidung des 4. Strafsenats in BGHSt 45, 203 folgen würde, wonach die Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 252 StPO durch einen Zeugen die Verwertung einer früheren, auch nicht richterlichen, Vernehmung nicht hindert, wenn der Zeuge sie gestattet (BGHSt 45, 203, 208). (Bearbeiter)

**BGH 4 StR 21/03 - Urteil vom 22. Mai 2003 (LG Bielefeld)**

BGHR; Besetzungsrüge (verspätete Vereidigung eines Schöffen; Besetzungseinwand; Beruhen; wesentliche Teile der Hauptverhandlung; Rügepräklusion; Mangel in der Person des Schöffen; Entbehrlichkeit; objektive Erkennbarkeit; Zumutbarkeit).

§ 45 Abs. 2 Satz 1 DRiG; § 338 Nr. 1 Buchst. b StPO; § 222 b Abs. 1 Satz 1 StPO; § 337 StPO

1. Bei fehlender Vereidigung eines Schöffen ist das Gericht im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO nicht vorschriftsmäßig besetzt. Die Revision kann jedoch regelmäßig auf den Besetzungsfehler nur gestützt werden, wenn der Beschwerdeführer den Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung in der Hauptverhandlung rechtzeitig gemäß § 222 b Abs. 1 Satz 1 StPO erhoben hat (im Anschluss an Senatsurteil vom 12. Juli 2001 - 4 StR 550/00). (BGHR)

2. Bei fehlender Vereidigung eines Schöffen liegt kein Revisionsgrund nach § 338 Nr. 2 oder Nr. 5 StPO vor, jedoch ist in diesen Fällen das Gericht im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO nicht vorschriftsmäßig besetzt (BGHSt 3, 175, 176; 4, 158, 159). Wird der Mangel noch in der Hauptverhandlung behoben, so muss diese nach der Vereidigung in ihren wesentlichen Teilen wiederholt werden (BGHR StPO § 338 Nr. 1 Schöffe 8 verspätete Vereidigung). Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass die Verlesung des Anklagesatzes zu den wesentlichen Teilen der Hauptverhandlung zählt. (Bearbeiter)

3. Das Fehlen der in § 45 Abs. 2 Satz 1 DRiG vorgeschriebenen Vereidigung stellt keinen Mangel in der Person des Schöffen dar, der von der Rügepräklusion nicht erfasst würde. (Bearbeiter)

4. Sinn und Zweck der Rügepräklusionsvorschriften ist zu unterbinden, dass die Besetzungsrüge als bloßes Mittel zu einer aus anderen Gründen für wünschbar gehaltenen Urteilsaufhebung benutzt wird. (Bearbeiter)

#### **BGH 4 StR 157/02 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Bochum)**

Darlegungspflicht bei der Verfahrensrüge (Zulässigkeit; Entbehrlichkeit der Angabe von Beweismitteln und Aktenstellen).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Für die Zulässigkeit einer Verfahrensrüge genügt es nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, dass die den Mangel begründenden Tatsachen vollständig vorgetragen werden. Dagegen ist die Angabe von Beweismitteln und der Aktenstellen, aus denen sich diese Tatsachen ergeben, nicht erforderlich.

#### **BGH 3 StR 92/03 - Beschluss vom 8. April 2003 (LG Osnabrück)**

Rechtsfehlerhafte Vernehmung des sachferneren anstelle des sachnäheren Zeugen (Grundsatz der Unmittelbarkeit; Aufklärungspflicht; Beweiswürdigung); Unerlässlichkeit der kurzen Freiheitsstrafe (Verteidigung der Rechtsordnung; Gesamtwürdigung von Tat und Täter; Verlust der Ruhestandsbezüge).

§ 250 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 47 Abs. 1 StGB

1. Die Vernehmung eines sachferneren anstelle des sachnäheren Zeugen widerspricht nicht dem Grundsatz der Unmittelbarkeit (§ 250 StPO), vielmehr ist es eine Frage der dem Gericht obliegenden Aufklärungspflicht und der Beweiswürdigung, ob es sich mit dem sachferneren Zeugen begnügen darf (BGHR StPO § 250 Satz 1 Unmittelbarkeit 1).

2. Ein Gericht kommt aber seiner Pflicht zur umfassenden Sachaufklärung regelmäßig nicht ausreichend nach, wenn es zum Nachweis einer vom Angeklagten bestrittenen Tat ein sachnäheres Beweismittel nicht heranzieht, obwohl es erreichbar ist. Nur dann, wenn ein Zeuge für seine unmittelbare Vernehmung nicht zur Verfügung steht, ist es unter dem Gesichtspunkt der Amtsaufklärungspflicht unbedenklich, allein das sachfernere Beweismittel zu benutzen (BGHSt 32, 115, 123).

3. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten hat nämlich regelmäßig nur dann Bestand, wenn sie sich aufgrund einer Gesamtwürdigung aller, nicht nur die Tat, sondern auch den Täter kennzeichnenden Umstände als unverzichtbar erweist (vgl. BGHR StGB § 47 Abs. 1 Umstände 6 m. w. N.).

#### **BGH 1 StR 529/02 - Urteil vom 13. Mai 2003 (LG Traunstein)**

Beweiswürdigung (Bewertung der Glaubhaftigkeit der Aussage eines Hauptbelastungszeugen, wenn im Wesentlichen Aussage gegen Aussage steht; Zuziehung eines aussagepsychologischen Sachverständigen; Unwahrscheinlichkeit; Aussagegenese; Aussagekonstanz im Kernbereich); Absehen von einer Entscheidung im Adhäsionsverfahren (Teilendurteil; keine Klageabweisung im Adhäsionsverfahren; Beendigung der Rechtshängigkeit).

§ 261 StPO; § 405 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. StPO; § 406 Abs. 3 Satz 2 StPO

Eine Klageabweisung kommt im Adhäsionsverfahren nicht in Betracht. Der Sache nach handelt es sich bei einer teilweisen Anerkennung des Anspruchs im Adhäsionsverfahren um ein Teilendurteil. Der Ausspruch des Absehens von einer Entscheidung beendet die Rechtshängigkeit des vermögensrechtlichen Anspruchs.

#### **BGH 1 StR 133/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG München)**

Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhandlung: kein Feststellungsbedarf bei Aufhebung des Strafausspruchs in der Revision unter Aufrechterhaltung der Feststellungen; erneute Beweisaufnahme).

§ 261 StPO; § 353 StPO

Wenn auch nach der Aufhebung durch das Revisionsgericht nicht aufgehobene Feststellungen nicht in Rechtskraft erwachsen, sind sie für das weitere Verfahren bindend geworden. Sie bilden zusammen mit dem neuen Urteil die einheitliche instanzabschließende Entscheidung. Der neue Tatrichter muss diese Feststellungen

weder wiederholen noch hierauf Bezug nehmen (BGH NStZ-RR 2002, 233).

**BGH 5 StR 51/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Hamburg)**

Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten (nachgewiesene Eigenmächtigkeit; Prüfungspflicht des Gerichts); Anwesenheitsrecht des Angeklagten.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 230 StPO; § 231 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

Über den Wortlaut des § 231 Abs. 2 StPO hinaus setzt eine Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung in Fällen des Ausbleibens des Angeklagten voraus, dass eine Eigenmächtigkeit des Angeklagten vorliegt und diese ihm nachgewiesen werden kann. Eigenmächtiges Fernbleiben liegt nur vor, wenn der Angeklagte wesentlich seiner Anwesenheitspflicht nicht nachkommt, ohne dafür hinreichende Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe zu haben (BGHSt 37, 249). Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Gericht Grund zu der Annahme hatte, der Angeklagte sei eigenmächtig ferngeblieben, sondern nur darauf, ob nach den objektiven Gegebenheiten diese Eigenmächtigkeit tatsächlich vorlag und erwiesen ist. Mit Recht ist deshalb zu verlangen, dass das Gericht dies so sorgfältig zu prüfen hat, dass eine nachträgliche Entschuldigung ausgeschlossen erscheint.

**BGH 4 StR 135/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG Magdeburg)**

Revisionsrücknahme (Formlosigkeit der ausdrücklichen Ermächtigung des Verteidigers; Unwiderruflichkeit; Unanfechtbarkeit; keine Ausnahmen bei unrichtiger Auskunft des Verteidigers; enttäuschte Erwartungen; Irrtum).

§ 302 StPO

Die Revisionsrücknahme ist ebenso wie der Rechtsmittelverzicht generell unwiderruflich und unanfechtbar (st. Rspr., vgl. BGHSt 46, 257, 258; BGHR StPO § 302 Abs. 1 Rücknahme 6); nur in eng begrenztem Umfang erkennt die Rechtsprechung Ausnahmen an (vgl. BGHSt 45, 51, 53 m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall ist hier schon deshalb nicht gegeben, weil die unrichtige Auskunft, durch die der Angeklagte zu seiner Erklärung veranlasst wurde, nicht durch das Gericht (vgl. hierzu BGHSt 46, 257 f.), sondern durch den Wahlverteidiger erteilt wurde (vgl. BGHR StPO § 302 Abs. 1 Satz 1 Rechtsmittelverzicht 8).

**BGH 5 StR 69/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Mannheim)**

Fehlender Revisionsantrag (Grenzen der Auslegung; Staatsanwaltschaft als unabhängiges Rechtspflegeorgan).

§ 344 Abs. 1 StPO

Das Fehlen eines solchen ausdrücklichen Antrags ist dann unschädlich, wenn sich aus dem Inhalt der fristgerecht eingereichten Revisionsrechtfertigung das Anfechtungsziel eindeutig ergibt. Dies gilt auch für Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers (BGH NJW 2003, 839). Geht es indessen um einen Angeklagten, der entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft wegen einer Vielzahl von Straftaten verurteilt worden ist, lässt sich deren Anfechtungsziel aus einer nicht näher ausgeführten allgemeinen Sachrüge nicht sicher ermitteln. Gerade die Staatsanwaltschaft ist als unabhängiges Rechtspflegeorgan in jedem Stadium des Verfahrens zur Prüfung des Umfangs der Strafverfolgung verpflichtet. Das Ergebnis dieser Prüfung muss in einem entsprechenden Revisionsantrag Ausdruck finden.

**BGH 2 StR 513/02 - Urteil vom 9. April 2003 (LG Koblenz)**

Urteilsabsetzungsfrist (schriftliche Urteilsgründe; Arbeitsüberlastung; Organisationsmangel; unabsehbare Umstände; absoluter Revisionsgrund).

§ 275 Abs. 1 Satz 4 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

Gemäß § 275 Abs. 1 Satz 4 StPO darf die Frist zur Fertigstellung der schriftlichen Urteilsgründe nur überschritten werden, wenn und solange das Gericht durch einen im Einzelfall nicht voraussehbaren unabwendbaren Umstand an ihrer Einhaltung gehindert worden ist. Hierzu zählen weder Umstände, die die Organisation des Gerichts betreffen, noch die allgemeine Arbeitsüberlastung der Richter. Insbesondere sind Berufsrichter gehalten, zunächst eine bereits verkündete Sache fristgemäß zum Abschluss zu bringen, bevor sie in anderen Sachen – seien diese auch eilbedürftig – tätig werden.

**BGH 4 StR 157/02 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Bochum)**

Zulässigkeit der Revisionsrügen bei erneuerter Urteilszustellung; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Gegenstandslosigkeit).

§ 343 Abs. 2 StPO; § 345 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 44 StPO

Der Umstand, dass eine wirksame – wegen vorangegangener Mängel erneute – Zustellung des Urteils für den Beginn dieser Begründungsfrist noch ausstand (§§ 343 Abs. 2, 345 Abs. 1 Satz 2 StPO) und erst später nachgeholt wurde, berührt die Zulässigkeit der bereits erhobenen Rüge nicht. Dabei steht es dem Beschwerdeführer offen, die Sachrüge bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts näher auszuführen (BGH NStZ 1988, 17, 20), ohne nach der erneuten Zustellung des Urteils an die Frist des § 345 Abs. 1 StPO gebunden zu sein.

## IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

### BGH 2 ARs 50/03 - Beschluss vom 5. März 2003

Zuständigkeit für Nebenentscheidungen zur Aussetzung der Rechtsfreiheitsstrafe zur Bewährung; Entzugstherapie; Prognoseentscheidung.  
§ 36 BtMG; § 56 a StGB; § 56 b StGB; § 56 c StGB; § 56 d StGB; § 462a StPO

1. Das Gericht des ersten Rechtszugs ist nach ordnungsgemäßem Abschluss einer Drogentherapie sowohl für die Entscheidung über die Aussetzung von Restfreiheitsstrafen zur Bewährung (§ 36 Abs. 1 Satz 3, Abs. 5 Satz 1 BtMG) als auch für die damit untrennbar zusammenhängenden Nebenentscheidungen gemäß §§ 56 a bis 56 d StGB zuständig. Die erstmalige Bestimmung der Bewährungszeit (§ 56 a Abs. 1 StGB) und die Anordnungen nach §§ 56 b bis 56 d StGB sind notwendiger und untrennbarer Bestandteil der Aussetzungsentscheidung. Auch ob dem Verurteilten im Sinne von § 36 Abs. 1 Satz 3 BtMG eine günstige Prognose gestellt werden kann, kann nicht losgelöst von den Maßnahmen der §§ 56 b bis 56 d StGB beurteilt werden (Präzisierung der Rechtsprechung des Senats).

2. Im Übrigen wird die Rechtsprechung des Senats bestätigt, wonach nachträglich zu treffende Nebenentscheidungen

nach der allgemeinen Regelung in § 462 a StPO in die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer fallen (vgl. BGHSt 37, 338; BGH 2 ARs 88/02; BGH NStZ-RR 2001, 343; 1996, 53; NStZ 2001, 110).

### BGH 3 StR 123/03 - Beschluss vom 8. Mai 2003 (LG Aurich)

Strafzumessung (Annahme milder schwerer Fälle der Abgabe an Minderjährige; unerlaubtes Handeltreiben; Bewertungseinheit).  
§ 46 StGB; § 29 a Abs. 2 BtMG; § 30 Abs. 2 BtMG

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gelten die Grundsätze der Bewertungseinheit nicht nur beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, sondern auch bei allen Abgabedelikten, selbst wenn die Abgabe an Minderjährige erfolgt; wird dabei aus der gleichen Erwerbsmenge teils an Erwachsene verkauft und teils an Minderjährige abgegeben, führt dies zur Tateinheit zwischen unerlaubtem Handeltreiben und Abgabe an Minderjährige (vgl. BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 15). Bei der Strafzumessung ist dann allerdings die gesamte Tat zu bewerten.

## Aufsätze und Urteilsanmerkungen

### Zur Strafbarkeit von Kopierschutzmaßnahmen auf Audio-CDs gemäß § 303a StGB

Überlegungen zur Anwendung entsprechender Techniken und deren Umgehung aus der Perspektive des EDV-Strafrechts

von Dr. Tarek Abdallah / Dr. Björn Gercke / Dr. Peter Reinert\*

#### I. Von „Raubkopierern“ und „Musikpiraten“ - der aktuelle Stand der Diskussion um die Verbreitung kopierter Audio-CDs

Die anhaltende Diskussion um die Verbreitung kopierter Audio-CDs (insbesondere im Internet) und die damit angeblich verbundenen Verstöße gegen das in Deutschland geltende Urheberrecht waren in letzter Zeit Gegenstand einer Vielzahl kontroverser Beiträge in den Medien. Inhaltlich sind die verschiedenen Stellungnahmen vor allem durch den Verweis auf die „...erhebliche Bedrohung der Musikindustrie...“<sup>1</sup> bzw. Gewinneinbrüche der Branche geprägt.<sup>2</sup> Beschäftigt man sich mit dieser Diskussion aus der Perspektive des Strafrechts, dann scheint man geradezu auf eine Quelle schwerkrimineller Verhaltensweisen gestoßen zu sein, die mit diesem Phänomen verbunden sein sollen. So wird die Debatte gerne mit Begriffen wie „Raubkopien“ oder „Musikpiraterie“ bzw. vergleichbaren Wortschöpfungen angereichert. Betrachtet man sich die Vorgehensweise von „Raubkopierern“ und „Musikpiraten“ freilich etwas genauer und hat zudem noch einen einigermaßen aktuellen Text des Strafbgesetzbuches bei der Hand, dann zeigt sich rasch, dass derartige Begriffskreationen in strafrechtlicher Hinsicht

\* Dr. Tarek Abdallah ist selbständiger Rechtsanwalt in Euskirchen; Dr. Björn Gercke arbeitet am Institut für Straf- und Strafprozeßrecht der Universität zu Köln; Dr. Peter Reinert ist selbständiger Patentanwalt in Köln.

<sup>1</sup> Goldman/Leipp, ZUM 2002, 362.

<sup>2</sup> Z.B. Goldman/Leipp, ZUM 2002, 362; Knies, ZUM 2002, 793.

letztlich – vorsichtig ausgedrückt – wenig Sinn machen. So kennt das deutsche Strafrecht beispielsweise den Tatbestand der Piraterie nicht. Ein Raub im Sinne des § 249 StGB setzt per gesetzlicher Umgrenzung die Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder doch zumindest die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben voraus, um die Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache zu ermöglichen. Mögen sich Juristen hinsichtlich der Einzelheiten des Gewalt- bzw. Drohungsbegriffs auch ausgiebig streiten,<sup>3</sup> es wird niemand ernsthaft behaupten wollen, dass Raubkopierer bei Anfertigung oder Verbreitung der Kopien gewaltsam oder qualifiziert drohend vorgehen. Im übrigen sollte es ebenso unstrittig sein, dass die kopierten Dateien nicht unter den Sachbegriff des StGB fallen.<sup>4</sup> Aus genau diesem Grund ist auch die Anwendung des – vergleichsweise harmlosen – Begriffs des „Musikdiebstahls“<sup>5</sup> eine reichlich unpräzise Kennzeichnung des Phänomens, soweit hierdurch Assoziationen mit der gesetzlichen Regelung des Diebstahls gemäß § 242 StGB hervorgerufen werden sollen, die ihrerseits ebenfalls an den Sachbegriff anknüpft.

Eine solche, auf sprachlicher Ebene ansetzende Kritik mag auf den ersten Blick pedantisch wirken, zumal sich gerade der Begriff der „Raubkopie“ mittlerweile als gebräuchliche Kennzeichnung der illegalen Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke durchgesetzt zu haben scheint. Ein entsprechender Vorwurf übersähe jedoch die Gefahren, die mit einer – zumindest begrifflich – fehlerhaften Suggestion von schwerkriminalen Verhaltensweisen<sup>6</sup> verbunden sind. Diese äußern sich vor allem in einer einseitigen Fixierung bei der Ursachenanalyse und den hieraus resultierenden Forderungen nach gesetzlichen Maßnahmen, wobei allem voran das privat veranlasste Kopieren von Audio-Dateien thematisiert wird, ohne dass etwa die tatsächlichen Umstände dieser Erscheinung näher beleuchtet werden. So lässt sich beispielsweise die so oft propagierte Gefährdung der Musikindustrie durch Verbreitung kopierter Audio-Dateien im Internet durchaus anders bewerten, wenn man die Ergebnisse einer neuen Umfrage zur Nutzung von Online-Tauschbörsen betrachtet: Die Befragung von 1010 Internet-Nutzern ergab hierbei, dass trotz der Möglichkeit des kostenlosen Austauschs von MP3-Files via Internet 81% der Nutzer von Online-Tauschbörsen ihre Ausgaben für Musik-CDs nicht reduzieren bzw. ein Anteil von 4% gar die Ausgaben für CDs erhöht hat.<sup>7</sup> Es

bleibt abzuwarten, ob bzw. wie solche empirische Untersuchungen in der Diskussion aufgenommen werden. Auch wenn derartige Zahlen Überlegungen hinsichtlich der Schadensrelevanz von kopierten Audio-CDs nicht obsolet machen, bieten sie doch zumindest Anlass, über eine umfassende Ursachenforschung nachzudenken, die sowohl andere Gründe für die Krise des Musikmarktes berücksichtigt als auch auf die Verwendung diffuser Schlagworte wie „Raubkopierer“ oder „Musikpiraten“ verzichtet.

## II. Die strafrechtliche Relevanz von Kopierschutzmaßnahmen auf Audio-CDs

Die einseitige Sichtweise bezüglich der Gefährdung der Musikindustrie durch kopierte Audio-Dateien ist aber noch unter einem anderen Gesichtspunkt problematisch, der bislang – soweit ersichtlich – noch nicht diskutiert worden ist. Gemeint ist die Fragestellung, inwieweit die Musikindustrie bei ihrem Versuch, durch Installation von Kopierschutzvorrichtungen auf Musik-CDs die Anfertigung von Kopien zu unterbinden, übersieht, dass hierin möglicherweise ein strafbares Vorgehen liegt.

Dieser Denkansatz mag auf den ersten Blick überraschen. Um seine Hintergründe zu verstehen muss man sich zunächst vergegenwärtigen, dass heutzutage Audio-CDs nicht mehr nur ausschließlich in eigenständigen (stand-alone) CD-Spielern, sondern zunehmend auch in Computerlaufwerken (moderner PCs) zum Einsatz kommen. Für eine derartige Verwendung spricht dabei nicht nur der Umstand, dass hierdurch die Anschaffung von eigenständigen HiFi-Anlagen überflüssig wird, zumal sich der heimische PC mit verhältnismäßig geringem (finanziellen) Aufwand mit hervorragenden Klangqualitäten ausstatten lässt. Viel wichtiger ist der Aspekt, dass die Anfertigung von Sicherungskopien oder aber eine Übertragung von Musiktiteln auf portable Geräte, die mittlerweile in einer Vielzahl von Varianten angeboten werden, letztlich nur unter Verwendung von Computern möglich ist. Zwecks Anfertigung der Kopien wird diesen Geräten regelmäßig die hierfür notwendige Software beigelegt, die sich auf einem Computer installieren lässt. Im übrigen bieten aber auch die für den Betrieb eines modernen Computers erforderlichen Betriebssysteme in aller Regel entsprechende Anwendungen, um Kopien von Musikstücken herzustellen.

### 1. Die Funktionsweise der aktuellen Kopierschutz-techniken

Befindet sich auf einer Audio-CD jedoch ein Kopierschutz, dann bereitet schon das einfache Abspielen der Musikstücke auf handelsüblichen Computern Schwierigkeiten. Der Grund hierfür liegt in der Funktionsweise der Schutzvorrichtungen, von denen sich mittlerweile zwei auf dem Markt durchgesetzt haben, die unter den Bezeichnungen „Cactus Data Shield“ bzw. „Key2Audio“

<sup>3</sup> Vgl. etwa Küper, Strafrecht Besonderer Teil – Definitionen und Erläuterungen, 5. Aufl., S. 99 ff und 161 ff.

<sup>4</sup> Statt vieler Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., § 242 Rz. 12.

<sup>5</sup> Siehe z.B. den gleichlautenden Titel der Arbeit von Sternberg-Lieben, Köln 1985.

<sup>6</sup> Zu beachten ist, dass es sich beim Raub um ein Verbrechen (vgl. § 12 StGB) und damit die schwerwiegendste Deliktsform des Strafrechts handelt.

<sup>7</sup> Umfrage des Meinungsforschungsinstituts TNS Emnid im Auftrag der Aigner Media & Entertainment Agentur; siehe hierzu die Pressemitteilung vom 18.02.2003 (Inter-

bekannt geworden sind. CDs mit Key2Audio-Kopierschutz tragen die Aufschrift Sony DADC auf dem Innenring der CD. Viele PC-Laufwerke erkennen diese Datenträger nicht und liefern Lesefehler. Eine CD mit Cactus Data Shield (100 oder 200) kann schon nicht auf einem PC abgespielt werden. Der letzte Track der CD ist zumeist mehrere GByte groß. Ein manipuliertes Inhaltsverzeichnis (TOC, Table of Contents) verwirrt das auslesende Laufwerk.<sup>8</sup> Die mittels dieser Verfahren geschützten CDs enthalten Daten, die nicht der Spezifikation „Compact Disc Digital Audio“ entsprechen, wie sie im sogenannten „Red Book“ bzw. der deutschen DIN EN 60908 festgelegt wurden.<sup>9</sup> So werden z.B. falsche Daten im Inhaltsverzeichnis angegeben (wie etwa ein extrem großer Track) oder die Anfangs- und Endsequenzen werden so manipuliert, dass ein Computer sie als Daten-CD erkennt – und somit nichts damit anfangen kann. Vor allem ältere Player – aber auch manche neue – weigern sich, solche CDs abzuspielen.

