

# HRR-Strafrecht

Höchstrichterliche Rechtsprechung zum  
Strafrecht, Internetzeitung für Strafrecht

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

## HERAUSGEBER

**RA Dr. h.c. Gerhard Strate**  
Grindelallee 164, 20146 Hamburg  
gerhard.strate@strate.net

## SCHRIFTLEITUNG

**Wiss. Assistent Karsten Gaede**  
Freie Straße 15, CH 8032 Zürich  
karsten.gaede@strate.net

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

**Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski** (Univ. Leipzig), **Oberassistentin Dr. LLM Daniela Demko, RA mag. iur. Markus Rübenstahl** (Kanzlei Redeker Sellner Dahs & Widmaier); **Wiss. Ass. Tilo Mühlbauer.**

4. Jahrgang, November 2003, Ausgabe **11**

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

### **EGMR Nr. 39647/98 u. 40461/98 – Urteil vom 22. Juli 2003 (Edwards und Lewis v. Großbritannien)**

Recht auf ein faires Verfahren (Tatprovokation; entrapment; Waffengleichheit; kontradiktorisches / adversatorisches Verfahren; rechtliches Gehör; Beweisrecht; Gesamtbetrachtung; verdeckte Ermittler; V-Leute; fair trial; Jasper; Fitt; Tatfrage: Jury, Tatgericht).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

1. Das öffentliche Interesse an einer effektiven Verbrechensbekämpfung kann die Verwertung von Beweisen, die durch eine polizeiliche Tatprovokation (entrapment) gewonnen worden sind, nicht rechtfertigen. Sie stellt einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK dar.

2. Es ist nicht die Aufgabe des EGMR, das Vorliegen einer Tatprovokation (entrapment) festzustellen. Wenn mögliche Beweise hinsichtlich einer Tatprovokation (entrapment) zurückgehalten werden, prüft der EGMR jedoch, ob der Einwand einer Tatprovokation (entrapment) in einer Form erhoben werden konnte, welche die Verteidigungsrechte adäquat wahrt.

3. Das Recht auf ein faires Verfahren erfordert ein kontradiktorisch (adversatorisch) ausgestaltetes

Verfahren, in dem zwischen Verteidigung und Anklage Waffengleichheit besteht. Das Recht auf ein kontradiktorisches Verfahren bedeutet, dass sowohl der Anklage als auch der Verteidigung die Gelegenheit gegeben werden muss, von den Verfahrensbeiträgen der Gegenseite Kenntnis zu erhalten und diese zu kommentieren. Zusätzlich erfordert Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, dass die Strafverfolgungsorgane der Verteidigung alle für die Anklage bedeutenden Beweismittel offen legen, die sich in ihrem Besitz befinden. Letzteres Recht kann zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsinteressen eingeschränkt werden, soweit die Benachteiligung der Verteidigung adäquat durch das Verfahren ausgeglichen wird und die Einschränkungen strikt verhältnismäßig bleiben.

4. Beziehen sich zurückgehaltene Beweise auf Feststellungen zur Tatfrage, von der die über diese entscheidenden Personen (Jury oder das Tatgericht) Kenntnis erhalten haben, oder können sie sich auf diese beziehen, kann ihnen eine so entschiedene Bedeutung zukommen, dass das vom Gerichtshof in den Entscheidungen Jasper und Fitt (mit 9:8 Stimmen) für ausreichend erklärte Entscheidungsverfahren über die Zurückhaltung von Beweismitteln unzureichend wird. Kann danach der Einwand der Tatprovokation (entrapment) nicht voll erhoben werden, kann Art. 6 EMRK verletzt sein.

**BVerfG 2 BvR 1321/02 – Beschluss vom 13. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)**

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Schutz vor Zwang zur Selbstbezeichnung; nemo tenetur; Offenheit des Schutzbereichs); Auskunftspflicht nach § 100 KO (Ergänzung durch strafrechtliches Verwertungsverbot von Verfassungen wegen); Verwertung (äußere Umstände; Zeitpunkt der Erstellung der Bilanz; sonstiger Inhalt der Bilanz).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; § 100 KO; § 97 InsO

1. Art. 2 Abs. 1 GG enthält in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, das als unbenanntes Freiheitsrecht die speziellen Freiheitsrechte ergänzt, die bestimmte Aspekte der Persönlichkeit schützen. Seine Aufgabe ist es, im Sinn des obersten Konstitutionsprinzips der Menschenwürde die Grundbedingungen für die Persönlichkeitsentfaltung zu sichern, die von den speziellen Freiheitsgarantien nicht erfasst sind (vgl. BVerfGE 54, 148, 153; 79, 256, 268). Sein Schutzbereich ist daher nicht abschließend bestimmbar, sondern gerade für bisher unbekannte Persönlichkeitsgefahren offen.

2. Als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hat das Bundesverfassungsgericht den Schutz vor einem Zwang zur Selbstbezeichnung anerkannt (vgl. BVerfGE 38, 105, 114 f.; 56, 37, 41 f.), der in zahlreichen Vorschriften des materiellen und prozessualen Rechts gewährleistet ist (vgl. den Überblick in BVerfGE 56, 37, 42 ff.). Der Einzelne soll vom Staat grundsätzlich nicht in eine Konfliktlage gebracht werden, in der er sich selbst strafbarer Handlungen oder ähnlicher Verfehlungen bezichtigen muss, in Versuchung gerät, durch Falschaussagen ein neues Delikt zu begehen, oder wegen seines Schweigens in Gefahr kommt, Zwangsmitteln unterworfen zu werden.

**BVerfG 1 BvR 1677/03 – Beschluss vom 29. September 2003 (1. Kammer des Ersten Senats)**

Begründungsanforderung bei letztinstanzlichen Entscheidungen (Abweichung vom ausdrücklichen Wortlaut einer Vorschrift); Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung (Rechtfertigung: Begründung oder Fallumstände); Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Zivilprozess (Ablehnung ohne Begründung).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 114 ff. ZPO; § 127 ZPO.

1. Grundsätzlich bedürfen mit ordentlichen Rechtsbehelfen nicht mehr angreifbare Gerichtsentscheidungen von Verfassungen wegen keiner Begründung (vgl. BVerfGE 50, 287, 289 f.). Art. 3 Abs. 1 GG verlangt mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Gebundenheit des Richters an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) aber die Begründung auch einer letztinstanzlichen Entscheidung dann und insoweit, als von dem eindeutigen Wortlaut einer Rechtsnorm abgewichen werden soll und

der Grund hierfür sich nicht hinreichend aus den dem Betroffenen bekannten Gründen oder für ihn ohne weiteres erkennbaren Besonderheiten des Falles bestimmen lässt

2. Auch wenn ein Gericht von der Auslegung einer Norm des einfachen Rechts abweicht, die die höchstrichterliche Rechtsprechung ihr bislang gegeben hat, führt dies zur Annahme eines Verfassungsverstoßes, wenn sich eine Rechtfertigung hierfür weder aus den Entscheidungsgründen noch aus den übrigen Umständen des Falles entnehmen lässt (vgl. BVerfGE 71, 122, 136; 81, 97, 106).

**BVerfG 2 BvR 1580/03 – Beschluss vom 25. September 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)**

Berufsfreiheit (vorläufiges Berufsverbot; Rechtsanwalt; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: konkrete Gefahr für die Rechtsordnung; Funktionsfähigkeit der Rechtspflege als wichtiges Gemeinschaftsgut; unbefristetes Verbot: Amtspflicht zur Aufhebung).

Art. 12 Abs. 1 GG; § 132a Abs. 1 StPO; § 70 StGB

Das die Freiheit der Berufswahl einschränkende vorläufige Berufsverbot ist nur zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft. Ein solch wichtiges Gemeinschaftsgut ist auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege.

**BVerfG 2 BvR 1707/02 – Beschluss vom 9. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)**

Fristbeginn für die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde (Gegenvorstellung gegen Beschwerdeentscheidung; Zeitpunkt des Zugangs der ursprünglichen Beschwerdeentscheidung); Durchsuchung; Beschlagnahme; Verwertungsverbot (substantiierte Darlegung; hypothetische Ermittlungsverläufe).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 94 StPO; § 98 Abs. 2 S. 2 StPO; § 102 StPO

1. Werden gegen mit ordentlichen Rechtsbehelfen nicht mehr angreifbare Entscheidungen Gegenvorstellungen erhoben, die ausschließlich materiell-rechtliche Rügen enthalten, so ist der Zeitpunkt des Zugangs der ursprünglichen Beschwerdeentscheidung für den Fristbeginn gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG maßgeblich. Dies gilt auch dann, wenn ein weiteres Beschwerdeverfahren durchgeführt wird, das den Gegenstand des vorangegangenen Beschwerdeverfahrens betrifft.

2. Wird mit einer Verfassungsbeschwerde ein Verwertungsverbot geltend gemacht, muss der Beschwerdeführer substantiiert darlegen, ob ein geltend gemachter formaler Fehler bei der Durchsuchung die Beweiserlangung bei hypothetisch rechtmäßiger Vorgehensweise gehindert hätte und ob dies verfassungsrechtlich zu beanstanden wäre (vgl. BVerfG StV 2002, 113).

**BVerfG 2 BvR 1785/02 – Beschluss vom 9. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)**

Durchsuchungsbeschluss (effektiver Grundrechtsschutz; Anforderungen; Begründung; Kontrollmöglichkeit durch den Betroffenen; messbarer und kontrollierbarer Eingriff in die Grundrechte; Verlust der rechtfertigenden Kraft nach einem halben Jahr; richterliche Bestätigung); Verhältnismäßigkeit zwischen der staatlichen Maßnahme und dem bestehenden Tatverdacht; Richter als Kontrollorgan der Strafverfolgungsbehörden; spezifisches Verfassungsrecht.

Art. 13 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 94 StPO; § 98 StPO

1. Art. 13 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verpflichtet den eine Durchsuchung anordnenden Richter als Kontrollorgan der Strafverfolgungsbehörden, durch eine geeignete Formulierung des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt (BVerfGE 103, 142, 151).

2. Die Befugnis der Staatsanwaltschaft, von der einmal erteilten Durchsuchungsanordnung nach ihrem Ermessen auch zu einem späteren Zeitpunkt Gebrauch zu machen, ist durch objektive Merkmale begrenzt. Spätestens nach Ablauf eines halben Jahres hat ein Durchsu-

chungsbeschluss - zur Sicherung eines effektiven Grundrechtsschutzes - seine rechtfertigende Kraft verloren. Jedoch kann auf der Grundlage einer richterlichen Bestätigung nach dem vorgenannten Zeitablauf eine dem ursprünglichen Beschluss entsprechende strafprozessuale Maßnahme ohne weiteres durchgeführt werden.

**BVerfG 2 BvR 399/03 – Beschluss vom 30. September 2003 (2. Kammer des Zweiten Senats)**

Substantiierte Begründung der Verfassungsbeschwerde innerhalb der Monatsfrist nach § 93 Abs. 1 BVerfGG (Vorlage der angegriffenen Gerichtsentscheidungen oder Mitteilung von deren Inhalt; weitere Unterlagen; Gutachten); Besitzverbot für Seidentücher im Strafvollzug (Missbrauchsgefahr; Tränkung mit Drogen).

§ 93a Abs. 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 BVerfGG; § 19 Abs. 2 StVollzG

Zur hinreichend substantiierten Begründung einer Verfassungsbeschwerde müssen innerhalb der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG nicht nur die angegriffenen Gerichtsentscheidungen vorgelegt oder ihrem wesentlichen Inhalt nach mitgeteilt werden, sondern ggf. darüber hinaus auch weitere Unterlagen des Verfahrens, wenn ohne deren Kenntnis nicht beurteilt werden kann, ob die in der Verfassungsbeschwerde erhobenen Rügen berechtigt sind.

**Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH****I. Materielles Strafrecht****1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB****BGH 4 StR 362/03 – Beschluss vom 16. September 2003 (LG Bielefeld)**

Rücktritt vom Versuch (fehlgeschlagener Versuch; Freiwilligkeit; Möglichkeit zur Tatvollendung und Befürchtung der Entdeckung).

§ 22 StGB; § 23 StGB; § 24 StGB

1. Ein fehlgeschlagener Versuch liegt dann nicht vor, wenn der Täter die Tat, wie er weiß, mit den bereits eingesetzten oder anderen zur Hand liegenden einsatz-

bereiten Mitteln noch vollenden kann (st. Rspr.; BGHSt 35, 90, 94; BGH StraFo 2001, 68; BGH NSTZ-RR 2003, 40).

2. Hat der Täter wegen der Befürchtung, eine weitere Person werde hinzukommen, keine Möglichkeit mehr gesehen, sein Vorhaben mit Erfolg zu verwirklichen, läge ein freiwilliger Rücktritt vom unbeendeten Versuch nicht vor (vgl. BGH GA 1980, 25 f.).

**2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB****BGH 5 StR 524/02 – Urteil vom 11. September 2003 (LG Berlin)**

Untreue (vollendete Nachteilszufügung; schadensgleiche Vermögensgefährdung; Zweckverfehlungslehre; Moti-

virrtum und Schadensbegriff; Einverständnis der Gesellschafter bei der GmbH; Eingriff in das Stammkapital und unmittelbare Existenzgefährdung); Beweiswürdi-

gung (Wert eines Unternehmens; Zweifelsgrundsatz; in dubio pro reo).

