

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, August 2003, Ausgabe **8**

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EGMR

EGMR Nr. 25337/94 – Urteil vom 27. Mai 2003 (Craxi [Nr. 2] v. Italien)

Recht auf Achtung des Privatlebens / der Korrespondenz (Telefonüberwachung; Verwertung / Veröffentlichung von Ergebnissen der Telefonüberwachung; Verhältnismäßigkeit; Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft; Gesetzesvorbehalt; legitimes Ziel; negative und positive Pflichten; Zurechnung der Presse zum Staat; safeguards); Meinungsfreiheit (konstitutive Bedeutung in der Demokratie; Persönlichkeitsschutz im Strafverfahren).
Art. 1 EMRK; Art. 8 EMRK; Art. 10 EMRK

1. Sowohl das Privatleben als auch die Korrespondenz im Sinne des Art. 8 umfassen in ihrem Anwendungsbereich Telefongespräche. Die Veröffentlichung des Inhalts privater Telefongespräche in einer Gerichtsverhandlung und die Weitergabe des Inhalts an die Presse stellen Eingriffe in Rechte des Art. 8 Abs. 1 EMRK dar.

2. Derartige Eingriffe verletzen Art. 8 EMRK, es sei denn sie basieren auf einem Gesetz im Sinne der EMRK, verfolgen zumindest ein gemäß Art. 8 II EMRK legitimes Ziel und sind in einer demokratischen Gesellschaft notwendig (verhältnismäßig im Sinne des Art. 8 EMRK).

3. Die Meinungsfreiheit stellt eine der grundlegenden Voraussetzungen einer demokratischen Gesellschaft dar. Der Schutz der Presse ist dabei von besonderer Bedeutung. Wenn auch die Gerichte das Forum darstellen, in dem die Schuld oder die Unschuld hinsichtlich einer strafrechtlichen Anklage festgestellt

wird, bedeutet dies nicht, dass eine frühere oder begleitende Diskussion eines Falles anderenorts geschehen darf. Besonders im Fall einer in der Öffentlichkeit stehenden Person hat die Öffentlichkeit ein Recht darauf, Informationen über gerichtliche Verfahren zu erhalten.

4. Auch in der Öffentlichkeit stehende Personen können sich jedoch wie jede andere Person gemäß Art. 8 EMRK auf die in ihm niedergelegten Rechte berufen. Vor allem ist das öffentliche Interesse, Informationen über ein laufendes Strafverfahren zu erhalten, auf die strafrechtlichen Anklagen beschränkt. Zudem sollte die Presse davon Abstand halten, Informationen zu veröffentlichen, die wahrscheinlich – wenn auch unbeabsichtigt – die Rechte auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz verletzen.

5. Veröffentlicht die Presse private Informationen unter Missachtung des Art. 8 EMRK, stellt dies eine Verletzung des Art. 8 EMRK dar, wenn die Veröffentlichungen dem Staat zuzurechnen sind.

6. Ziel des Art. 8 EMRK ist es nicht allein, den Einzelnen gegen unbegründete Eingriffe staatlicher Behörden zu schützen. Zusätzlich zu dieser negativen Verpflichtung kann die effektive Achtung des Privatlebens auch zu positiven Verpflichtungen führen. Der Gerichtshof prüft insoweit, ob die nationalen Behörden die notwendigen Aktivitäten zum effektiven Schutz der Rechte auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz entfaltet haben.

7. In diesem Kontext bezieht der Gerichtshof ein, ob angemessene Verfahrenssicherungen („safeguards“) existieren, die einer gemäß Art. 8 EMRK untersagten Veröffentlichung von Privatinformationen vorbeugen. Zudem erfordert der effektive Schutz des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK im Fall einer solchen Veröffentlichung, dass der Staat wirksame Untersuchungen durchführt, um den Sachverhalt insoweit weitestmöglich aufzuklären.

8. Wenn der Gerichtshof auch zunächst den nationalen Gerichten die Interpretation des nationalen Rechts überlässt, kann die nicht hinreichend begründete Entziehung von nationalen gesetzlichen Verfahrenssicherungen, die dem Schutz der Rechte des Art. 8 EMRK dienen, zu einer Verletzung des Art. 8 EMRK führen: Ein staatlicher Eingriff in Art. 8 EMRK beruht in diesem Fall nicht auf einem Gesetz im Sinne der EMRK.

9. Eine Interpretation des nationalen Rechts, die durch die einengende Vorschrift der einzig in Betracht kommenden gesetzlichen Regelung zu einer Anerkennung einer gesetzlichen Schutzlücke führt, offenbart in jedem Fall ernste Probleme hinsichtlich des Respekts dieses Staates gegenüber seinen positiven Pflichten zum effektiven Schutz der Rechte des Art. 8 EMRK.

BVerfG 2 BvR 685/03 – Beschluss vom 24.6.2003 (2. Senat des BVerfG)

Auslieferungshaft (zum Zwecke der Strafverfolgung; Indien); verbindlicher völkerrechtlicher Mindeststandard; unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze der öffentlichen Ordnung (ordre-public-Vorbehalt; materielle Grundlage); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Menschenwürde; UN-Antifolterkonvention; Folter; lebenslange Freiheitsstrafe; unerträglich harte Strafe; grausame, unmenschliche, erniedrigende Strafe / Behandlung; Grundsatz der Subsidiarität; rechtliches Gehör; Prüfungsumfang des BVerfG bei Auslieferungssachen (Willkürverbot; Unvertretbarkeit; sachfremde und damit willkürliche Erwägungen; (Gegenseitigkeit); Anforderungen an die Darlegung der Gefahr einer menschenrechtswidriger Behandlung (stichhaltige Gründe für eine „beachtliche Wahrscheinlichkeit“); geschlossener aber noch nicht ratifizierter völkerrechtlicher Vertrag; völkerrechtliches Frustrationsverbot; Folterverbot der EMRK (Soering-Rechtsprechung); abweichende Meinung Sommer / Lübke-Wolff: verfassungsrechtliche Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung / effektiver Grundrechtsschutz durch Verfahren; unmenschliche / erniedrigende Behandlung / Bestrafung durch langjährige Inhaftierung unter desolaten Bedingungen; Recht auf Widerlegung tatsächlicher Vermutungen im Rechtsstaat.

Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 73 IRG; § 77 IRG; § 33 Abs. 4 IRG; § 33a StPO; Art. 3 UN-Antifolterkonvention; Art. 3 EMRK

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben deutsche Gerichte in Auslieferungsverfahren zu prüfen, ob die Auslieferung und die ihr zugrunde liegenden Akte mit dem nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen ihrer öffentlichen Ordnung vereinbar sind (vgl. BVerfGE 63, 332, 337 f.; 75, 1, 19).

2. Zu den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen gehört der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach diesem ist es den zuständigen Organen der Bundesrepublik Deutschland verwehrt, einen Verfolgten auszuliefern, wenn die Strafe, die ihm im ersuchenden Staat droht, unerträglich hart, mithin unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen erschiene. Ebenso zählt es zu den unabdingbaren Grundsätzen der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung, dass eine angedrohte oder verhängte Strafe nicht grausam, unmenschlich oder erniedrigend sein darf. Die zuständigen Organe der Bundesrepublik Deutschland sind deshalb gehindert, an der Auslieferung eines Verfolgten mitzuwirken, wenn dieser eine solche Strafe zu gewärtigen oder zu verbüßen hat.

3. Anderes gilt, wenn die zu vollstreckende Strafe lediglich als in hohem Maße hart anzusehen ist und bei einer strengen Beurteilung anhand deutschen Verfassungsrechts nicht mehr als angemessen erachtet werden könnte. Denn die durch das Grundgesetz erfolgte Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft gebietet es, fremde Rechtsordnungen und –anschauungen grundsätzlich zu achten (vgl. BVerfGE 75, 1, 16 f.), auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen.

4. Da die Auslegung des Gesetzes und seine Anwendung auf den einzelnen Fall Sache der dafür zuständigen Fachgerichte ist (vgl. BVerfGE 18, 85, 93; 74, 102, 127 [stRspr]), prüft das Bundesverfassungsgericht auch in Auslieferungsverfahren nur, ob die Rechtsanwendung durch das Gericht oder das dazu eingeschlagene Verfahren unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Dezember 2000 – 2 BvR 2184/00 -).

5. Eine Gefahr menschenrechtswidriger Behandlungen kann angenommen werden, wenn stichhaltige Gründe vorgetragen sind, nach denen gerade in dem konkreten Fall eine „beachtliche Wahrscheinlichkeit“ (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Juni 1992 - 2 BvR 1901/91 -) besteht, in dem ersuchenden Staat das Opfer von Folter oder anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung zu werden. Auf konkrete Anhalts-

punkte kommt es in der Regel nur dann nicht an, wenn in dem ersuchenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte herrscht. (vgl. dazu Art. 3 der UN-Antifolterkonvention). Die Auslieferung in Staaten, die eine ständige Praxis umfassender und systematischer Menschenrechtsverletzungen aufweisen, wird regelmäßig die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung der elementaren Grundsätze der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung begründen.

6. Schon aus der Tatsache des Abschlusses eines völkerrechtlichen Vertrages, folgt ein Frustrationsverbot, wo-

nach die Vertragsparteien verpflichtet sind, nach der Unterzeichnung und vor der Ratifikation des Abkommens alles zu unterlassen, was den Zielen des Vertrags zuwiderläuft (siehe Art. 18 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl 1985 II S. 926). Hat demnach die Bundesregierung in einer Verbalnote die Auslieferung „nach Maßgabe der Grundsätzen des Auslieferungsvertrages“, welcher noch nicht ratifiziert ist, bewilligt, so ist diese Bewilligung und der noch nicht ratifizierte Auslieferungsvertrag die materielle Grundlage der Auslieferung.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

BGH 3 StR 55/03 - Urteil vom 5. Juni 2003 (LG Lüneburg)

Totschlag (Erstickten eines Kindes nach der Geburt); Beweiswürdigung (verminderte Schuldfähigkeit; tiefgreifende Bewusstseinsstörung; Notwendigkeit der Zuordnung geistig-seelischer Beeinträchtigungen des Täters zu den biologischen Merkmalen des § 20 StGB; Möglichkeit der Vorausplanung der Tat bei der Kindstötung; ungewollte Schwangerschaft; Beachtung körperlicher und seelischer Belastungen der Gebärenden nach Abschaffung des § 217 StGB); Mord (niedrige Beweggründe).
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 217 StGB a.F.; § 261 StPO

1. Trotz Aufhebung des § 217 StGB aF darf auch nach neuer Rechtslage nicht darauf verzichtet werden, zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welcher Weise sich die körperliche und seelische Belastung der Gebärenden, die Grund für die Privilegierung der Kindstötung in dieser Vorschrift war, bei der Begehung eines einschlägigen Tötungsdelikts ausgewirkt hat.

2. Dies gilt auch für die Frage, ob die Tatmotivation das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe erfüllt und - falls dies objektiv einmal der Fall sein sollte - ob die Täterin die Umstände, die die Niedrigkeit ihrer Beweggründe ausmachen, trotz der Belastung durch die Geburt subjektiv in ihrer Bedeutung für die Tatausführung in ihr Bewusstsein aufgenommen und erkannt hat.

3. Es wird zu beachten sein, dass bei Kindstötungen im Sinne des aufgehobenen § 217 StGB aF eine erhebliche Verminderung oder gar Aufhebung der Schuldfähigkeit

kaum in Betracht kommen wird, wenn bei der Täterin außer der Belastung durch die Geburt keine schon unabhängig hiervon bestehenden geistig-seelischen Beeinträchtigungen festzustellen sind.

BGH 2 StR 83/03 - Beschluss vom 11. Juni 2003 (LG Wiesbaden)

Versuchter schwerer Raub (Schreckschusswaffe; Verwendung einer Waffe); unmittelbares Ansetzen (Abgrenzung von strafloser Vorbereitungshandlung und Versuch; Willenimpuls; konkrete Rechtsgutsgefährdung; enger zeitlicher Zusammenhang); Verabredung.
§ 22 StGB; § 23 StGB; § 249 StGB; § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB; § 30 Abs. 2 StGB

Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt. Dafür ist nicht erforderlich, dass der Täter bereits ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Es genügt, dass er Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals unmittelbar vorgelagert sind und im Fall des ungestörten Fortgangs ohne Zwischenakte in die Tatbestandshandlung unmittelbar einmünden. Das ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet, es eines weiteren „Willensimpulses“ nicht mehr bedarf und er objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt (st. Rspr., BGHSt 26, 201, 202 f.; 48, 34, 35 f. m. w. Nachw.).

BGH 5 StR 65/02 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Dresden)

Versuchter Betrug (bedingter Tatvorsatz bei begründeten Zweifeln hinsichtlich Rechtstatsachen; untauglicher Versuch; Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils; Tatbestandsirrtum; Anmeldung von Restitutionsansprüchen durch einen vollmachtlosen Vertreter - rückwirkende Genehmigung); Erstreckung der Revision auf Mitangeklagte (Anhörung; Widerspruch; Recht auf Verhandlung in angemessener Frist).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 263 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 357 StPO

1. Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ist Tatbestandsmerkmal des § 263 StGB. Deshalb macht allein der Umstand, dass ein Anspruch durch Mittel der Täuschung realisiert werden soll, den erstrebten Vorteil nicht unrechtmäßig. Wenn das verfolgte Ziel der Rechtsordnung entspricht, wird es nicht dadurch, dass rechtswidrige Mittel zu seiner Verwirklichung angewandt werden, selbst rechtswidrig (BGHSt 3, 160, 162 f.; 20, 136, 137; 42, 268, 271 m. w. N. aus der Rechtsprechung).

2. In Betracht kommt allenfalls eine Strafbarkeit wegen

(untauglichen) Versuchs, wenn der Täter den angestrebten Vermögensvorteil fälschlicherweise als rechtswidrig ansieht (BGHR StGB § 263 Abs. 1 Irrtum 7; BGHSt 42, 268, 273). Hält dagegen der Täter – im umgekehrten Fall – den erstrebten Vermögensvorteil für rechtmäßig, liegt ein Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB vor. Wer mit Mitteln der Täuschung einen tatsächlich rechtswidrigen, nach seiner Vorstellung aber rechtmäßigen Anspruch durchsetzen will, begeht keinen Betrugsversuch (BGHSt 42, 268, 272).