Tückisch ist in diesem Zusammenhang insbesondere eine Variante des „Cactus Data Shield“, die Daten der Fehlerkorrektur so verändert, dass man die Musikstücke nicht mehr auf einen Rechner kopieren kann: Befindet sich ein kleiner Kratzer auf der Leseseite und muss der (normale) CD-Player dann auf die Fehlerkorrektur-Daten zugreifen, spielt er die fehlerhaften Musik-Informationen ab. Hieraus resultiert eine stark verkürzte Lebensdauer der CD, weil keine korrekten Fehlerkorrektur-Daten vorhanden sind. Ebenfalls können diese CDs auf Abspielgeräten Probleme verursachen, die auch Daten-CDs lesen – das sind nicht nur Computer-Laufwerke, sondern auch MP3-CD-Player, DVD-Player, in Autoradios integrierte CD-Player und viele portable CD-Player. Für den Käufer einer solchen „CD“ ist nicht vorhersehbar, ob er den Tonträger in irgendeinem seiner heimischen Geräte wird abspielen können. Es ist daher grundsätzlich festzustellen, dass bei den heute mehrheitlich eingesetzten Kopierschutzverfahren technisch kein Unterschied zwischen „Kopiersperre“ und „Abspielsperre in PC-Laufwerken“ besteht.

Zusammengefasst: den marktüblichen Kopierschutzmechanismen ist gemein, dass sie die Nutzung von Audio-CDs zumindest in handelsüblichen Computerlaufwerken vereiteln, ohne hierbei in der Lage zu sein, zwischen dem Interesse am Abspielen der CD, der Herstellung einer Sicherungskopie oder Übertragung der Musikstücke auf portable Geräte etc. einerseits und dem sanktionswürdigen Interesse an der illegalen, massenhaften Kopienanfertigung zu gewerblichen Zwecken andererseits zu differenzieren. Dass hierdurch gerade „normale“ Privatanwender im Gebrauch von Audio-CDs betroffen sind, zeigt sich bei einem erneuten Blick auf die Ergebnisse der bereits eingangs angesprochenen Umfrage unter den Nutzern von Internet-Tauschbörsen: ein ganz erheblicher

Teil der Befragten gab hierbei an, dass man lediglich solche Musiktitel herunterlädt, die man schon als Audio-CD erworben hat, allerdings aufgrund von Kopierschutzmaßnahmen nicht auf den eigenen Computer überspielen kann.<sup>10</sup>

## 2. Der Straftatbestand der Datenveränderung, § 303a StGB

Worin liegt aber nun die eingangs angedeutete strafrechtliche Relevanz von Kopierschutzmaßnahmen auf Audio-CDs? Die diesbezüglichen Überlegungen finden ihren Ausgangspunkt in einer auf den ersten Blick recht unscheinbaren Norm des Strafgesetzbuchs, der sogenannten Datenveränderung gemäß § 303a StGB. Nach dieser Vorschrift wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer „...rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert.“ Die Vorschrift wurde im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) im Jahre 1986 eingeführt.<sup>11</sup> Inhaltlich war es vor allem durch den Versuch des damaligen Gesetzgebers geprägt, der zunehmenden Bedeutung des Einsatzes von Datenverarbeitungsanlagen Rechnung zu tragen und die Lücken zu schließen, die das damals geltende Recht gegenüber der neuentstehenden Computerkriminalität aufwies.<sup>12</sup> In Kenntnis dieser im Strafgesetzbuch fixierten Vorschrift und den Auswirkungen kopiergeschützter Audio-CDs auf herkömmliche Computer lässt sich die Eingangüberlegung dahingehend konkretisieren, dass der vereitelte Zugriff auf die Musikstücke einer CD möglicherweise ein rechtswidriges Unterdrücken von Daten im Sinne des § 303a StGB darstellt.

### a) Der Datenbegriff des § 303a StGB und seine Auslegung

Um diese These zu verifizieren, bedarf es der genauen Analyse der tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift. Hierbei stellt sich zunächst die Frage, inwieweit die auf einer Audio-CD fixierten Musikstücke überhaupt taugliches Tatobjekt sein können, mithin „Daten“ im Sinne des § 303a StGB darstellen. Die Vorschrift verweist zur weiteren Begriffsbestimmung auf die Legaldefinition des § 202a Abs. 2 StGB, die allerdings nicht mehr als eine an formalen Kriterien ausgerichtete Beschränkung des Datenbegriffs enthält, die ihrerseits den Datenbegriff voraussetzt:<sup>13</sup> „Daten...sind solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden.“ Auch der technische Datenbegriff, wie er in der DIN-Norm 44300 definiert ist, hilft bei der inhaltlichen Um-

<sup>10</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 7.

<sup>11</sup> BGBl. 1986, 721 ff.

<sup>12</sup> Siehe die Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses vom 19.02.1986, BT-Drucks. 10/5058, S. 1 f.

<sup>13</sup> Vgl. Welp, iur 1988, 443 (444); Bär in Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Strafrechts, S. 1124.

<sup>8</sup> Die diesen Kopierschutzverfahren zugrundeliegenden Techniken sind unter anderem in den internationalen Patentanmeldungen WO 01/80546 und WO 01/78074 beschrieben.

<sup>9</sup> Siehe in diesem Zusammenhang auch Volpe/Bär, c't 7/2003, S. 144 ff.

grenzung nur wenig weiter: Daten sind hiernach durch Zeichen oder kontinuierliche Funktionen aufgrund bekannter oder unterstellter Abmachungen dargestellte Informationen, die sich als Gegenstand oder Mittel der Datenverarbeitung für ein EDV-System codieren lassen oder Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs sind.<sup>14</sup> Geht man noch weiter und definiert den Begriff der Information als jede Angabe über einen Gegenstand oder Zustand der realen oder irrealen Welt,<sup>15</sup> dann lässt sich nur der Schluss ziehen, dass der Datenbegriff auf semantischer Ebene uferlos ist und sich jeglichem Versuch seiner inhaltlichen Fixierung bzw. Aussonderung bestimmter Datentypen entzieht.<sup>16</sup> Der Informationsgehalt kann den Datenbegriff nicht umgrenzen.<sup>17</sup> Vor diesem Hintergrund wird der – bewusste – Verzicht des Gesetzgebers auf eine nähere Bestimmung des Datenbegriffs verständlich, zumal es sein erklärtes Anliegen war, einen umfassenden Schutz von als Daten dargestellten Informationen zu erreichen.<sup>18</sup>

Zwecks Restriktion verbleibt damit nur das Kriterium der fehlenden unmittelbaren (sinnlichen)<sup>19</sup> Wahrnehmbarkeit der Speicherung und Übermittlung, ohne dass es hierbei auf eine spezielle, datenverarbeitungstaugliche Codierung oder die Wahrnehmbarkeit des Bedeutungsgehalts ankommt.<sup>20</sup>

Es überrascht somit im Ergebnis nicht, dass ein derart inhaltlich anspruchsloser Datenbegriff Musiktitel auf einer Audio-CD erfasst. Dem kann auch nicht der denkbare Einwand entgegen gehalten werden, dass der Gesetzgeber bei Erlass der Vorschrift derartige Fallgestaltungen, in denen Daten primär Unterhaltungszwecken dienen, nicht in Betracht gezogen hat. Zwar trifft man in den Gesetzesmotiven vereinzelt auf Anmerkungen, die als Gründe für die Reform vor allem den zunehmenden Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen in Wirtschaft und Verwaltung anführen,<sup>21</sup> so dass sich annehmen ließe, dass der Schutz ausschließlich privatgenutzter Daten von dem Schutzbereich des § 303a StGB gar nicht erfasst sei. Zu beachten ist jedoch auch, dass die Gründe für die Reform nicht ausschließlich den Schutz von Wirtschaft und Verwaltung anführen. Gerade in Zusammenhang mit § 303a StGB wird betont, dass durch die Vorschrift *alle* rechtswidrigen Beeinträchtigungen der Verwendbarkeit von Daten erfasst werden sollen.<sup>22</sup> Insoweit erscheint es kaum zu vertreten, dass der Schutz ausschließlich privatgenutzter Daten von dem Schutzbereich des § 303a StGB nicht erfasst sei. Im übrigen steht einer solchen Annahme eines eingeschränkten Schutzbereichs entgegen, dass

weder der Wortlaut noch die systematische Stellung des § 303a StGB eine derartige Differenzierung tragen. Hierbei gilt es vor allem zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in der gleichzeitig eingeführten Vorschrift der Computersabotage, § 303b StGB, den Bezug zu Störungen der Datenverarbeitung in Wirtschaft und Verwaltung ausdrücklich hergestellt hat: § 303b StGB pönalisiert nämlich nur die Störung von solchen Datenverarbeitungen, die für fremde Betriebe, fremde Unternehmen oder Behörden von wesentlicher Bedeutung sind, so dass im Gegensatz zu § 303a StGB der wirtschaftliche bzw. behördliche Bezug der jeweiligen Tathandlungen konstitutives Element der Strafbarkeit ist. Wäre der Gesetzgeber von einem ähnlichen eingegrenzten Schutzbereich des § 303a StGB ausgegangen, hätte dieses auch in der Gestaltung des Tatbestands Ausdruck finden müssen.<sup>23</sup> Zu keinem anderen Ergebnis kommt man im übrigen, wenn man im Hinblick auf die (aus den Artt. 12, 14 GG resultierenden) Belange der Audio-CD-Hersteller verweist und eine verfassungskonforme Auslegung vornehmen will. Diese scheidet nämlich bereits an den notwendigen Voraussetzungen. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt betont, dass durch die verfassungskonforme Auslegung weder einer dem Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz ein entgegengesetzter Sinn verliehen bzw. der normative Gehalt der auslegenden Norm neu bestimmt noch das gesetzgeberische Ziel verfehlt werden darf.<sup>24</sup> Sowohl Wortlaut als auch Gesetzeszweck und Bedeutungszusammenhang lassen aber – wie aufgezeigt – insoweit keinen Spielraum.

In Anbetracht der Funktionsweise von CD-Laufwerken ist schließlich das Auffangtatbestandsmerkmal der sonstigen, nicht unmittelbar wahrnehmbaren Speicherung erfüllt, soweit die CD in den Bereich der optischen Datenträger einzuordnen ist.

#### **b) Das Schlüsselmerkmal der Rechtswidrigkeit und seine Verknüpfung mit § 53 UrhG**

Mag im Hinblick auf einen umfassenden strafrechtlichen Schutz ein inhaltlich undifferenzierter Datenbegriff noch tolerabel sein,<sup>25</sup> so bedarf es keiner langwierigen Überlegungen, um das eigentliche Problem der Tatbestandsformulierung des § 303a StGB auszumachen: Ließe man das schlichte Löschen, Unterdrücken oder Verändern etc. von Daten ausreichen, um von der Erfüllung des Tatbestands auszugehen, dann würde die Vorschrift auch Verhaltensweisen erfassen, die schon auf den ersten Blick

<sup>14</sup> Vgl. Bär (Fn.13), S. 1124; Schünemann in Leipziger Kommentar, StGB (Stand: 1.8.2000), § 202a Rz. 3 m.w.N.; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, § 202a Rz. 3.

<sup>15</sup> Z.B. Schünemann (Fn.14), § 202a Rz. 3.

<sup>16</sup> Vgl. auch Welp, iur 1988, 443 (445).

<sup>17</sup> Welp, iur 1988, 443 (445).

<sup>18</sup> BT-Drucks. 10/5058 S. 29 u. S. 34.

<sup>19</sup> Schünemann (Fn.14), § 202a Rz. 3.

<sup>20</sup> Kritisch hierzu Welp, iur 1988, 443 (446).

<sup>21</sup> Siehe hierzu BT-Drucks. 10/5058, S. 24, 34.

<sup>22</sup> BT-Drucks. 10/5058, S. 34.

<sup>23</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch BT-Drucks. 10/5058, S. 35 (a.E.): „Nicht strafbar macht sich nach § 303b derjenige, welcher durch Handlungen nach Nummern 1 oder 2 nur seine eigene Datenverarbeitung stört. Greift er hierbei in fremde Rechte ein, kann er insoweit nach § 303 bzw. 303a StGB bestraft werden.“

<sup>24</sup> Z.B. BVerfG, Beschluss v. 22.10.1985, 1 BvL 44/83, BVerfGE 71, 81(105); BVerfG, Beschluss v. 26.04.1994, 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263(276).