§ 30 GmbHG; § 263 StGB; § 266 StGB; § 261 StPO

1. Zur Bestimmung des Wertes eines Unternehmens sind im Strafverfahren grundsätzlich die anerkannten Bewertungsmaßstäbe heranzuziehen, die für den Beschuldigten am günstigsten sind. Anderenfalls läge wegen der im Zivilrecht bestehenden Bewertungsunsicherheiten und ungeklärten Bewertungsmaßstäbe ein Verstoß gegen den Grundsatz „in dubio pro reo“ vor.

2. Zwar kann bei Verträgen, bei denen mit einem wirtschaftlichen Austauschgeschäft die Erreichung eines sozialen Zwecks gekoppelt ist, ein Schaden gegeben sein, wenn dieser soziale Sinn verfehlt wird. Es kann aber nicht jeder auf Täuschung beruhende Motivirrtum die Strafbarkeit begründen (vgl. BGH NJW 1992, 2167; 1995, 539). Maßgeblich ist, ob der Abschluss des Geschäfts entscheidend durch den sozialen Zweck bestimmt war.

3. Die Gesellschafter einer GmbH sind nach der gesetzlichen Konzeption grundsätzlich frei, über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu einer im Einverständnis aller Gesellschafter erfolgten verdeckten Kapitalentnahme dürfen die Gesellschafter jedoch über das Gesellschaftsvermögen dann nicht verfügen, wenn dadurch eine konkrete Existenzgefährdung für die Gesellschaft entsteht. Eine solche Existenzgefährdung liegt jedenfalls vor, wenn das nach § 30 GmbHG geschützte Stammkapital der GmbH angegriffen wird (vgl. BGHSt 35, 333, 336 ff.). Sie ist aber auch bejaht worden für Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen, die zwar das Stammkapital noch nicht unmittelbar beeinträchtigen, jedoch durch Entzug der Produktionsanlagen oder Gefährdung der Liquidität zu einer unmittelbaren Existenzgefährdung der GmbH führen (vgl. BGHSt 35, 333, 337).

#### **BGH 4 StR 193/03 - Urteil vom 11. September 2003 (LG Bochum)**

Besonders schwerer Fall des Betruges (Indizwirkung des Regelbeispiels; gewerbsmäßiges Handeln; Schuldentilgung).

§ 263 StGB

1. Sind die Voraussetzungen eines Regelbeispiels gegeben, so bestimmt sich der Regelstrafrahmen nach dem erhöhten Strafrahmen; einer zusätzlichen Prüfung, ob dessen Anwendung im Vergleich zu den im Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle geboten erscheint, bedarf es nicht (zur Indizwirkung der Regelbeispiele bei § 263 StGB vgl. BGH, Beschluss vom 10. Mai 2001 - 3 StR 96/01).

2. Gewerbsmäßigkeit liegt vor, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Liegt ein derartiges Gewinnstreben vor, ist schon die erste der ins Auge gefaßten Tathandlungen als gewerbsmäßig anzusehen (st. Rspr., vgl. nur BGH NStZ 1995, 85). Es ist weder erforderlich, dass der Täter beabsichtigt, seinen Lebensunterhalt allein oder auch nur überwiegend durch die Begehung von Straftaten zu bestreiten, noch steht der Annahme der Gewerbsmäßigkeit entgegen, dass er in dem Bestreben handelt, mit dem erlangten Geld alte Verbindlichkeiten abzutragen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2003 - 1 StR 469/02).

#### **BGH 5 StR 373/03 – Beschluss vom 10. September 2003 (LG Cottbus)**

Mord (niedrige Beweggründe; subjektive Komponente; Versperrung der Einsicht in die Niedrigkeit der Beweggründe infolge der geistig-seelischen Verfassung des Täters); Totschlag.

§ 211 StGB; § 212 StGB

Die subjektive Komponente des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe darf nicht angenommen werden, wenn dem Täter die Einsicht in die Niedrigkeit seiner Beweggründe aufgrund seiner geistig-seelischen Verfassung versperrt ist (BGHR StGB § 211 Abs. 2 Niedrige Beweggründe 32).

## **II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht**

#### **BGH 4 StR 85/03 / 4 StR 155/03 / 4 StR 175/03 – Beschluss vom 16. September 2003**

Anfragebeschluss; Entziehung der Fahrerlaubnis; Führen von Kraftfahrzeugen (fehlende Eignung, Ungeeignetheit); spezifischer Zusammenhang zwischen Tat und Verkehrssicherheit; Gesetzesbegründung; grundsätzliche Bedeutung; BGHSt 5, 179, 180; Fahrverbot; spezifischer

Schutzzweck der Maßregel; Nebenstrafe; Spezialprävention; Generalprävention; Charaktermangel; Verkehrssicherheitsprognose; allgemeine Handlungsfreiheit. § 69 StGB; § 132 Abs. 2 GVG; § 132 Abs. 3 GVG; § 132 Abs. 4 GVG; § 42 m Abs. 1 Satz 1 StGB a.F.; § 44 StGB; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 Abs. 1 GG

1. Der vierte Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden, dass sich die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen nur dann im Sinne von § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB aus der Tat ergibt, wenn aus ihr konkrete Anhaltspunkte dafür zu erkennen sind, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Interessen unterzuordnen (spezifischer Zusammenhang zwischen Tat und Verkehrssicherheit).

2. Die bisherige Rechtsprechung zu § 69 StGB in Fällen, in denen keine Katalogtat nach Abs. 2 vorliegt, ist zum einen uneinheitlich, insbesondere was Versuche einer einschränkenden Auslegung angeht, und wird daher der Aufgabe höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht mehr gerecht, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu sichern (vgl. § 132 Abs. 4 GVG). Zum anderen ist sie nicht mehr mit der gesetzgeberischen Intention vereinbar, spezialpräventiv Gefahren für den Straßenverkehr abzuwenden, nicht aber generell eine Nebenstrafe für unter Verwendung eines Kraftfahrzeugs begangene allgemeine Straftaten zu schaffen.

3. Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist eine Maßregel der Besserung und Sicherung (§ 61 Nr. 5 StGB), die ihre Rechtfertigung im Sicherheitsbedürfnis der Verkehrsgemeinschaft hat. Sie ist hingegen weder Strafe, noch dient sie der allgemeinen Verbrechensbekämpfung, denn Maßregelbestimmungen, in denen eine spezielle Materie geregelt ist, haben nicht den Sinn, allgemein dem Schutz vor rechtswidrigen Taten zu dienen, sondern sie haben einen konkreten, speziellen Schutzzweck (Ablehnung der jüngsten Ansicht des 1. Strafsenats in seinem Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03 -).

4. Im Falle des § 69 StGB ist dieser Schutzzweck darin zu sehen, Kraftfahrer, die durch eine rechtswidrige Tat Anzeichen mangelnder Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen gezeigt haben, vom Straßenverkehr fernhalten. Ergibt die Anlasstat keinen konkreten Hinweis darauf, dass der Täter in Zukunft seine eigenen kriminellen Interessen über die Sicherheit des Straßenverkehrs stellen wird, so ist der Schutzzweck nicht berührt.

5. Zwar hat der Bundesgerichtshof in BGHSt 5, 179, 180 aus den Materialien zur Erstfassung der Norm über die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 42 m Abs. 1 Satz 1 StGB a.F.) hergeleitet, dass die Entziehung der Fahrerlaubnis „nicht auf Verkehrsverstöße im engeren Sinne“ beschränkt bleiben solle und auch charakterliche Mängel, die sich in der Tat offenbarten, zur Entziehung der Fahrerlaubnis führen könnten. Diese – seither ständige – Rechtsprechung zum allgemeinen Charaktermangel als Grundlage einer Entziehung der Fahrerlaubnis ist jedoch seit der Änderung der Norm 1964 überholt, denn in der dortigen Gesetzesbegründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Maßnahme gerade keine Strafe sei und dass für sie nicht die Schwere des Unrechts und der

Schuld, sondern die Größe der vom Täter für den Verkehr ausgehenden Gefahren maßgebend sei.

6. Nach dem Wortlaut des § 69 StGB hat der Tatrichter zwei Prüfungsschritte vorzunehmen: Er hat zum einen zu prüfen, ob die rechtswidrige Tat bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde, und er hat zum anderen zu entscheiden, ob sich aus der Tat ergibt, dass der Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist (Verkehrssicherheitsprognose). Bei Straftaten, die der Täter „unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers“ begangen hat, ist die Prognose meist unproblematisch, weil sich die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit aus der Tatbegehung ergeben wird. Unzutreffend ist es jedoch, auch aus dem „Zusammenhang“ - Merkmal unmittelbar auf die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen zu schließen.

7. Eine Beschränkung der Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB auf die Fälle einer negativen Verkehrssicherheitsprognose erscheint zudem unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der allgemeinen Handlungsfreiheit angezeigt (vgl. Senatsbeschluss vom 5. November 2002 - 4 StR 406/02). Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist ein schwerwiegender Eingriff in die Grundrechtssphäre des einzelnen, die insbesondere dann, wenn sie dazu führt, dass die Ausübung des Berufs eingeschränkt wird, existenzvernichtend wirken und die Resozialisierung nachhaltig stören kann.

#### **BGH 4 StR 382/03 - Beschluss vom 30. September 2003 (LG Bielefeld)**

Zwingende Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; symptomatischer Zusammenhang; Mitwirkung).  
§ 64 StGB

Nach ständiger Rechtsprechung ist nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstaten ist. Vielmehr ist ein symptomatischer Zusammenhang auch dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat, und dies bei unverändertem Suchtverhalten auch für die Zukunft zu besorgen ist (BGH NStZ 2000, 25 f.; BGHR StGB § 64 Zusammenhang, symptomatischer 1).

#### **BGH 5 StR 389/03 - Beschluss vom 22. September 2003 (LG Berlin)**

Strafzumessung (ausländerrechtliche Folgen; besondere Umstände; zwingender Ausweisungsgrund).  
§ 46 StGB; § 47 Abs. 1 AuslG

1. Etwaige den Angeklagten treffende ausländerrechtliche Folgen sind keine Umstände, die der Tatrichter bei der Strafzumessung erörtern muss. Nur besondere Um-

stände können im Einzelfall eine andere Beurteilung rechtfertigen (BGHR StGB § 46 Abs. 2 Ausländer 5, 6).

2. Dies gilt selbst dann, wenn ein zwingender Ausweisungsgrund nach § 47 Abs. 1 AuslG in Betracht kommt. Ist die Ausweisung aber nicht zwingend geboten, ist ohnehin davon auszugehen, dass die Ausländerbehörden etwaige Härten im Rahmen ihres – gerichtlich überprüfbaren – Ermessens zu bedenken haben.

**BGH 5 StR 341/03 – Beschluss vom 27. August 2003 (LG Hamburg)**

Revisibilität der besonderen Schuldschwere (unzulängliche Aufreihung schuld mindernder und schulderhöhender Umstände; reine Feststellung eines Übergewichts ohne Analyse der einzelnen Strafzumessungskriterien; Relativierung durch verminderte Steuerungsfähigkeit).

§ 57a StGB; § 46 StGB; § 21 StGB

1. Das Revisionsgericht hat die trichterliche Entscheidung zur besonderen Schuldschwere grundsätzlich hinzunehmen. Ihm ist eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle versagt. Es hat nur zu prüfen, ob der Trichter alle Umstände bedacht und rechtsfehlerfrei abgewogen hat, darf seine Wertung aber nicht an die Stelle derjenigen des Trichters setzen (BGHSt 40, 360, 370).

2. Der Trichter genügt seiner Pflicht zur Gesamtwürdigung nicht, wenn er die schuld mindernden und schulderhöhenden Umstände nur summarisch gegenüberstellt, um ein mögliches Überwiegen festzustellen.

**BGH 3 StR 481/02 – Beschluss vom 11. September 2003 (LG Hildesheim)**

Sicherungsverwahrung (Ermessen; Darlegungspflichten; eingeschränkte Revisibilität; pathologisches Spielen; Ausnahmenvorschrift; strikte Bindung an die Wert- und Zweckvorstellungen des Gesetzes; Einwirkung durch langjährigen erstmaligen Strafvollzug; mit Veränderung des Lebensalters verbundene Haltungsänderungen).

§ 66 Abs. 2 StGB

1. Nach § 66 Abs. 2 StGB liegt die Unterbringung im pflichtgemäßen Ermessen des Trichters. Ordnet er die Unterbringung nach § 66 Abs. 2 StGB an, so müssen die Urteilsgründe nicht nur erkennen lassen, dass er sich seiner Entscheidungsbefugnis bewusst war; sie müssen auch darlegen, aus welchen Gründen er von ihr in einer bestimmten Weise Gebrauch gemacht hat (st. Rspr.; BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 2; BGH NStZ-RR 1996, 196 jeweils m. w. N.).