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht ein Schluss von dem äußeren Tatablauf auf die innere Tatseite nämlich dann nicht ohne weiteres aus, wenn die Annahme eines auch bedingten Vorsatzes ein normatives Verständnis des Täters voraussetzt, das nicht ohne weiteres unterstellt werden kann (vgl. BGH NJW 2003, 907, 910; BGH NJW 2003, 1821, 1822 f.).

4. Zu einem Fall der Anhörung des Nichtrevidenten zur Anwendung des § 357 StPO.

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

BGH 3 StR 128/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG Duisburg)

Gewerbs- und bandenmäßige Fälschung beweiserheblicher Daten (0190-Rufnummern; Wiederaufladen von Telefonkarten; Zugänglichmachen; Mittäterschaft und Beihilfe; psychische Unterstützungshandlungen als mittäterschaftlicher Tatbeitrag; Begriff der Bande / des Bandenmitgliedes); Handlungseinheit und Konkurrenzen bei mehreren Beteiligten (gesonderte Prüfung); Computerbetrug durch das Wiederaufladen von Telefonkarten (Leistungserschleichung).

§ 269 Abs. 1 und 3 StGB; § 267 Abs. 4 StGB; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 263a StGB; § 265 a StGB

1. Wer eine abtelefonierte Telefonkarte unberechtigt wieder auflädt, macht sich gemäß § 269 Abs. 1 StGB strafbar. Der Speicherchip einer Telefonkarte enthält beweiserhebliche Daten im Sinne des § 269 Abs. 1 StGB und nicht lediglich ein Datenverarbeitungsprogramm.

2. Dem steht nicht entgegen, dass die auf dem Kartenchip gespeicherten Daten in der Regel nicht dafür bestimmt sind, in einer verkörperten Gedankenerklärung der menschlichen Wahrnehmung eines Dritten zugänglich gemacht zu werden. Von § 269 Abs. 1 StGB werden auch solche elektronisch gespeicherten Daten erfasst, die allein dazu vorgesehen sind, einen rechtlich erheblichen Datenverarbeitungsvorgang zu beeinflussen. Es erscheint zwei-

felhaft, ob überhaupt die Möglichkeit bestehen muss, dass die gespeicherten Daten der menschlichen Wahrnehmung zugänglich gemacht werden können.

3. Der Einsatz der manipulierten Telefonkarten zur Erlangung unberechtigter Erlöse aus betriebenen 0190-Rufnummern erfüllt den Tatbestand des Computerbetruges (§ 263 a StGB) unabhängig davon, ob bei einem Gebrauch der manipulierten Telefonkarten allein zum kostenfreien Telefonieren nur eine Leistungserschleichung (§ 265 a StGB) vorgelegen hätte.

4. Schließen sich mehrere Täter zu einer Bande zusammen, um fortgesetzt Straftaten nach den §§ 263 bis 264 oder 267 bis 269 StGB zu begehen (vgl. § 267 Abs. 4 StGB), hat dies nicht zur Folge, dass jedes von einem der Bandenmitglieder aufgrund der Bandenabrede begangene Betrugs- oder Urkundenfälschungsdelikt den anderen Bandenmitgliedern ohne weiteres als gemeinschaftlich begangene Straftat im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann. Vielmehr ist für jede einzelne Tat nach den allgemeinen Kriterien festzustellen, ob sich die anderen Bandenmitglieder hieran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt oder ob sie gegebenenfalls überhaupt keinen strafbaren Tatbeitrag geleistet haben.

5. Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dessen Tatbeiträge sich nach der Bandenabrede auf Beihilfehandlungen beschränken.

6. Die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft an bzw. Beihilfe zu der jeweiligen Einzeltat ist in wertender Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen, die von der Vorstellung des jeweiligen Bandenmitglieds umfasst sind. Maßgeblich sind dabei insbesondere sein Interesse an der Durchführung der Tat sowie der Umfang seiner Tatherrschaft oder jedenfalls sein Wille Tatherrschaft auszuüben, d. h. ob objektiv oder jedenfalls aus seiner Sicht die Ausführung der Tat wesentlich von seiner Mitwirkung abhängt.

7. Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die einzelnen Straftaten Tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für jeden der Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei der Umfang des Tatbeitrags oder der Tatbeiträge jedes Beteiligten. Hat daher ein Mittäter, mittelbarer Täter oder Gehilfe, der an der unmittelbaren Ausführung der Taten nicht beteiligt ist, einen alle Einzeldelikte fördernden Tatbeitrag bereits im Vorfeld erbracht, werden ihm die jeweiligen Taten der Mittäter, Tatmittler oder Haupttäter als Tateinheitlich begangen zugerechnet, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ob die Mittäter, Tatmittler oder Haupttäter die ihnen zurechenbaren Taten gegebenenfalls tatmehrheitlich begangen haben, ist demgegenüber ohne Belang (vgl. nur BGH wistra 2001, 336, 337 m. w. N.).

8. Mehrere Beiträge zu derselben Tat der Mit- oder Haupttäter stellen nur eine mittäterschaftlich oder als Gehilfe begangene Straftat dar (vgl. für die Beihilfe BGH NStZ 1999, 513, 514).

BGH 1 StR 152/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Stuttgart)

Erörterungspflicht bei der fakultativen Strafrahmengmilderungsmöglichkeit (Verzicht auf die erstrebte Leistung / Nötigungshandlung bei der Geiselnahme; Vollendung; Umstellung des Tatortes durch die Polizei; Ermessen).
§ 239b Abs. 2 StGB; § 239a Abs. 4 StGB

1. Die fakultative Strafrahmengmilderungsmöglichkeit nach § 239b Abs. 2 i.V.m. § 239a Abs. 4 StGB ist eröffnet, wenn der Täter die Geisel unter „Verzicht auf die erstrebte Leistung“ in seinen Lebensbereich zurückgelassen lässt. Für ein Zurückgelassenlassen des Opfers in dessen Lebensbereich kann es genügen, wenn der Angeklagte sein Opfer am Tatort freigab und dieses seinen Aufenthaltsort wieder frei bestimmen konnte (BGH NJW 2001, 2895). Die entsprechende Geltung des Merkmals des Verzichts auf die erstrebte Leistung aus § 239a Abs. 4 StGB für den Tatbestand der Geiselnahme (§ 239b Abs. 2 StGB) erfordert ein tatbestandsgerechtes Verständnis: Der Täter muss von der Weiterverfolgung seines Nötigungszieles Abstand nehmen, also auf die nach

seinem ursprünglichen Tatplan abzunötigende Handlung, Duldung oder Unterlassung verzichten. Die in Rede stehende Regelung kann auch nach der Vollendung der Geiselnahme eingreifen.

2. Der kriminalpolitische Sinn der Bestimmung liegt gerade darin, durch die Zulassung der Strafmilderung trotz vollendeter Tat die Möglichkeiten zu verbessern, das Opfer zu retten und die Geiselnahme ohne eine in vielfacher Hinsicht risikobehaftete polizeiliche Befreiungsaktion zu beenden. Die Vorschrift soll dem Täter den Entschluss, das Opfer lebendig freizulassen, in jedem Fall erleichtern.

3. Dass die Aufgabe des Angeklagten naheliegender Weise auch unter dem Eindruck der Absperrung und Umstellung des Tatortes durch die Polizei erfolgte, steht der Strafrahmengmilderung nicht von vornherein entgegen, kann aber bei der Bewertung, ob von dieser Gebrauch gemacht wird, berücksichtigt werden.

4. Das tatrichterliche Ermessen bezüglich der fakultativen Strafmilderung ist unter Berücksichtigung aller insoweit in Betracht zu ziehenden Umstände auszuüben. Dass dies geschehen ist, muss sich den Urteilsgründen entnehmen lassen.

BGH 1 StR 469/02 - Urteil vom 25. Juni 2003 (LG Karlsruhe)

Untreue (besonders schwerer Fall; Nachlassverwaltung; gewerbsmäßige Begehung; fehlende Kontrolle und Aufsicht: Abgrenzung vom leichtfertigen Mitverschulden des Tatopfers); milderes Gesetz (lex mitior; Grundsatz der strikten Alternativität).

§ 266 StGB; § 266 Abs. 2 i.V.m. StGB; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 2 Abs. 3 StGB

1. Bei der Frage, ob ein besonders schwerer Fall i.S. des § 266 Abs. 2 StGB anzunehmen ist, handelt es sich um eine dem Tatgericht obliegende Frage der Strafzumessung, in die einzugreifen dem Revisionsgericht nur in engen Grenzen gestattet ist (BGH NStZ 1982, 464). Das Tatgericht hat jedoch alle die Tat und die Persönlichkeit der Angeklagten kennzeichnenden wesentlichen Gesichtspunkte im Urteil in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen (vgl. BGH StV 1988, 253).

2. Zur indizierenden Bedeutung des gewerbsmäßigen Handelns und eines besonderen Vertrauensbruches (hier: Nachlassverwaltung) für den besonders schweren Fall der Untreue.

3. Versäumnisse anderer mindern eine Pflichtenstellung im Sinne der Untreue im Fall der Nachlassverwaltung nicht und lassen den Vertrauensmissbrauch keineswegs in einem milderen Licht erscheinen, selbst wenn fehlende Kontrolle und Aufsicht für die Tatbegehung Voraussetzungen waren.

BGH 3 StR 149/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Lüneburg)

Mord (niedrige Beweggründe: Ärger; Hass; Rache; Gemütslage; subjektive Beherrschung des Motivs); Aufklärungspflicht.

§ 211 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

1. Die Beurteilung der Frage, ob Beweggründe einer Tötung „niedrig“ im Sinne des § 211 StGB sind und in deutlich weiter reichendem Maße als bei einem Totschlag als verachtenswert erscheinen, hat aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren zu erfolgen (st. Rspr.; vgl. BGHSt 35, 116, 127; BGH StV 1996, 211, 212). Gefühlsregungen wie Wut, Ärger, Hass und Rache kommen in der Regel nur dann als niedrige Beweggründe in Betracht, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruhen (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 Niedrige Beweggründe 16).

2. Nicht jede Tötung, die geschieht oder versucht wird, weil sich der Partner vom Täter abwendet, beruht zwangsläufig auf niedrigen Beweggründen. Vielmehr können in einem solchen Fall tatauslösend und tatbestimmend auch Gefühle der Verzweiflung und der inneren Ausweglosigkeit sein, die eine Bewertung als „niedrig“ im Sinne der Mordqualifikation als fraglich erscheinen lassen.

3. Spielen bei der Tat gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen, wie es die festgestellten Motive Verärgerung, Wut und Rache sind, eine Rolle, so muss sich der Tatrichter in aller Regel damit auseinandersetzen, ob der Angeklagte in der Lage war, sie gedanklich zu beherrschen und willensmäßig zu steuern (st. Rspr.; u. a. BGHSt 28, 210, 212). Ausdrücklicher Prüfung bedarf diese Frage insbesondere bei Taten, die sich ohne Plan und Vorbereitung plötzlich aus der Situation heraus entwickeln (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 Niedrige Beweggründe 10).

BGH 4 StR 246/03 - Beschluss vom 8. Juli 2003 (LG Essen)

Anordnung der Unterbringungsanordnung in ein psychiatrisches Krankenhaus (Feststellung der verminderten Schuldfähigkeit / Schuldunfähigkeit); Konkurrenzen bei einfacher und schwerer Brandstiftung (Inbrandsetzen; Spezialität).

§ 52 StGB; § 63 StGB; § 306 StGB; § 306a StGB

Bei der Inbrandsetzung ein und desselben fremden Gebäudes wird der Tatbestand der Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch denjenigen der schweren Brandstiftung gemäß § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB verdrängt (BGH NJW 2001, 765).

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht**BGH 3 StR 183/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003 (LG Kiel)**

Überzeugungsbildung (Postpendenzfeststellung und Zweifelssatz; Hehlerei und Diebstahl); Täterschaft; Beihilfe; Milderung bei Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes / des Rechts auf Verhandlung in angemessener Frist (Strafzumessung; rechtsstaatswidrige; Verfahrensverzögerung; ausdrückliche Feststellung der Kompensation / Milderung bei der Einsatzstrafe / der Gesamtstrafe; „doppelter Rabatt“; Verhältnismäßigkeit).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 25 StGB; § 27 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 46 StGB; § 259 StGB; § 242 StGB; § 261 StPO

1. Die Verpflichtung des Tatrichters, im Falle einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung das Maß der gebotenen Kompensation durch Vergleich der an sich verwirkten mit der tatsächlich verhängten Strafe ausdrücklich und konkret zu bestimmen (BVerfG NSTZ 1997, 591, BGH NJW 1999, 1198), gilt nicht nur für die Gesamtstrafe, sondern für alle Einzelstrafen. (BGHR)

2. Die Reduzierung von Einzelstrafen und Gesamtstrafe

darf nicht in Form eines „doppelten Rabattes“ durchgeführt werden. (BGHR)

3. In den Urteilsgründen empfiehlt es sich, sowohl für die Einzelstrafen wie auch für die Gesamtstrafe jeweils die an sich verwirkte und die nach Durchführung der Kompensation schließlich verhängte Höhe konkret anzugeben. (BGHR)

4. Wird das in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK wurzelnde Gebot der Beschleunigung des Strafverfahrens verletzt, so ist dieser Belastung des Angeklagten durch eine Strafmilderung Rechnung zu tragen. Dazu genügt es bei einer aus mehreren Einzelstrafen zu bildenden Gesamtstrafe jedoch nicht, dass nur die Gesamtstrafe gemildert wird, da dann die – für sich betrachtet nicht gemilderten – Einsatzstrafen den Angeklagten belasten können. Vielmehr sind bereits die Einsatzstrafen jeweils einzeln zu mildern, soweit sie von dem Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot erfasst sind. (Bearbeiter)

5. Werden die Einsatzstrafen in der gebotenen Weise gemildert, bedarf es daher keiner weiteren expliziten

Milderung der aus ihnen gebildeten Gesamtstrafe, allerdings muss auch die Höhe der Gesamtstrafe noch erkennen lassen, dass die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung tatsächlich zu einer spürbaren Ermäßigung der Gesamtstrafe geführt hat. (Bearbeiter)

6. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bei der Bestimmung des Maßes der Kompensation eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, die sich an den gesamten Umständen des Einzelfalls zu orientieren hat, zu denen insbesondere auch die Schwere des Tatvorwurfs gehört (vgl. Beschluss vom 5. Februar 2003 - 2 BvR 327, 328, 1473/02). Damit ist es nicht vereinbar, bei gleichem Ausmaß der Verfahrensverzögerung für verschiedene Angeklagte trotz erheblich unterschiedlicher Tatschwere eine Milderung in gleicher absoluter Höhe anzunehmen, da dann die relative Milderung bei den Angeklagten unterschiedlich ausfiele. (Bearbeiter)

7. Der Zweifelssatz gebietet es, von einer Postpendenzfeststellung zwischen Hehlerei und Diebstahl abzusehen und den Angeklagten wegen beider möglicherweise begangenen Straftaten freizusprechen, wenn der Angeklagte ebenfalls freizusprechen wäre, wenn seine Täterschaft hinsichtlich des Diebstahls zur Überzeugung des Gerichts feststünde, weil wegen dieser Tat Verfolgungsverjährung eingetreten wäre. Er ist zu seinen Gunsten so zu stellen, als sei er Täter des Diebstahls, und damit insgesamt freizusprechen. (Bearbeiter)

BGH 1 StR 113/03 - Beschluss vom 14. Mai 2003 (LG Stuttgart)

Entziehung der Fahrerlaubnis (Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeuges; verkehrsspezifischer Gefährdungszusammenhang beim Einsatz eines KFZ zur Begehung einer nicht verkehrsspezifischen / allgemeinen Straftat; Indizwirkung allgemeiner Kriminalität; erhöhte Betriebsgefahr beim Betäubungsmitteltransport).