<sup>25</sup> Vgl. auch Jung in Nomos Kommentar StGB, § 202a Rz. 3 im Hinblick auf das in Art. 103 Abs. 2 GG verankerte Bestimmtheitsprinzip.

nicht im Verdacht stehen, die Schwelle zu strafbarem Unrecht überschritten zu haben.<sup>26</sup> Ganz generell wird man sagen müssen, dass die schlichte Veränderung von Daten allein nicht ausreichen kann, zumal sie schon dem Begriff der elektronischen Datenverarbeitung immanent ist.<sup>27</sup> So lässt sich bspw. nicht ernsthaft annehmen, dass sich der Eigentümer eines Datenträgers gegebenenfalls wegen Löschung von Daten strafbar macht, wenn keinerlei Interesse oder Rechte von dritter Seite an der Unversehrtheit der Daten bestehen.<sup>28</sup> Bei abstrakter Betrachtungsweise liegt somit das eigentliche Problem des § 303a StGB nicht in der inhaltlichen Abgrenzung des Datenbegriffs im StGB, sondern in der fehlenden Zuordnung der Daten im Hinblick auf Interessen bzw. Rechte anderer. Ein strafwürdiges Unrecht liegt nur dann vor, wenn ein anderer als der Täter von der Tat betroffen ist;<sup>29</sup> andernfalls wäre die verfassungsrechtliche Legitimation des Straftatbestandes der Datenveränderung nicht gewährleistet.<sup>30</sup>

Über dieses Ergebnis besteht im Schrifttum Einigkeit, allerdings gehen die Meinungen über die Umsetzung dieser Tatbestandsrestriktion weit auseinander. Betrachtet man sich den Wortlaut des § 303a Abs. 1 StGB, so verbleibt letztlich nur noch ein Merkmal, welches sich für eine Eingrenzung nutzbar machen lässt: das Erfordernis der Rechtswidrigkeit. In der Tat wird von der herrschenden Meinung das Erfordernis einer rechtswidrigen Datenveränderung als einschränkendes Tatbestandsmerkmal interpretiert.<sup>31</sup> Andere wiederum gehen von dem ungeschriebenen Merkmal der Fremdheit der Daten aus<sup>32</sup> bzw. interpretieren das Merkmal „rechtswidrig“ als allgemeines Verbrechensmerkmal.<sup>33</sup> Die Frage soll an dieser Stelle nicht vertieft werden, da die dogmatische Verankerung letztlich zweitrangig ist.<sup>34</sup> Allen Ansätzen ist das Folgeproblem gemein, die Einschränkung inhaltlich ausfüllen zu müssen.<sup>35</sup> Es bedarf griffiger Kriterien der rechtlichen Zuordnung,<sup>36</sup> die sich allerdings aus der Tatbestandsformulierung des § 303a StGB nicht entnehmen lassen.

Versucht man in diesem Zusammenhang eine Schnittmenge der verschiedenen Lösungsansätze auszumachen, dann zeigt sich in Rechtsprechung und Literatur zumindest insoweit Einigkeit, als ein Dritter an den Daten eine (eigentümerähnliche) Verfügungs- bzw. Nutzungsbefugnis haben muss,<sup>37</sup> wobei sich diese nach den Regelungen des Zivilrechts richten soll.<sup>38</sup> Freilich ist mit dieser Erkenntnis noch nicht allzu viel gewonnen, denn insbesondere der Begriff der Verfügungsbefugnis ist aufgrund der fehlenden Sachqualität von Daten sicherlich nicht im sachenrechtlichen Sinn zu verstehen,<sup>39</sup> er bleibt ebenso wie der Verweis auf das Nutzungsrecht Dritter an den Daten diffus, als man hierfür wiederum keinen tauglichen Anknüpfungspunkt aufzeigt.

Vor dem Hintergrund dieses Problems haben sich zwecks Lösung in Rechtsprechung und Schrifttum zwei verschiedene Ansätze entwickelt:<sup>40</sup> Zum einen wird verbreitet der Versuch unternommen, generell anwendbare Zuordnungsregeln zu entwickeln, die vom Erwerb der Daten, dem inhaltlichen Betroffensein durch den Inhalt der Daten bis hin zum Eigentum am Datenträger oder die geistige Urheberschaft am Dateninhalt reichen.<sup>41</sup> Zum anderen bedient man sich einer eher induktiven Vorgehensweise, die von dem Versuch geprägt ist, einzelne Fallgruppen unter Abwägung der in ihnen betroffenen Interessen zu lösen.<sup>42</sup>

Ob bzw. welcher dieser Lösungswege erfolgsversprechend ist, kann und soll hier nicht entschieden werden, denn ungeachtet welcher Ansicht man folgt: nach beiden Ansichten ist von einer Verletzung des Nutzungsrechts eines Dritten spätestens dann auszugehen, wenn diesem ein gesetzlicher Anspruch auf den ungehinderten Zugang zu den Daten zusteht. Übertragen auf die vorliegende Problematik bedeutet dies, dass der Tatbestand des § 303a StGB zumindest dann erfüllt ist, wenn dem Erwerber einer Musik-CD ein Anspruch auf ungehinderte Nutzung der CD bzw. ein Recht auf Anfertigung einer oder mehrerer Kopien zusteht.

#### aa) § 53 UrhG – Nutzungsbefugnis im Sinne des § 303a StGB ?

Die Suche nach einem solchen Anspruch führt in das Urheberrecht, genauer zu der Vorschrift des § 53 UrhG. Mit dieser Vorschrift verbindet sich zum einen das Recht auf freien Werkgenuss. Hierunter ist die Möglichkeit des Erwerbers eines urheberrechtlich geschützten Werkes zu verstehen, das Werk beliebig oft und (hier von besonderem Interesse) in beliebiger Weise zu nutzen, solange es

<sup>26</sup> Vgl. auch Tröndle/Fischer (Fn.4), § 303a Rz. 3.

<sup>27</sup> Tolksdorf in Leipziger Kommentar (Stand: 1.10.1992), § 303a Rz. 5; siehe auch Welp, iur 1988, 443 (446 (a.E.)).

<sup>28</sup> Vgl. Hoyer in Systematischer Kommentar StGB, Neuwied (Stand: 6. Auflage August 1999), § 303a Rz. 1.

<sup>29</sup> Stree (Fn.14), § 303a Rz. 3.

<sup>30</sup> Vgl. Hoyer (Fn.28), § 303a Rz. 1.

<sup>31</sup> So z.B. BayObLG, Urt. v. 24.6.1993, 5 St RR 5/93, JR 1994, 476 ff.; Hoyer (Fn.28), § 303a Rz. 12; Lackner/Kühl, StGB, 24. Aufl., § 303a Rz.4; Tröndle/Fischer (Fn.4), § 303a Rz. 9; Hilgendorf, JuS 1996, 890 (892).

<sup>32</sup> Tolksdorf (Fn.27), § 303a Rz. 5; Zaczyk (Fn.25, Stand: 31.10.1998), § 303a Rz.4.

<sup>33</sup> Siehe den Überblick bei Bär (Fn.13), S. 1133 mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>34</sup> Tolksdorf (Fn.27), § 303a Rz. 5 (a.E.); Bär (Fn.13), S. 1133.

<sup>35</sup> Vgl. Bär (Fn.13), S. 1133.

<sup>36</sup> Hilgendorf, JR 1994, 478.

<sup>37</sup> Z.B. Tröndle/Fischer (Fn.4), § 303a Rz. 3; Stree (Fn.14), § 303a Rz. 3; Lackner/Kühl (Fn.31), § 303a Rz. 4, jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>38</sup> Tolksdorf (Fn.27), § 303a Rz. 6.

<sup>39</sup> Tolksdorf (Fn.27), § 303a Rz. 5.

<sup>40</sup> Siehe hierzu auch Hilgendorf, JR 1994, 478 (a.E.).

<sup>41</sup> Instruktiv hierzu Hilgendorf, JuS 1996, 890 (892 ff.); ders., JZ 1994, 478 ff.

<sup>42</sup> So Tolksdorf (Fn. 27), § 303a Rz. 11.

sich nur um eine Privatnutzung handelt.<sup>43</sup> Durch die Vereitelung der Nutzung einer CD in einem Computeraufwerk mittels Kopierschutz wird jedoch genau diese (eigentümerähnliche) Rechtsposition unterlaufen, da eine beliebige Nutzung der auf der CD befindlichen Daten seitens des Käufers gerade nicht mehr gewährleistet ist.

### **(1) Das Recht auf Privatkopie nach der bisherigen Rechtslage**

Eigentlicher Anknüpfungspunkt des § 53 UrhG ist jedoch die Möglichkeit der Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke. Damit berührt die vorliegende Thematik einen Streitpunkt, der das Urheberrecht schon seit vielen Jahren begleitet: das Recht auf Herstellung einer Privatkopie. Der Stellenwert dieses Streitpunkts ist schon deshalb nicht zu übersehen, weil auch das neueste Reformvorhaben, das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft<sup>44</sup> maßgeblich von dem Versuch geprägt ist, dieser Thematik im Zeitalter digitaler Kopiertechniken gerecht zu werden.<sup>45</sup> Diese Ausgangssituation ist im Grunde genommen nicht neu: als sich der Gesetzgeber Anfang der sechziger Jahre an die Reform des Urhebergesetzes machte, sah er sich mit vergleichbaren Problemen fortschreitender Kopiermöglichkeiten von privater Seite konfrontiert. Sind es aktuell digitale Kopien von Audio-CDs, so waren es damals analoge Kopien von Schallplatten auf Tonbändern, die nach Ansicht des damaligen Gesetzgebers „...völlig gleichwertig...“ zum Original seien.<sup>46</sup> Mit Einführung des § 53 UrhG verzichtete der Gesetzgeber jedoch auf jeglichen Versuch, irgendwelche Verbotstatbestände durchzusetzen, sondern erklärte vielmehr die Anfertigung von Kopien zum privaten Gebrauch für zulässig. Als Ausgleich steht seitdem Urhebern, deren Werke eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch erwarten lassen, ein gesetzlicher Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu. Dieser Anspruch richtet sich zum einen in Form der sogenannten Geräteabgabe gegen die Hersteller von Geräten, die erkennbar zur Vervielfältigung dienen, zum anderen als sog. Leerkassettenabgabe gegen die Hersteller von Bild- und Tonträgern.<sup>47</sup>

### **(2) Die Ausgestaltung des reformierten Urheberrechts – Fortfall des Rechts auf Privatkopie ?**

Betrachtet man sich hiergegen die eingeleitete Reform des Urheberrechts und die hierum entbrannte Diskussion

gerade in Zusammenhang mit der Privatkopie, dann stellt sich auf den ersten Blick die Frage, ob auch künftig noch von einer entsprechenden Rechtsposition ausgegangen werden kann. Der Streit hat mittlerweile soweit geführt, dass im Schrifttum neuerdings schon grundsätzlich die Existenz des Rechts auf Privatkopie geleugnet wird, weil es u.a. dem Sinn des Urheberrechts, dem Rechtsinhaber die Erwerbsmöglichkeiten aus seinen Werken zu sichern, widersprechen würde.<sup>48</sup> Solche und ähnliche Stellungnahmen müssen sich allerdings vorhalten lassen, den Schutzbereich der Urheberrechts auf Aufgaben erstrecken zu wollen, die seiner Grundidee widersprechen, geht es doch primär um den Schutz des Urhebers in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk, wobei dieser Schutz aufgrund der Sozialbindung des (geistigen) Eigentums bzw. die Einbindung des Urhebers in seinen Kulturkreis durch das Interesse anderer bzw. der Allgemeinheit begrenzt ist.<sup>49</sup> Der Ausgleich dieser gegenläufigen Interessen steht im Zentrum dieses Rechtsgebietes, wogegen der Erwerbsschutz vornehmlich Aufgabe des Wettbewerbsrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes ist.

Im Ergebnis verstellen derartige Stellungnahmen zudem nur den Blick für den einzigen aussagekräftigen Ansatzpunkt bei der künftigen rechtlichen Einordnung der Privatkopie: ein genauerer Blick auf die gesetzlichen Grundlagen einschließlich der diesbezüglichen Motive. Tut man dies, dann läßt sich feststellen, dass auch im Hinblick auf die künftige Rechtslage die deutlich gewichtigeren Argumente für den Fortbestand des Rechts auf Privatkopie streiten. Schon die Aussagen der dem Reformvorhaben zu Grunde liegenden EG-Richtlinie (2001/29/EG vom 22. Mai 2001) legen dieses Verständnis nahe, soweit dort in Art. 6 IV Unterabsatz 2 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, bei fehlender freiwilliger Ermöglichung von Privatkopien gegen den Anwender technischer Schutzmaßnahmen geeignete Maßnahmen zu ergreifen.<sup>50</sup> Ganz besonders deutlich wird der Fortbestand des privaten Kopierrechts jedoch bei einem Blick auf die Intentionen des nationalen Ge-

<sup>48</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Goldmann/Liepe, ZUM 2002, 362 (364f.); Schack, ZUM 2002, 497 (504f.).