2. Bei der Ausübung des Ermessens nach § 66 Abs. 2 StGB ist der Trichter strikt an die Wert- und Zweckvorstellungen des Gesetzes gebunden (BGH NStZ 1985, 261). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll er die Möglichkeit haben, sich ungeachtet der festgestellten Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt der Urteilsfäll-

lung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich dieser die Strafe hinreichend zur Warnung dienen lässt.

3. Die Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen sind wichtige Kriterien, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen dieser Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind (BGH NStZ 1984, 309; 1996, 331); soweit es in anderen Entscheidungen heißt, sie dürften berücksichtigt werden (BGH NStZ 1985, 261; 1989, 67; 2002, 30; BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 3, 6), besagt dies inhaltlich nichts anderes. Es besteht dabei freilich keine Vermutung dafür, dass langjährige, erstmalige Strafverbüßung stets zu einer Verhaltensänderung führen wird. Je länger die verhängte Freiheitsstrafe und je geringer die bisherige Erfahrung des Täters mit Verurteilung und Strafvollzug ist, desto mehr muss sich der Trichter aber mit diesen Umständen auseinandersetzen (vgl. BGH NStZ 1996, 331).

**BGH 1 StR 147/03 – Urteil vom 10. September 2003 (LG München)**

Grundsätze der nachträglichen Gesamtstrafenbildung (Vorrang vor § 67 f StGB); Auslegung der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft (Beschränkung; Rechtsfolgenausspruch); erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit (Rechtsfrage; Sachverständige; Drogenabhängigkeit; BtM-Auswirkungen; schwerste Persönlichkeitsveränderung; psychische Abhängigkeit in extremen Einzelfällen eine „andere seelische Abartigkeit“; ALIC).

§ 21 StGB; § 55 StGB; § 67 f StGB; § 300 StPO

1. Bei Drogenabhängigkeit ist zwar in besonders gelagerten Fällen eine Verminderung - oder gar ein Ausschluss - der Schuldfähigkeit auf der Basis einer „schweren seelischen Abartigkeit“ oder einer „krankhaften seelischen Störung“ nicht von vorneherein ausgeschlossen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begründet jedoch die Abhängigkeit von Betäubungsmitteln für sich allein noch nicht die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne von § 21 StGB. Derartige Folgen sind bei einem Rauschgiftsüchtigen nur ausnahmsweise gegeben, wenn langjähriger Betäubungsmittelgenuss zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt hat oder der Täter unter starken Entzugserscheinungen leidet und dadurch dazu getrieben wird, sich mittels einer Straftat Drogen zu verschaffen, ferner unter Umständen dann, wenn er das Delikt im Zustand eines akuten Rausches verübt (BGH NStZ 2002, 31 [32]; BGH NStZ 2001, 83 [84]; BGH StV 1997, 517).

2. Psychische Abhängigkeit kann in extremen Einzelfällen eine „andere seelische Abartigkeit“ darstellen.

**BGH 4 StR 252/03 – Beschluss vom 11. September 2003 (LG Halle)**

Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Aufrechterhaltung trotz des Vorwurfs, dass der Angeklagte noch nie einen Therapieversuch unternommen habe); Kosten- und Auslagenentscheidung (Billigkeit; notwendige Auslagen der Nebenklägerin; Einstellung hinsichtlich einer festgestellten Straftat lediglich wegen eines Rechtsfehlers bei der Strafzumessung).

§ 64 StGB; § 467 Abs. 1 und 4 StPO; § 472 Abs. 2 StPO; § 473 Abs. 1 StPO

Die rechtlich bedenkliche Erwägung in einem Urteil, dass die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB nicht in Betracht kommt, weil der alkoholabhängige Angeklagte noch nie einen Therapieversuch unternommen habe, gefährdet den Bestand des Urteils dann nicht, wenn aufgrund der Feststellungen zur Persönlichkeit des Angeklagten sicher ausgeschlossen werden kann, dass beim Angeklagten die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs besteht (vgl. hierzu BVerfG StV 1994, 594).

**BGH 4 StR 305/03 - Beschluss vom 11. September 2003 (LG Saarbrücken)**

Tötungsvorsatz (Hemmschwelle; Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit; Wissensselement; Willenselement: eigene Verletzung des Täters, Alkoholisierung, Streit, Affekt); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Beweiswürdigung, Alter des Angeklagten).

§ 15 StGB; § 212 StGB; 64 StGB

1. Zwar liegt es bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen nahe, dass der Täter auch mit der Möglichkeit, dass das Opfer dabei zu Tode kommen könne, rechnet. Angesichts der hohen Hemmschwelle gegenüber einer Tötung ist jedoch immer auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr des Todes nicht erkennt oder jedenfalls darauf vertraut hat, dieser Erfolg werde nicht eintreten. Der Schluss auf bedingten Tötungsvorsatz ist daher nur dann rechtsfehlerfrei, wenn der Tatrichter in seine Abwägungen erkennbar alle Umstände einbezogen hat, die ein solches Ergebnis in Frage stellen (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 6. März 2002 - 4 StR 30/02 und BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 30 m.w.N.)

2. Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 Abs. 1 StGB) darf nicht mit der Begründung unterbleiben, er passe wegen seines Alters nicht zu anderen Therapieteilnehmern.

**III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)****BGH 5 StR 232/03 – Beschluss vom 28. August 2003 (LG Berlin)**

BGHSt; Fachhochschullehrer als Wahlverteidiger (Befähigung zum Richteramt; keine Differenzierung nach den Instanzen / für das Revisionsverfahren); Verteidigungsrecht (Qualifikation des Verteidigers); Begriff der Hochschule (Erfassung von Landesfachhochschulen); Kernbereich der Rechtslehre (Abgrenzung von der Rechtskunde; Methodenvermittlung); Gesetzgebungskompetenz (dynamische Verweisung); unsachgemäße Gleichsetzung differenzierend zu regelnder Lebensverhältnisse; Tateinheit (natürliche Handlungseinheit).

§ 137 StPO; § 138 Abs. 1 StPO; Art. 6 III lit. c EMRK; Art. 70, 20 Abs. 1 GG; Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a GG; § 52 StGB

1. Als Verteidiger kann nach § 138 Abs. 1 StPO auch ein Fachhochschullehrer mit Befähigung zum Richteramt gewählt werden. (BGHSt)

2. Der Begriff des Hochschullehrers i.S. des § 138 I setzt voraus, dass deutsches Recht hauptberuflich selbständig gelehrt wird. Die Befähigung zum Richteramt ist auch für Rechtslehrer im Sinne des § 138 Abs. 1 StPO zu verlangen. (Bearbeiter)

3. Der Begriff der deutschen Hochschule in § 138 Abs. 1 StPO erfasst auch die Fachhochschulen eines Landes (hier konkret die Brandenburgs). (Bearbeiter)

4. Eine besondere wissenschaftliche, aus den Erfordernissen des Revisionsverfahrens abgeleitete Qualifikation verlangt § 138 Abs. 1 StPO nicht. Die Vorschrift enthält keine Unterschiede hinsichtlich der postulationsfähigen Personen in den Instanzen. (Bearbeiter)

5. Der Schutz des Beschuldigten lässt bei der Auslegung des § 138 keine Abstriche an der beruflichen Qualifikation des Verteidigers zu. (Bearbeiter)

**BGH 1 StR 324/03 – Beschluss vom 27. August 2003 (LG München)**

Absoluter Revisionsgrund der Verletzung der Öffentlichkeit des Verfahrens (Ausschluss einzelner Zuhörer durch sitzungspolizeiliche Maßnahmen zum Zeugenschutz; Vernehmungen als einheitliches Geschehen).

§ 338 Nr. 6 StPO; § 174 Abs. 1 Satz 3 GVG; § 176 GVG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 8 EMRK

1. Ist die Öffentlichkeit für die Dauer der Vernehmung eines Zeugen ausgeschlossen, so deckt der Ausschluss

der Öffentlichkeit auch eine nachfolgende Vernehmung dieses Zeugen ab. Dies gilt nur dann nicht, wenn die beiden Vernehmungen kein insgesamt einheitliches Verfahrensgeschehen sind (vgl. BGHR GVG § 174 Abs. 1 Satz 1 Ausschluss 1 m.w.N.).

2. Die Gründe, die den Ausschluss einzelner Zuhörer von der Verhandlung rechtfertigen, sind nicht auf die Gründe beschränkt, die auch den Ausschluss der gesamten Öffentlichkeit rechtfertigen könnten (vgl. BGHSt 17, 201, 203 f.; BGHR StPO § 338 Nr. 6 Zuhörer 7).

3. Die sitzungspolizeilichen Befugnisse umfassen das Recht und die Pflicht, mit geeigneten Mitteln darauf hinzuwirken, dass Zeugen keinem Druck zur Beeinflussung ihres Aussageverhaltens ausgesetzt werden. Je nach den Umständen des Einzelfalls können aus diesem Grund auch Zuhörer des Saals verwiesen werden.

4. Es kann im Sinne des § 338 Nr. 6 StPO ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens auch dann vorliegen, wenn einzelne Zuhörer in einer nicht dem Gesetz entsprechenden Weise aus dem Saal entfernt wurden (vgl. BGHR StPO § 338 Nr. 6 Zuhörer 1, 2 jew. m.w.N.). Hat anstelle des hierzu regelmäßig allein berufenen Vorsitzenden (§ 176 GVG) die gesamte Strafkammer entschieden, hält der Senat dies für unschädlich.

#### **BGH 4 StR 173/03 – Beschluss vom 9. September 2003 (LG Schwerin)**

Öffentlichkeitsgrundsatz (absoluter Revisionsgrund; Ausschluss einer einzigen Person; Ausschluss potentieller Zeugen: Beurteilungsspielraum und Einzelfallprüfung, sachwidrige Erwägungen; Armenierfall).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 EMRK; § 169 GVG; § 338 Nr. 6 StPO; § 58 Abs. 1 StPO

1. Der Grundsatz der Öffentlichkeit ist nicht nur dann berührt, wenn die Öffentlichkeit insgesamt ohne gesetzlichen Grund ausgeschlossen wird, sondern schon dann, wenn auch nur eine einzige Person in einer nicht dem Gesetz entsprechenden Weise aus dem Verhandlungssaal entfernt wird (st. Rspr.; BGHSt 3, 386, 388; 24, 329, 330).

2. Aus § 58 Abs. 1 StPO hat der Bundesgerichtshof den Grundsatz abgeleitet, dass es zulässig ist, Personen zum Verlassen des Sitzungssaales aufzufordern, sobald mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass sie als Zeugen in Betracht kommen (vgl. BGHSt 3, 386, 388; BGH NStZ 2001, 163). Dabei steht bei der Entscheidung über die Frage, ob ein Zuhörer als Zeuge in Betracht kommt und ob er deswegen den Sitzungssaal zu verlassen hat, dem für die Entscheidung zuständigen Vorsitzenden ebenso wie dem gegen dessen Entscheidung gemäß § 238 Abs. 2 StPO angerufenen Gericht ein Beurteilungsspielraum zu, der nur dann überschritten wird, wenn der Ausschluss eines Zuhörers auf sachwidrigen Erwägungen

beruht (BGH NStZ aaO und BGHR StPO § 338 Nr. 6 Zuhörer 7).

#### **BGH 5 StR 103/03 – Beschluss vom 7. Mai 2003 (LG Berlin)**

Hinweispflicht bei Verfahrensabtrennung mit dem Ziel der Verfahrenseinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO (Vertrauenstatbestand; Beseitigung durch einen Hinweis).

§ 154 Abs. 2 StPO; § 265 StPO

Erfolgt eine Verfahrensabtrennung mit dem Ziel der Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO wird wie bei der Einstellung selbst zugunsten des Angeklagten ein Vertrauen darauf begründet, dass ihm der ausgeschiedene Prozessstoff nicht mehr angelastet werde. Dies löst vor einer entsprechenden Verwertung eine verfahrensrechtliche Hinweispflicht aus. Nur durch deren Befolgung ist jener Vertrauenstatbestand wieder zu beseitigen (vgl. BGHSt 30, 197).

#### **BGH 1 StR 282/03 – Beschluss vom 26. August 2003 (LG Karlsruhe)**

Faires Verfahren (Konfrontationsrecht; Waffengleichheit; Entlastungszeugen; Wahrheitspflicht des Zeugen / Belehrung; Auskunftsverweigerungsrecht); Beweisanzugsrecht (Unerreichbarkeit; Ungeeignetheit bei möglicher Furcht vor Strafverfolgung wegen Falschaussage; Irreversibilität der tatrichterlichen Ermessensentscheidung); sicheres Geleit (kein Schutz für neue Straftaten); kommissarische oder audiovisuelle Vernehmung; Fairness gegenüber dem Zeugen; autonome Auslegung der EMRK.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. d 2. Alt. EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 57 StPO; § 247a StPO; § 244 Abs. 2 und 3 StPO; § 295 StPO; § 55 Abs. 1 StPO; § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO

1. Ob nur eine Vernehmung eines Zeugen unmittelbar vor dem erkennenden Gericht zur Wahrheitsfindung beizutragen vermag, hat der Tatrichter nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Diese Entscheidung, die notwendig eine gewisse Vorauswürdigung des Beweismittels erfordert, unterliegt nur in eingeschränktem Umfang der revisionsrechtlichen Überprüfung, kann also nur bei Widersprüchen, Unklarheiten, Verstößen gegen Denk- und Erfahrungssätze oder damit vergleichbaren Mängeln vom Revisionsgericht beanstandet werden. Das Revisionsgericht kann nicht sein Ermessen an die Stelle des tatrichterlichen Ermessens setzen (BGH NJW 2000, 443, 447 m.w.N.).