§ 69 Abs. 1 StGB

1. Der Senat hält an der Rechtsprechung fest, wonach für die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 1 StGB wegen einer Straftat aus dem Bereich der sog. allgemeinen Kriminalität ein verkehrsspezifischer Gefährdungszusammenhang nicht ausdrücklich festgestellt werden muss (Ablehnung der Auffassung des vierten Strafsenates).

2. Der Begriff der Eignung ist auslegungsfähig: Er umfasst hier nicht nur die persönliche Gewähr für die regelgerechte Ausübung der Erlaubnis, das heißt die Beachtung der Vorschriften des Straßenverkehrsrechts. Wer eine Fahrerlaubnis inne hat, der muss auch die Gewähr für eine im umfassenden Sinne verstandene Zuverlässigkeit dahin bieten, dass er die Erlaubnis auch sonst nicht zur Begehung rechtswidriger Taten ausnutzen werde.

3. Zur tatrichterlichen Begründungspflicht gilt insoweit, dass der erforderliche Würdigungsumfang von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Die Tat selbst kann, je

gewichtiger sie ist, andere Umstände in den Hintergrund treten lassen. In schwerwiegenden Fällen und auch bei wiederholten Taten ist eine eingehende Begründung in der Regel nicht zwingend geboten (vgl. dazu BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 6, 10). Das wird nach Ansicht des Senats etwa für Fälle gelten, in denen des Kraftfahrzeuges als Tatmittel eingesetzt wird: So beispielsweise zur Fahrt mit dem Vergewaltigungsoffer an einen entlegenen Ort, um dort die Tat zu begehen (vgl. nur Senat NStZ 1999, 130, 131 a.E.), beim Transport einer beachtlichen Menge von Betäubungsmitteln mit dem Kraftfahrzeug, um damit unerlaubt Handel zu treiben, aber auch bei der Nutzung des Kraftfahrzeuges zur Flucht mit der Beute durch den Räuber oder den räuberischen Erpresser (vgl. BGHSt 10, 333, 336).

4. Für die Beurteilung der Eignung ist auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung abzustellen. Treten bis zur Hauptverhandlung keine Umstände hinzu, die für eine erhaltene oder wiederhergestellte Eignung sprechen können, so wird sich der Eignungsmangel oft aus der Tat selbst heraus ohne weiteres erhellen und auf der Hand liegen, so dass es einer weitergehenden Begründung im Sinne einer eingehenden Erörterung nicht bedarf; in diesen Fällen ist die Indizwirkung der Tat von hohem und ausschlaggebendem Gewicht.

BGH 3 StR 188/03 - Beschluss vom 6. Juni 2003 (LG Kleve)

Berufsverbot (berufstypischer Zusammenhang; Betrug).
§ 70 StGB; § 263 StGB

Ein Missbrauch von Beruf oder Gewerbe im Sinne von § 70 StGB, das geeignet wäre, ein Berufsverbot zu begründen, liegt nur dann vor, wenn der Täter unter bewusster Missachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe gestellten Aufgaben seine Tätigkeit ausnutzt, um einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen. Dazu genügt ein bloß äußerer Zusammenhang in dem Sinne, dass der Beruf des Täters lediglich die Möglichkeit gibt, Straftaten zu begehen, nicht. Die strafbare Handlung muss vielmehr Ausfluss der jeweiligen Berufs- oder Gewerbetätigkeit sein und einen berufstypischen Zusammenhang erkennen lassen (st. Rspr., z. B. BGHSt 22, 144; BGHR StGB § 70 Abs. 1 Pflichtverletzung 1, 2, 6, 7).

BGH 1 StR 184/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG München)

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Strafzumessung (grundsätzliche Irrelevanz der Änderung des rechtlichen Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses).
§ 154 Abs. 2 StPO; § 29 BtMG; § 46 StGB

Bei unverändertem Unrechts- und Schuldgehalt kann die unterschiedliche rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses kein maßgebliches Kriterium für die Straf-

zumessung sein (BGHSt 41, 368, 373; BGH NStZ 1997, 233).

BGH 1 StR 214/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Ulm)

Festsetzung der Tagessatzhöhe für die Einzelgeldstrafe bei Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe aus der Einzelgeldstrafe und einer Einzelfreiheitsstrafe.

§ 54 Abs. 3 StGB

Der Festsetzung der Tagessatzhöhe für die Einzelgeldstrafe bedarf es auch dann, wenn aus der Einzelgeldstrafe und einer Einzelfreiheitsstrafe eine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet wird (BGHSt 30, 93, 96; BGHR StGB § 54 Abs. 3 Tagessatzhöhe 1).

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

BGH 2 StR 445/02 - Urteil vom 28. Mai 2003 (LG Erfurt)

BGHSt; Berufung des Zeugen auf sein Zeugnisverweigerungsrecht als Verlobter und spätere Aussage zur Entkräftung einer früheren richterlichen Vernehmung; Verwertbarkeit der früheren Vernehmungsinhalte trotz Verstoßes gegen die Belehrungspflicht (Wahrheitsforschung; Zeuge als Herr des Verfahrens); Verlöbnis (Belehrungspflicht bei Täuschung; Missbrauchsverbot).

§ 52 StPO; § 252 StPO

1. Berufet sich ein Zeuge in der Hauptverhandlung zunächst auf sein Zeugnisverweigerungsrecht als Verlobter und sagt später gleichwohl zur Sache aus, um eine frühere richterliche Vernehmung zu entkräften, so macht er die früheren Vernehmungsinhalte zum Gegenstand seiner unter Verzicht auf sein Zeugnisverweigerungsrecht erfolgten Aussage in der Hauptverhandlung; diese sind verwertbar, auch wenn er früher nicht über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt wurde. (BGHSt)

2. Macht ein Zeuge in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, so darf über den Inhalt einer Aussage, die er bei einer früheren richterlichen Vernehmung nach Belehrung über sein Zeugnisverweigerungsrecht gemacht hat, durch Vernehmung des Richters Beweis erhoben werden (vgl. BGHSt 2, 99 ff.). (Bearbeiter)

3. Ist eine Belehrung nicht erfolgt (vgl. BGHSt 14, 159, 160; 23, 221, 223) oder ist das ein Zeugnisverweigerungsrecht begründende Rechtsverhältnis erst später entstanden (vgl. BGHSt 27, 231 ff.), darf auch die Bekundung vor einem Richter nicht in das Verfahren eingeführt und verwertet werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung nach Belehrung gemäß § 52 Abs. 3 Satz 1 StPO aussagt und zumindest konkludent zu erkennen gibt, dass er mit dem Rückgriff auf die frühere Aussage einverstanden ist (BGHSt 20, 234 ff.; BGH NStZ 1999, 91). (Bearbeiter)

4. Das Zeugnisverweigerungsrecht soll nur gewährleisten, dass der zur Zeugnisverweigerung Berechtigte bis zur Hauptverhandlung frei entscheiden kann, ob seine frühe-

re, vielleicht voreilige oder unbedachte, Aussage verwertet werden darf (BGHR StPO § 52 Abs. 3 Satz 1 Belehrung 4). Ihm wird nur die Möglichkeit gewährt, die Aussage insgesamt zu verweigern oder Angaben zu machen. (Bearbeiter)

5. Die Interessen der Allgemeinheit verlangen, dass dem Einfluss eines Zeugen auf ein Strafverfahren dort Grenzen gezogen werden, wo seine eigenen schutzwürdigen Interessen dies nicht mehr zwingend gebieten (BGHSt 2, 99, 108; vgl. BGHSt 25, 176, 177). Insbesondere in Fällen unlauterer Manipulationen gebührt dem Grundsatz der Wahrheitsforschung, der zum Schutz der Allgemeinheit die Aufklärung, Verfolgung und gerechte Ahndung von Straftaten unter Verwendung aller verfügbaren Beweismittel fordert, Vorrang vor den Interessen des Zeugen, der sich pflichtwidrig durch sein Verhalten zum „Herrn des Verfahrens“ zu machen sucht, um durch sein Verhalten die gebotene Wahrheitsermittlung zu vereiteln (BGHSt 45, 342, 347). Das gilt auch für den Fall des wahrheitswidrigen Verschweigens eines Verlöbnisses und der späteren Aussagebereitschaft des Zeugen. (Bearbeiter)

6. Der Senat kann offen lassen, ob und bejahendenfalls inwieweit das Revisionsgericht an die tatrichterlichen Feststellungen zum Vorliegen eines Verlöbnisses zwischen einem Zeugen und dem Angeklagten gebunden ist. (Bearbeiter)

7. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es zwar für die Wirksamkeit eines auf Verwandtschaft und Schwägerschaft beruhenden Zeugnisverweigerungsrechts ohne rechtliche Bedeutung, wenn ein Zeuge sich selbst als „mit dem Angeklagten nicht verwandt und nicht verschwägert“ bezeichnet, weil es auf die Kenntnis des Gerichts von dem bestehenden Angehörigenverhältnis nicht ankommt. Ob an dieser Rechtsprechung auch bei dem auf einem Verlöbnis beruhenden Zeugnisverweigerungsrecht festgehalten werden soll, lässt der Senat offen. Angesichts der bestehenden tatsächlichen Unsicherheiten über das Entstehen und die Dauer des das Zeugnisverweigerungsrecht auslösenden Rechtsverhältnisses „Verlöbnis“ erscheint vor allem in Fällen der Täuschung über

ein Verlöbnis eine Anwendung der genannten Rechtsprechung, die in Fällen eines kraft Gesetzes bestehendes Rechtsverhältnisses (Verwandtschaft, Schwägerschaft) eine sachliche Berechtigung haben kann, fraglich. (Bearbeiter)

BGH 1 StR 150/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003

Rechtliches Gehör im Beschlussverfahren nach § 349 Abs. 2 StPO (Antrag auf Nachholung; Tatsachen; Rechtsausführungen; unterbliebene Anhörung des Staatsanwaltes; verfassungsrechtlich sinnvolle Begründung des Revisionsgerichts bei Abweichung von der staatsanwaltlichen Begründung); Beweiswürdigung (naturwissenschaftliche Erfahrungssätze).
Art. 103 Abs. 1 GG; § 261 StPO; § 33a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

1. Es bleibt offen, ob und unter welchen Umständen eine unterbliebene Anhörung der Staatsanwaltschaft - etwa unter dem Aspekt, dadurch sei der Verteidigung die Möglichkeit einer nochmaligen Erwidern genommen worden - überhaupt ein Verfahren gemäß § 33a StPO auslösen könnte.

2. Das Revisionsgericht darf die Revision auch dann gemäß § 349 Abs. 2 StPO verwerfen, wenn es die Ausführungen des Generalbundesanwalts nur im Ergebnis für zutreffend hält, sich aber nicht in allen Teilen der Begründung anschließt (BGH NJW 2002, 3266). Dementsprechend ist eine erneute Antragstellung nach Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung von Verfahrensrügen nicht erforderlich. Das ist verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG NJW 1982, 925; NStZ 2002, 487; NJW 2002, 814). Das Bundesverfassungsgericht erachtet es dann allerdings für sinnvoll, dass das Revisionsgericht die eigene Rechtsauffassung in einem Zusatz begründet. Eine weitergehende Beteiligung des Revisionsführers verlange Art. 103 Abs. 1 GG nicht.

BGH 1 StR 357/02 – Beschluss vom 13. Mai 2003

Pauschvergütung (Vorbereitung und Wahrnehmung der Hauptverhandlung; Abgrenzung vom Erstattungsanspruch bei Auslagen; Schwierigkeit / Besonderheiten des Revisionsverfahrens; gesetzliche Gebühr).
§ 99 Abs. 2 BRAGO

Die Entscheidung über die Höhe der angemessenen Pauschvergütung lässt einen eventuellen Erstattungsanspruch unberührt. Auslagen werden durch die Pauschvergütung nicht mit abgegolten.

BGH 3 StR 119/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Kiel)

Adhäsionsantrag (fehlende Eignung zur Erledigung im Strafprozess; besondere Sachkunde des Zivilrichters).
§ 405 Satz 2 StPO

Im Sinne von § 405 Satz 2 StPO ist ein Adhäsionsantrag zur Erledigung im Strafverfahren auch dann nicht geeignet, wenn schwierige bürgerlichrechtliche Rechtsfragen entschieden werden müssten, die die besondere Sachkunde des Zivilrichters erfordern (BGH, Beschl. vom 19. November 2002 - 3 StR 395/02). So kann der Fall liegen, wenn die Bemessung des Schmerzensgeldes, insbesondere die Angemessenheit des Verhältnisses zwischen einem Kapital- und Rentenbetrag, mit erheblichen zivilrechtlichen Schwierigkeiten verbunden ist.

BGH 2 ARs 222/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003

Antrag auf Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung (Zuständigkeitskonzentration; Begriff; Bitte, rechtliches Gehör nicht zu gewähren).
Art. 20 III GG; Art. 6 EMRK; § 162 Abs. 1 StPO

Wird in einem ergänzenden Schriftsatz die Möglichkeit einer späteren Durchsuchung und die Sicherstellung eines Computers angesprochen und daher die Bitte geäußert wurde, dem Beschuldigten rechtliches Gehör nicht zu gewähren, stellt dies keinen Antrag auf Vornahme weiterer richterlicher Untersuchungshandlungen dar.