<sup>49</sup> Siehe hierzu u.a. Rehbinder, Urheberrecht, 12. Aufl. 2002, § 8.

<sup>50</sup> Zutreffend Knies ZUM 2002, 793 (797); Hoeren (Fn.43), S. 26; vor diesem Hintergrund führt auch die Idee einer richtlinienkonformen Auslegung des § 303a StGB zu keinem anderen Ergebnis, zumal in Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Richtlinie unter dem Aspekt der Privatkopiedurchsetzung auch die Pönalisierung des Verhaltens des Rechtsinhabers diskutiert wird (hierzu Mayer, CR 2003, 274 (280) m.w.N.). Würde man hingegen bei der richtlinienkonformen Auslegung besonders auf den Schutz technischer Maßnahmen in der Richtlinie verweisen, müßte aufgrund der widersprüchlichen Aussagen zum Verhältnis von technischen Maßnahmen und Durchsetzung der Privatkopie eine richtlinienkonforme Auslegung scheitern.

<sup>43</sup> Siehe nur Hoeren, Urheberrecht und Verbraucherschutz. Überlegungen zum Gesetz über Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, Gutachten im Auftrag von Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Berlin (Internet: <http://www.vzbv.de>), S. 9 m.w.N.

<sup>44</sup> Siehe den Regierungsentwurf, BT-Drucks. 15/38.

<sup>45</sup> BT-Drucks 15/38, S. 14.

<sup>46</sup> Siehe den UrhG-Entwurf vom 23.03.1962, wiedergegeben bei Schulze, Materialien zum Urhebergesetz, Weinheim 1993, S. 72.

<sup>47</sup> Ausführlich hierzu Rehbinder, Urheberrecht, 12.Aufl., Rz. 250 ff.

setzgebers: die Motive des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft stellen ausdrücklich klar, dass auch die digitale Privatkopie zulässig ist,<sup>51</sup> wenngleich im Gegenzug – in recht widersprüchlicher Weise<sup>52</sup> – durch die Regelung des § 95a UrhG nunmehr technische Schutzvorrichtungen, die das Kopieren verhindern sollen, einem weitreichenden Schutz unterstellt werden. Die umfassende Fürsorge des Gesetzgebers für die technischen Schutzvorrichtungen ändert jedoch nichts an dem für § 303a StGB relevanten rechtlichen Status der Privatkopie: soweit § 53 UrhG durch die Reform Änderungen erfahren hat, sollen diese nämlich nach Vorstellung des Gesetzgebers „...vor allem...“ der Klarstellung dienen, dass sich der Schutzbereich des „neuen“ § 53 UrhG auch auf die digitale Kopie erstreckt.<sup>53</sup> Letztlich führt somit die Reform des § 53 UrhG sogar zu einer Extension des Schutzbereichs im Vergleich zu der bisherigen Rechtslage. Vor diesem Hintergrund kann auch die von Mayer jüngst dargelegte Interpretation des reformierten § 53 UrhG nicht überzeugen, soweit hiernach das grundsätzliche Recht auf Anfertigung einer digitalen Privatkopie nur bis zum Zeitpunkt der Installation technischer Schutzvorrichtungen Bestand haben soll und es nunmehr im Belieben der „...Urheberrechtsindustrie...“ liege, ob Werke kopiert werden können oder nicht.<sup>54</sup> Selbst wenn man die gegenläufigen Gesetzesmotive zu § 53 UrhG einmal ausklammert, spricht die Ausgestaltung des reformierten Urheberrechts gegen die Stichhaltigkeit dieses Kompromißvorschlages, wobei insbesondere die mangelnde Vereinbarkeit mit den – im wesentlichen unverändert fortbestehenden §§ 54 ff. UrhG – ins Auge fällt: Wenn der Urheber nach Mayers Ansicht durch Installation einer technischen Schutzvorrichtung selbst darüber entscheiden kann, ob sein Werk zu privaten Zwecken kopiert werden darf oder nicht, stellt sich die Frage, warum dann noch an dem Abgabensystem der §§ 54 ff. UrhG festgehalten wird, das – wie dargestellt – auf der Erwägung unkontrollierbarer Anfertigung von Privatkopien beruht.

#### bb) Ergebnis

Ungeachtet aller Widersprüchlichkeiten, die durch den künftig geplanten, umfassenden Schutz technischer Schutzvorrichtungen begründet werden: sowohl die gegenwärtige als auch künftige Ausgestaltung des Urheberrechts lässt sich im Anschluss an Hoeren dahingehend zusammenfassen, dass das Urhebergesetz nach wie vor von einem – auch vom Verfassungsrecht getragenen – Recht auf Privatkopie, einer „...gesetzlichen Lizenz zugunsten des Privatnutzers...“, ausgeht.<sup>55</sup> Mehr bedarf es letztlich für die Annahme einer § 303a StGB genügenden Rechtsposition zugunsten der Käufer von CDs nicht.

<sup>51</sup> BT-Drucks. 15/38, S. 20.

<sup>52</sup> Zur diesbezüglichen Kritik vgl. bspw. Hoeren (Fn.43), S. 22, 33.

<sup>53</sup> BT-Drucks 15/38, S. 20.

<sup>54</sup> Mayer, CR 2003, 274 (276).

<sup>55</sup> Hoeren (Fn. 43), S. 22 ff.; siehe auch Knies, ZUM 2002, 793(794);

#### c) Das Unterdrücken von Daten als maßgebliche Tathandlung

Liegt somit im Hinblick auf die vorliegende Thematik ein entsprechendes Nutzungsrecht des Käufers von Audio-CDs vor, dann bedarf es noch der Überprüfung, ob die Funktionsweise von Kopierschutzvorrichtungen auf Audio-CDs letztlich auch eine im Sinne des § 303a StGB taugliche Tathandlung darstellt. Insoweit ist der Schutzbereich der Norm – den Motiven des Gesetzgebers entsprechend – weit gefasst. Vorliegend kommt die Tatbestandsvariante des Unterdrückens in Betracht. Hierunter fällt das (gegebenenfalls nur zeitweise) Entziehen der Daten aus dem Zugriff des Berechtigten, der hierdurch die Daten nicht mehr verwenden kann. Auf die Art der Entziehung kommt es nicht an.<sup>56</sup> Es wurde bereits im Rahmen der Schilderung der Funktionsweise dargestellt, dass der Zugriff auf die Audio-Daten der CD zumindest im Falle der Nutzung in einem Computerlaufwerk vereitelt wird. Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt.

#### d) Subjektiver Tatbestand

Gleiches gilt im Ergebnis für den subjektiven Tatbestand des § 303a StGB, der nach allgemeiner Ansicht lediglich einen bedingten Vorsatz in Bezug auf die Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale erfordert.<sup>57</sup> Da es letztlich nur der Zweck von Kopierschutzmaßnahmen sein kann, den Zugriff auf die Daten einer Audio-CD zu vereiteln, ist vorliegend sogar von einer Absicht der Verwender auszugehen. Daneben erfordert der Vorsatz des § 303a StGB, dass der Täter die Nutzungsbefugnis eines anderen zumindest für möglich hält.<sup>58</sup> Nur in den Fällen, in denen der Täter aufgrund einer fehlerhaften Parallelwertung in der Laiensphäre irrtümlich davon ausgeht, dass ihm eine alleinige Verfügungsbefugnis zustehen würde, handelt er nicht vorsätzlich.<sup>59</sup> Für die vorliegende Thematik ließe sich die Tatbestandsmäßigkeit somit nur dann verneinen, wenn von den Verwendern von Kopierschutztechniken nicht einmal nach laienart das Recht auf Privatkopie bzw. der Anspruch auf freien Werkgenuss im Sinne des § 53 UrhG für möglich gehalten wird. Hiervon ist allerdings angesichts einer lang anhaltenden Debatte unter Beteiligung der Musikindustrie nicht auszugehen.

### 3. Das Fehlen von Rechtfertigungsgründen

Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass die Verwendung von Kopierschutzvorrichtungen auf Audio-CDs den Tatbestand des § 303a StGB erfüllt. Mit dieser Feststellung ist jedoch noch kein abschließendes Urteil darüber gefällt, ob letztlich auch ein strafbares Verhalten vorliegt. Es stellt sich weiterhin die Frage nach der Rechtswidrigkeit bzw. dem eventuellen Vorliegen von Rechtferti-

<sup>56</sup> Z.B. BT-Drucks. 10/5058, S. 35 f; Tolksdorf (Fn.27), § 303a Rz. 26; Hoyer (Fn.28), § 303a Rz. 9 m.w.N.

<sup>57</sup> Tröndle/Fischer (Fn.4), § 303a Rz. 9.

<sup>58</sup> Z.B. Stree (Fn.14), § 303a Rz. 5; Tolksdorf (Fn.27), § 303a Rz.36; Hoyer (Fn.28), § 303a Rz. 13.

<sup>59</sup> Tolksdorf (Fn.27), § 303a Rz. 36 (a.E.).

gungsgründen, die die durch die Erfüllung des Tatbestandes indizierte Rechtswidrigkeit kompensieren.

Jedoch wird man das Eingreifen von – gesetzlich verankerten oder gewohnheitsrechtlich anerkannten – Rechtfertigungsgründen zugunsten der Kopierschutzverwendung verneinen müssen. Das Urhebergesetz selbst enthält – auch in seiner künftigen Ausgestaltung – keine Erlaubnistatbestände, die die Rechtswidrigkeit der Datenunterdrückung beseitigen könnten. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die neue Vorschrift des § 95a UrhG, die keine Erlaubnis-, sondern eine Verbotsnorm im Hinblick auf die Umgehung technischer Schutzvorrichtungen ist. Zudem muß die Vorschrift auch an dieser Stelle in Zusammenhang mit den Rechten der CD-Käufer aus § 53 UrhG gesehen werden, der seinerseits – wie aufgezeigt – das Recht auf freien Werkgenuß bzw. Privatkopie manifestiert. Der Regelungsgehalt des Urheberrechts ist also – nicht zuletzt ob seiner widersprüchlichen Ausgestaltung – nicht geeignet, die Installation von Kopierschutztechniken zu rechtfertigen.

In Zusammenhang mit der Anwendung der sonstigen in Betracht kommenden Erlaubnisnormen<sup>60</sup> gilt es vor allem zu berücksichtigen, dass diese stets eine Not- bzw. Gefahrenlage voraussetzen. Genau dieses Erfordernis ist jedoch im Hinblick auf die vorliegende Thematik das Problem. Bereits eingangs wurde aufgezeigt, dass entsprechende Kopierschutzmaßnahmen schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt effektiv werden, nämlich schon mit Einlegen der CD in ein entsprechendes Laufwerk. Zu diesem Zeitpunkt unterbindet die Funktionsweise von Kopierschutzvorrichtungen schon die Möglichkeit des Käufers einer Audio-CD, von seinem Recht auf freien Werkgenuss bzw. Recht auf Privatkopie Gebrauch zu machen. M.a.W.: Die Kopierschutzvorrichtungen werden schon dann aktiv, wenn überhaupt keine Not- oder Gefahrensituation vorliegt, es also an einem rechtswidrigen Angriff auf die Rechtsgüter des Urheberrechtinhabers fehlt.<sup>61</sup>

Auch eine Einwilligung der CD-Käufer in die Verletzung der eigenen Rechtsgüter kommt hier nicht in Betracht. Die Annahme einer ausdrücklichen Einwilligung scheidet bereits daran, dass den Käufern von CDs letztlich schon nicht Art bzw. Umfang der eingesetzten Kopierschutzverfahren detailliert vermittelt wird,<sup>62</sup> soweit deren Existenz überhaupt mitgeteilt wird. Abstrakt formuliert fehlt es somit an dem notwendigen Erfordernis, dass der Einwilligende Art, Umfang und Folgen des Rechtsgut-

seingriffs überblicken muss.<sup>63</sup> Daneben stellt sich aber auch die Frage, inwieweit von einer selbstbestimmten Einwilligung frei von Willensmängeln ausgegangen werden kann, wenn beim Kauf einer CD dem Käufer die Inkaufnahme eines Kopierschutzes geradezu aufgezwungen wird.<sup>64</sup> Aus diesem Grund scheidet auch eine mutmaßliche Einwilligung, zumal diese nach ihrem Grundgedanken ohnehin nur dann eingreift, wenn der Eingriff in die Rechtssphäre des Berechtigten (hier: des Käufers der CD) dessen Interessen dient oder diese nicht berührt werden.<sup>65</sup>

#### 4. Schuld

Es verbleibt letztlich die dritte Ebene der Deliktsprüfung, die Prüfung der Schuld im Sinne eines persönlichen Vorwurfs<sup>66</sup> an die für die Verwendung von Kopierschutzmechanismen verantwortlichen Personen. Überlegenswert erscheint in diesem Zusammenhang allenfalls der Aspekt fehlenden Unrechtsbewusstseins bei der Verwendung des Kopierschutzes. Der damit angesprochene Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat stellt sich als Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB dar,<sup>67</sup> der allerdings unter Berücksichtigung des Wortlauts der Vorschrift nur dann zur Straflosigkeit führen kann, wenn der Irrtum unvermeidbar war. Vermeidbarkeit ist allerdings schon dann anzunehmen, wenn dem Täter sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken.<sup>68</sup> Nicht zuletzt angesichts dieser hohen Anforderungen an die Unvermeidbarkeit ergeben sich auch hier keine naheliegenden Überlegungen, die eine Strafbarkeit in Frage stellen können.