2. Der Tatrichter darf bei einem Antrag auf kommissarische oder audiovisuelle Videovernehmung im Ausland die Scheu des Zeugen, vor dem Tatrichter in Deutschland Angaben zu machen – augenscheinlich aus Furcht vor strafrechtlicher Verfolgung wegen Falschaussage – und den minderen Wert einer kommissarischen oder audiovisuellen Videovernehmung in ihre Abwägung

einbeziehen. Solange die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für eine Falsch- oder pflichtwidrige Nichtaussage im konkreten zwischenstaatlichen Verhältnis nicht im Sinne einer effektiven Sanktionierbarkeit geklärt ist, ist auch dieses Defizit in Betracht zu nehmen (BGH NJW 1999, 3788, 3790).

### **BGH 3 StR 234/03 - Urteil vom 21. August 2003 (LG Hannover)**

Implizite Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch; tragfähige Grundlage für die revisionsgerichtliche Prüfung; Bande; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Aufklärungspflicht (Strafzumessung, Berücksichtigung von Vortaten, Indizwirkung, eingestellte Strafverfahren, Nachtragsanklage); vorläufige Einstellung des Verfahrens.

§ 344 Abs. 1 StPO; § 266 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 46 StGB; § 155 StPO; § 264 StPO; § 30a BtMG; § 154 StPO

1. Zwar kann eine Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch auch implizit darin liegen, dass die Revisionsrechtfertigung sich ausschließlich hiergegen wendet (vgl. BGHR § 344 Antrag 3, Urt. v. 12. April 1989 - 3 StR 453/88). Dies kommt allerdings zumindest dann nicht in Betracht, wenn die Feststellungen des Tatgerichts bereits keine tragfähige Grundlage für die revisionsgerichtliche Prüfung des Strafauspruchs bilden. In diesem Fall ist die Revision als gegen das Urteil insgesamt erhoben zu betrachten.

2. Der Ermittlungsgrundsatz verpflichtet das Gericht, die Beweisaufnahme zur Erforschung der Wahrheit auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, gleich ob sie die Schuld- oder Straffrage betreffen. Er erstreckt sich daher auch auf mögliche weitere Straftaten des Angeklagten, die zwar nicht Gegenstand der Anklage sind, aber im Rahmen der Strafzumessung erkennbar von Bedeutung sein können. Einer Nachtragsanklage bedarf es hierzu nicht; auch ist eine Umgehung des § 266 StPO nicht zu besorgen. Dies gilt auch für Straftaten, bezüglich derer das Verfahren gem. § 154 Abs. 1 StPO vorläufig eingestellt wurde, denn die Einstellung entfaltet keine Sperrwirkung in der Weise, dass deren Indizwirkung für die Strafzumessung entfielen.

3. Es erscheint widersprüchlich und untunlich, bestimmte dem Angeklagten im Ermittlungsverfahren zur Last gelegte Straftaten zunächst durch vorläufige Einstellung (§ 154 StPO) aus dem Verfahren auszuschneiden, wenn sie später im Wege der für die Strafzumessung bedeutsamen Gesamtbetrachtung der Persönlichkeit des Angeklagten doch wieder Bedeutung gewinnen und daher in das Verfahren einzuführen sind.

4. Der Tatrichter hat einem Beweisantrag, dem keine Ablehnungsgründe nach § 244 Abs. 3 StPO entgegenstehen, nachzugehen, sofern ihm nicht ausnahmsweise

das Gesetz ein Ermessen einräumt (z. B. § 244 Abs. 4 und 5 StPO).

### **BGH 2 StR 267/03 – Urteil vom 27. August 2003 (LG Kassel)**

Vergewaltigung; Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch; Beurteilung des Schuldumfangs durch das Revisionsgericht; Tateinheit; Tatmehrheit; Konkurrenzen; verminderte Schuldfähigkeit (Darlegung psychopathologischer Zustände, Persönlichkeitsstörungen, ICD-10, DSM-IV, Aufklärungspflicht, Zweifelsatz).

§ 177 Abs. 2 StGB; § 344 Abs. 1 StPO; § 21 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Die Revision kann auch dann wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt werden, wenn bereits gegen die Beurteilung der Konkurrenzen, die dem Schuldspruch zugrunde liegt, Bedenken bestehen, da eine zutreffende Beurteilung des Schuldumfangs regelmäßig unabhängig von der konkurrenzrechtlichen Bewertung im Schuldspruch des Tatgerichts möglich ist (vgl. BGHSt 29, 359, 364 ff.; 41, 57, 59; BGH NSTz 2002, 317; ständige Rechtsprechung).

2. Die Feststellung einer den gängigen Diagnosesystemen entnommenen psychopathologischen Diagnose nach DSM-IV oder ICD-10 reicht allein nicht aus, um eine konkrete Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit zum Zeitpunkt der Tat darzulegen. Dies gilt insbesondere bei den sog. Persönlichkeitsstörungen, die keiner einheitlichen Systematik folgen und die eine Vielzahl auch normalpsychologisch vorkommender Ausprägungen und Beeinträchtigungen des Empfindens und Verhaltens typisierend zusammenfassen. Es kommt daher für die rechtliche Bewertung darauf an, welche konkreten Auswirkungen die Störung auf das Einsichts- oder Hemmungsvermögen des Beschuldigten gerade bei der ihm zur Last gelegten Tat hatte (vgl. BGH wistra 2000, 339, 340; NSTz 2002, 427, 428).

3. Auch bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit kann der Zweifelsatz erst auf der Grundlage einer erschöpfenden und in sich schlüssigen Beweiswürdigung zur Anwendung kommen, nicht aber schon bei der Würdigung einzelner Beweistatsachen (vgl. BGH 4 StR 585/01 - Urteil vom 11. April 2002, HRRS-Leitsatz 3).

### **BGH 4 StR 103/02 - Beschluss vom 23. September 2003**

Pauschvergütung für das Revisionsverfahren (Revisionsbegründungsschrift; Anspruch auf Erstattung der Fahrt- und Übernachtungskosten sowie auf Zahlung eines Tages- und Abwesenheitsgeldes).

§ 99 BRAGO; § 28 Abs. 1 Satz 1 BRAGO

Der Umfang und die Schwierigkeit der Anfertigung der Revisionsbegründungsschrift bleibt bei der Entscheidung durch den Senat außer Ansatz; über eine Pauschvergü-

tung hat insoweit das Oberlandesgericht zu entscheiden (BGHSt 23, 324, 326; BGHR BRAGO § 99 Pauschvergütung 2).

**BGH 2 StR 322/03 – Beschluss vom 24. September 2003**

Fortwirkende Beistandsbestellung (Nebenklage; Wechsel in der Person des Beistands analog § 143 StPO).  
§ 397 a Abs. 1 StPO; § 143 StPO

Ein Wechsel in der Person des Beistandes der Nebenklage kommt im Revisionsverfahren in entsprechender Anwendung des § 143 StPO nur durch Rücknahme der ursprünglichen Beordnung und Bestellung eines neuen Beistandes in Betracht (BGH, Beschluss vom 15. März 2001 - 3 StR 63/01 -).

**BGH 4 StR 139/03 – Urteil vom 11. September 2003 (LG Augsburg)**

Aufklärungspflicht (Zeugenvernehmung; Aufdrängen); Darlegungsvoraussetzungen (Verfahrensrüge; Aufklärungsrüge); Beweisantrag (Beweismittlungsantrag); Tauglichkeit des Zeugenbeweises (Motivationsbeweis); verminderte Schuldfähigkeit (BAK; psychodiagnostische Kriterien).  
§ 21 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 44 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

1. Nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO sind die die Rüge begründenden Tatsachen so genau und vollständig anzugeben, dass das Revisionsgericht allein auf ihrer Grundlage prüfen kann, ob der geltend gemachte Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden (st. Rspr., vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Aufklärungsrüge 7, 8 m.w.N.). Dies erfordert bei einer Aufklärungsrüge auch die Darlegung der Umstände und Vorgänge, die für die Beurteilung der Frage, ob sich dem Gericht die vermisste Beweiserhebung aufdrängen musste, bedeutsam sein konnten (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Aufklärungsrüge 3, 6 m.w.N.). Wird der Aufklärungsmangel aus dem Inhalt früherer, im Ermittlungsverfahren erfolgter Zeugenvernehmungen hergeleitet, so bedarf es daher regelmäßig deren (vollständiger) inhaltlicher Wiedergabe (vgl. auch BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Aufklärungsrüge 6).

2. Die Indizwirkung einer hohen Tatzeit-Blutalkoholkonzentration (vgl. BGHSt 43, 66) kann durch Umstände entkräftet werden, die darauf hinweisen, dass das Steuerungsvermögen des Täters trotz der erheblichen Alkoholisierung voll erhalten geblieben ist (sog. psychodiagnostische Beurteilungskriterien; vgl. etwa BGHR StGB § 21 Blutalkoholkonzentration 34 und 36). Dem Umstand, dass der Angeklagte „zielgerichtet mit Symbolcharakter in mehreren Etappen über eine Inbesitznahme der Geschädigten hin zu einer Erniedrigung“ gehandelt hat, kommt aber eine entsprechende Aussagekraft nicht ohne weiteres zu.

**BGH 2 StR 235/03 - Beschluss vom 6. August 2003**

Prozesskostenhilfe (PKH; Nebenklage; Strafmaß; Rechtsfolge der Tat).  
§ 397a StPO; § 400 StPO

Der Nebenklage wird in der Revisionsinstanz regelmäßig keine Prozesskostenhilfe bewilligt, sofern das angefochtene Urteil im Schuldspruch Bestand hat, da die Interessen der Nebenklage vom verhängten Strafmaß nur am Rande betroffen sind.

**BGH 2 StR 180/03 - Urteil vom 6. August 2003 (LG Kassel)**

Beweiswürdigung (Freispruch; Überzeugungsbildung; Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; Indizien; Gewissheit; Glaubwürdigkeit; widerlegte Einlassung; Zweifelssatz; in dubio pro reo).  
§ 261 StPO; § 212 StGB; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 337 StPO

1. Spricht der Tatrichter einen Angeklagten frei, weil er Zweifel an dessen Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Dieses hat insoweit nur zu beurteilen, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn sie erkennen lässt, dass das Gericht überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Überzeugungsbildung gestellt und dabei nicht beachtet hat, dass eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende und von niemandem anzweifelbare Gewissheit nicht erforderlich ist (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BGH 5 StR 240/02 - Urteil vom 22. August 2002).

2. In der Beweiswürdigung muss sich der Tatrichter mit allen für die Schuldfrage relevanten Indizien auseinandersetzen. Dabei muss sich aus den Urteilsgründen ergeben, dass die Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung einbezogen wurden, denn die Indizien können in ihrer Gesamtheit dem Gericht die entsprechende Überzeugung vermitteln, auch wenn eine Mehrzahl von Beweisanzeichen jeweils für sich allein nicht zum Nachweis der Täterschaft eines Angeklagten ausreicht (vgl. zur Gesamtwürdigung der Indizien auch BGH 5 StR 581/02 - Urteil vom 31. Juli 2003 einerseits, BGH 5 StR 252/02 - Urteil vom 9. Oktober 2002 andererseits sowie grundlegend BGHR § 261 StPO Beweiswürdigung 2).

3. Zwar kann grundsätzlich eine widerlegte Einlassung allein nicht zur Grundlage einer dem Angeklagten ungünstigen Sachverhaltsfeststellung gemacht werden (vgl. BGH NStZ 1997, 96), etwas anderes muss aber gelten, wenn sich bei einem komplexen Tatgeschehen solche Teile der Einlassung als unrichtig erwiesen, die für die

Beurteilung des gesamten Geschehens von wesentlicher Bedeutung sind und nicht losgelöst von dem anderen Teil beurteilt werden können (vgl. auch BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 33 zum Fall des widerlegten Alibis und zur Vorwegverteidigung).

4. Die Angaben des Angeklagten zum Tathergang verlieren ganz erheblich an Glaubhaftigkeit, wenn dieser seine Einlassung zum Tatgeschehen jeweils dem Ergebnis der Beweisaufnahme anpasst. In diesen Fällen ist zur Beurteilung seiner Glaubwürdigkeit eine eingehende

Würdigung des Aussageverhaltens des Angeklagten unerlässlich.

5. Der Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ ist keine Beweis-, sondern eine Entscheidungsregel. Er gilt daher nicht bereits für die Ermittlung einzelner Beweistatsachen oder das Gewicht, das ihnen im Rahmen der Beweiswürdigung zukommt, sondern nur für die abschließende zusammenfassende Würdigung aller Indiztatsachen (vgl. im einzelnen BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 24).

#### IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

##### **BGH 5 StR 253/03 – Beschluss vom 11. September 2003 (LG Hamburg)**

Steuerhinterziehung; Urkundenfälschung; Verwertungsverbot des § 393 Abs. 2 AO (Steuergeheimnis; Selbstbelastungsfreiheit; nemo tenetur-Grundsatz).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 StGB; Art. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Das Verwertungsverbot des § 393 Abs. 2 AO soll es als prozessuale Ausgestaltung des Steuergeheimnisses nach § 30 AO dem Steuerpflichtigen ermöglichen, seiner Verpflichtung nachzukommen, alle steuerlich relevanten Tatsachen zu offenbaren, auch soweit sie auf strafbarem Verhalten beruhen.

2. Ein Verwertungsverbot ergibt sich indes nicht in den Fällen, in denen der Täter zum Nachweis seiner falschen Angaben dem Finanzamt unechte Urkunden im Sinne des § 267 StGB vorlegt (vgl. BGH wistra 1999, 341).

3. Der nemo tenetur – Grundsatz findet seine Grenze dort, wo es nicht mehr um ein bereits begangenes Fehlverhalten, sondern um die Schaffung neuen Unrechts geht (vgl. BGHSt 47, 8; BGH NJW 2002, 1134). Der Steuerpflichtige muss die durch seine Verweigerung der Mitwirkung möglicherweise einsetzende Strafverfolgung wegen der begangenen Steuerhinterziehung hinnehmen.

##### **BGH 1 StR 146/03 – Urteil vom 11. September 2003 (LG Augsburg)**

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bande; Bandenmitgliedschaft des Gehilfen; stillschweigende Vereinbarung; gefestigter Bandenwille: keine Geltung für Altfälle); Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot).

§ 30a Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 27 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

1. Es macht sich nur derjenige der bandenmäßigen Begehung schuldig, der den Willen hat, sich mit anderen zusammenzutun, um künftig für eine gewisse Dauer

Straftaten zu begehen (BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 1 Bandenmitglied 1). Auch nach der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs vom 22. März 2001 - GSt 1/00 - (BGHSt 46, 321) ist der Wille zur Bindung für die Zukunft und für eine gewisse Dauer bei einem Zusammenschluss von mindestens drei Personen erforderlich. Dazu bedarf es keiner ausdrücklichen Vereinbarung. Der Beitritt ist auch stillschweigend möglich (BGHR BtMG § 30a Bande 1).

2. Nach der Entscheidung des Großen Senats vom 22. März 2001 (aaO) ist abweichend von der früheren Rechtsprechung ein „gefestigter Bandenwille“ oder ein „Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse“ nicht mehr erforderlich. Diese neue Rechtsprechung gilt auch für Altfälle, unabhängig davon, ob sie sich zugunsten oder zu Lasten des Angeklagten auswirkt.

3. Das Bandenmitglied kann in der Bande durchaus eigene Interessen an einer risikolosen sowie effektiven Tatausführung und Gewinnerzielung verfolgen (BGHR BtMG § 30a Bande 10).

4. Es ist dem Tatrichter nicht verwehrt, die ausschließlich gewinnorientierte Motivation eines Angeklagten als verwerflicher zu bewerten, als den häufig vorkommenden Fall, dass der Täter nur deshalb Handel mit Betäubungsmitteln treibt, weil er keinen anderen Weg sieht, die Mittel für die Befriedigung seiner eigenen Rauschgiftabhängigkeit aufzubringen (BGHR StGB § 46 Abs. 3 Handeltreiben 2; BGH NSStZ-RR 1991, 50).

##### **BGH 2 ARs 281/03 2 AR 174/03 - Beschluss vom 10. September 2003**

Beschwerde im Ordnungswidrigkeitenverfahren/Rechtsbeschwerdeverfahren (Ausschluss); außerordentliche Beschwerde.

Art. 103 Abs. 1 GG; § 46 OWiG; § 79 OWiG; § 80 Abs. 4 OWiG; § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG; § 33 a StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 StPO

1. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG bestimmt nur, dass auf das Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich die Regelungen über die Revision in Strafsachen Anwendung finden; die allgemeine Verweisung des § 46 OWiG ist hiervon nicht berührt.

2. Eine außerordentliche Beschwerde gibt es im Strafverfahren nicht (BGHSt 45, 37).

### **BGH 2 StR 320/03 – Beschluss vom 17. September 2003 (LG Frankfurt)**

Strafzumessung (tatsächlicher Aufklärungserfolg bei späterem Schweigen / Widerruf; Kronzeugenregelung). § 46 StGB; § 31 BtMG

Der Bejahung der Voraussetzungen des § 31 BtMG steht es nicht entgegen, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung eine Beteiligung eines weiteren Mitangeklagten an der Tat in Abrede stellt und seine früheren Angaben als unerklärlich bezeichnet. Die Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 BtMG können auch dann erfüllt sein, wenn ein Angeklagter, der im Ermittlungsverfahren hinreichende Angaben gemacht hat, im weiteren Verfahren schweigt (vgl. dazu u.a. BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 4 und 6) oder seine Angaben in der Hauptverhandlung widerruft (vgl. u.a. BGH StV 1992, 421; BGH BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 16 und 20). Entscheidend ist allein, dass der Aufklärungshelfer durch konkrete Angaben die Voraussetzungen dafür geschaffen hat, dass die Offenbarung zu einem tatsächlichen Aufklärungserfolg geführt hat (vgl. u.a. Senatsbeschluss vom 19. November 1993 - 2 StR 559/93 m.w.N.).

### **BGH 3 StR 321/03 – Beschluss vom 22. September 2003 (LG Wuppertal)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Mittäterschaft: Wille zur Tatherrschaft). § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

Mittäter ist auch derjenige, der Betäubungsmittel von anderen Personen über die deutsche Hoheitsgrenze bringen lässt. Voraussetzung hierfür ist, dass der Täter mit Täterwillen einen die Tatbestandsverwirklichung fördernden Beitrag leistet. Dies erfordert die Beteiligung an der Tatherrschaft oder wenigstens den Willen zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch von seinem Willen abhängen. Wesentliche Anhaltspunkte für eine Mittäterschaft sind der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft (BGH NStZ 1990, 130 m. w. N.).

### **BGH 2 ARs 258/03 / 2 AR 164/03 - Beschluss vom 10. September 2003**

Zuständigkeitsbestimmung; Begehungsort einer Ordnungswidrigkeit; Gefahrverwirklichung; Verletzung einer Aufsichtspflicht; Handlungsort. § 46 OWiG; § 14 StPO; § 130 OWiG; § 7 Abs. 1 OWiG

Auch eine objektive Bedingung für die Verfolgbarkeit einer Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG entfaltet eine tatortbegründende Wirkung im Sinne von § 7 Abs. 1 OWiG, obwohl sie außerhalb des eigentlichen Tatbestandes des § 130 OWiG liegt (vgl. BGHSt 42, 235, 242).

## **Aufsätze und Urteilsanmerkungen**

### **Die Unsinnigkeit von Strafzumessungstabellen**

von RA Dr. Ingo Minoggio, FA Steuerrecht und Strafrecht, Hamm\*

Am Ende des Strafverfahrens steht bei Schuld nachweis die Verhängung einer Strafe. Diese kann in Steuerstrafverfahren von einer Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 57 StGB) bis zu einer Haftstrafe von zehn Jahren (etwa nach § 370a AO), bei Aburteilung mehrerer Steuerstraftaten sogar bis zu 15 Jahren (§ 54 Abs. 2 S. 2 StGB) betragen. Verurteilt wird nicht eine abstrakte Tat, sondern der Steuerpflichtige. Auf dessen Einwirkung als

Täter kommt es an, eben auf einen angemessenen Ausgleich zwischen Schuld und Sühne.

Im Steuerstrafrecht scheinen diese allgemeinen Grundsätze jedoch nicht immer zu gelten: In der Praxis gerade bei den kleineren und mittleren Fällen spielen „Strafzumessungstabellen“, auch „Strafmaßtabellen“ oder „Straftaxen“ genannt, eine nicht unerhebliche Rolle (vgl. PStR 01, 18). Der Beitrag untersucht kritisch, ob diese Praxis zulässig ist.

#### **1. Strafzumessungsgrundsätze bei Steuerstraftaten**

Die Abgabenordnung enthält neben den Strafrahmen der einzelnen Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbestände keine besonderen Strafzumessungsregeln. § 369 Abs. 2 AO 1977 verweist vielmehr auf die allgemeinen Gesetze über das Strafrecht.

\* Der Beitrag stellt ist einer früheren Version auch in der Zeitschrift "Praxis Steuerstrafrecht", Heft 9 / 2003, S. 212 ff. abgedruckt.

Bestimmende Norm für die Strafzumessung ist § 46 StGB. Die Vorschrift bestimmt, dass die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe sein muss und die Wirkungen auf dessen künftiges Leben zu berücksichtigen sind. In Absatz 2 werden eine stattliche Anzahl von Faktoren aufgezählt, die für die Strafzumessung bedeutsam sind (etwa Beweggründe und Ziele des Täters, Gesinnung, Maß der Pflichtwidrigkeit, Vorleben und Nachtatverhalten, nicht zuletzt das Bemühen um Schadenwiedergutmachung).

Zusätzlich können Umstände die Strafzumessung beeinflussen, die mit der Schuld des Täters und dessen Verhalten überhaupt nichts zu tun haben. Zu denken ist etwa an die Fälle der Tatprovokation durch einen sogenannten V-Mann oder einen verdeckten Ermittler der Polizei (vgl. BGHSt 45, S. 321), die durchaus auch im Steuerstrafrecht etwa in Fällen des gewerbsmäßigen Schmuggels oder der Steuerhehlerei, §§ 373, 374 AO, „Tabak und Alkohol“ eine Rolle spielen.

Schließlich misst die Rechtsprechung in den letzten Jahren der Dauer des Strafverfahrens, den damit verbundenen Einwirkungen und einer möglichen rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung (Art. 6 Abs. 1 S. 1 MRK) deutliches, zum Teil ausschlaggebendes Gewicht bei (anschaulich BVerfG PStR 03, 79; Abruf-Nr. 030557).

Praxishinweis: Anhand der Rechtsprechung und Literatur ließe sich die Liste der im Einzelfall zu berücksichtigenden Strafzumessungserwägungen beliebig verlängern. Diese Betrachtung zeigt eines: Die Bemessung einer Strafe für einen Angeklagten vor Gericht muss sich am Einzelfall ausrichten und ist von vielen verschiedenen Faktoren abhängig.

Nur ein einziger dieser vielen Faktoren stellt die Höhe des entstandenen Schadens dar – wobei bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass die Höhe eines eingetretenen Steuerschadens einerseits und das vom Täter erstrebte Maß der eigenen, direkten oder indirekten Bereicherung oder sonstigen Begünstigung andererseits extrem weit auseinanderfallen können, so dass sich die Höhe des Steuerschadens als Maß für Strafe als ungeeignet erweist. Zu denken ist etwa an die Fälle des Einfuhrschmuggels unverzollter Zigaretten, bei denen ein untergeordneter Helfer wenige 100 EUR Lohn erhält für das Mithelfen bei der Entladung eines Lkw. Das Maß seiner persönlichen Schuld hat in diesem Fall recht wenig zu tun mit der Höhe des insgesamt verursachten Steuerschadens.

Diese, nur kurz skizzierten Grundsätze der Strafzumessung gelten in gleicher Weise für das Strafurteil nach Hauptverhandlung wie für den Verfahrensabschluss durch Strafbefehl nach § 407 StPO. Mittelbar sollen die Grundsätze ebenso für die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO (vgl. Ziff. 149 Abs. 3 AStBV) gelten.

## 2. Strafzumessung in der Praxis der Strafsachenstellen

Diese Grundsätze der Strafzumessung anhand der bestimmenden Umstände des Einzelfalles scheinen im Steuerstrafverfahren bei den „Alltagsfällen“ nicht uneingeschränkt zu gelten. Fälle geringerer und mittlerer Kriminalität werden von der Finanzbehörde (§ 386 Abs. 1 AO) bearbeitet, bis hin zum Strafbefehlsantrag (§ 400 AO). Der faktische Anfang des Steuerstrafverfahrens liegt ohnehin in der überwiegenden Anzahl der Fälle im Besteuerungsverfahren, etwa anlässlich einer Betriebsprüfung oder der Bearbeitung von Kontrollmaterial.

Originär tätig sind zunächst die Finanzbeamten und auf Seiten des Steuerpflichtigen dessen steuerlicher Berater. Insgesamt steht die steuerliche Erledigung des Sachverhaltes an erster Stelle, zumal sich diese Erledigung und die sich daraus ergebenden Mehrsteuern für den Betroffenen wirtschaftlich im Regelfall erheblich bedeutungsvoller auswirken als die Festsetzung einer Strafe. Darüber hinaus denken und handeln Betriebsprüfer und Steuerfahnder entsprechend ihrer Ausbildung und ihren Erfahrungen eher fiskalisch als in strafrechtlichen Bahnen. Gleiches gilt auf Seiten des Betroffenen für seinen Steuerberater. Fragt dieser nach Einleitung des Steuerstrafverfahrens (etwa bei laufender Betriebsprüfung oder Fahndungsprüfung) nach den möglichen strafrechtlichen Folgen, so wird ihm nicht selten bedeutet, es müssten zunächst die steuerlichen Grundlagen ausermittelt bzw. im Rahmen einer tatsächlichen Verständigung festgestellt werden, bevor eine Aussage über eine mögliche Strafsanktion und die Erledigung des Strafverfahrens getroffen werden könne. Nicht selten heißt es einfach auch, dass (je nach Bundesland) hierfür die StraBu bzw. BuStraStelle zuständig sei, nicht aber die Betriebsprüfer bzw. Steuerfahnder selbst.