BGH 2 ARs 179/03 - Beschluss vom 13. Juni 2003

Unzulässige Beschwerde gegen einen Beschluss des OLG im Klageerzwingungsverfahren.
§ 172 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 StPO

Gegen einen Beschluss des Oberlandesgerichts, der im Klageerzwingungsverfahren ergeht, ist eine Beschwerde an den Bundesgerichtshof nicht zulässig.

IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

BGH 3 StR 61/02 - 3 StR 243/02 - Beschluss vom 10. Juli 2003

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Vollendung; Versuch; Vorbereitung; Erwerbsverhandlungen; Anfrageverfahren; Neuorientierung an der gesetzlichen Bestimmtheit; Schuldgrundsatz; Idee der Gerech-

tigkeit; Gebot der verhältnismäßigen Abstufung staatlichen Strafens); Divergenzvorlage.
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden: Für die Annahme vollendeten Handeltreibens reichen auch ernsthaft-

te Verhandlungen über den Erwerb von zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmitteln nicht aus, solange über den Ankauf keine Einigung mit dem Lieferanten erzielt wird.

2. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fällt unter das Handeltreiben jede eigennützige auf Umsatz gerichtete Tätigkeit. Dabei ist es rechtlich unerheblich, ob es zu eigenen Umsatzgeschäften oder auch nur zur Anbahnung bestimmter Geschäfte gekommen ist; auch der Besitz an dem zum Umsatz vorgesehenen Rauschgift ist nicht vorausgesetzt. Es reicht selbst eine einmalige, gelegentliche oder vermittelnde Tätigkeit aus (st. Rspr., vgl. BGHSt 29, 239 f.; 30, 359, 361; BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 28, 29, 31, 41, 50; BGH NSTz 2000, 207 f.). Nach der Rechtsprechung aller Senate reichen für die Annahme vollendeten Handeltreibens ernsthafte Verhandlungen über den Ankauf von zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmitteln aus, sofern nur das Stadium allgemeiner Anfragen verlassen ist.

3. Die durch den Senat zu entscheidenden Fälle geben Anlass, die Abgrenzung von Vorbereitung, Versuch und Vollendung beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu überprüfen.

4. Nach dem das Strafrecht wesentlich bestimmenden Schuldgrundsatz sind - gemessen an der Idee der Gerechtigkeit - Tatbestand und Rechtsfolge sachgerecht aufeinander abzustimmen (vgl. BVerfGE 50, 205, 214 f.).

5. Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet seinem unmittelbaren Regelungsinhalt nach den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straftatbestände sich aus dem Wortlaut ergeben oder jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen. Die Vorschrift will neben der Bindung der Rechtsprechung an die Gesetze vor allem auch sicherstellen, dass die Normadressaten vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist (vgl. BVerfGE 92, 1, 12). Dieses Anliegen ist nach Möglichkeit auch bei der obergerichtlichen Auslegung von Straftatbeständen zu berücksichtigen. Ihm wird jedoch die bisherige Definition des Handeltreibens nur unzureichend gerecht.

6. Dem Senat erscheint bei der Bestimmung des Begriffs des Handeltreibens die Schaffung eines Katalogs von handelstypischen Tätigkeiten, der Handlungen im Vorfeld, ausgesprochene Hilfstätigkeiten und nachfolgende Geldtransaktionen ausspart, am ehesten geeignet, die berechtigten kriminalpolitischen Ziele mit dem Erfordernis einer einschränkenden Auslegung in Einklang zu bringen.

BGH 5 StR 160/03 – Beschluss vom 19. Juni 2003 (LG Hamburg)

BGHR; gewerbsmäßiger / bandenmäßiger Schmuggel (Konkurrenzen zur gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung nach § 370a AO alter Form; Gesetzeseinheit; Steuerverkürzung „in großem Ausmaß“; minder schwerer Fall); Steuerverkürzung bei Einfuhrdelikten durch Abgabe inhaltlich falscher Anmeldungen bei der zollamtlichen Abfertigung (Versuchsbeginn mit der Vorlage der wahrheitswidrigen - weil unvollständigen - Zollanmeldung; unmittelbares Ansetzen); mildestes Gesetz (lex mitior); Verabredung zur Begehung eines Verbrechens.

§ 370a n.F. AO; § 370a a.F. AO; § 373 AO; § 22 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 52 StGB; § 30 Abs. 2 StGB

1. Der gewerbs- und bandenmäßige Schmuggel nach § 373 AO stellt gegenüber § 370a AO a.F. die speziellere Norm dar. (BGHR)

2. Soll bei Einfuhrdelikten die beabsichtigte Steuerverkürzung durch Abgabe inhaltlich falscher Anmeldungen bei der zollamtlichen Abfertigung bewirkt werden, so beginnt der Versuch erst mit der Vorlage der wahrheitswidrigen - weil unvollständigen - Zollanmeldung. (BGHR)

3. Bei der Ermittlung des mildereren Rechts im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB kommt es maßgebend darauf an, welche Regelung in dem zu entscheidenden Einzelfall nach dessen besonderen Umständen die den Täter schonendere Beurteilung gestattet (vgl. BGHSt 20, 74, 75). (Bearbeiter)

4. Gesetzeseinheit liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 31, 380 m. w. N.) dann vor, wenn der Unrechtsgehalt einer Handlung durch einen von mehreren dem Wortlaut nach anwendbaren Straftatbeständen erschöpfend erfasst wird. Maßgebend für die Beurteilung sind die Rechtsgüter, gegen die sich der Angriff des Täters richtet, und die Tatbestände, die das Gesetz zu ihrem Schutz aufstellt. Die Verletzung des durch den einen Straftatbestand geschützten Rechtsguts muß eine - wenn nicht notwendige, so doch regelmäßige - Erscheinungsform der Verwirklichung des anderen Tatbestandes sein. (Bearbeiter)

5. Es bleibt offen bleiben, ob der Vorrang des § 373 AO auch im Verhältnis zum neugefassten § 370a AO gilt oder ob durch das zusätzliche Tatbestandsmerkmal des „großen Ausmaßes“ nunmehr diese Norm zum spezielleren Tatbestand wird, weil das Merkmal der Einfuhrabgaben dadurch enger gefasst wird. (Bearbeiter)

6. Nach den allgemeinen Grundsätzen zur Abgrenzung strafloser Vorbereitungshandlungen vom strafbaren Versuch liegt ein unmittelbares Ansetzen bei solchen Gefährdungshandlungen vor, die nach der Tätervorstellung in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen oder mit ihr in einem unmittelbar räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen (BGH NSTz

1989, 473). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet, es eines weiteren Willensimpulses nicht mehr bedarf und er objektiv zur tatbestandmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes übergeht (st. Rspr., vgl. BGHSt 48, 34, 35 f. m. w. N.). Dabei ist im Einzelfall bei der Abgrenzung in wertender Betrachtung auf die strukturellen Besonderheiten der jeweiligen Tatbestände Bedacht zu nehmen. (Bearbeiter)

7. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass bei steuerlichen Einfuhrdelikten – anders als bei Betäubungsmittel delikten (vgl. BGHSt 31, 252, 253 f.) – die Verbringung von zoll- und verbrauchsteuerpflichtigen Waren in den Freihafen selbst dann noch nicht als versuchte oder sogar vollendete Hinterziehung von Einfuhrabgaben zu werten ist, wenn der Täter plant, die Waren zu einem späteren Zeitpunkt mit falschen Zollanmeldungen in das Gemeinschaftsgebiet weiterzubefördern. (Bearbeiter)

BGH 5 StR 520/02 - Urteil vom 22. Mai 2003 (LG Limburg a. d. Lahn)

BGHR; Steuerhinterziehung (Steuerverkürzungsabsicht; Geltendmachung von Vorsteuer aus Rechnungen von Personen, die nicht Unternehmer sind; Unternehmerbegriff / Scheingeschäfte; Möglichkeiten der Mittäterschaft); Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung; Einlassung des Angeklagten); Tat im prozessualen Sinne; Untreue bei einer GmbH durch den Alleingesellschafter. § 266 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 2 Abs. 1 UStG; § 25 Abs. 2 StGB; § 261 StPO; § 264 StPO

1. Eine Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO begeht, wer in Steuerverkürzungsabsicht Vorsteuer aus Rechnungen geltend macht, die von Personen gestellt werden, die nicht Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG sind. (BGHR)

2. Keine Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinne sind Personen, die von ihnen ausgewiesene Umsatzsteuer nicht gegenüber dem Finanzamt anmelden sollen, und die lediglich zu diesem Zweck in der Lieferkette vorgeschaltet wurden. (BGHR)

3. Eine Mittäterschaft bei Steuerhinterziehungen Dritter nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO ist grundsätzlich möglich: Täter kann auch derjenige sein, den selbst keine steuerlichen Pflichten treffen (BGHSt 38, 37, 41). Etwas anderes gilt aber für den echten Unterlassenstatbestand der Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO. Täter kann deshalb nur derjenige sein, den die konkrete Pflicht zur Abgabe der Steueranmeldung trifft. (Bearbeiter)

4. Unternehmer ist grundsätzlich derjenige, der nach außen als Leistender aufgetreten und aus dem Rechtsverhältnis berechtigt und verpflichtet ist. Etwas anderes gilt aber dann, wenn ein vorgeschobenes Strohmangengeschäft vorliegt und die Parteien davon ausgehen, dass die

Rechtswirkungen des Geschäfts gerade nicht zwischen ihnen eintreten sollen (BFHE 198, 208, 213). Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen der Strohmang und der Dritte kollusiv handeln. (Bearbeiter)

5. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für den Alleingesellschafter anerkannt, dass dieser ohne weiteres Vermögenswerte aus der GmbH ziehen kann. Eine Grenze besteht insoweit, als das Stammkapital nicht beeinträchtigt und insbesondere keine Existenzgefährdung der Gesellschaft hierdurch herbeigeführt werden darf (BGHSt 9, 203, 216; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 23, 37, 45). Dies gilt im übrigen auch dann, wenn bei einer mehrgliedrigen Kapitalgesellschaft sämtliche Gesellschafter einvernehmlich handeln, selbst wenn die Entnahmen zum Zwecke der Steuerhinterziehung verschleiert werden (BGHSt 35, 333, 336 f.; BGH NJW 2000, 154, 155). (Bearbeiter)

BGH 5 StR 489/02 - Urteil vom 18. Juni 2003 (LG Bochum)

BGHR; Verjährung (Beendigung der Bestechung durch Versprechen eines Vorteils; Verfolgungsverzicht); Angestelltenbestechung (Bestechung im geschäftlichen Verkehr); Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch objektiv neutrale Handlung (Erstreckung auf nicht berufstypische Handlungen; Tipp; Beihilfevorsatz; Konkretisierung der Förderung / der Erleichterung); zugelassene Anklage (Tat im prozessualen Sinne bei der Bestechung); Strafantrag (Nachholung der Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses im Revisionsverfahren); Hinweispflicht (sicherer Ausschluss der wirksameren Verteidigung; Beruhen); Untreue (Einverständnis; Vermögensbetreuungspflicht; GmbH: konkrete Existenzgefährdung; Stammkapital; Kommanditgesellschaft; GmbH & Co KG); wirksame Selbstanzeige.

§ 371 AO; § 266 StGB; § 301 StGB; § 27 StGB; § 78a StGB; § 299 StGB; § 370 AO; § 264 StPO; § 265 StPO

1. Zur Beendigung der Bestechung durch Versprechen eines Vorteils. (BGHR)

2. Zur Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch objektiv neutrale Handlung. (BGHR)

3. Nach § 78a Satz 1 StGB beginnt die Verjährung, sobald die Tat beendet ist. Die Beendigung der Tat tritt erst in dem Zeitpunkt ein, in dem das Tatunrecht seinen tatsächlichen Abschluss findet. Die Verjährung kann danach erst einsetzen, wenn der Täter sein rechtsverneinendes Tun insgesamt abgeschlossen hat. Vorher besteht kein Anlass, durch den Beginn der Verjährungsfrist einen Verfolgungsverzicht in Aussicht zu stellen (vgl. BGHSt 43, 1, 7). In den Bestechungsfällen, in denen zwar ein Vorteil versprochen oder gefordert wird, es aber nicht zum Gewähren des Vorteils kommt, ist die Tat beendet, wenn die Forderung oder das Versprechen sich endgültig als „fehlgeschlagen“ erwiesen haben und der Täter mit einer Erfüllung nicht mehr rechnet. (Bearbeiter)

4. Die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses kann auch noch im Revisionsverfahren nachgeholt werden (BGHSt 6, 282, 285; vgl. auch BGHSt 46, 310, 315 ff.). (Bearbeiter)

5. Die Rüge der Verletzung von § 265 StPO kann keinen Erfolg haben, wenn sich mit Sicherheit ausschließen lässt, dass sich der Angeklagte bei einem rechtzeitig gegebenen Hinweis anders und erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können. (Bearbeiter)

6. Bevorzugung im Sinne des § 299 Abs. 2 StGB bedeutet die sachfremde Entscheidung zwischen zumindest zwei Bewerbern, setzt also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus. Dabei kommt es entscheidend nicht auf den Zeitpunkt der Tathandlung, sondern den zukünftigen Zeitpunkt des Bezuges von Waren oder gewerblichen Leistungen an. Hierbei genügt es, wenn die zum Zwecke des Wettbewerbs vorgenommenen Handlungen nach der Vorstellung des Täters geeignet sind, seine eigene Bevorzugung oder die eines Dritten im Wettbewerb zu veranlassen. Dabei bedarf es nicht der Vorstellung eines bestimmten verletzten Mitbewerbers (vgl. BGHSt 10, 358, 367 f. zu § 12 UWG a. F.). Unter dem vom Täter gewährten Vorteil ist jede Leistung zu verstehen, auf die der Empfänger keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert (BGH wistra 2001, 260, 261 m. w. N.). (Bearbeiter)

7. Der Untreuetatbestand bezweckt den Schutz des Vermögens, das der Pflichtige zu betreuen hat. Dieser verletzt dementsprechend seine Pflicht nicht, wenn sein Vorgehen im Einverständnis des Vermögensinhabers erfolgt. Handelt es sich um das Vermögen einer GmbH, fehlt es infolgedessen grundsätzlich an der Pflichtwidrigkeit des Handelns, wenn sich die Gesellschafter mit dem Vorgehen des Pflichtigen einverstanden erklärt haben (vgl. BGH NJW 2000, 154, 155). Im Hinblick auf die eigene Rechtspersönlichkeit der GmbH (§ 13 Abs. 1 GmbHG) ist anerkannt, dass eine Strafbarkeit wegen Untreue aber dann in Betracht kommt, wenn die Zustimmung der Gesellschafter zu einem Rechtsgeschäft der GmbH gegenüber treuwidrig und somit wirkungslos ist. (Bearbeiter)