<sup>60</sup> Zu denken ist hier §§ 32, 34 StGB sowie §§ 227 ff., 904 BGB.

<sup>61</sup> Beachte in vergleichbarem Zusammenhang auch schon Rombach, CR 1990, 184 (185 ff.); hieran ändert letztlich auch die bereits angesprochene Vorschrift des § 95a UrhG nichts, denn diese ist keine – im Rahmen der strafrechtlichen Rechtfertigung beachtliche – Erlaubnisnorm zugunsten des Verwenders, sondern von Wortlaut und Konzeption ein Verbotstatbestand.

<sup>62</sup> Vgl. auch Hansen, c't 7/2003, 136 (138), der die Unwissenheit der Konsumenten und die hierdurch erschwerte Umgehung des Kopierschutzes als integralen Bestandteil dieser Vorgehensweise bezeichnet.

<sup>63</sup> Z.B. BGH, Urt. v. 12.10.1999, 1 StR 417/99, NStZ 2000, 87 f.

<sup>64</sup> Eine auf Zwang, Täuschung oder Drohung beruhende Einwilligung ist unwirksam, siehe z.B. Kindhäuser in Lehr- und Praxiskommentar StGB, Vor § 13 Rz. 169.

<sup>65</sup> Kindhäuser (Fn.61), Vor § 32, Rz. 49; an dieser strafrechtlichen Bewertung ändert sich auch vor dem Hintergrund der zivilrechtlichen Diskussion nichts, in Rahmen derer unter Hinweis auf die Kenntnis des Käufers vom Kopierschutz ein Mangel des Kaufgegenstandes zum Teil verneint wird (hierzu Hoeren (Fn.43), S. 37 ff.). Aus strafrechtlicher Sicht fehlt es jedenfalls an einer umfassenden Dispositionsbefugnis der Parteien: der Verwender technischer Schutzvorrichtungen darf im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung des § 303a StGB eben nicht einseitig den Zugang zu den Daten vereiteln bzw. hierüber nach eigenem Ermessen entscheiden, da den CD-Käufern ein entsprechendes Nutzungsrecht zusteht.

<sup>66</sup> Siehe hierzu grundlegend BGH, Urt. v. 18. März 1952, GSSt 2/51, BGHSt 2,194 (200).

<sup>67</sup> Tröndle/Fischer (Fn.4), § 303a Rz. 10.

<sup>68</sup> Beachte schon BGH, Urt. v. 18. März 1952, GSSt 2/51, BGHSt 2,194 (200)

### III. Ergebnis und Konsequenzen für die rechtliche Bewertung der Umgehung von Kopierschutzvorrichtungen

Im Ergebnis lässt sich somit die eingangs aufgeworfene Überlegung bestätigen: Die Anwendung der aktuellen Kopierschutzmaßnahmen auf Audio-CDs wird durch den Straftatbestand der Datenveränderung des § 303a StGB erfasst. Welche rechtlichen Möglichkeiten ergeben sich aber hieraus für den Käufer? Kann es ihm möglicherweise sogar gestattet sein, zwecks Durchsetzung seiner Rechte die Schutzmechanismen zu umgehen? Die Brisanz dieser Fragen liegt auf der Hand, da sie die Vereinbarkeit des vom Reformentwurf vorgesehenen Schutzes technischer Schutzvorrichtungen mit dem geltenden Recht berührt. In den Gesetzesmotiven stellt der Gesetzgeber ausdrücklich klar, dass nach seiner Ansicht Selbsthilferechte zur Umgehung technischer Maßnahmen aus Gründen der Sicherung der Schutzsysteme nicht gewährt werden könnten.<sup>69</sup> Zwar hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen zum eigenen, privaten Gebrauch in §§ 108b, 111a UrhG darüber hinaus unter Strafe zu stellen. Er geht jedoch davon aus, dass zivilrechtliche Schadenersatz- und Unterlassungsansprüchen<sup>70</sup> einen „...folgen- oder sanktionslosen Zustand...“ verhindern würden.<sup>71</sup> Vor dem Hintergrund des hier ermittelten Ergebnisses zur Strafbarkeit von Kopierschutzvorrichtungen auf Audio-CDs macht sich der Gesetzgeber die Lösung jedoch zu einfach, denn eines ist – ohne weiter ins Detail gehen zu müssen – klar: Der Käufer einer Audio-CD, der sich durch die Funktionsweise der Kopierschutztechniken einem strafbaren Verhalten ausgesetzt sieht, muss sich aus strafrechtlicher Sicht nicht dulgend verhalten, sondern kann seinerseits unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtfertigungsgründe diesen rechtswidrigen Zustand beheben. Wenn aber wiederum die Umgehung des Kopierschutzes gerechtfertigt ist, dann fragt es sich, inwieweit hierin ein widerrechtliches Verhalten liegen kann, dass Bedingung für zivilrechtliche Schadenersatz- oder Unterlassungsansprüche ist. Insoweit gilt es das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung<sup>72</sup> zu berücksichtigen, aufgrund dessen (strafrechtliche) Rechtfertigungsgründe auch in Zusammenhang mit zivilrechtlichen Schadens- und Unterlassungsansprüchen zu berücksichtigen sind und derartige Ansprüche gegen den Nutzer privater Kopien nicht entstehen lassen.

Auf die soeben angesprochenen Konsequenzen der Strafbarkeit von Kopierschutzvorrichtungen soll an dieser Stelle aus Raumgründen nur hingewiesen werden, da sowohl die genaue Abgrenzung der Rechtfertigungsgründe als auch ihre Reichweite in zivilrechtlicher Hinsicht einer umfangreicheren Behandlung bedürfen, als sie hier geleistet werden kann. Festzuhalten bleibt jedoch das

Ergebnis, dass der vom Gesetzgeber geplante Schutz von Kopiersperren – zumindest im Hinblick auf kopiergeschützte Audio-CDs – in seiner aktuellen Ausgestaltung am geltenden Strafrecht scheitert. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber seinen Blick für diese Problemstellung öffnet.

### Ergänzende Anmerkungen zu Gubitz, Anmerkung zu LG Kiel (II KLs 48/01) v. 19.11.2002 (hrr-strafrecht 5/203)

Von Dr. iur. Helmut Pollähne\*

Es ist in der Tat zu begrüßen, dass mehr und mehr Gerichte von der Aussetzungsmöglichkeit des § 116 StPO auch im Rahmen der einstweiligen Unterbringung nach § 126a StPO Gebrauch machen – vermeintlich ‚contra legem‘, denn dies ist in § 126a Abs.2 S.1 StPO nicht ausdrücklich vorgesehen. Da es sich aber letztlich um einfachgesetzlich konkretisiertes Verfassungsrecht handelt, nämlich um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in dessen Rahmen insb. um das Subsidiaritätsprinzip, die für die einstweilige Unterbringung mithin unabhängig davon gelten, ob der StPO-Gesetzgeber dies explizit erwähnt hat, ist der Kieler Entscheidung und der Anmerkung des Kollegen Gubitz eigentlich nichts Wesentliches hinzuzufügen – gleichwohl seien mir folgende Ergänzungen gestattet:

Neben den genannten veröffentlichten Entscheidungen des OLG Celle von 1987 und des LG Hildesheim von 2001 wären zu nennen:

- OLG Celle (2 Ws 54/95) v. 23.3.1995 in NdsRPfl 1995, 275 = OLGSt § 126a StPO Nr.2, worauf gleich noch näher einzugehen ist (s.u.) und
- AG Gütersloh (12 Gs 951/00) v. 11.10.2000 in R&P 2002, 126 mit einer ausführlichen Anmerkung von mir zur Geltung des Subsidiaritätsprinzips im Maßregelrecht – sowie eine (offenbar unveröffentlichte) weitere Entscheidung des OLG Celle (1 Ws 43/90) v. 13.2.1990 (die in NdsRPfl 1995, 275 – s.o. – Erwähnung findet).

Das Bedürfnis der Praxis nach Rechtssicherheit bei der Anwendung des § 116 StPO hat übrigens auch durch den Gesetzgeber ansatzweise Anerkennung gefunden, indem eine entsprechende Änderung Einzug in einen Gesetzentwurf gefunden hatte (BR-Drs 775/01 Art.2 Nr.1 unter Verweis auf die ‚rechtspolitische Erwünschtheit‘ und das Verhältnismäßigkeitsprinzip, aaO S.14 f.), der bisher allerdings – pikanter Weise wegen Widerständen aus den Reihen der rot-grünen Bundesregierung (vgl. dazu R&P 2002, 133 f.) – nicht weiter verfolgt bzw. wieder aufgegriffen wurde.

<sup>69</sup> BT-Drucks 15/38, S. 27.

<sup>70</sup> Siehe hierzu Hoeren (Fn.43) S. 35 ff.

<sup>71</sup> BT-Drucks. 15/38, S. 29.

<sup>72</sup> Siehe bspw. Jescheck/Weigend, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 31 III (S. 327).

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bremer Institut für Kriminalpolitik, Universität Bremen. Er ist darüber hinaus Redaktionsmitglied der Fachzeitschrift Recht & Psychiatrie.

So wichtig es ist, den Vollzug der einstweiligen Unterbringung nach § 126a StPO analog § 116 StPO aussetzen zu können, und zwar nicht nur nachträglich (also etwa im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens – hier müsste es eigentlich ‚Unterbringungsprüfungsverfahren‘ heißen – der §§ 117, 118 StPO) sondern, was praktisch mindestens so bedeutsam ist, auch sogleich mit der Anordnung, so sehr muss Beachtung finden, was Gubitz eher beiläufig erwähnt: Vor einer Prüfung der anfänglichen oder nachträglichen Aussetzungsmöglichkeit ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob die Unterbringung nach § 126a StPO überhaupt (bzw. überhaupt noch) „erforderlich“ ist, mit der Aussetzung darf m.a.W. nicht der Anspruch auf Aufhebung unterlaufen werden für den Fall, dass die gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen. Auch im vorliegenden Fall leuchtet nicht auf Anheb ein, warum § 126a StPO aufrechterhalten werden musste, jedenfalls fehlen in der Begründung hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für ein Fortbestehen der Gefährlichkeit bzw. ein andauerndes Erfordernis für die öffentlichen Sicherheit.

Ausdrücklich unterstreichen kann ich die Anmerkungen zur Prognoseproblematik und zur (Verteidigungs-)Chance, im Rahmen des § 126a StPO eine Entscheidung nach § 67b StGB vorzubereiten oder die Unterbringungsanordnung sogar gänzlich entbehrlich zu machen. Wenn man hierfür die Kooperation sowohl des eigenen Mandanten als auch der Einrichtung gewinnt, ist in der Tat viel gewonnen.

Zurückzukommen ist – wie angekündigt – noch einmal auf die Entscheidung des OLG Celle aus dem Jahre 1995, und zwar vor allem wegen einer gewissen Parallelität zu dem Kieler Fall: Seinerzeit war eine Aussetzung gemäß § 116 StPO (ohne sich zu der Grundsatzfrage der Anwendbarkeit und zu den Entscheidungen der anderen Senate des eigenen Hauses – s.o. – zu äußern) aufgehoben worden, die mit der Weisung ergangen war, „dass der Beschuldigte in der Anstalt verbleibt, um dadurch Lockerungsmaßnahmen zu ermöglichen“ (Ls.). Insbesondere wurde – wie ich meine zu Recht (wegen Unbestimmtheit und Unzumutbarkeit) – die Weisung zurückgewiesen, der Beschuldigte habe im LKH zu bleiben und sich „den ärztlichen Anweisungen“ zu fügen. Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, dass es dem Haftrichter obliege, gemäß § 119 StPO über die Ausgestaltung des Vollzuges der einstweiligen Unterbringung zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des § 126a StPO weiterhin vorlä-

gen. § 119 StPO biete auch für Lockerungen im Vollzug der einstweiligen Unterbringung eine hinreichende Rechtsgrundlage.