Ist diese Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen abgeschlossen oder drängt der Berater – was allein richtig ist! – auf eine einverständliche Erledigung insgesamt unter Einbeziehung auch eines Abschlusses des Strafverfahrens, so wird ihm in vielen Fällen mit gewisser Bestimmtheit bedeutet: Bei der im konkreten Fall festgestellten Steuerverkürzung von X Euro „ist daraus nach Tabelle eine Geldstrafe von (beispielsweise) 180 Tagesätzen zu berechnen.“ Anhand der geschätzten, momentanen Einkommens- und Vermögenssituation schätze man die Tagessatzhöhe auf 60 EUR, so dass sich eine Geldstrafe von  $180 \times 60 = 10.800$  EUR ergebe.

Für den Berater und Verteidiger des Betroffenen hat es in dieser Situation nicht selten den Anschein, als sei ihm hier ein gesetzlicher Taxwert mitgeteilt worden, wie etwa die zu zahlende Grundsteuer im Verhältnis zum Wert des veräußerten Grundstücks. Fragt er nach der Rechtsgrundlage, so heißt es regelmäßig, dass „die Tabelle hier bei uns gilt“. Fragt er weiter, so wird ebenso auf die Unverbindlichkeit hingewiesen wie auf die Tat-

sache, dass sich die FinVerw bei Beantragung eines Strafbefehls gleichwohl hieran hält und der Strafrichter den Antrag im Regelfall ohne Rückfrage und eigene Überlegungen unterzeichnet. Weist der Berater ferner auf einzelne, unter Tz. 1 skizzierte Strafzumessungserwägungen zu Gunsten des Betroffenen hin – etwa die Tatsache, dass dieser keine eigene Bereicherung, sondern das wirtschaftliche Überleben eines in fremder Hand befindlichen Betriebes erstrebt hatte –, so wird ihm nicht selten ein zuweilen größerer oder geringerer prozentualer Abschlag auf die zunächst genannte Tagessatzanzahl gewährt. Versucht der Berater daraufhin weitere Aspekte zu Gunsten des Steuerpflichtigen zu Gehör zu bringen, heißt es mancherorts, dass ein weiteres Herunterhandeln nicht zulässig sei, Tabelle sei eben Tabelle, man befinde sich schließlich nicht auf dem Basar.

### 3. Strafmaßstabellenwerke

Was sind das aber für Tabellen, die in der Praxis (angeblich) so amtlich anzuwenden sind und bei denen es nur noch „Zu- und Abschläge“ geben soll? In einem Gesetz kann man sie natürlich nicht finden – wie unter Ziff. 1 dargestellt, steht in der Grundnorm des § 46 StGB das genaue Gegenteil, nämlich das Gebot der Bemessung von Kriminalstrafe in jedem Einzelfall neu unter Berücksichtigung aller bestimmenden Faktoren, namentlich solche in der Person des Täters.

In den AStBV (Steuer) findet man sie ebenfalls nicht. Zwar befassen sich die Ziffern 147 bis 152 detailliert mit der Strafzumessung. Ziff. 149 Abs. 1 verweist hier zunächst ausdrücklich auf § 46 Abs. 1 StGB als Strafzumessungsgrundlage und bestimmt erst danach, dass sich dieses Maß der Schuld bei der Steuerhinterziehung „insbesondere auch aus der Höhe der schuldhaft verkürzten Steuern“ ergibt. Eine irgendwie geartete kalkulatorische Richtlinie oder gar eine Tabelle im eigentlichen Sinn findet sich in den AStBV aber gerade nicht. Im Gegenteil stellt Ziff. 150 – ebenso wie § 46 StGB ausdrücklich nicht abschließend – ein vielfältiges Bündel an besonderen Strafzumessungsgründen dar, die im Einzelfall strafmildernd oder strafscharfend zu berücksichtigen sein sollen.

Damit ist zunächst festzuhalten, dass es eine bundeseinheitliche Strafmaßtabelle als Verwaltungsvorschrift ebenfalls nicht gibt. Von den Praktikern der StraBu-Stellen mag das als völlig selbstverständlich hingenommen werden – der Strafrechtsdogmatiker aber wird sich darüber zu Recht wundern, weil es doch eigentlich um die Anwendung von bundeseinheitlich geltenden Strafgesetzen geht.

Die diversen, tatsächlich existierenden Regelwerke sind nämlich noch nicht einmal ländereinheitlich, teilweise gehen die unterschiedlichen Vorstellungen über gerechte

„Tabellenwerte“ noch in die einzelnen Oberfinanzdirektionen hinein. Als „Urvater“ von tabellarischen Zusammenstellungen dürfte die sogenannte „Leise-Tabelle“ anzusehen sein (Dietz in Rolletschke/Kemper [vormals Leise/Dietz/Cratz, Steuerverfehlungen, Stand 12/02, Rz. 64a). Innerhalb der FinVerw entstanden in frühen Zeiten mehr und mehr unterschiedliche Regelwerke, die größtenteils unveröffentlicht blieben und deshalb unter den Beratern nicht umsonst mit dem „Schleier des Geheimnisvollen“ (so Meine, Die Strafzumessung bei der Steuerhinterziehung 1990, Rz. 121) bezeichnet worden waren. In PStR 01, 18, findet sich eine Übersicht über die Strafmaßstabellen für Steuerhinterziehung in allen OFD-Bezirken (übernommen z.B. Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 3. Aufl. 02, Rz. 1534 ff.).

Betrachtet man sich diese Tabellenwerke genauer, so ergibt sich die absolute Beliebigkeit der Zahlen schon aus sich selbst heraus:

Eine Hinterziehung von 5.000 EUR im Zuständigkeitsbereich des FA Wuppertal beispielsweise soll dort „nach Tabelle“ mit 25 Tagessätzen geahndet werden, während in Hamburg mehr als das Dreifache dieses Betrages für angemessen angesehen wird, nämlich 80 Tagessätze. Wohnt der Steuerpflichtige in Berlin, so werden 60 Tagessätze fällig, wohingegen in Chemnitz und Karlsruhe mit 30 Tagessätzen nur die Hälfte dieses, schon gegenüber der Tatbegehung in Hamburg reduzierten Wertes fällig werden soll.

Eine Steuerhinterziehung mit Schaden von 25.000 EUR soll in Stuttgart eine Tagessatzanzahl von 120 auslösen, in Berlin mit 300 Tagessätzen das 2 ½-fache dieses Wertes, in Düsseldorf 200 Tagessätze, dagegen im benachbarten Wuppertal nur noch 125.

Die Reihe der gegriffenen Zahlen und willkürlich anmutenden Werte ließe sich beliebig fortsetzen. Es ist unerfindlich, wie manche Literaturstimmen bei diesen Zahlen von „gewissen Mittelwerten“ (Dietz a.a.O.) der Finanzbehörden sprechen. Genau die gibt es nicht, wenn die Abweichungen teilweise 300 Prozent betragen und bei praktisch allen Werten mindestens 200 Prozent, verteilt über das gesamte Bundesgebiet. Allein anhand dieser Zahlen widerlegt sich auch das oftmals zur Verteidigung der einzelnen Tabellen gebrauchte Argument, dass die Werte dort ja nur den Einstieg in den Akt der Strafzumessung bedeuten könnten und danach die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen seien: Wie viele Strafmilderungsgründe müssen denn wohl bei einem Hinterziehungsbetrag von 25.000 EUR in Berlin und einem Eingangswert von 300 Tagessätzen vorliegen, um noch auf die im „Normalfall“ angemessenen 125 in Wuppertal kommen zu können? Verträgt nicht der Stuttgarter Steuerhinterzieher bei demselben Verkürzungsbetrag und dort für angemessen erachteten 120

Tagessätzen einiges an Strafverschärfungsgründen, bevor zu seinen Lasten 250 Tagessätze festgesetzt werden, die er in Hamburg schon als „Normal-Tabellenfall“ aufbringen müsste?

Fehlschlagen müssen auch alle unternommenen Versuche, die Tabellenwerte wenigstens bundeseinheitlich auszurichten. Hierzu begnügen sich die Autoren teilweise (vgl. Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl. 01, Rz. 1048) damit, die jeweiligen Mindest- und Höchstbeiträge zu nennen (verkürzter Betrag: 25.000 EUR, Zahl der Tagessätze: 120 bis 300). Andere scheinen eher zu resignieren und sich bei dem Vorschlag eines bundeseinheitlichen Zahlenwerkes am unteren Durchschnitt der (insgesamt momentan wohl 16!) Einzeltabellen zu orientieren (so beispielsweise Joecks in StraFo 97, 2).

Die Willkürlichkeit der Tabellenanwendungen zeigt sich weiterhin, wenn die einzelnen Zu- und Abschläge diskutiert werden. So wurden und werden Bedenken dagegen geäußert, höhere Verkürzungsbeiträge degressiv und damit milder zu bemessen (vgl. Niederschrift über die Arbeitstagung der Steuerfahndungsreferenten der Nord- und Westdeutschen Oberfinanzdirektionen vom 23. bis 25.4.90: „Gegen diese Praxis, hohe Verkürzungsbeiträge milder zu beurteilen, bestehen Bedenken“). Teilweise wird vertreten, dass die Verkürzung von Lohn- und Umsatzsteuern als „Fremdgelder“ mit einer Erhöhung der Tagessatzanzahl zu bedenken ist (Dietz a.a.O. Rz. 64a am Ende), während andere eine Differenzierung ablehnen (Birmanns in DStR 1981, S. 647).

#### 4. Fazit und Praxishinweis

Alle diese Reparaturversuche müssen zum Scheitern verurteilt sein. Strafmaßtabellen sind vielmehr insgesamt als unzulässig anzusehen, sie sind dem Strafzumessungsrecht wesensfremd.

Hinzu treten förmliche Bedenken, dass die Befugnis der einzelnen OFD zur Erteilung fachaufsichtlicher Wie-

sungen gegenüber der BuStra- bzw. StraBu-Stelle grundsätzlich zu bezweifeln ist, da sie nur mit der Fin-Verw beauftragt ist, die BuStra- und StraBu-Stellen im Rahmen ihrer Aufgabenzuweisung nach § 386 AO aber als Strafverfolger tätig sind und den Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft unterliegen (ausführlich hierzu Eschenbach, DStZ 02, S. 4).

Die Strafzumessung anhand von Tabellenwerten oder auch nur hieran orientiert verstößt vielmehr gegen § 46 StGB als der Grundnorm der Strafzumessung. Örtliche Tabellen mit Abweichungen bis zu 300 Prozent ohne jeden sachlichen Grund führen sich selbst ad absurdum. Schließlich betont auch der BGH zu recht in seiner jüngeren Rechtsprechung mit Nachdruck, dass die Begründung eines Strafurteils von jeder "Mathematisierung" freizuhalten ist (BGH 3 StR 319/02 - Beschluss vom 28. Oktober 2002: "*verfehlte Mathematisierung der Strafzumessung*"; BGH 3 StR 106/02 - Beschluss vom 23. April 2002: "*Mathematisierungen und schematische Vorgehensweisen sind dem Wesen der Strafzumessung grundsätzlich fremd*"). Auch ansonsten gaukeln diese Aufstellungen dem Unerfahrenen nur eine Sicherheit bei der Zumessung der gerechten Strafe vor, die es im Einzelfall auch bei der Steuerhinterziehung anhand einer Tabelle gerade nicht geben kann.

Der von Birmanns (DStR 81, 649) bereits im Jahr 1981 getroffenen Feststellung ist heute noch ohne Einschränkung zuzustimmen: Die Verwendung einer Tabelle oder gar mehrerer „Ortstabellen“ auch nur als Leitlinie, die sich an der Höhe der hinterzogenen Steuer orientiert, ist mit Entschiedenheit abzulehnen. Dem Verteidiger in Steuerstrafsachen obliegt es vielmehr, die für den Betroffenen sprechenden Strafzumessungstatsachen herauszuarbeiten und sich gegen die Anwendung jeder Schablone bei der Strafzumessung zu wehren. Erst recht darf sich der Berater bei einer Annäherung über eine einverständliche Erledigung des Steuerstrafverfahrens nicht eine Amtlichkeit und Verbindlichkeit der Tabellen-Einzelwerke entgegenhalten lassen, die es nicht geben kann.