8. Bei einer Kommanditgesellschaft kann die Schädigung des Gesamthandsvermögens dann zu einem im Rahmen des § 266 StGB bedeutsamen Vermögensnachteil führen, wenn und soweit sie zugleich das Vermögen der einzelnen Gesellschafter berührt (BGHSt 34, 221, 222 f.). Auch hier schließt ein wirksames Einverständnis aller Gesellschafter die Annahme von Untreue aus (vgl. BGHR aaO). Handelt es sich bei einem der Gesellschafter um eine GmbH (bei einer GmbH & Co. KG regelmäßig der Komplementär), beurteilt sich die Wirksamkeit von deren Einwilligung nach den bei dieser selbst zur wirksamen Zustimmung ihrer Gesellschafter geltenden Grundsätzen. (Bearbeiter)

9. Als Hilfeleistung im Sinne des § 27 StGB ist grundsätzlich jede Handlung anzusehen, welche die Herbeiführung des Taterfolgs des Haupttäters objektiv fördert, ohne dass sie für den Erfolg selbst ursächlich sein muss (st. Rspr.; vgl. nur BGHSt 46, 107, 109 m. w. N.). Die Hilfeleistung muss auch nicht zur Ausführung der Tat selbst geleistet werden, es genügt schon die Unterstützung bei einer vorbereitenden Handlung (BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 22 m. w. N.). Das kann grundsätzlich auch durch äußerlich neutrale Handlungen geschehen. Es ist jedoch anerkannt, dass nicht jede Handlung, die sich im Ergebnis objektiv tatfördernd auswirkt, als (strafbare) Beihilfe gewertet werden kann. Vielmehr bedarf es insbesondere in Fällen, die sog. „neutrale“ Handlungen betreffen, einer bewertenden Betrachtung im Einzelfall (BGHR aaO). (Bearbeiter)

10. Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag in jedem Fall als strafbare Beihilfehandlung zu werten. Denn unter diesen Voraussetzungen verliert sein Tun stets den „Alltagscharakter“; es ist als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung „die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein“ ließ (BGHSt 46, 107, 112; BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 20). (Bearbeiter)

11. In den Fällen, in denen nicht eine „berufstypische“, sondern vielmehr eine neutrale Alltagshandlung ohne berufstypischen Bezug vorliegt, bedarf die Beurteilung, ob eine strafbare Beihilfe vorliegt, einer besonders eingehenden Prüfung. Die entwickelten Grundsätze zu den berufstypischen neutralen Handlungen sind jedoch auch hier grundsätzlich anwendbar. (Bearbeiter)

12. Eine Beihilfestrafbarkeit setzt auch bei neutralen berufstypischen Handlungen voraus, dass die Beihilfehandlung nicht nur mit allgemein gehaltenen Feststellungen begründet werden: Die Erleichterung oder Förderung der Haupttat selbst muss festgestellt werden. (Bearbeiter)

13. Eine wirksame Selbstanzeige gem. § 371 Abs. 1 AO setzt voraus, dass dem Finanzamt durch die Angaben ermöglicht wird, auf ihrer Grundlage ohne langwierige größere Nachforschungen den Sachverhalt vollends aufzuklären und die Steuer richtig zu errechnen (vgl. BGHSt 3, 373, 376; HansOLG Hamburg, wistra 1986, 116). Die Selbstanzeigemöglichkeit besteht auch für den Gehilfen einer Steuerhinterziehung. Offenlassen kann der Senat, inwieweit dieser im Hinblick auf etwaige faktische Gegebenheiten verpflichtet ist, Besteuerungsgrundlagen offen

zu legen. Jedenfalls muss der Gehilfe seinen eigenen Tatbeitrag offen legen. (Bearbeiter)

BGH 5 StR 169/00 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Mannheim)

BGHR; Steuerhinterziehung (Umsatzsteuer; Gesangsso- list als „kulturelle Einrichtung“ im Sinne von § 4 Nr. 20 lit. a UStG; richtlinienkonforme Auslegung; Gemein- schaftschaftsrecht; Freispruch).

§ 4 Nr. 20 lit. a UStG; § 370 AO

Auch ein Gesangsso- list stellt eine „kulturelle Einrich- tung“ im Sinne von § 4 Nr. 20 lit. a UStG dar (im An- schluss an EuGH, Urteil vom 3. April 2003, C-144/00 Matthias Hoffmann). (BGHR)

BGH 1 StR 25/03 - Urteil vom 24. Juni 2003 (LG Mannheim)

Konkurrenzen (unerlaubte Einfuhr und bewaffnetes Han- deltreiben mit Betäubungsmitteln); Mitsichführen einer Waffe („jederzeit griffbereit“).

§ 30 a Abs. 2 BtMG; § 52 StGB

1. Die unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln ist ein unselbständiger Teilakt des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, wenn sie im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes erfolgt (st. Rspr., vgl zuletzt BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - 3 StR 349/02).

2. Mitsichführen einer Waffe liegt bereits vor, wenn der Täter den betreffenden Gegenstand bei der Tat bewusst gebrauchsbereit in der Weise bei sich hat, dass er sich seiner jederzeit bedienen kann. Ein Verwendungsvorsatz für die konkrete Tat ist dazu nicht erforderlich (BGHSt 43, 8, 14; BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Gegenstand 1 und 2).

3. „Jederzeit griffbereit“ ist bei einer Fahrt mit einem PKW auch eine Waffe, die sich im Kofferraum des Pkw befindet, während die Betäubungsmittel im Innenraum lagern. Denn der qualifikationsspezifische Gefahrezu- sammenhang zwischen Bewaffnung und Handeltreiben ist objektiv gegeben, wenn der Täter im Pkw gleichzeitig die Waffe und die Betäubungsmittel aufbewahrt.

Aufsätze und Urteilsanmerkungen

Die betrugsnahe Auslegung des § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB bei der Verwendung abgelis- teter Codekarten am Geldautomaten (An- merkung zu BGH 1 StR 412/02 Beschl. v. 17.12.2002).

Von Universitätsassistent (Schweiz) **Tilo Mühlbauer**, Zürich

A. I. Der 1. Strafsenat hat mit dieser Entscheidung erst- mals für den BGH ausgesprochen, dass in der Benutzung einer Codekarte und zugehöriger PIN durch einen *Dritten* auch bei einem dem Willen des Kontoinhabers wider- sprechenden Bargeldbezug keine „unbefugte“ Verwen- dung von Daten i.S.d. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB vor- liegt, wenn die Zugangsmittel bewusst überlassen wur- den.¹ Damit setzt der BGH seine einschränkende Ausle- gung dieses Merkmals in den praktisch relevanten Fällen des „Bankomatenmissbrauchs“ fort. Bereits 2001 hatte der 2. Strafsenat entschieden, dass der Kontoinhaber bei

vertragswidriger Benutzung der EC-Karte (durch Bar- geldabhebungen über der sog. Nutzungsgrenze) nicht „unbefugt“ i.S.d. § 263a Abs. 1 Var. 3 handelt, woran sich auch dann nichts ändere, wenn er mittels gefälschter Ausweise ein Konto eröffnet und so die EC-Karte und PIN erlangt hat.²

II. Allerdings ist der 2. Strafsenat für dieses Ergebnis seinerzeit der herrschenden, aber umstrittenen sog. „be- trugsnahen“ Auslegung des § 263a StGB gefolgt und damit der von Teilen der Rechtsprechung und Lehre vertretenen „subjektiven“ Interpretation des Merkmals „unbefugt“ entgegengetreten. Nach der letztgenannten Ansicht sind von § 263a Abs. 1 Var. 3 alle Verhaltens- weisen erfasst, die nicht durch Gesetz oder Vertrag er- laubt sind und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen *Willen des Verfügungsberechtigten* über die verwendeten Daten widersprechen.³ Wann eine Verfügungsberechti-

¹ BGHR StGB § 263 Abs. 1 Konkurrenzen 6 nannte bei gleichgelagertem Sachverhalt eher eine Konkurrenzlö- sung.

² BGH NJW 2002, 905; hierzu u.a. *Kudlich* JuS 2003, 537; *Mühlbauer* wistra 2003, 244; *Zielinski* JR 2002, 342.

³ BayObLGSt 1990, 88 (96 f.) = NJW 1991, 439 (440); *Gössel* BT 2 § 22 Rn. 13; *Granderath* DB 1986, Beilage 18, 1 (4); *Hilgendorf* JuS 1997, 130 (132); *Mau- rach/Schroeder/Maiwald* BT 1, 8. Aufl. (1995), § 41 Rn.

gung an bestimmten Daten besteht, wurde von den Vertretern dieser Ansicht nicht abschließend geklärt; das BayObLG benannte die kartenausgebende Bank als berechtigt an den Daten von EC-Karte und PIN.⁴ In einer Entscheidung zum Leerspielen von Glücksspielautomaten tendierte auch der 1. Strafsenat des BGH zur „subjektiven“ Ansicht und stellte auf den "Erwartungshorizont" des Automatenbetreibers ab.⁵ Die Erwartungen der Geldautomatenbetreiber korrespondieren vor allem mit den "Bedingungen für ec-Karten“, welche die Kreditinstitute bei Herausgabe stellen; darin ist. z.B. festgelegt, dass Karte und PIN keinesfalls an Dritte ausgehändigt werden dürfen.⁶ Wenn dies somit dem vertraglich niedergelegten Willen der Kreditinstitute widerspricht, würde man erst recht die Automatenbenutzung durch den Dritten als einen Willensverstoß klassifizieren müssen. Zwar besteht Einigkeit, dass EC-Karte und PIN, die vom Kontoinhaber einem Dritten übergeben wurden, damit dieser eine bestimmte Summe Bargeld abhebt, nicht „unbefugt“ verwendet werden, wenn sich der Dritte an seinen Auftrag hält.⁷ Eine subjektive Auslegung kann dieses Ergebnis allerdings kaum begründen.⁸ Noch schwieriger wäre die Verneinung des Merkmals in casu, wenn die Verwendung der Daten gerade nicht gemäß der Absprache mit dem Kontoinhaber erfolgt. Hier gelangen Vertreter der subjek-

tiven Auslegung regelmäßig zur Strafbarkeit nach § 263a.⁹

III. 1. Vor diesem Hintergrund ist das vom 1. Strafsenat gefundene, insoweit zustimmungswürdige Ergebnis nicht selbstverständlich. Es kann sich aber – weshalb die Marginalität der Entscheidungsgründe bedauerlich ist – nur mit einer „betrugsspezifischen“ Auslegung des § 263a Abs. 1 Var. 3 gewinnen lassen.¹⁰ Danach erfasst die Norm lediglich *täuschungsäquivalente* Handlungen. Hierfür wird verbreitet darauf abgestellt, ob die Handlung gegenüber einer natürlichen Person als (konkludente) Täuschung zu bewerten wäre. Dies sei im Wesentlichen anzunehmen, wenn die Befugnis zur Datenbenutzung zu den *Grundlagen des Geschäftstyps* gehört.¹¹

2. Einige der hier einzuordnenden Vertreter sowie der 2. Strafsenat des BGH möchten die Anwendbarkeit des § 263a Abs. 1 Var. 3 auf Fälle des Geldautomatenmissbrauchs beschränken, in denen modifizierte oder kopierte Karten benutzt werden bzw. Daten, die durch "verbotene Eigenmacht" erlangt wurden.¹² Danach wäre im vorliegenden Fall, in welchem die Originalkarte verwendet und die PIN freiwillig ausgehändigt wurden, ein „unbefugtes“ Handeln abzulehnen. Zu diesem Ergebnis gelangen auch Vertreter, welche den Täuschungswert eines solchen Verhaltens deswegen verneinen, weil die Rechtswirk-

233; *Mitsch* BT II/2 § 3 Rn. 23; *Otto* BT, 6. Aufl. (2002), § 52 Rn. 40 ff.; *Scheffler/Dressel* NJW 2000, 2645 (2645 f.); *Zahn*, Die Betrugsähnlichkeit des Computerbetrugs (§ 263a StGB), Diss. Kiel 2000, 105 ff.

⁴ BayObLGSt 1993, 86 (88 f.) in einem Fall zu § 303a; zur subjektiven Auslegung vgl. BayObLG NJW 1994, 960.

⁵ BGHSt 40, 331 (334 f.) = NJW 1995, 669 (670). Zwar wurde dabei Var. 4 geprüft, es ging jedoch um das gleichlautende Merkmal „unbefugt“. Zur Widersprüchlichkeit der Senatsauffassungen auch *Zielinsky* JR 2002, 342 (343).

⁶ Bedingungen für ec-Karten II. 7.2, 7.4, z.B. in WM 1996, 2356; nach Beendigung des Eurochecksystems (31.12.2001) ändern die Kreditinstitute die *Bezeichnung* ihrer Karten (vgl. etwa *Financial Times Deutschland* v. 19.3.2001, S. 20; v. 3.9.2001, S. 18; www.presseportal.de/print.htx?nr=287848).

⁷ OLG Köln NJW 1992, 125 (126 f.); *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT 1 (Fn. 3) § 41 Rn. 227; *Mitsch* BT II/2 § 3 Rn. 23; *Lackner/Kühl* StGB, 24. Aufl. (2001), § 263a Rn. 14; *Leipziger Kommentar (LK)-Tiedemann*, 11. Aufl. (1998), § 263a Rn. 50; *Schönke/Schröder (S/S)-Cramer* StGB, 26. Aufl. (2001), § 263a Rn. 10, 19.

⁸ Teilweise wird auf unterschiedliche Schutzzwecke von § 263a Abs. 1 Var. 3 und Bankbedingungen abgestellt (vgl. *Mitsch* BT II/2 § 3 Rn. 23). Beide Bestimmungen dienen jedoch dem Ziel, Missbrauch zu vermeiden (vgl. *Bedingg. f. ec-Karten* [Fn. 6] II. 7.2; *Gößmann* WM 1998, 1264 ff.); kritisch bereits *Mühlbauer* wistra 2003, 244 (248).

⁹ *Hilgendorf* JuS 1997, 130 (133 ff.); *Mitsch* BT II/2 § 3 Rn. 23; aA ohne Gründe *Gössel* BT 2 § 22 Rn. 17.

¹⁰ Zur Ablehnung der „computerspezifischen“ Auslegung bei Bankomatenfällen, welche auf die konkrete Programmgestaltung (LG Freiburg NJW 1990, 2635 [2637]; *Achenbach* Jura 1991, 225 [227]; *Altenhain* JZ 1997, 752 [758]) bzw. auf die äußerlich ordnungsgemäße Bedienung abstellt (OLG Celle wistra 1989, 355 [356]; *Füllkrug/Schnell* wistra 1988, 177 [180]; OLG Düsseldorf JR 2000, 212 [213]) vgl. *Tröndle/Fischer*, 51. Aufl. (2003), § 263a Rn. 10; *Mühlbauer* wistra 2003, 244 (246) – dort auch zur umfassenden Aufarbeitung und Entgegnung weiterer Argumente der „subjektiven“ Ansicht.

¹¹ Vgl. insg. BGH NJW 2002, 905 (906); BGHSt 38, 120 (121 f.) = NJW 1992, 445; OLG Karlsruhe StV 2002, 168; OLG Düsseldorf NStZ-RR 1998, 137; OLG Köln NJW 1992, 125 (126 f.); *Arzt/Weber* BT § 21 Rn. 37 ff.; *Lackner* FS-Tröndle S. 41 (49 ff.); *Lackner/Kühl* (Fn. 7) Rn. 13; *LK-Tiedemann* (Fn. 7) Rn. 44; *Krey/Hellmann* BT 2, 13. Aufl. (2002), Rn. 513 f.; *Rossa* CR 1997, 219 (221 f.); *Schlüchter* NStZ 1988, 53 (59); *S/S-Cramer* (Fn. 7) Rn. 11; *Systematischer Kommentar (SK)-Günther*, 5. Aufl. (1996), § 263a Rn. 17 f.; *Tröndle/Fischer* (Fn. 10) Rn. 11; *Wessels/Hillenkamp* BT 2, 25. Aufl. (2002), Rn. 609; *Zielinski* NStZ 1995, 345 (347); eing. *Mühlbauer* wistra 2003, 244 (245 ff.).

¹² Vgl. BGH NJW 2002, 905 f.; BGHSt 38, 120 = NJW 1992, 445; OLG Düsseldorf NStZ-RR 1998, 137; OLG Köln NJW 1992, 125 ff.; *S/S-Cramer* (Fn. 7) Rn. 11, 19; vgl. auch *Lenckner/Winkelbauer* CR 1986, 654 (659).

samkeit der Abhebung von Absprachen im Innenverhältnis unberührt bleibe.¹³ Teilweise wird die Ausstattung einer dritten Person mit EC-Karte und PIN auch mit der Erteilung einer Bankvollmacht verglichen, weshalb die Befugnis prinzipiell als uneingeschränkt anzusehen sei.¹⁴ Die Gegenansicht innerhalb der betrugsnahen Auslegung meint jedoch, dem Dritten fehle in diesen Fällen jede Befugnis an den Daten, so dass nicht lediglich eine interne Vertragsverletzung vorliege.¹⁵

3. a) Diese scheinbare Beliebigkeit des Ergebnisses führt dazu, dass Gegner der „betrugsnahen“ Auslegung vorhalten, § 263a StGB (insb. die 3. Var.) hätte gar keine betrugsähnliche Struktur und es fehle an der Vergleichbarkeit elektronischer und menschlicher Informationsverarbeitung; insbesondere handele es sich aufgrund der fehlenden Irrtums- und Verfügungsfähigkeit des Computers nicht um ein Selbst-, sondern ein Fremdschädigungsdelikt, und die Grundsätze des § 263 seien nicht übertragbar, weil eine Maschine kaum in der Lage zur Aufnahme konkludenter Daten sei.¹⁶

b) Die Einwände greifen nicht. Auch in der „originären“ Betrugsdogmatik ist die Abgrenzung von Fremd- und Selbstschädigungsdelikten strittig. Die Annahme eines Eigentumsdeliktes durch eine missbräuchliche Abhebung am Geldautomaten würde voraussetzen, dass der Gewahrsam und/oder das Eigentum am Bargeld nicht durch die Auszahlung auf den Automatenutzer übergeht. Anhänger dieser Sichtweise legen zugrunde, dass die Besitzverschaffung oder Übereignung unter Vorbehalten stehen, etwa ein Einverständnis des Gewahrsamsinhabers oder Eigentümers an die Bedingung geknüpft sein kann, der Geldautomat werde nur durch den Kontoinhaber und nur in der vertraglich erlaubten Höhe benutzt. Rechtsprechung und Schrifttum sind insoweit höchst uneinheitlich. Während teilweise eine Wegnahme des in fremdem Eigentum verbliebenen Bargeldes und damit § 242 bejaht

wurde,¹⁷ kommt nach anderer Ansicht allenfalls § 246 in Frage, weil die Gewahrsamsaufgabe ein bedingungsfeindlicher Realakt sei und somit lediglich der Übereignung ein beachtlicher Wille entgegenstehen könnte.¹⁸ Die wohl überwiegende Auffassung nimmt allerdings an, dass sich auch der Übereignungswille rein faktisch an den Benutzer der Karte und der richtigen PIN wendet.¹⁹ Unabhängig von der finalen Bewertung dieser Ansichten – die Auslassung einer Prüfung der §§ 242, 246 durch die Gerichte im vorliegenden Fall erscheint im Ergebnis zutreffend – ist zu konstatieren, dass sich das gegen eine betrugsnahe Auslegung im Rahmen des § 263a angeführte Argument, einen beim Computer nicht vorhandenen Willen und damit einen unzulässigen Vergleich zugrunde zulegen, ad absurdum führt, wenn gleichzeitig ein Eigentumsdelikt mit der Begründung angenommen wird, die Gewahrsams- oder Eigentumsüberlassung bei GAA-Nutzung sei durch den Willen des Automatenaufstellers beschränkt. Vielmehr wird man annehmen müssen, dass § 263a auf *Tatbestandsebene* nicht durch die Klassifizierung bestimmter Verhaltensweisen als Fremdschädigung beschränkt werden darf.²⁰

c) Die in Teilen berechtigte Kritik zwingt aber zu einer gewissen Sorgfalt bei der Entfaltung der „betrugsnahen“ Auslegung. Die bisherigen Begründungsdefizite der h.M. hinsichtlich eines Täuschungswertes rechtsgeschäftlichen Verhaltens wegen des Widerspruchs zu „Geschäftsgrundlagen“ müssen unter der Orientierung an § 263, vor allem den Kriterien der Verkehrsanschauung über den Erklärungswert eines Verhaltens und der Risikoverteilung bei Informationsauswertungen beseitigt werden. Ein vergleichbarer Unrechtsgehalt wie bei der Täuschung eines Menschen folgt demnach bei der Benutzung eines Geldautomaten nur dann, wenn diese den *schutzwürdigen Interessen* des Geschäftspartners entgegenläuft, die sich aus den zivilrechtlich konkretisierten Essentialien dieses Geschäftstypus ergeben.²¹

Benutzt der Kunde einen Automaten der kontoführenden Bank, verliert diese Besitz (und regelmäßig auch Eigen-

¹³ *Krey/Hellmann* BT 2 (Fn. 11) Rn. 513c; *LK-Tiedemann* (Fn. 7) Rn. 50; *Tröndle/Fischer* (Fn. 10) Rn. 13.

¹⁴ OLG Köln NJW 1992, 125 (126 f.); vgl. auch OLG Düsseldorf NStZ-RR 1998, 137; *SK-Günther* (Fn. 11) Rn. 19; *Tröndle/Fischer* (Fn. 10) Rn. 13; *Wessels/Hillenkamp* BT 2 (Fn. 11) Rn. 615. Ähnlich Vertreter, welche auf eine „formelle“ Befugnis aus dem Kartenbesitz abstellen, *Berghaus* JuS 1990, 981 (982); *Huff* NJW 1987, 815 (817). Allerdings wäre in casu beachtlich, dass der Angekl. nicht einen höheren Betrag bzw. zu einem anderen Zweck als abgesprochen abhob, sondern die Daten gar nicht für eine Abhebung nutzen sollte.

¹⁵ *Arzt/Weber* BT § 21 Rn. 40; *Lackner/Kühl* (Fn. 7) Rn. 14; *Rengier* BT I, 3. Aufl. (1999), § 14 Rn. 11.

¹⁶ Vgl. insg. *Ranft* NJW 1994, 2574 ff.; *ders.* JuS 1997, 19 f.; *Achenbach* Jura 1991, 225 (228); *Neumann* JuS 1990, 535 (537); *Scheffler/Dressel* NJW 2000, 2645; *Zahn* (Fn. 3) 158 ff., 188 ff.

¹⁷ *Ranft* NJW 1994, 2574 ff.; *BayObLGSt* 1986, 127 ff.; 135 ff.; *Bieber*, WM 1987, Beilage Nr. 6, 3 (9 ff., 16 ff.).

¹⁸ *BGHSt* 35, 152 (158 ff.); *Bandekow*, Strafarbarer Mißbrauch des elektronischen Zahlungskartenverkehrs, Diss. Frankfurt a.M. 1988, S. 140 ff.

¹⁹ *BGHSt* 38, 120 (122 f.); *Gößmann* WM 1998, 1264 (1273); *Huff* NStZ 1985, 438 (440); w.N., auch für die anderen Ansichten, bei *Tröndle/Fischer* (Fn. 10) § 242 Rn. 26.

²⁰ Vgl. auch *Müller*, Aktuelle Probleme des § 263a StGB, Diss. Konstanz 1999, S. 154; *Mühlbauer* wistra 2003, 244 (248). Für Verfügungsähnlichkeit auch *LK-Tiedemann* (Fn. 6) Rn. 16; *Lenckner/Winkelbauer* CR 1986, 654 (659); *SK-Günther* (Fn. 6) Rn. 24.

²¹ Eingehend *Mühlbauer* wistra 2003, 244 (248 ff.) m.w.N.

tum) am ausgezahlten Bargeld.²² Bei Nutzung des Automaten eines anderen Kreditinstitutes erlangt dieses aus den Vereinbarungen über das ec-System eine einredefreie Ersatzforderung gegen das kontoführende Institut.²³ Die Aufwendungen trägt somit i.E. stets die kartenausstellende und kontoführende Bank. In deren Interesse liegt es, einen Ersatzanspruch in Höhe des abgehobenen Betrages gegen den Kontoinhaber zu erlangen, der am bezogenen Konto vollziehbar ist. Weil der Vertrag über die Nutzung der EC- oder sonstigen Debetkarte mit dem Girovertrag über die Kontoführung zusammenhängt und es sich insoweit um eine besondere Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages handelt (§ 676f, § 675 BGB²⁴), kann sich ein Aufwendungsersatzanspruch nach den §§ 670, 675 Abs. 1 BGB ergeben. Vertragliche Ansprüche kommen allerdings regelmäßig nur zwischen den erklärenden Parteien zustande, so dass ein Aufwendungsersatzanspruch gegenüber dem Auftraggeber des Auszahlungsbegehrens entsteht. Mit der Auszahlungsanweisung wird durch den Kartenbenutzer Inkassoermächtigung zulasten des bezogenen Kontos erteilt, von welchem der Betrag somit abgebucht werden kann.²⁵ Bei der Kartennutzung durch einen missbräuchlich handelnden Dritten steht § 676h BGB dieser Rechtsfolge ausdrücklich entgegen.²⁶ Deswegen sehen die Kreditinstitute vor, dass eine EC-Karte nur auf den Kontoinhaber oder eine von ihm mit Kontovollmacht versehene Person ausgestellt werden kann. Diese Personen dürfen die Karte und die PIN nicht an Dritte weitergegeben.²⁷ Damit soll gerade sichergestellt sein, dass ein Auszahlungsbegehren nur vom Kontoinhaber oder einer wirksam vertretenden Person gestellt wird, denn andernfalls ist der Ersatzanspruch des bezogenen Kreditinstitutes mit großen Unsicherheiten (etwa über die Identität der das Bargeld abhebenden Person) belastet. Man könnte insoweit annehmen, dass eine Kartennutzung durch Dritte den Interessen der Bank zuwiderläuft, weil sie keinen sicheren Ersatzanspruch gegen den Kontoinhaber erlangen, der zu einer sofortigen Be-

lastung des betreffenden Kontos berechtigt. Der Dritte hätte dann nach der hier vertretenen Sichtweise die schutzwürdigen Interessen des Kreditinstitutes am relevanten Erklärungsgehalt des Abhebungsbegehrens („Ich bin der Kontoinhaber oder vertrete ihn wirksam = ein Ersatzanspruch entsteht“) verletzt und damit täuschungsähnlich, also i.S.d. § 263a unbefugt gehandelt.

Allerdings ist zu beachten, dass der Dritte im Fall des BGH die EC- bzw. VISA-Karte und PIN vom Kontoinhaber freiwillig ausgehändigt bekommen hat. Dieses Verhalten steht im klaren Widerspruch zu den vertraglichen Vereinbarungen. Der Kontoinhaber hat die ihm bekannten Sorgfaltspflichten vorsätzlich verletzt. Er haftet somit gegenüber dem Institut vollständig für entstehende Schäden aus pVV.²⁸ Daneben kommt über eine analoge Anwendung des § 172 BGB auch eine vertragliche Rechtsscheinhaftung in Betracht, weil für die Partner der Eindruck einer vollständig vom Kontoinhabers abgegebenen Erklärung entsteht und dieses Handlungspotential dem Dritten schuldhaft verschafft wurde.²⁹ Den Interessen des Kartenausstellers ist in diesen Fällen freiwillig überlassener Kontozugangsdaten also genüge getan. Ob sich der Dritte gegenüber dem Kontoinhaber an die im Innenverhältnis getroffenen Absprachen hält, ist unerheblich. Der Dritte handelt nicht täuschungsähnlich und „unbefugt“ i.S.d. § 263a Abs. 1 Var. 3.³⁰

B. Die Feststellung einer gravierenden Sorgfaltspflichtverletzung und einer vorsätzlichen Vertragswidrigkeit durch den Kontoinhaber führt zugleich zu erheblichen Zweifeln am Schuldspruch betreffend einen Betrug durch die Vorgabe des Täters, EC- oder Visa-Karte nebst PIN zur Rückzahlung von Schulden zu benötigen.³¹ Diese strikte Verweigerung gegenüber der Viktimodogmatik und die Etablierung eines Strafschutzes um jeden Preis – auch da, wo das Zivilrecht klare Verantwortungsbereiche absteckt – erscheint systemwidrig: Während der speziell für individualvermögensschädigenden Missbrauch fremder Codekarten konzipierte Ergänzungstatbestand des

²² BGH NJW 2001, 1508 f.; *Bieber* WM 1987, Beilage Nr. 6, 3 (9 f.); *Schlüchter* JR 1993, 493 (494).