Mir scheint, der vorliegende Beschluss des LG Kiel liegt auf derselben Linie und lässt sich kaum mit der Entscheidung des OLG Celle vereinbaren – wohl auch nicht mit § 116 StPO, wobei es sich freilich als Problem herausstellt, dass diese Vorschrift, deren Anwendung auf § 126a StPO vom Gesetzgeber nicht bedacht wurde, nur mit Mühe unmittelbar auf die einstweilige Unterbringung übertragbar ist (weshalb eine gesetzliche Regelung und Klarstellung in der Tat wünschenswert wäre). Es mag als Formalismus erscheinen, eine vollzugsrechtliche Lösung (über § 119 Abs. 4, 6 StPO) der quasi-vollstreckungsrechtlichen (über § 116 StPO) vorzuziehen, wenn doch beide Wege ‚in etwa‘ zum gleichen Resultat führen. Die Argumente des OLG Celle sind jedoch nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen und im Bereich der U-Haft käme – wenn ich es recht sehe – auch niemand auf die Idee, eine Aussetzungsentscheidung nach § 116 StPO mit einer vergleichbaren Weisung zu versehen, um offenen U-Haftvollzug zu ermöglichen ... oder? Rechtlich bemerkenswert ist an der Kieler Konstruktion freilich, dass eine Rücknahme dieser offenen Unterbringung per Weisung auch nur in einem Verfahren gemäß § 116 Abs. 4 StPO möglich ist, denn nach einer Entscheidung gemäß § 116 StPO findet ‚Vollzug‘ bis auf weiteres nicht mehr statt, so dass der Patient also auch nicht ohne weiteres vom ärztlichen Leiter in den geschlossenen Vollzug zurückgeholt werden könnte - ob dies vom Gericht und von der Einrichtung bedacht wurde?

En detail bedarf es also noch einiger Klärungen, was auch damit zu tun hat, dass es ein durchgearbeitetes Vollzugsrecht der einstweiligen Unterbringung praktisch überhaupt nicht gibt – diesbezüglich erlaube ich mir abschließend auf zwei meiner aktuellen Veröffentlichungen zu § 126a StPO hinzuweisen:

Die einstweilige Unterbringung des § 126a StPO im Recht

- Teil 1: Grundlagen, Verfahren, Anordnung – Recht & Psychiatrie 2002, 229 ff.
- Teil 2: Vollstreckung und Vollzug – Recht & Psychiatrie 2003, 57 ff.

## 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 2 StR 505/02 - Urteil vom 16. April 2003 (LG Frankfurt)**  
Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung (Grenzen / Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; Rechtsfeh-

ler; zwingende, mögliche Schlussfolgerung; Verstoß gegen Denkgesetze; Verstoß gegen gesicherte Erfahrungssätze).  
§ 261 StPO; § 267 StPO

1. Hält das Gericht eine Tat nicht für erwiesen, weil es vorhandene Zweifel nicht zu überwinden vermag, so ist dies vom Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmen. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; genügend ist, dass sie möglich sind und der Tatrichter von ihrer Richtigkeit überzeugt ist.

2. Das Revisionsgericht hat auf Grund der Sachrüge nur zu prüfen, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gegen gesicherte Erfahrungssätze verstößt, ferner dann, wenn das Gericht an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt hat (st. Rspr. vgl. zuletzt Urteil des Senats vom 26. März 2003 - 2 StR 535/02).

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

Geiselnahme (stabilisierte Zwangslage); verminderte Schuldfähigkeit (Affekt; Gesamtwürdigung; tiefgreifende Bewusstseinsstörung; vorübergehende krankhafte seelische Störung); Täter-Opfer-Ausgleich (kommunikativer Prozess; Erörterungsmangel).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46a Nr. 1 StGB; § 239 b StGB; § 177 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

Für die Annahme einer Affekttat sind von der Rechtsprechung und Psychiatrie Merkmale herausgearbeitet worden, die zwar im Einzelfall unterschiedlich zu gewichten sind und nicht alle vorliegen müssen, mit denen sich das Urteil aber zumindest im Rahmen einer Gesamtwürdigung auseinandersetzen muss.

**3. BGH 2 StR 47/03 - Beschluss vom 2. April 2003 (LG Darmstadt)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gefahr der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten; symptomatischer Zusammenhang beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Eigenkonsum); Beweiswürdigung.

§ 64 StGB; § 29 BtMG; § 261 StPO

**4. BGH 2 StR 482/02 - Urteil vom 9. April 2003 (LG Aachen)**

Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung bei Freispruch; Überzeugungsbildung; Grenzen / Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; Zweifelssatz; in dubio pro reo); § 267 StPO

**5. BGH 2 StR 52/03 - Beschluss vom 23. April 2003 (LG Bonn)**

Tötungsvorsatz (bedingter Vorsatz; bewusste Fahrlässigkeit; Hemmschwelle bei Tötungsdelikten; äußerst gefährliches Handeln; Willenselement); Beweiswürdigung (Darlegung; Feststellungen).

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

**6. BGH 2 StR 54/03 - Beschluss vom 26. März 2003 (LG Koblenz)**

Strafzumessung (gerechter Ausgleich des Unrechts- und Schuldgehalts).

§ 46 StGB

**7. BGH 2 StR 65/03 - Beschluss vom 23. April 2003 (LG Hanau)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zur Begehung erheblicher rechtswidriger Taten; seelische Störung; Abhängigkeit).

§ 64 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Wenn die Voraussetzungen des § 64 StGB vorliegen, ist zwingend die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt anzuordnen.

2. Der Hang zur Begehung erheblicher rechtswidriger Taten im Sinne von § 64 StGB setzt nicht voraus, dass der Schweregrad einer seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erreicht wird, sondern kann sich bereits aus einer suchtbedingten Abhängigkeit ergeben.

**8. BGH 2 StR 85/03 - Beschluss vom 16. April 2003 (LG Aachen)**

Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 55 StGB; § 64 StGB

**9. BGH 2 ARs 122/03 - Beschluss vom 23. April 2003**

Aufhebung eines Abgabebeschlusses; Zuständigkeitsbestimmung.

§ 42 Abs. 3 JGG; § 12 Abs. 2 StPO

**10. BGH 2 ARs 154/03 - Beschluss vom 7. Mai 2003**

Verfahrensverbinding.

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

**11. BGH 2 ARs 35/03 - Beschluss vom 26. März 2003**

Keine Zuständigkeitsbestimmung für Entschädigungsentscheidung für gem. NS-AufhG aufgehobene Unrechtsurteile.

§ 1 StrEG; § 4 NS-AufhG

**12. BGH 2 ARs 50/03 - Beschluss vom 5. März 2003**

Zuständigkeit für Nebenentscheidungen zur Aussetzung der Rechtsfreiheitsstrafe zur Bewährung; Entzugstherapie; Prognoseentscheidung.

§ 36 BtMG; § 56 a StGB; § 56 b StGB; § 56 c StGB; § 56 d StGB; § 462a StPO

**13. BGH 2 ARs 57/03 - Beschluss vom 12. März 2003**

Zuständigkeitsbestimmung (Befasstsein mit einer Sache).

§ 462 a Abs. 1 StPO

Ein Befasstsein im Sinne von § 462 a Abs. 1 StPO liegt bereits dann vor, wenn Tatsachen aktenkundig werden, die eine Entscheidung rechtfertigen können (BGHSt 30, 189, 191), d.h. wenn die eine Entscheidung notwendig machenden Unterlagen bei einem Gericht eingehen, das für die Entscheidung zuständig sein kann.

**14. BGH 2 ARs 67/03 - Beschluss vom 23. April 2003**

Zuständigkeitsbestimmung; Strafvollstreckungskammer; Befasstsein.

§ 462 a StPO

**15. BGH 2 StR 513/02 - Urteil vom 9. April 2003 (LG Koblenz)**

Urteilsabsetzungsfrist (schriftliche Urteilsgründe; Arbeitsüberlastung; Organisationsmangel; unabsehbare Umstände; absoluter Revisionsgrund).

§ 275 Abs. 1 Satz 4 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

**16. BVerfG 1 PBvU 1/02 - Beschluss vom 30. April 2003 (Plenum des BVerfG)**

Rechtliches Gehör (Verfahrensordnung; fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör; analoge Anwendung oder extensive Auslegung der Prozessrechtsnormen; faires Verfahren); allgemeiner Justizgewährungsanspruch und Rechtsweggarantie (greifbare Gesetzeswidrigkeit; kein Rechtsschutz gegen den Richter; Verfassungsbeschwerde als außerordentlicher Rechtsbehelf; Grundsatz der Subsidiarität; öffentliche Gewalt; Verfassungsbeschwerde als Rechtsschutz besonderer Art; Rechtssicherheit: Postulat der Rechtsmittelklarheit; Selbstkontrolle; Bestimmtheit); Plenarverfahren.

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 93 Nr. 4a GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 321 a ZPO n.F.; § 555 Abs. 1 Satz 1 ZPO n.F.; § 525 Satz 1 ZPO n.F.; § 513 Abs. 2 ZPO a.F.; § 568 Abs. 2 ZPO a.F.; § 33 a StPO; § 311 a StPO; § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO

**17. BGH 1 StR 145/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG München)**

Unzulässiger Antrag auf Nachholung rechtlichen Gehörs. § 33a StPO

**18. BGH 1 StR 122/03 - Beschluss vom 14. Mai 2003 (LG München)**

Notwendige Verteidigung (keine rückwirkende Bestellung).

§ 141 StPO

**19. BGH 1 StR 133/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG München)**

Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhandlung: kein Feststellungsbedarf bei Aufhebung des Strafausspruchs in der Revision unter Aufrechterhaltung der Feststellungen; erneute Beweisaufnahme).

§ 261 StPO; § 353 StPO

**20. BGH 1 StR 150/03 - Beschluss vom 20. Mai 2003 (LG Heilbronn)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**21. BGH 1 StR 64/03 – Beschluss vom 15. April 2003 (LG München I)**

BGHSt; vernehmungsersetzende Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren richterlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung ohne teilweise oder vollständige Akteneinsicht; ergänzende Vernehmung in der Hauptverhandlung nach Maßgabe der richterlichen Auf-

klärungspflicht (Behandlung des Antrags auf ergänzende Vernehmung in der Hauptverhandlung nach den Grundsätzen des Beweisantragsrechts); Öffentlichkeitsgrundsatz (Umfang des Öffentlichkeitsausschlusses; Ausschluss des Beruhens bei absoluten Revisionsgründen); Beweisantrag (negative Beweistatsache; Beweisbehauptung beim Zeugenbeweis und Beweisziel; Auslegungsfähigkeit des Ablehnungsbeschlusses); Konfrontationsrecht (Fürsorge; faires Verfahren; Opferschutz).

§ 244 StPO; § 255a Abs. 2 StPO; § 147 StPO; § 338 Nr. 6 StPO; § 337 StPO; § 169 GVG; Art. 6 EMRK

**22. BGH 1 StR 70/03 - Urteil vom 22. Mai 2003 (LG Stuttgart)**

BGHSt; Verbreitung pornographischer Schriften (Ausnahmetatbestand des besonderen Ladengeschäfts; Anwesenheit von Personal; technische Sicherungsmaßnahmen und gleichwertiger Jugendschutz); unerlaubtes Betreiben einer Automatenvideothek; unvermeidbarer Verbotsirrtum (Anlass zur Rechtsauskunft; Feigenblattfunktion der Einholung von Rechtsrat).

§ 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB; § 12 Abs. 4 Nr. 2 JÖSchG; § 12 Abs. 1 Nr. 9 JÖSchG; § 7 Abs. 4 JÖSchG; § 17 Satz 2 StGB

**23. BGH 2 StR 88/03 - Beschluss vom 7. Mai 2003**

Fortwirkende Beistandsbestellung (Erstreckung auf die Revisionsinstanz).