## Vollständige Rechtsprechung des BGH (Zurückliegender Monat)

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

**1. BGH 2 StR 235/03 - Beschluss vom 6. August 2003**  
Prozesskostenhilfe (PKH; Nebenklage; Strafmaß; Rechtsfolge der Tat).  
§ 397a StPO; § 400 StPO

Der Nebenklage wird in der Revisionsinstanz regelmäßig keine Prozesskostenhilfe bewilligt, sofern das angefochtene Urteil im Schuldspruch Bestand hat, da die Interessen der Nebenklage vom verhängten Strafmaß nur am Rande betroffen sind.

**2. BGH 4 StR 382/03 - Beschluss vom 30. September 2003 (LG Bielefeld)**

Zwingende Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; symptomatischer Zusammenhang; Mitwirkung).  
§ 64 StGB

**3. BGH 2 StR 180/03 - Urteil vom 6. August 2003 (LG Kassel)**

Beweiswürdigung (Freispruch; Überzeugungsbildung; Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; Indizien; Gewissheit; Glaubwürdigkeit; widerlegte Einlassung; Zweifelssatz; in dubio pro reo).  
§ 261 StPO; § 212 StGB; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 337 StPO

**4. BGH 2 StR 180/03 - Beschluss vom 8. August 2003**

Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für die Nebenklage; ordnungsgemäße Antragstellung.  
§ 397a StPO

**5. BGH 4 StR 381/03 – Beschluss vom 25. September 2003 (LG Dessau)**

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

**6. BGH 2 StR 267/03 – Urteil vom 27. August 2003 (LG Kassel)**

Vergewaltigung; Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch; Beurteilung des Schuldumfangs durch das Revisionsgericht; Tateinheit; Tatmehrheit; Konkurrenzen; verminderte Schuldfähigkeit (Darlegung psychopathologischer Zustände, Persönlichkeitsstörungen, ICD-10, DSM-IV, Aufklärungspflicht, Zweifelsatz).  
§ 177 Abs. 2 StGB; § 344 Abs. 1 StPO; § 21 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB

**7. BGH 3 StR 238/03 - Urteil vom 21. August 2003 (LG Kiel)**

Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Beweiswürdigung; Überzeugungsbildung; Urteilsgründe.  
§ 261 StPO; § 267 StPO

**8. BGH 2 ARs 258/03 / 2 AR 164/03 - Beschluss vom 10. September 2003**

Zuständigkeitsbestimmung; Begehungsort einer Ordnungswidrigkeit; Gefahrverwirklichung; Verletzung einer Aufsichtspflicht; Handlungsort.  
§ 46 OWiG; § 14 StPO; § 130 OWiG; § 7 Abs. 1 OWiG

**9. BGH 2 ARs 293/03 2 AR 182/03 - Beschluss vom 10. September 2003**

Verbindungsbeschluss; Sachdienlichkeit.  
§ 4 Abs. 2 Satz 2 StPO

**10. BGH 3 StR 224/03 - Urteil vom 4. September 2003 (LG Osnabrück)**

Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung.  
§ 261 StPO

**11. BGH 3 StR 234/03 - Urteil vom 21. August 2003 (LG Hannover)**

Implizite Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch; tragfähige Grundlage für die revisionsgerichtliche Prüfung; Bande; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Aufklärungspflicht (Strafzumessung, Berücksichtigung von Vortaten, Indizwirkung, eingestellte Strafverfahren, Nachtragsanklage); vorläufige Einstellung des Verfahrens.  
§ 344 Abs. 1 StPO; § 266 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 46 StGB; § 155 StPO; § 264 StPO; § 30a BtMG; § 154 StPO

**12. BGH 4 StR 9/03 - Beschluss vom 11. Februar 2003 (LG Bochum)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Freispruch; Verhängung der Einsatzstrafe als Freiheitsstrafe.  
§ 154 StPO; § 354 Abs. 1 StPO

**13. BGH 5 StR 254/03 - Beschluss vom 27. August 2003 (LG Braunschweig)**

Untreue; (Gesamtsaldierung; Vermögensvorteil durch Befreiung von einer Verbindlichkeit; Provision; Kollusion; gesellschaftsrechtliches Schädigungsverbot; Verzicht).  
§ 266 StGB; § 138 BGB; § 397 BGB

**14. BGH 4 StR 193/03 - Urteil vom 11. September 2003 (LG Bochum)**

Besonders schwerer Fall des Betruges (Indizwirkung des Regelbeispiels; gewerbsmäßiges Handeln; Schuldentilgung).  
§ 263 StGB

**15. BGH 4 StR 247/03 - Beschluss vom 28. August 2003 (LG Saarbrücken)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Schusswaffe (Erbenprivileg).  
§ 28 Abs. 4 Nr. 1 WaffG a.F.; § 154 StPO

**16. BGH 4 StR 305/03 - Beschluss vom 11. September 2003 (LG Saarbrücken)**

Tötungsvorsatz (Hemmschwelle; Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit; Wissensselement; Willenselement: eigene Verletzung des Täters, Alkoholisierung, Streit, Affekt); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Beweiswürdigung, Alter des Angeklagten).  
§ 15 StGB; § 212 StGB; 64 StGB

**17. BGH 5 StR 329/03 - Beschluss vom 27. August 2003 (LG Hamburg)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Änderung des Gesamtstrafenausspruchs.  
§ 154 StPO; § 354 Abs. 1 StPO

**18. BGH 2 StR 322/03 – Beschluss vom 24. September 2003 (LG Bad Kreuznach)**

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

**19. BGH 2 StR 192/03 – Beschluss vom 26. September 2003 (LG Bonn)**

Einheitsjugendstrafe (fehlerhafte Einbeziehung einer rechtskräftig abgeurteilten Tat); fehlende Prozessvoraussetzung (Anklage).  
§ 31 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 200 Abs. 1 S. 1 StPO

**20. BGH 2 StR 220/03 – Beschluss vom 17. September 2003 (LG Köln)**

Strafzumessung (rechtsstaatswidrige Verzögerung; Recht auf Verhandlung in angemessener Frist).  
§ 46 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

**21. BGH 2 StR 320/03 – Beschluss vom 17. September 2003 (LG Frankfurt)**

Strafzumessung (tatsächlicher Aufklärungserfolg bei späterem Schweigen / Widerruf; Kronzeugenregelung).  
§ 46 StGB; § 31 BtMG

**22. BGH 2 StR 322/03 – Beschluss vom 24. September 2003**

Fortwirkende Beistandsbestellung (Nebenklage; Wechsel in der Person des Beistands analog § 143 StPO).  
§ 397 a Abs. 1 StPO; § 143 StPO

**23. BGH 2 StR 323/03 - Beschluss vom 6. Oktober 2003 (LG Erfurt)**

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

**24. BGH 2 ARs 281/03 2 AR 174/03 - Beschluss vom 10. September 2003**

Beschwerde im Ordnungswidrigkeitenverfahren/Rechtsbeschwerdeverfahren (Ausschluss); außerordentliche Beschwerde.  
Art. 103 Abs. 1 GG; § 46 OWiG; § 79 OWiG; § 80 Abs. 4 OWiG; § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG; § 33 a StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 StPO

**25. BGH 2 StR 324/03 – Beschluss vom 10. September 2003 (LG Limburg)**

Fehlerhafte Anordnung des Vorwegvollzugs (ungenügende Begründung; Therapiemotivation).  
§ 67 Abs. 1, Abs. 2 StGB

**26. BGH 2 StR 326/03 - Beschluss vom 17. September 2003 (LG Frankfurt)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht.  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**27. BGH 2 StR 336/03 - Beschluss vom 1. Oktober 2003 (LG Kassel)**

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

**28. BGH 2 ARs 253/03 2 AR 151/03 - Beschluss vom 3. September 2003**

Übertragung der Vollstreckungsleitung auf den Jugendrichter (wichtiger Grund der Vollzugsnähe).  
§ 85 Abs. 5 JGG

**29. BGH 2 ARs 282/03 2 AR 173/03 – Beschluss vom 10. September 2003**

Urteilsaufhebung nach dem Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile (Zuständigkeitsbestimmung).  
§ 6 Abs. 2 Satz 3 NS-AufhG

**30. BGH 5 StR 103/03 – Beschluss vom 7. Mai 2003 (LG Berlin)**

Hinweispflicht bei Verfahrensabtrennung mit dem Ziel der Verfahrenseinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO (Vertrauenstatbestand; Beseitigung durch einen Hinweis).  
§ 154 Abs. 2 StPO; § 265 StPO

**31. BGH 3 StR 308/03 - Beschluss vom 9. Oktober 2003 (LG Karlsruhe)**

Zuwiderhandeln gegen ein Vereinsverbot (Bekanntniserklärung; Kampagnenteilnahme).  
§ 18 Satz 2 VereinsG; § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG

**32. BGH 3 StR 309/03 - Beschluss vom 9. Oktober 2003 (LG Oldenburg)**

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

**33. BGH 3 StR 311/03 - Beschluss vom 11. September 2003 (LG Kleve)**

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

**34. BGH 3 StR 315/03 - Beschluss vom 9. Oktober 2003 (LG Karlsruhe)**

Zuwiderhandeln gegen ein Vereinsverbot (Bekanntniserklärung; Kampagnenteilnahme).  
§ 18 Satz 2 VereinsG; § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG

**35. BGH 5 StR 231/03 – Beschluss vom 29. Juli 2003 (LG Hamburg)**

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

**36. BGH 5 StR 337/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Bautzen)**

Strafverfolgungsverjährung (Prüfung für jede einzelne Tat).  
§ 78a StGB

**37. BGH 5 StR 232/03 – Beschluss vom 28. August 2003 (LG Berlin)**

BGHSt; Fachhochschullehrer als Wahlverteidiger

(Befähigung zum Richteramt; keine Differenzierung nach den Instanzen / für das Revisionsverfahren); Verteidigungsrecht (Qualifikation des Verteidigers); Begriff der Hochschule (Erfassung von Landesfachhochschulen); Kernbereich der Rechtslehre (Abgrenzung von der Rechtskunde; Methodenvermittlung); Gesetzgebungskompetenz (dynamische Verweisung); unsachgemäße Gleichsetzung differenzierend zu regelnder Lebensverhältnisse; Tateinheit (natürliche Handlungseinheit).  
§ 137 StPO; § 138 Abs. 1 StPO; Art. 6 III lit. c EMRK; Art. 70, 20 Abs. 1 GG; Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a GG; § 52 StGB

**38. BGH 5 StR 253/03 – Beschluss vom 11. September 2003 (LG Hamburg)**

Steuerhinterziehung; Urkundenfälschung; Verwertungsverbot des § 393 Abs. 2 AO (Steuergeheimnis; Selbstbelastungsfreiheit; nemo tenetur-Grundsatz).  
§ 370 Abs. 1 AO; § 267 StGB; Art. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

**39. BGH 5 StR 330/03 – Beschluss vom 10. September 2003 (LG Hamburg)**

Verfahrenshindernis bei schwerwiegenden justizbedingten Verfahrensverzögerungen (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Recht auf Verhandlung in angemessener Frist).  
§ 46 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

**40. BGH 5 StR 338/03 – Beschluss vom 26. August 2003 (LG Leipzig)**

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

**41. BGH 5 StR 375/03 – Beschluss vom 28. August 2003 (LG Berlin)**

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

**42. BGH 5 StR 341/03 – Beschluss vom 27. August 2003 (LG Hamburg)**

Revisibilität der besonderen Schuldschwere (unzulängliche Aufreihung schuldmindernder und schulderhöhender Umstände; reine Feststellung eines Übergewichts ohne Analyse der einzelnen Strafzumessungskriterien; Relativierung durch verminderte Steuerungsfähigkeit).  
§ 57a StGB; § 46 StGB; § 21 StGB

**43. BGH 5 StR 350/03 – Beschluss vom 26. August 2003 (LG Hamburg)**

Verwerfung der Revision als unzulässig.  
§ 349 Abs. 1 StPO

**44. BGH 5 StR 369/03 - Beschluss vom 27. August 2003 (LG Berlin)**

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

**45. BGH 5 StR 373/03 – Beschluss vom 10. September 2003 (LG Cottbus)**

Mord (niedrige Beweggründe; subjektive Komponente; Versperrung der Einsicht in die Niedrigkeit der Beweggründe infolge der geistig-seelischen Verfassung des Täters); Totschlag.  
§ 211 StGB; § 212 StGB

**46. BGH 5 StR 389/03 - Beschluss vom 22. September 2003 (LG Berlin)**

Strafzumessung (ausländerrechtliche Folgen; besondere Umstände; zwingender Ausweisungsgrund).  
§ 46 StGB; § 47 Abs. 1 AuslG

**47. BGH 5 StR 422/03 - Beschluss vom 23. September 2003 (LG Berlin)**

Fehlerhafte Beweiswürdigung (lückenhafte Feststellungen).  
§ 261 StPO

**48. BGH 5 StR 418/03 - Beschluss vom 22. September 2003 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unzulässig.  
§ 349 Abs. 1 StPO

**49. BGH 5 StR 426/03 – Beschluss vom 14. Oktober 2003**

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

**50. BVerfG 1 BvR 1677/03 – Beschluss vom 29. September 2003 (1. Kammer des Ersten Senats)**

Begründungsanforderung bei letztinstanzlichen Entscheidungen (Abweichung vom ausdrücklichen Wortlaut einer Vorschrift); Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung (Rechtfertigung: Begründung oder Fallumstände); Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Zivilprozess (Ablehnung ohne Begründung).  
Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 114 ff. ZPO; § 127 ZPO.