²³ Vgl. Bedingg. f. ec-Karten (Fn. 6) III. 2.3 Abs. 1; BGH NJW 2001, 1508 f.; *Palandt/Sprau* BGB, 61. Aufl. (2002), § 676h Rn. 11; *Gößmann* WM 1998, 1264 (1265 ff).

²⁴ Vgl. *Gößmann* WM 1998, 1264 (1265); *Palandt/Sprau* (Fn. 18) § 676f Rn. 1.

²⁵ Vgl. BGH NJW 2001, 1508 f. mit Anm. *Wohlers* NStZ 2001, 539; *Palandt/Sprau* (Fn. 18) § 676f Rn. 8; § 676h Rn. 11; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. (2000), Rn. 4.847 ff., 4857 f.; *Gößmann* WM 1998, 1264 (1272).

²⁶ Die EC-Karte (Debetkarte) ist „Zahlungskarte“, *Schinkels*, Die Verteilung des Haftungsrisikos für Drittmisbrauch von Medien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, Diss. Bielefeld 2000, S. 218; *Palandt/Sprau* (Fn. 18) § 676h Rn. 7.

²⁷ Vgl. Bedingg. f. ec-Karten (Fn. 6) II. 1 Abs. 1; II. 7.4.

²⁸ Vgl. Bedingg. f. ec-Karten (Fn. 6) III. 2.4. (letzter Spiegelstrich); *Kümpel* (Fn. 20) Rn. 4.711 Fn. 828; *Palandt/Sprau* (Fn. 18) § 676h Rn. 13 m.w.N. Zu Beweislastproblemen BGH NJW 2001, 286; BGH WM 2000, 2421 (2422); *OLG Hamm* NJW 1997, 1711; *LG Berlin* NJW-RR 1999, 1213; *Taupitz* NJW 1996, 217 ff. Für die Möglichkeit der PIN-Ermittlung durch Unbefugte *AG Oschatz* NJW 1996, 2385.

²⁹ Vgl. *Ikas*, Zum Recht der elektronischen Zahlung mit Debetkarten in bargeldlosen Kassensystemen (EFTPOS) (1990), S. 155 f.; *Schinkels* (Fn. 26) S. 194 ff.; *Mühlbauer* NStZ 2003, im Druck – dort dann auch zu entgegengesetzten Gesichtspunkten.

³⁰ Vgl. insg. noch eingehend *Mühlbauer* *wistra* 2003, 244 ff. und *ders.* NStZ 2003, im Druck; i.E. auch *Tröndle/Fischer* (Fn. 10) Rn. 13 m.w.N.

³¹ Im Anschluss an *BGHR StGB* § 263 Abs. 1 Konkurrenzen 6; vgl. auch *S/S-Cramer* (Fn. 7) Rn. 19.

§ 263a Abs. 1 Var. 3³² aufgrund von Wertungen uneinschlägig ist, die der Betrugsdogmatik entliehen wurden, wird über eine Vorverlagerung des schädigenden Ereignisses (offenbar soll in der Aushändigung von Karte und PIN eine „schadensgleiche“ Vermögensgefährdung liegen³³) genau jener Tatbestand reaktiviert. Betrug ist jedoch nur unter Aufgabe des Erfordernisses einer *unmittelbar* vermögensmindernden Wirkung der opferseitigen Verfügung zu bejahen. Die Möglichkeit einer Täuschung durch Vorspiegelung bestimmter innerer Zustände (Pläne, Absichten, insb. Zahlungsbereitschaft und konkret: Willen zu einer Rückzahlung) ist zwar anerkannt; sie entbindet aber nicht von der Feststellung eines direkten Vermögensverlustes durch das täuschungsbedingte Verhalten des Adressaten und spielt deswegen auch vorrangig im Rahmen von Austauschverhältnissen eine Rolle. So beruht etwa die Begründung eines Schadens beim Eingehungsbetrug immer noch auf einer durch das Verpflichtungsgeschäft eintretenden Vermögensminderung wegen des Eingehens einer Verbindlichkeit ohne reale Gegenleistungschance.³⁴ Der Kontoinhaber erbrachte jedoch bei Abgabe der Daten an den Täter weder eine Leistung noch ein Leistungsversprechen. Er hat lediglich die faktische Möglichkeit zu seiner Schädigung eingeräumt, welche auf einem weiteren Entschluss des Täters beruhte. Der undifferenzierte Schuldpruch aus § 263 führt bedauerlicherweise für Fälle der täuschungsbedingten Erlangung von Kontozugangsdaten zur Festigung der höchststrichterlichen Rechtsprechung.³⁵

³² Vgl. BT-Drucks. 10/5058 S. 23, 30; LK-Tiedemann (Fn. 7) Rn. 35; S/S-Cramer (Fn. 7) Rn. 1.

³³ Vgl. schon BGH NJW 2002, 905 (907); BGHSt 33, 244 (246). S/S-Cramer (Fn. 7) Rn. 19 nimmt an, der Betrug wird mit der missbräuchlichen Abhebung vollendet, weil erst in diesem Augenblick die im Abschluss des Kartenüberlassungsvertrages angelegte Verfügung zu einem Schaden führe, vgl. auch BGH NJW 2001, 1508 f.; Tröndle/Fischer (Fn. 10) Rn. 13.

³⁴ Vgl. nur BGH NJW 1991, 2573; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 1; BGH NJW 1985, 1563.

³⁵ Eine nähere Untersuchung der Täuschungs- und Schadenskomponente m.w.N., insbesondere aus der BGH-Rechtsprechung, demnächst bei Mühlbauer NSTZ 2003, im Druck.

Vollständige Rechtsprechung des BGH (Zurückliegender Monat)

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

1. BGH 1 StR 196/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Ellwangen)

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

2. BGH 1 StR 113/03 - Beschluss vom 14. Mai 2003 (LG Stuttgart)

Entziehung der Fahrerlaubnis (Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeuges; verkehrsspezifischer Gefahrzusammenhang beim Einsatz eines KFZ zur Begehung einer nicht verkehrsspezifischen / allgemeinen Straftat; Indizwirkung allgemeiner Kriminalität; erhöhte Betriebsgefahr beim Betäubungsmitteltransport).
§ 69 Abs. 1 StGB

3. BGH 1 StR 132/03 - Beschluss vom 3. Juni 2003 (LG Regensburg)

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

4. BGH 1 StR 150/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003

Rechtliches Gehör im Beschlussverfahren nach § 349 Abs. 2 StPO (Antrag auf Nachholung; Tatsachen; Rechtsausführungen; unterbliebene Anhörung des Staatsanwaltes; verfassungsrechtlich sinnvolle Begründung des Revisionsgerichts bei Abweichung von der staatsanwaltlichen Begründung); Beweiswürdigung (naturwissenschaftliche Erfahrungssätze).
Art. 103 Abs. 1 GG; § 261 StPO; § 33a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

5. BGH 1 StR 207/03 - Beschluss vom 1. Juli 2003 (LG Waldshut)

Heranziehen der Jugendgerichtshilfe (Unterrichtung; Teilnahme; mögliche Verletzung der Aufklärungspflicht hinsichtlich der Strafzumessung).
§ 38 Abs. 3 Satz 1 JGG; § 46 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

6. BGH 1 StR 152/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Stuttgart)

Erörterungspflicht bei der fakultativen Strafrahmennuldmöglichkeit (Verzicht auf die erstrebte Leistung / Nötigungshandlung bei der Geiselnahme; Vollendung; Umstellung des Tatortes durch die Polizei; Ermessen).
§ 239b Abs. 2 StGB; § 239a Abs. 4 StGB

7. BGH 1 StR 469/02 - Urteil vom 25. Juni 2003 (LG Karlsruhe)

Untreue (besonders schwerer Fall; Nachlassverwaltung; gewerbsmäßige Begehung; fehlende Kontrolle und Aufsicht: Abgrenzung vom leichtfertigen Mitverschulden des

Tatopfers); milderes Gesetz (lex mitior; Grundsatz der strikten Alternativität).

§ 266 StGB; § 266 Abs. 2 i.V.m. StGB; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 2 Abs. 3 StGB

8. BGH 1 StR 213/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Rottweil)

Fortwirken der Bestellung des Beistandes der Nebenklage bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss.
§ 397a Abs. 1 Satz 1 StPO

9. BGH 1 StR 214/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Ulm)

Festsetzung der Tagessatzhöhe für die Einzelgeldstrafe bei Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe aus der Einzelgeldstrafe und einer Einzelfreiheitsstrafe.
§ 54 Abs. 3 StGB

10. BGH 1 StR 229/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Augsburg)

Verfall und Einziehung beim Betäubungsmittelhandel (Tatmittel; Beziehungsgegenstand).
§ 33 BtMG; § 74 StGB

11. BGH 1 StR 357/02 – Beschluss vom 13. Mai 2003

Pauschvergütung (Vorbereitung und Wahrnehmung der Hauptverhandlung; Abgrenzung vom Erstattungsanspruch bei Auslagen; Schwierigkeit / Besonderheiten des Revisionsverfahrens; gesetzliche Gebühr).
§ 99 Abs. 2 BRAGO

12. BGH 2 StR 74/03 - Beschluss vom 28. Mai 2003 (LG Darmstadt)

Mittäterschaft beim Betrug (eingebundener Rechtsanwalt; Kapitalanlage); Tateinheit bei im Vorfeld der eigentlichen Tathandlung geleistetem Tatbeitrag.
§ 25 Abs. 2 StGB; § 263 StGB; § 52 StGB

13. BGH 2 StR 180/03 - Beschluss vom 10. Juli 2003

Prozesskostenhilfe für den Nebenkläger (Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse).
§ 397a Abs. 2 Satz 1 StPO

14. BGH 2 StR 114/03 - Beschluss vom 6. Juni 2003 (LG Meiningen)

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

15. BGH 2 StR 137/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003 (LG Fulda)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (einmalige, einheitliche Anordnung in demselben Verfahren).
§ 64 StGB

16. BGH 2 StR 169/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003 (LG Gera)

Strafzumessung (Tatmehrheit; Tateinheiten; Schuld-spruchänderung und Beschwer; natürliche Handlungseinheit); erpresserischer Menschenraub.
§ 46 StGB; § 52 StGB; § 263a StGB; § 239a StGB; § 354 Abs. 1 StPO

17. BGH 2 ARs 179/03 - Beschluss vom 13. Juni 2003

Unzulässige Beschwerde gegen einen Beschluss des OLG im Klageerzwingungsverfahren.
§ 172 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 StPO

18. BGH 2 StR 197/03 - Beschluss vom 27. Juni 2003 (LG Frankfurt)

Widersprüchliche Straffestsetzung; Einziehung eines Funktelefons (Beziehungsgegenstand; Verfall; Tatmittel); konkrete Gegenstandsbezeichnung beim Verfall von Geld.
§ 46 StGB; § 33 BtMG; § 74 StGB

19. BGH 2 StR 445/02 - Urteil vom 28. Mai 2003 (LG Erfurt)

BGHSt; Berufung des Zeugen auf sein Zeugnisverweigerungsrecht als Verlobter und spätere Aussage zur Entkräftung einer früheren richterlichen Vernehmung; Verwertbarkeit der früheren Vernehmungsinhalte trotz Verstoßes gegen die Belehrungspflicht (Wahrheitsforschung; Zeuge als Herr des Verfahrens); Verlöbnis (Belehrungspflicht bei Täuschung; Missbrauchsverbot).
§ 52 StPO; § 252 StPO

20. BGH 2 ARs 201/03 – Beschluss vom 3. Juli 2003

Abgabe der Sache an das Wohnsitzgericht.
§ 42 Abs. 3 Satz 1 JGG

21. BGH 2 StR 204/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Meiningen)

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

22. BGH 2 StR 219/03 - Beschluss vom 27. Juni 2003 (LG Gera)

Begründung der Gesamtfreiheitsstrafe (zusammenfassende Würdigung der Person des Angeklagten und der einzelnen Straftaten; nähere Begründung für die deutliche Erhöhung der Einsatzstrafe); Beruhen.
§ 54 Abs. 1 Satz 3 StGB; § 337 StPO

23. BGH 2 ARs 222/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003

Antrag auf Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung (Zuständigkeitskonzentration; Begriff; Bitte, rechtliches Gehör nicht zu gewähren).
Art. 20 III GG; Art. 6 EMRK; § 162 Abs. 1 StPO

24. BGH 3 StR 173/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Halle)

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

25. BGH 3 StR 128/03 - Beschluss vom 13. Mai 2003 (LG Duisburg)

Gewerbs- und bandenmäßige Fälschung beweisheblicher Daten (0190-Rufnummern; Wiederaufladen von Telefonkarten; Zugänglichmachen; Mittäterschaft und Beihilfe; psychische Unterstützungshandlungen als mittäterschaftlicher Tatbeitrag; Begriff der Bande / des Bandenmitgliedes); Handlungseinheit und Konkurrenzen bei mehreren Beteiligten (gesonderte Prüfung); Computerbeitrag durch das Wiederaufladen von Telefonkarten (Leistungserschleichung).
§ 269 Abs. 1 und 3 StGB; § 267 Abs. 4 StGB; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 263a StGB; § 265 a StGB

26. BGH 3 StR 173/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Halle)

Schuld-spruchänderung (Erstreckung auf Mitangeklagte)
§ 357 StPO

27. BGH 3 StR 181/03 - Beschluss vom 6. Juni 2003 (LG Oldenburg)

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

28. BGH 3 StR 55/03 - Urteil vom 5. Juni 2003 (LG Lüneburg)

Totschlag (Ersticken eines Kindes nach der Geburt); Beweiswürdigung (verminderte Schuldfähigkeit; tiefgreifende Bewusstseinsstörung; Notwendigkeit der Zuordnung geistig-seelischer Beeinträchtigungen des Täters zu den biologischen Merkmalen des § 20 StGB; Möglichkeit der Vorausplanung der Tat bei der Kindstötung; ungewollte Schwangerschaft; Beachtung körperlicher und seelischer Belastungen der Gebärdenden nach Abschaffung des § 217 StGB); Mord (niedrige Beweggründe).
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 217 StGB a.F.; § 261 StPO

29. BGH 3 StR 61/02 - 3 StR 243/02 - Beschluss vom 10. Juli 2003

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Vollendung; Versuch; Vorbereitung; Erwerbsverhandlungen; Anfrageverfahren; Neuorientierung an der gesetzlichen Bestimmtheit; Schuldgrundsatz; Idee der Gerechtigkeit; Gebot der verhältnismäßigen Abstufung staatlichen Strafens); Divergenzvorlage.
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

30. BGH 4 StR 203/03 - Beschluss vom 1. Juli 2003 (LG Münster)

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

- 31. BGH 3 StR 190/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003 (LG Lüneburg)**
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO
- 32. BGH 3 StR 194/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003 (LG Düsseldorf)**
Vereinsverbot (Zuwerhandlung; Bekenntniserklärung).
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG
- 33. BGH 3 StR 226/03 - Beschluss vom 17. Juli 2003 (LG Oldenburg)**
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO
- 34. BGH 3 StR 239/03 - Beschluss vom 17. Juli 2003**
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO
- 35. BGH 4 StR 225/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Neubrandenburg)**
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO
- 36. BGH 5 StR 147/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Hamburg)**
Nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs (Bestätigung des Eingangs der Gegenerklärung).
§ 33a StPO; § 349 Abs. 3 Satz 2 StPO
- 37. BGH 4 StR 238/03 - Beschluss vom 8. Juli 2003 (LG Ravensburg)**
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO
- 38. BGH 4 StR 246/03 - Beschluss vom 8. Juli 2003 (LG Essen)**
Anordnung der Unterbringungsanordnung in ein psychiatrisches Krankenhaus (Feststellung der verminderten Schuldfähigkeit / Schuldunfähigkeit); Konkurrenzen bei einfacher und schwerer Brandstiftung (Inbrandsetzen; Spezialität).
§ 52 StGB; § 63 StGB; § 306 StGB; § 306a StGB
- 39. BGH 5 StR 160/03 – Beschluss vom 19. Juni 2003 (LG Hamburg)**
BGHR; gewerbsmäßiger / bandenmäßiger Schmuggel (Konkurrenzen zur gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung nach § 370a AO alter Form; Gesetzeseinheit; Steuerverkürzung „in großem Ausmaß“; minder schwerer Fall); Steuerverkürzung bei Einfuhrdelikten durch Abgabe inhaltlich falscher Anmeldungen bei der zollamtlichen Abfertigung (Versuchsbeginn mit der Vorlage der wahrheitswidrigen - weil unvollständigen – Zollanmeldung; unmittelbares Ansetzen); mildestes Gesetz (lex mitior); Verabredung zur Begehung eines Verbrechens.
§ 370a n.F. AO; § 370a a.F. AO; § 373 AO; § 22 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 52 StGB; § 30 Abs. 2 StGB
- 40. BGH 5 StR 63/03 - Beschluss vom 8. Juli 2003 (LG Hamburg)**
Nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs (Bestätigung des Eingangs der Gegenerklärung).
§ 33a StPO; § 349 Abs. 3 Satz 2 StPO
- 41. BGH 5 StR 65/02 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Dresden)**
Versuchter Betrug (bedingter Tatvorsatz bei begründeten Zweifeln hinsichtlich Rechtstatsachen; untauglicher Versuch; Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils; Tatbestandsirrtum; Anmeldung von Restitutionsansprüchen durch einen vollmachtlosen Vertreter - rückwirkende Genehmigung); Erstreckung der Revision auf Mitangeklagte (Anhörung; Widerspruch; Recht auf Verhandlung in angemessener Frist).
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 263 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 357 StPO
- 42. BGH 5 StR 252/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Berlin)**
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO
- 43. BGH 5 StR 169/00 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Mannheim)**
BGHR; Steuerhinterziehung (Umsatzsteuer; Gesangsso-list als „kulturelle Einrichtung“ im Sinne von § 4 Nr. 20 lit. a UStG; richtlinienkonforme Auslegung; Gemeinschaftsrecht; Freispruch).
§ 4 Nr. 20 lit. a UStG; § 370 AO
- 44. BGH 5 StR 216/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Hamburg)**
Erörterungsmangel (Unterbringung in einer Entziehungs-anstalt; Einlegung der Revision durch den Angeklagten).
§ 64 Abs. 1 StGB; § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO
- 45. BGH 5 StR 226/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Braunschweig)**
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO
- 46. BGH 5 StR 236/03 - Beschluss vom 9. Juli 2003 (LG Hamburg)**
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO
- 47. BGH 5 StR 255/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Berlin)**
Wirksamer Rechtsmittelverzicht.
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO
- 48. BGH 5 StR 520/02 - Urteil vom 22. Mai 2003 (LG Limburg a. d. Lahn)**
BGHR; Steuerhinterziehung (Steuerverkürzungsabsicht; Geltendmachung von Vorsteuer aus Rechnungen von Personen, die nicht Unternehmer sind; Unternehmerbegriff / Scheingeschäfte; Möglichkeiten der Mittäterschaft);

Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung; Einlassung des Angeklagten); Tat im prozessualen Sinne; Untreue bei einer GmbH durch den Alleingesellschafter.

§ 266 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 2 Abs. 1 UStG; § 25 Abs. 2 StGB; § 261 StPO; § 264 StPO

49. BGH 5 StR 489/02 - Urteil vom 18. Juni 2003 (LG Bochum)

BGHR; Verjährung (Beendigung der Bestechung durch Versprechen eines Vorteils; Verfolgungsverzicht); Angestelltenbestechung (Bestechung im geschäftlichen Verkehr); Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch objektiv neutrale Handlung (Erstreckung auf nicht berufstypische Handlungen; Tipp; Beihilfevorsatz; Konkretisierung der Förderung / der Erleichterung); zugelassene Anklage (Tat im prozessualen Sinne bei der Bestechung); Strafantrag (Nachholung der Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses im Revisionsverfahren); Hinweispflicht (sicherer Ausschluss der wirksameren Verteidigung; Beruhen); Untreue (Einverständnis; Vermögensbetreuungspflicht; GmbH: konkrete Existenzgefährdung; Stammkapital; Kommanditgesellschaft; GmbH & Co KG); wirksame Selbstanzeige.

§ 371 AO; § 266 StGB; § 301 StGB; § 27 StGB; § 78a StGB; § 299 StGB; § 370 AO; § 264 StPO; § 265 StPO

50. BVerfG 2 BvR 685/03 – Beschluss vom 24.6.2003 (2. Senat des BVerfG)

Auslieferungshaft (zum Zwecke der Strafverfolgung; Indien); verbindlicher völkerrechtlicher Mindeststandard; unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze der öffentlichen Ordnung (ordre-public-Vorbehalt; materielle Grundlage); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Menschenwürde; UN-Antifolterkonvention; Folter; lebenslange Freiheitsstrafe; unerträglich harte Strafe; grausame, unmenschliche, erniedrigende Strafe / Behandlung; Grundsatz der Subsidiarität; rechtliches Gehör; Prüfungsumfang des BVerfG bei Auslieferungssachen (Willkürverbot; Unvertretbarkeit; sachfremde und damit willkürliche Erwägungen; (Gegenseitigkeit); Anforderungen an die Darlegung der Gefahr einer menschenrechtswidriger Behandlung (stichhaltige Gründe für eine „beachtliche Wahrscheinlichkeit“); geschlossener aber noch nicht ratifizierter völkerrechtlicher Vertrag; völkerrechtliches Frustrationsverbot; Folterverbot der EMRK (Soering-Rechtsprechung); abweichende Meinung Sommer / Lübke-Wolff: verfassungsrechtliche Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung / effektiver Grundrechtsschutz durch Verfahren; unmenschliche / erniedrigende Behandlung / Bestrafung durch langjährige Inhaftierung unter desolaten Bedingungen; Recht auf Widerlegung tatsächlicher Vermutungen im Rechtsstaat.

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 73 IRG; § 77 IRG; § 33 Abs. 4 IRG; § 33a StPO; Art. 3 UN-Antifolterkonvention; Art. 3 EMRK

51. BGH 3 StR 183/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003 (LG Kiel)

Überzeugungsbildung (Postpendenzfeststellung und Zweifelsatz; Hehlerei und Diebstahl); Täterschaft; Beihilfe; Milderung bei Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes / des Rechts auf Verhandlung in angemessener Frist (Strafzumessung; rechtsstaatswidrige; Verfahrensverzögerung; ausdrückliche Feststellung der Kompensation / Milderung bei der Einsatzstrafe / der Gesamtstrafe; „doppelter Rabatt“; Verhältnismäßigkeit).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 25 StGB; § 27 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 46 StGB; § 259 StGB; § 242 StGB; § 261 StPO

52. BGH 1 StR 25/03 - Urteil vom 24. Juni 2003 (LG Mannheim)

Konkurrenzen (unerlaubte Einfuhr und bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln); Mitsichführen einer Waffe („jederzeit griffbereit“).

§ 30 a Abs. 2 BtMG; § 52 StGB

53. BGH 2 ARs 181/03 / 2 AR 114/03 - Beschluss vom 11. Juni 2003

Zuständigkeitsbestimmung für die Strafvollstreckung.

§ 462 a Abs. 2 StPO

54. BGH 1 StR 184/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG München)

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Strafzumessung (grundsätzliche Irrelevanz der Änderung des rechtlichen Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses).

§ 154 Abs. 2 StPO; § 29 BtMG; § 46 StGB

55. BGH 1 StR 25/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Mannheim)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Sitzungsprotokoll; Inhalt des Protokolls bei Selbstleseverfahren; Beweiskraft des Protokolls.

§ 349 Abs. 2 StPO; § 249 Abs. 2 Satz 3 StPO; § 274 StPO

56. BGH 2 ARs 59/03 2 AR 37/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003

Zurückweisung der Gegenvorstellung.

Vor § 1 StPO

57. BGH 2 ARs 185/03 2 AR 118/03 - Beschluss vom 28. Mai 2003

Unbegründeter Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung.

§ 12 Abs. 2 StPO

58. BGH 2 ARs 202/03 2 AR 127/03 - Beschluss vom 7. Juli 2003

Zurückweisung der Beschwerde als unzulässig.

§ 304 Abs. 4 StPO

59. BGH 2 ARs 316/02 2 AR 191/02 - Beschluss vom 10. Juni 2003

Verwerfung einer Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit als unzulässig (Gleichstehen einer völlig

ungeeigneten Begründung mit einer fehlenden Begründung).

§ 26 a Abs. 1 Nr. 2 StPO

60. BGH 2 StR 105/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003 (LG Gera)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe.

§ 55 StGB

61. BGH 2 StR 168/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003 (LG Meiningen)

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Schuldspruchänderung (analoge Anwendung des § 354 StPO).

§ 154a StPO; § 354 StPO

62. BGH 2 StR 139/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003 (LG Hanau)

Abgrenzung von Beihilfe und Mittäterschaft (Lagern von Betäubungsmitteln; eigenes Interesse am Taterfolg; Eigennützigkeit und Mittäterschaft).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

63. BGH 2 StR 140/03 - Beschluss vom 6. Juni 2003 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

64. BGH 2 StR 143/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Gera)

Verjährung; strafschärfende Berücksichtigung verjährter Taten; Doppelverwertungsverbot.

§ 78 StGB; 46 Abs. 3 StGB

65. BGH 2 StR 144/03 - Beschluss vom 4. Juni 2003 (LG Trier)

Korrektur des Tenors; Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StGB

66. BGH 2 StR 83/03 - Beschluss vom 11. Juni 2003 (LG Wiesbaden)

Versuchter schwerer Raub (Schreckschusswaffe; Verwendung einer Waffe); unmittelbares Ansetzen (Abgrenzung von strafloser Vorbereitungshandlung und Versuch; Willenimpuls; konkrete Rechtsgutsgefährdung; enger zeitlicher Zusammenhang); Verabredung.

§ 22 StGB; § 23 StGB; § 249 StGB; § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB; § 30 Abs. 2 StGB

67. BGH 3 StR 184/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

68. BGH 3 StR 119/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Kiel)

Adhäsionsantrag (fehlende Eignung zur Erledigung im Strafprozess; besondere Sachkunde des Zivilrichters).

§ 405 Satz 2 StPO

69. BGH 3 StR 149/03 - Beschluss vom 15. Mai 2003 (LG Lüneburg)

Mord (niedrige Beweggründe: Ärger; Hass; Rache; Gemütslage; subjektive Beherrschung des Motivs); Aufklärungspflicht.

§ 211 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

70. BGH 3 StR 172/03 - Beschluss vom 21. Mai 2003 (LG Duisburg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

71. BGH 3 StR 178/03 - Beschluss vom 17. Juni 2003 (LG Oldenburg)

Unzulässige Revision des Nebenklägers mit dem Ziel der isolierten Änderung der Rechtsfolge.

§ 349 Abs. 2 StPO; § 400 StPO

72. BGH 3 StR 188/03 - Beschluss vom 6. Juni 2003 (LG Kleve)

Berufsverbot (berufstypischer Zusammenhang; Betrug).

§ 70 StGB; § 263 StGB

73. BGH 3 StR 86/03 - Beschluss vom 23. Mai 2003 (LG Krefeld)

Verjährung; teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 78 StGB; § 154 StPO

74. BGH 3 StR 400/02 - Beschluss vom 5. Juni 2003 (LG Düsseldorf)

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs.

§ 154 StPO; § 349 Abs. 4 StPO

75. BGH 5 StR 182/03 - Beschluss vom 2. Juli 2003 (LG Hamburg)

Verfall (Schadensersatzansprüche einer Prostituierten; Verletzter; Schutzgesetz; hindernde rechtliche Existenz; Zuhälterei).

§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 823 Abs. 2 BGB; § 181a StGB

76. EGMR Nr. 25337/94 – Urteil vom 27. Mai 2003 (Craxi [Nr. 2] v. Italien)

Recht auf Achtung des Privatlebens / der Korrespondenz (Telefonüberwachung; Verwertung / Veröffentlichung von Ergebnissen der Telefonüberwachung; Verhältnismäßigkeit; Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft; Gesetzesvorbehalt; legitimes Ziel; negative und positive Pflichten; Zurechnung der Presse zum Staat; safeguards); Meinungsfreiheit (konstitutive Bedeutung in der Demokratie; Persönlichkeitsschutz im Strafverfahren).

Art. 1 EMRK; Art. 8 EMRK; Art. 10 EMRK