§ 397 a Abs. 1 StPO

**24. BGH 1 StR 154/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Stuttgart)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**25. BGH 1 StR 177/02 - Beschluss vom 12. Mai 2003 (LG Nürnberg)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die rechtskräftige Entscheidung des BGH.

§ 44 StPO; § 33a StPO

**26. BGH 1 StR 179/03 - Beschluss vom 3. Juni 2003 (LG Heidelberg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**27. BGH 1 StR 181/03 - Beschluss vom 20. Mai 2003 (LG Würzburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**28. BGH 1 StR 529/02 - Urteil vom 13. Mai 2003 (LG Traunstein)**

Beweiswürdigung (Bewertung der Glaubhaftigkeit der Aussage eines Hauptbelastungszeugen, wenn im Wesentlichen Aussage gegen Aussage steht; Zuziehung eines aussagepsychologischen Sachverständigen; Unwahryhypothese; Aussagegenese; Aussagekonstanz im Kernbereich); Absehen von einer Entscheidung im Adhäsions-

verfahren (Teilendurteil; keine Klageabweisung im Adhäsionsverfahren; Beendigung der Rechtshängigkeit).  
§ 261 StPO; § 405 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. StPO; § 406 Abs. 3 Satz 2 StPO

**29. BGH 3 StR 45/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zu widerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**30. BGH 3 StR 87/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zu widerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**31. BGH 3 StR 46/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zu widerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**32. BGH 3 StR 47/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zu widerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**33. BGH 3 StR 80/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG Osnabrück)**

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

**34. BGH 3 StR 84/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zu widerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**35. BGH 3 StR 88/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zu widerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**36. BGH 3 StR 145/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Oldenburg)**

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

**37. BGH 3 StR 121/03 - Beschluss vom 23. Mai 2003 (LG Hannover)**

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

**38. BGH 3 StR 123/03 - Beschluss vom 8. Mai 2003 (LG Aurich)**

Strafzumessung (Annahme minder schwerer Fälle der Abgabe an Minderjährige; unerlaubtes Handeltreiben; Bewertungseinheit).  
§ 46 StGB; § 29 a Abs. 2 BtMG; § 30 Abs. 2 BtMG

**39. BGH 3 StR 180/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Duisburg)**

Revisionsbegründung durch den Verteidiger (zweifelsfreie Übernahme der vollen Verantwortung; Unzulässigkeit der Revision).

§ 345 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 1 StPO

**40. BGH 3 StR 92/03 - Beschluss vom 8. April 2003 (LG Osnabrück)**

Rechtsfehlerhafte Vernehmung des sachferneren anstelle des sachnäheren Zeugen (Grundsatz der Unmittelbarkeit; Aufklärungspflicht; Beweiswürdigung); Unerlässlichkeit der kurzen Freiheitsstrafe (Verteidigung der Rechtsordnung; Gesamtwürdigung von Tat und Täter; Verlust der Ruhestandsbezüge).

§ 250 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 47 Abs. 1 StGB

**41. BGH 3 StR 97/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zu widerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**42. BGH 4 StR 21/03 – Urteil vom 22. Mai 2003 (LG Bielefeld)**

BGHR; Besetzungsrüge (verspätete Vertheidigung eines Schöffen; Besetzungseinwand; Beruhen; wesentliche Teile der Hauptverhandlung; Rügepräklusion; Mangel in der Person des Schöffen; Entbehrlichkeit; objektive Erkennbarkeit; Zumutbarkeit).

§ 45 Abs. 2 Satz 1 DRiG; § 338 Nr. 1 Buchst. b StPO; § 222 b Abs. 1 Satz 1 StPO; § 337 StPO

**43. BGH 3 StR 181/02 - Urteil vom 24. April 2003 (LG Hannover)**

BGHR; Aufklärungspflicht (Verpflichtung zur Befragung eines Zeugen, der von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, ob er gleichwohl in die Verwertung früherer Aussagen einwilligt; BGHSt 45, 203; Verwertungsverbot); Beweiswürdigung (Ausschluss des Beruhens; allgemeinkundige Tatsachen; Abgrenzung von der Verfahrenslage Aussage gegen Aussage).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 52 StPO; § 252 StPO; § 361 StPO; § 337 StPO

**44. BGH 3 StR 394/02 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zu widerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**45. BGH 3 StR 435/02 - Urteil vom 27. März 2003 (LG Wuppertal)**

BGHR; erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit infolge verschuldeter Trunkenheit; Strafraumenverschiebung; freie Beweiswürdigung bei der Feststellung des Alkoholisierungsgrades (Einlassung des Angeklagten); actio libera in causa; Vollrausch (Sich-Berauschen); Strafzumessung (Schuldprinzip; Grundsatz schuldangemessenen Strafens; abstrakte Gefährdung; Maß der Schuldinderung; Wertungswiderspruch).

§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 20 StGB; § 323a StGB; Art. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

**46. BGH 3 StR 447/02 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Düsseldorf)**

Vereinsverbot (Zuwerhandlung; Sympathieerklärung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

**47. BGH 4 StR 124/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Potsdam)**

Sicherungsverwahrung (Feststellungen; Vorverurteilungen: Einzelstrafen bei der Gesamtstrafe; Urteilssubsumtion).  
§ 66 Abs. 1 StGB

**48. BGH 4 StR 192/03 - Beschluss vom 3. Juni 2003 (LG Bochum)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht (Urteilsannahme).  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**49. BGH 4 StR 135/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG Magdeburg)**

Revisionsrücknahme (Formlosigkeit der ausdrücklichen Ermächtigung des Verteidigers; Unwiderruflichkeit; Unanfechtbarkeit; keine Ausnahmen bei unrichtiger Auskunft des Verteidigers; enttäuschte Erwartungen; Irrtum).  
§ 302 StPO

**50. BGH 4 StR 140/03 - Beschluss vom 27. Mai 2003 (LG Hagen)**

Strafbefreiender Rücktritt vom Versuch (fehlgeschlagener Versuch; Vollendungswille).  
§ 24 Abs. 1 StGB

**51. BGH 4 StR 157/02 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Bochum)**

Darlegungspflicht bei der Verfahrensrüge (Zulässigkeit; Entbehrlichkeit der Angabe von Beweismitteln und Aktenstellen).  
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**52. BGH 4 StR 157/02 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Bochum)**

Zulässigkeit der Revisionsrügen bei erneuerter Urteilszustellung; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Gegenstandslosigkeit).  
§ 343 Abs. 2 StPO; § 345 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 44 StPO

**53. BGH 4 StR 174/03 - Beschluss vom 20. Mai 2003 (LG Schwerin)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (positive Feststellung der Schuldunfähigkeit oder der erheblich verminderte Schuldfähigkeit infolge eines länger bestehenden und nicht nur vorübergehenden Zustandes; Borderline; dissoziale Persönlichkeitsstörung).  
§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

**54. BGH 4 StR 506/02 - Beschluss vom 3. April 2003 (LG Dortmund)**

BGHSt; Ablehnung (Besorgnis der Befangenheit; Revisibilität des Verstoßes gegen die Wartepflicht; Gesetzesverletzung; unaufschiebbare Handlungen; Beruhen; absoluter Revisionsgrund).

§ 29 Abs. 1 StPO; § 337 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

**55. BGH 5 StR 66/03 – Urteil vom 20. Mai 2003 (LG Hamburg)**

Fahrlässige aktive Sterbehilfe / Tötung („Zivildienst-Fall“; Täuschung durch das Opfer; tatbestandslose Selbstgefährdung; Körperverletzung; Irrtum; Tatherrschaft; Täterschaft: wertende Abgrenzung; Lebenspflicht; Menschenwürde; Recht auf würdiges Sterben; Werkzeug; überlegenes Sachwissen); Heranwachsender.  
§ 222 StGB; § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; Art. 1 GG

**56. BGH 4 StR 506/02 - Beschluss vom 3. April 2003 (LG Dortmund)**

Unzulässigkeit der Verfahrensrüge (vollständige Tatsachenmitteilung).  
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**57. BGH 4 StR 518/02 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG Saarbrücken)**

Entziehung der Fahrerlaubnis (Betäubungsmitteldelikte; Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges).  
§ 69 Abs. 1 StGB

**58. BGH 4 StR 550/02 - Urteil vom 8. Mai 2003 (LG Halle)**

Untreue (Nachteil; Vermögensbetreuungspflicht; Beihilfe bei kollusivem Zusammenwirken); Verjährung (Beginn bei Beendigung: Realisierung der Vermögensgefährdung).  
§ 266 Abs. 1 2. Alt. StGB; § 78 a StGB; § 27 StGB

**59. BGH 5 StR 42/02 - Beschluss vom 29. Januar 2003**

Kostenauflegung.  
§ 74 JGG

**60. BGH 5 StR 51/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Hamburg)**

Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten (nachgewiesene Eigenmächtigkeit; Prüfungspflicht des Gerichts); Anwesenheitsrecht des Angeklagten.  
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 230 StPO; § 231 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

**61. BGH 5 StR 69/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Mannheim)**

Fehlender Revisionsantrag (Grenzen der Auslegung; Staatsanwaltschaft als unabhängiges Rechtspflegeorgan).  
§ 344 Abs. 1 StPO

**62. BGH 5 StR 592/02 – Urteil vom 20. Mai 2003 (LG Görlitz)**

Körperverletzung (mutmaßliche Einwilligung; Arztstrafrecht); schwere Körperverletzung (Fortpflanzungsfähigkeit; Zeugungsfähigkeit); versuchter Schwangerschaftsabbruch / versuchter Totschlag; Strafzumessung (gerechter Schuldausgleich; Außerbetrachtlassen der Möglichkeit der Aussetzung ihrer Vollstreckung zur Bewährung).  
§ 223 StGB; § 226 StGB; § 218 Abs. 4 StGB; § 22 StGB; § 46 StGB

**63. BGH 5 StR 124/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003 (LG Hamburg)**

Anrechnung der im Ausland erlittenen Freiheitsentziehung (Maßstab; Aufnahme in die Urteilsformel; Spanien).

§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

**64. BGH 5 StR 135/03 - Beschluss vom 22. Mai 2003 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**65. BGH 5 StR 170/03 - Beschluss vom 20. Mai 2003 (LG Göttingen)**

Anrechnung der im Ausland erlittenen Freiheitsentziehung (Maßstab; Aufnahme in die Urteilsformel; Portugal).

§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

**66. BGH 5 StR 229/02 - Beschluss vom 11. Dezember 2002 (LG Berlin)**

Gegenvorstellung.

Vor § 1 StPO

**67. BGH 5 StR 297/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003**

Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs.

§ 33a StPO

**68. BGH 5 StR 471/02 – Urteil vom 25. Februar 2003 (LG Görlitz)**

Beweiswürdigung (Anforderungen an einen Freispruch; Gesamtwürdigung).

§ 261 StPO

**69. BVerfG 1 BvR 1965/02 - Beschluss vom 21. 11. 2002**

Meinungsfreiheit (Rechtsanwaltswerbung; Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten; Sachlichkeitsgebot); Berufsfreiheit; Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und EMRK.

Art. 10 EMRK; Art. 5 GG; Art. 12 GG; § 43b BORA; § 7 Abs. 1 BORA

**70. EuGH C-276/01 – Urteil vom 10. April 2003 (Deutschland v. Joachim Steffensen)**

Recht auf ein faires Verfahren; Beweisrecht (Modifikation zur Durchsetzung der Grundfreiheiten; Vorrang des Gemeinschaftsrechts; Ausschluss von Beweisen; Beweisverwertungsverbot); Gemeinschaftsrechtsvollzug (Äquivalenzgrundsatz; Effektivitätsgrundsatz); Richtlinie 89/397/EWG (Vorabentscheidungsverfahren; amtliche Lebensmittelüberwachung; unmittelbare Wirkung; Zulässigkeit der Analyseergebnisse als Beweismittel im Fall der Verletzung des Rechts auf Gegengutachten).

Art. 6 EMRK; Art. 6 II EUV; Artikel 7 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 89/397/EWG

**71. EGMR Nr. 43425/98 – Urteil vom 27. Mai 2003 (Skalka v. Polen)**

Meinungsfreiheit (konstitutive Bedeutung in der Demokratie; Eingriff; Rechtfertigung; Schutz der unabhängigen Gerichte; Verhältnismäßigkeit; Gesetzesvorbehalt; legitimes Ziel; notwendig in einer demokratischen Gesellschaft); verhältnismäßige Strafzumessung (gerechter Schuldausgleich; Einhaltung allgemeiner Standards).

Art. 10 EMRK; § 46 StGB