**51. BVerfG 2 BvR 399/03 – Beschluss vom 30. September 2003 (2. Kammer des Zweiten Senats)**

Substantiierte Begründung der Verfassungsbeschwerde innerhalb der Monatsfrist nach § 93 Abs. 1 BVerfGG (Vorlage der angegriffenen Gerichtsentscheidungen oder Mitteilung von deren Inhalt; weitere Unterlagen; Gutachten); Besitzverbot für Seidentücher im Strafvollzug (Missbrauchsgefahr; Tränkung mit Drogen).  
§ 93a Abs. 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 BVerfGG; § 19 Abs. 2 StVollzG

**52. BVerfG 2 BvR 1321/02 – Beschluss vom 13. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)**

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Schutz vor Zwang zur Selbstbezeichnung; nemo tenetur; Offenheit des Schutzbereichs); Auskunftspflicht nach § 100 KO (Ergänzung durch strafrechtliches Verwertungsverbot)

von Verfassungen wegen); Verwertung (äußere Umstände; Zeitpunkt der Erstellung der Bilanz; sonstiger Inhalt der Bilanz).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; § 100 KO; § 97 InsO

**53. BVerfG 2 BvR 1580/03 – Beschluss vom 25. September 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)**

Berufsfreiheit (vorläufiges Berufsverbot; Rechtsanwalt; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: konkrete Gefahr für die Rechtsordnung; Funktionsfähigkeit der Rechtspflege als wichtiges Gemeinschaftsgut; unbefristetes Verbot: Amtspflicht zur Aufhebung).

Art. 12 Abs. 1 GG; § 132a Abs. 1 StPO; § 70 StGB

**54. BVerfG 2 BvR 1707/02 – Beschluss vom 9. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)**

Fristbeginn für die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde (Gegenvorstellung gegen Beschwerdeentscheidung; Zeitpunkt des Zugangs der ursprünglichen Beschwerdeentscheidung); Durchsuchung; Beschlagnahme; Verwertungsverbot (substantiierte Darlegung; hypothetische Ermittlungsverläufe).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 94 StPO; § 98 Abs. 2 S. 2 StPO; § 102 StPO

**55. BVerfG 2 BvR 1785/02 – Beschluss vom 9. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)**

Durchsuchungsbeschluss (effektiver Grundrechtsschutz; Anforderungen; Begründung; Kontrollmöglichkeit durch den Betroffenen; messbarer und kontrollierbarer Eingriff in die Grundrechte; Verlust der rechtfertigenden Kraft nach einem halben Jahr; richterliche Bestätigung); Verhältnismäßigkeit zwischen der staatlichen Maßnahme und dem bestehenden Tatverdacht; Richter als Kontrollorgan der Strafverfolgungsbehörden; spezifisches Verfassungsrecht.

Art. 13 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 94 StPO; § 98 StPO

**56. BGH 4 StR 85/03 / 4 StR 155/03 / 4 StR 175/03 – Beschluss vom 16. September 2003**

Anfragebeschluss; Entziehung der Fahrerlaubnis; Führen von Kraftfahrzeugen (fehlende Eignung, Ungeeignetheit); spezifischer Zusammenhang zwischen Tat und Verkehrssicherheit; Gesetzesbegründung; grundsätzliche Bedeutung; BGHSt 5, 179, 180; Fahrverbot; spezifischer Schutzzweck der Maßregel; Nebenstrafe; Spezialprävention; Generalprävention; Charaktermangel; Verkehrssicherheitsprognose; allgemeine Handlungsfreiheit. § 69 StGB; § 132 Abs. 2 GVG; § 132 Abs. 3 GVG; § 132 Abs. 4 GVG; § 42 m Abs. 1 Satz 1 StGB a.F.; § 44 StGB; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 Abs. 1 GG

**57. BGH 1 StR 289/03 – Beschluss vom 11. September 2003 (LG Nürnberg)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht.  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**58. BGH 1 StR 146/03 – Urteil vom 11. September 2003 (LG Augsburg)**

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bande; Bandenmitgliedschaft des Gehilfen; stillschweigende Vereinbarung; gefestigter Bandenwille: keine Geltung für Altfälle); Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot).

§ 30a Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 27 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

**59. BGH 1 StR 147/03 – Urteil vom 10. September 2003 (LG München)**

Grundsätze der nachträglichen Gesamtstrafenbildung (Vorrang vor § 67 f StGB); Auslegung der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft (Beschränkung; Rechtsfolgenausspruch); erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit (Rechtsfrage; Sachverständige; Drogenabhängigkeit; BtM-Auswirkungen; schwerste Persönlichkeitsveränderung; psychische Abhängigkeit in extremen Einzelfällen eine „andere seelische Abartigkeit“; ALIC).

§ 21 StGB; § 55 StGB; § 67 f StGB; § 300 StPO

**60. BGH 1 StR 282/03 – Beschluss vom 26. August 2003 (LG Karlsruhe)**

Faires Verfahren (Konfrontationsrecht; Waffengleichheit; Entlastungszeugen; Wahrheitspflicht des Zeugen / Belehrung; Auskunftsverweigerungsrecht); Beweisanzugsrecht (Unerreichbarkeit; Ungeeignetheit bei möglicher Furcht vor Strafverfolgung wegen Falschaussage; Irreversibilität der trichterlichen Ermessensentscheidung); sicheres Geleit (kein Schutz für neue Straftaten); kommissarische oder audiovisuelle Vernehmung; Fairness gegenüber dem Zeugen; autonome Auslegung der EMRK.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. d 2. Alt. EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 57 StPO; § 247a StPO; § 244 Abs. 2 und 3 StPO; § 295 StPO; § 55 Abs. 1 StPO; § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO

**61. BGH 1 StR 323/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Hechingen)**

Unterbliebene Zeugenbelehrung (Zeugnisverweigerungsrecht; Beruhen).  
§ 52 StPO; § 337 StPO

**62. BGH 3 StR 321/03 – Beschluss vom 22. September 2003 (LG Wuppertal)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Mittäterschaft: Wille zur Tatherrschaft).  
§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

**63. BGH 1 StR 324/03 – Beschluss vom 27. August 2003 (LG München)**

Absoluter Revisionsgrund der Verletzung der Öffentlichkeit des Verfahrens (Ausschluss einzelner Zuhörer durch sitzungspolizeiliche Maßnahmen zum Zeugen-

schutz; Vernehmungen als einheitliches Geschehen).  
§ 338 Nr. 6 StPO; § 174 Abs. 1 Satz 3 GVG; § 176 GVG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 8 EMRK

**64. BGH 1 StR 327/03 – Beschluss vom 27. August 2003 (LG Hechingen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (rechtswidrige Anlasstat); Notwehr (Notwehrlage; unmittelbarer Angriff auf den Besitz: keine Verwirkung bei eigener Missachtung des Mitbesitzes; Erforderlichkeit: Bestimmung nach der Kampfeslage / sozialetische Einschränkungen; Notwehrexzess).  
§ 63 StGB; § 32 StGB; § 33 StGB; § 866 BGB

**65. BGH 1 StR 356/03 – Beschluss vom 9. September 2003 (LG Mannheim)**

Inbegriff der Hauptverhandlung (Mündlichkeit; freibeweisliche Verlesung; Beruhen).  
§ 261 StPO; § 247 StPO; § 337 StPO

**66. BGH 1 StR 387/03 – Beschluss vom 8. Oktober 2003 (LG Mosbach)**

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

**67. BGH 3 StR 328/03 – Beschluss vom 22. September 2003 (LG Itzehoe)**

Urteilsgründe (Widersprüche hinsichtlich der Tateinstufung als Versuch / minder schwerer Fall; vollendeter sexueller Missbrauch eines Kindes).  
§ 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 267 StPO

**68. BGH 4 StR 139/03 – Urteil vom 11. September 2003 (LG Augsburg)**

Aufklärungspflicht (Zeugenvernehmung; Aufdrängen); Darlegungsvoraussetzungen (Verfahrensrüge; Aufklärungsrüge); Beweisantrag (Beweisermittlungsantrag); Tauglichkeit des Zeugenbeweises (Motivationsbeweis); verminderte Schuldfähigkeit (BAK; psychodiagnostische Kriterien).  
§ 21 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 44 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

**69. BGH 3 StR 332/03 – Beschluss vom 22. September 2003 (LG Bückeburg)**

Strafzumessung (Generalprävention: Zunahme solcher oder ähnlicher Straftaten).  
§ 46 Abs. 1 StGB

**70. BGH 3 StR 337/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Kiel)**

Verwerfung der Revision als unbegründet; Vortragspflicht (Zulässigkeit der Verfahrensrüge).  
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**71. BGH 3 StR 481/02 – Beschluss vom 11. September 2003 (LG Hildesheim)**

Sicherungsverwahrung (Ermessen; Darlegungspflichten; eingeschränkte Revisibilität; pathologisches Spielen;

Ausnahmevorschrift; strikte Bindung an die Wert- und Zweckvorstellungen des Gesetzes; Einwirkung durch langjährigen erstmaligen Strafvollzug; mit Veränderung des Lebensalters verbundene Haltungsänderungen).  
§ 66 Abs. 2 StGB

**72. BGH 4 StR 103/02 – Beschluss vom 23. September 2003**

Pauschvergütung für das Revisionsverfahren (Revisionsbegründungsschrift; Anspruch auf Erstattung der Fahrt- und Übernachtungskosten sowie auf Zahlung eines Tages- und Abwesenheitsgeldes).  
§ 99 BRAGO; § 28 Abs. 1 Satz 1 BRAGO

**73. BGH 4 StR 173/03 – Beschluss vom 9. September 2003 (LG Schwerin)**

Öffentlichkeitsgrundsatz (absoluter Revisionsgrund; Ausschluss einer einzigen Person; Ausschluss potentieller Zeugen: Beurteilungsspielraum und Einzelfallprüfung, sachwidrige Erwägungen; Armenierfall).  
Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 EMRK; § 169 GVG; § 338 Nr. 6 StPO; § 58 Abs. 1 StPO

**74. BGH 4 StR 314/03 – Beschluss vom 30. September 2003 (LG Dortmund)**

Entziehung der Fahrerlaubnis (Zusammenhang; Begründung).  
§ 69 Abs. 1 StGB

**75. BGH 4 StR 315/03 – Beschluss vom 30. September 2003 (LG Stralsund)**

Verwerfung der Revision als unzulässig (Verfahrensrüge; Darlegungsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).  
§ 349 Abs. 1 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**76. BGH 4 StR 362/03 – Beschluss vom 16. September 2003 (LG Bielefeld)**

Rücktritt vom Versuch (fehlgeschlagener Versuch; Freiwilligkeit; Möglichkeit zur Tatvollendung und Befürchtung der Entdeckung).  
§ 22 StGB; § 23 StGB; § 24 StGB

**77. BGH 5 StR 305/03 – Urteil vom 15. Oktober 2003 (LG Berlin)**

Beweiswürdigung (DDR-Grenzpolizisten; Mauerschützen; bedingter Tötungsvorsatz: Schlüsse aus der Befehlslage; Vergatterung; mangelnde Belastungseignung wahrheitswidrigen Verteidigungsvorbringens).  
§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

**78. BGH 5 StR 524/02 – Urteil vom 11. September 2003 (LG Berlin)**

Untreue (vollendete Nachteilszufügung: schadensgleiche Vermögensgefährdung; Zweckverfehlungslehre; Motivirrtum und Schadensbegriff; Einverständnis der Gesellschafter bei der GmbH: Eingriff in das Stammkapital und unmittelbare Existenzgefährdung); Beweiswürdi-

gung (Wert eines Unternehmens; Zweifelsgrundsatz; in dubio pro reo).  
§ 30 GmbHG; § 263 StGB; § 266 StGB; § 261 StPO

**79. BGH 4 StR 252/03 – Beschluss vom 11. September 2003 (LG Halle)**

Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Aufrechterhaltung trotz des Vorwurfs, dass der Angeklagte noch nie einen Therapieversuch unternommen habe); Kosten- und Auslagenentscheidung (Billigkeit; notwendige Auslagen der Nebenklägerin; Einstellung hinsichtlich einer festgestellten Straftat lediglich wegen eines Rechtsfehlers bei der Strafzumessung).

§ 64 StGB; § 467 Abs. 1 und 4 StPO; § 472 Abs. 2 StPO; § 473 Abs. 1 StPO

**80. EGMR Nr. 39647/98 u. 40461/98 – Urteil vom 22. Juli 2003 (Edwards und Lewis v. Großbritannien)**

Recht auf ein faires Verfahren (Tatprovokation; entrapment; Waffengleichheit; kontradiktorisches / adversatorisches Verfahren; rechtliches Gehör; Beweisrecht; Gesamtbetrachtung; verdeckte Ermittler; V-Leute; fair trial; Jasper; Fitt; Tatfrage: Jury, Tatgericht).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG