

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

SCHRIFTFLEITUNG

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), **Ober-
assistentin Dr. LLM Daniela Demko, RA mag. iur.
Markus Rübenstahl** (Kanzlei Redeker Sellner Dahs &
Widmaier); **Wiss. Ass. Tilo Mühlbauer.**

4. Jahrgang, Dezember 2003, Ausgabe **12**

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EGMR

EGMR Nrn. 39665/98 u. 40086/98 – Urteil vom 9. Oktober 2003 (Ezeh und Connors v. Großbritannien; Große Kammer des EGMR)

Recht auf ein faires Verfahren (Begriff der strafrechtlichen Anklage; Anwendbarkeit bei Disziplinarverfahren: Disziplin in Haftanstalten, Vertrauensschutz, besonderes Gewaltverhältnis, immanente Schranken; mixed-offences; alternative und kumulative Anwendung der Engel-Kriterien: Einstufung im nationalen Recht, Natur des Tatvorwurfs und Schwere der drohenden Sanktion; autonome Auslegung; nicht unerhebliche Freiheitsentziehung bei Strafgefangenen; materiale / wirklichkeitsbezogene Prüfung des EGMR und Formalismus; Anwendung bei leichten Straftaten); Recht auf Verteidigerbeistand; Entscheidungsumfang bei einer Vorlage an die Große Kammer; Freiheit der Person.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; Art. 5 EMRK; Art. 43 Abs. 2 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

1. Bei der autonomen Auslegung der strafrechtlichen Anklage im Sinne des EMRK sind die Einstufung der Verfehlung im nationalen Recht, die Natur des Tatvorwurfs sowie die Art und Schwere der drohenden Sanktion entscheidende Kriterien (so gen. Engel-Kriterien).

2. Die Engel-Kriterien begründen alternativ und nicht nur kumulativ die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK. Eine kumulative Begründung für den Fall, dass die separate

Analyse der Kriterien kein eindeutiges Ergebnis ergibt, ist daneben jedoch nicht ausgeschlossen.

3. Die Engel-Kriterien sind auch dann anzuwenden, wenn die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK bei Verfahren geprüft wird, in denen Verfehlungen innerhalb von Strafanstalten geahndet werden. Dabei ist den besonderen Erfordernissen von Haftanstalten Rechnung zu tragen, die jedoch überzeugend dargelegt werden müssen.

4. Wird infolge der Verfehlung einer Person die Freiheit entzogen, spricht eine widerlegbare Vermutung dafür, dass eine strafrechtliche Anklage vorliegt. Zur Anwendung des Kriteriums der Art und Schwere der Sanktion bei einer Freiheitsentziehung gegenüber einem bereits rechtmäßig inhaftierten Strafgefangenen.

BVerfG 2 BVR 2118/01 - 7. Oktober 2003 (3. Kam- mer des Zweiten Senats)

Dolmetscherkosten (Postüberwachung; Übersetzung privater Schreiben; Besuchsüberwachung; Untersuchungshaft); Begrenzung des Umfangs des Briefverkehrs in der U-Haft; Übersetzungskosten bei Telefonüberwachungsmaßnahmen; Benachteiligungsverbot (Benachteiligung wegen der Sprache; faktische Benachteiligung); Grundsätze fairen Verfahrens (Subjektstellung).

Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK; § 119 StPO; § 464 StPO; § 464 a StPO; § 464 c StPO

1. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG steht der Schlechterstellung von in Untersuchungshaft befindlichen fremdsprachigen Angeklagten bei den Kosten der Briefkontrolle und Besuchsüberwachung grundsätzlich entgegen.

2. Bei den Benachteiligungsverboten des Art. 3 Abs. 3 kommt es ebenso wie bei der Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes auf die materiellen Wirkungen einer Regelung in der Wirklichkeit an. Auch faktische Benachteiligungen werden somit erfasst. Auch mangelnde Sprachkenntnisse können grundsätzlich dem Diskriminierungsverbot unterfallen.

3. Da der Besuchsverkehr eines Untersuchungsgefangenen unabhängig davon, ob ein Dolmetscher hinzuzuziehen ist, bereits aus Gründen der Anstaltssicherheit und -ordnung einer starken Reglementierung unterliegt, dürfen mangelnde Sprachkenntnisse des Inhaftierten nicht noch zu einer noch weiter gehenden Einschränkung des Besuchsrechts führen. Die im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht für Übersetzungsleistungen anfallenden Kosten sind somit regelmäßig vom Staat zu übernehmen. Gleiches gilt für Briefe des inhaftierten Beschuldigten. Dabei ist der Umfang der anfallenden Übersetzungskosten die vom Staat zu tragen sind, eine Frage des Einzelfalls und darf nicht generell zu einer Begrenzung etwa von einem Brief pro Woche führen.

4. Das Recht auf ein faires Verfahren verbietet es, den der deutschen Sprache nicht oder nicht hinreichend mächtigen Beschuldigten zu einem unverstandenen Objekt des Verfahrens herabzuwürdigen; er muss in die Lage versetzt werden, die ihn betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge zu verstehen und sich im Verfahren verständlich machen zu können (vgl. BVerfGE 64, 135, 145).

5. Die Verfassung und Art. 6 Abs. 3 EMRK gebieten es nicht, dass jedwede Inanspruchnahme von Dolmetschern im Strafverfahren für den Beschuldigten kostenlos sein muss. Es ist daher zulässig, dem Beschuldigten die für die Übersetzung von Telefonmitschnitten einer Telefonüberwachung angefallenen Dolmetscherkosten aufzuerlegen.

6. Da Art. 3 Abs. 3 GG keinen Gesetzesvorbehalt aufweist, wird der Gesetzgeber nicht zu Einschränkungen des Grundrechts ermächtigt. Möglich ist aber eine Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht (BVerfGE 85, 191, 209; 92, 91, 109). Bei der Untersuchungshaft kommt als Einschränkung die Sicherung der Verfahrensdurchführung in Betracht.

7. Sinn und Zweck der in Art. 6 Abs. 3 MRK enthaltenen Regelung ist es, dem fremdsprachigen Angeklagten Mindestrechte zu gewährleisten, um ihm die Beteiligung an der auf Deutsch geführten Verhandlung zu ermöglichen.

Auslieferung in die Vereinigten Staaten zum Zwecke der Strafverfolgung (USA; Jemen; Unterstützung terroristischer Vereinigungen: Al-Qaida und Hamas); Völkergewohnheitsrecht; Internationale Rechtshilfe; Lotus-Fall; Zweifel ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist; (Vorlagepflicht; Entscheidungserheblichkeit; Abweichen von Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte; gesetzlicher Richter); Lockspitzel (Strafverfolgungshindernis; Auslieferungshindernis); Zurechnung von Handlungen Privater; faires Verfahren (Einsatz von V-Leuten beim Verdacht auf terroristische Straftaten).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 100 Abs. 2 GG; Art. 25 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 und 2 GG; Art. 5 EMRK; Art. 6 EMRK.

1. Die Auslegung des Gesetzes und seine Anwendung auf den einzelnen Fall ist grundsätzlich Sache der dafür zuständigen Fachgerichte (stRspr). Auch in Auslieferungsverfahren prüft das Bundesverfassungsgericht insoweit nur, ob die Rechtsanwendung oder das dazu eingeschlagene Verfahren unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht.

2. Im Falle einer völkervertraglich geregelten Auslieferung wird der Tatverdacht im Auslieferungsverfahren grundsätzlich nicht überprüft. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur in besonders gelagerten Fällen gerechtfertigt. Eine Prüfung des Tatverdachtes ist unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 10 Abs. 2 IRG jedoch dann zulässig und geboten, wenn das Auslieferungsersuchen missbräuchlich erscheine oder dem Betroffenen im ersuchenden Staat ein rechtsstaatswidriges Verfahren drohe (BGHSt 32, 314).

3. Der Betroffene kann seinem gesetzlichen Richter grundsätzlich auch durch das Unterlassen einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 2 GG entzogen werden. Eine Nichtvorlage verletzt das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, sofern eine Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 2 GG geboten gewesen wäre (vgl. BVerfGE 18, 441, 447 f.).

4. Legt ein Gericht entgegen Art. 100 Abs. 2 GG bei objektiv bestehenden Zweifeln hinsichtlich der Existenz und des Inhalt einer allgemeinen Regel des Völkerrechtes dem Bundesverfassungsgericht die Rechtsfrage nicht zur Klärung vor, obwohl die Klärung dieser Zweifel entscheidungserheblich sind, stellt es keinen Verstoß gegen das Prinzip des gesetzlichen Richters dar, wenn die angegriffene Entscheidung nicht auf einer Verletzung der Vorlagepflicht beruht.

5. Nicht das erkennende Gericht, sondern nur das Bundesverfassungsgericht hat die Befugnis, vorhandene Zweifel aufzuklären ob und mit welchem Inhalt eine Regel des Völkerrechtes gemäß Art. 25 Satz 1 GG Be-

standteil des Bundesrechts ist. Es kommt für die Vorlagepflicht bei entscheidungserheblichen Zweifeln nicht darauf an, ob das Fachgericht selbst Zweifel hat (vgl. BVerfGE 15, 25, 30; 96, 68, 77; stRspr), sondern es ist ausreichend, dass das Fachgericht auf ernstzunehmende Zweifel stößt. Dies ist der Fall, wenn das Gericht mit seiner Entscheidung von der Meinung eines Verfassungsorgans, von den Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte oder von den Lehren anerkannter Autoren der Völkerrechtswissenschaft abweichen würde (vgl. BVerfGE 23, 288, 319; 96, 68, 77).

6. Die Gebietshoheit eines Staates, die Ausdruck seiner Souveränität ist, verbietet grundsätzlich das hoheitliche Tätigwerden anderer Staaten oder Träger hoheitlicher Gewalt auf dem Territorium des betroffenen Staates. Dabei kann das Handeln von Privatpersonen einem Staat zugerechnet werden, wenn etwa die Handlung von diesem gesteuert wird.

7. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Staatenverantwortlichkeit auch durch die Unterstützung der völkerrechtswidrigen Handlung Dritter begründet werden.

8. Eine allgemeine Regel des Völkerrechts, wonach niemand ausgeliefert werden dürfe, der aus seinem Heimatstaat zwecks Umgehung des dortigen Auslieferungsverbotes mit List in den ersuchten Staat gelockt worden ist, und dessen Ausreise auf einem freien Willensentschluss beruht, besteht nicht.

9. Bei den allgemeinen Regeln des Völkerrechts handelt es sich in erster Linie um universell geltendes Völkergewohnheitsrecht, ergänzt durch anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze (vgl. BVerfGE 15, 25, 32 ff.; 23, 288, 317). Völkergewohnheitsrecht ist der Brauch, hinter dem die Überzeugung rechtlicher Verpflichtung steht ("*usage generally accepted as expressing principles of law*") (IGR PCIJ Series A 10 [1927], 18 – Lotus-Fall) Die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht ist an zwei Voraussetzungen geknüpft: erstens an das zeitlich andauernde und möglichst einheitliche Verhalten unter weit gestreuter und repräsentativer Beteiligung von Staaten und anderen, rechtssetzungsbefugten Völkerrechtssubjekten; zweitens an die hinter dieser Übung stehende Auffassung, „im Rahmen des völkerrechtlich Gebotenen und Erlaubten oder Notwendigen zu handeln“ (*opinio iuris sive necessitatis*, vgl. BVerfGE 66, 39, 64 f.; 96, 68, 86 f.).

10. Das Bundesverfassungsgericht ermittelt die Existenz und Tragweite allgemeiner Regeln im Sinne des Art. 25 GG, indem es die einschlägige Staatenpraxis heranzieht (vgl. BVerfGE 94, 315, 332). Zu diesem Zweck stellt das Gericht auf das Verhalten der für den völkerrechtlichen Verkehr nach internationalem oder nationalem Recht zuständigen Staatsorgane ab; das werden in der Regel die Regierung oder das Staatsoberhaupt sein. Die Staatenpraxis kann sich daneben aber auch aus den Akten ande-

rer Staatsorgane wie solchen des Gesetzgebers oder der Gerichte ergeben, soweit ihr Verhalten unmittelbar völkerrechtlich erheblich ist (vgl. BVerfGE 46, 342, 362 ff.).

11. Zwar gilt im Grundsatz weiter, dass richterliche Entscheidungen, wie auch völkerrechtliche Lehrmeinungen, nur als Hilfsmittel für die Ermittlung von Völkergewohnheitsrecht heranzuziehen sind (vgl. BVerfGE 96, 68, 87), jedoch ist bei der Ermittlung der Staatenpraxis den neueren Rechtsentwicklungen auf internationaler Ebene Rechnung zu tragen.

12. Der Schutz hochrangiger Rechtsgüter, der auf internationaler Ebene in den letzten Jahren intensiviert wurde, kann geeignet sein, eine mit dem Einsatz von List möglicherweise einhergehende Verletzung der Personalhoheit eines Staates zu rechtfertigen (vgl. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Dragan Nikolic, a.a.O., Ziff. 26). Soweit es um die Bekämpfung schwerster Straftaten – etwa die Förderung internationalen Drogenhandels oder des Terrorismus – geht, wird das listige Herauslocken aus der Gebietshoheit eines Staates jedenfalls nicht in dem für den Nachweis einer Staatenpraxis erforderlichen Umfang als Strafverfolgungshindernis gesehen. Für das Bestehen eines Auslieferungshindernisses kann nichts anderes gelten.

13. Der Einsatz von V-Leuten zur Verhinderung oder Aufklärung von Straftaten mit terroristischem Hintergrund begegnet grundsätzlich keinen Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Mittel (vgl. zur Verfolgung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität insbesondere im Rauschgifthandel BVerfGE 57, 250, 284; BGHSt 32, 115, 121 f.; 41, 42 ff.).

BVerfG 2 BVR 1337/03 – Beschluss vom 25. September 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Schutz vor der Belastung naher Angehöriger; Selbstbelastungsfreiheit; nemo tenetur); Zeuge; Zeugnisverweigerungsrecht; Beweisverwertungsverbot; Anspruch auf ein faires Verfahren (Wahrheitsermittlung im Strafprozess; Beziehung zum Schuldprinzip / der Menschenwürde).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 52 StPO; § 252 StPO

1. Dem Strafprozess ist von Verfassungs wegen die Aufgabe gestellt, das aus der Würde des Menschen als eigenverantwortlich handelnder Person abgeleitete Prinzip, dass keine Strafe ohne Schuld verhängt werden darf (vgl. BVerfGE 20, 323, 331), zu sichern und entsprechende verfahrensrechtliche Vorkehrungen bereitzustellen. Als ein zentrales Anliegen des Strafprozesses erweist sich daher die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den das materielle Schuldprinzip nicht verwirklicht werden kann. Der Anspruch des Angeklagten auf ein faires Verfahren kann durch verfahrensrechtliche Gestaltungen berührt werden, die der Ermittlung der Wahrheit und

somit einem gerechten Urteil entgegenstehen (BVerfGE 57, 250, 275).

2. Dem Interesse des Beschuldigten auf Ermittlung der materiellen Wahrheit kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht des verwandten Zeugen gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entgegenstehen. Es umfasst nicht nur die in § 52 StPO einfachrechtlich geregelte Freiheit, ein Zeugnis betreffend eines nahen, im Strafverfahren beschuldigten Angehörigen verweigern zu können, sondern auch die Option des verwandten Zeugen, bereits getätigte Aussagen gemäß § 252 StPO dem Strafverfahren wieder zu entziehen.

3. Ein Zwang, aktiv zur Überführung eines Angehörigen beizutragen, ist mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Zeugen ebenso unvereinbar wie ein gegen den Zeugen geübter Zwang zur Selbstbelastung

4. § 252 StPO gewährt dem angehörigem Zeugen nicht nur die Möglichkeit, eine wahrheitsgemäße belastende Aussage zurückzunehmen, sondern auch die Option, von einer unwahren entlastenden Aussage Abstand zu nehmen, ohne nachteilige Folgen befürchten zu müssen. Würde man die günstige Zeugenaussage vom Regelungsgehalt des § 252 StPO ausnehmen, so wäre der Zeuge später vor Gericht nicht mehr frei, sich dem Konflikt zwischen der Belastung eines nahen Angehörigen und seiner Wahrheitspflicht als Zeuge zu entziehen.

5. § 252 StPO ist nicht nur als Verlesungs-, sondern als Verwertungsverbot aufzufassen, das auch jede andere

Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage, insbesondere die Vernehmung von Verhörspersonen, ausschließt (vgl. BGHSt 2, 99, 102; 36, 384, 387).

BVerfG 2 BVR 1497/03 – 9. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts)

Auslieferung; Vollzugszwecke (Resozialisierung; Verwirklichung mit ausreichender Wahrscheinlichkeit); Gleichheitssatz (allgemeiner; spezieller; Differenzierung nach Staatsangehörigkeit).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG; § 57 Abs. 2 StGB § 456a StPO

1. Weder § 57 Abs. 2 StGB noch § 456a StPO verstoßen gegen den speziellen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, da sie an keines der in dieser Vorschrift genannten Merkmale anknüpfen.

2. § 456a StPO verletzt nicht den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) denn die Vorschrift dient der Entlastung des Strafvollzuges von wenig sinnvollen Resozialisierungs- und Sicherungsbemühungen gegenüber Verurteilten, die für die Allgemeinheit keine ernste Gefahr darstellen können, weil sie demnächst ausgeliefert oder ausgewiesen werden. Bei Verurteilten, die nicht verpflichtet werden können, Deutschland zu verlassen, ist hingegen darauf zu achten, dass die Vollzugszwecke mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erreicht sind, wenn die Vollstreckung eines Teils der verhängten Freiheitsstrafe ausgesetzt werden soll.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

BGH 1 StR 300/03 – Beschluss vom 15. Oktober 2003 (LG Ravensburg)

Körperverletzung (Arztstrafrecht; ärztlicher Heileingriff; Kausalität; Kunstfehler; Anstiftung; in dubio pro reo); Einwilligung (Täuschung; mutmaßliche; hypothetische; Würdigung der Äußerung des Betroffenen).

§ 223 StGB; § 26 StGB; § 261 StPO

1. Ärztliche Heileingriffe können nur durch eine von Willensmängeln nicht beeinflusste Einwilligung des Patienten gemäß § 228 StGB gerechtfertigt werden (BGHSt 16, 309).

2. Die Rechtswidrigkeit eines ärztlichen Heileingriffs entfällt, wenn der Patient bei wahrheitsgemäßer Aufklä-

rung in die tatsächlich durchgeführte Operation eingewilligt hätte. Der nachgewiesene Aufklärungsmangel kann nur dann zur Strafbarkeit wegen Körperverletzung und wegen der Akzessorietät auch nur dann zur Strafbarkeit der Anstiftung zu dieser Tat führen, wenn bei ordnungsgemäßer Aufklärung die Einwilligung unterblieben wäre (BGHR StGB § 223 Abs. 1 Heileingriff 2; BGH NSTZ 1996, 34). Dies ist dem Arzt nachzuweisen. Verbleiben Zweifel, so ist nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ zugunsten des Arztes davon auszugehen, dass die Einwilligung auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erfolgt wäre (BGH NSTZ 1996, 34).

3. Bei der Kausalitätsprüfung hinsichtlich des Aufklä-

rungsmangels ist auf das konkrete Entscheidungsergebnis des jeweiligen Patienten abzuheben. Es kommt nicht darauf an, dass er sich ohnehin hätte operieren lassen müssen oder dass ein vernünftiger Patient eingewilligt hätte (BGH NJW 1984, 1397).

4. Die Äußerung des Geschädigten hinsichtlich der hypothetischen Einwilligung ist dabei einer Würdigung zu unterziehen. Diese muss erkennen lassen, dass die Entscheidung der Patientin zum damaligen Zeitpunkt aus ihrer Sicht bei Aufdeckung des wahren Sachverhalts eine nachvollziehbare und mögliche Schlussfolgerung ist (BGH NSTZ 1996, 34).

BGH 1 StR 402/03 – Beschluss vom 15. Oktober 2003 (LG Ulm)

Strafbefreiender Rücktritt vom Versuch des Totschlags (nach Tatbeginn schuldunfähiger Täter; unbeendeter / beendeter Versuch; Rücktrittshorizont; Freiwilligkeit; hindernde willensunabhängige Umstände); Schuldunfähigkeit (Aufhebung bei Affektdurchbruch; actio libera in causa; Vorverlagerung).

§ 24 Abs. 1 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB; § 20 StGB

1. Auch ein Täter, der nach Tatbeginn schuldunfähig wird und zunächst mit natürlichem Vorsatz weiterhandelt, kann grundsätzlich mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurücktreten (BGHSt 23, 356, 359).

2. Für die Abgrenzung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch ist die Vorstellung des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung maßgebend (sog. Rücktrittshorizont). Beendet ist ein Versuch erst dann, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung die tatsächlichen Umstände, die den Erfolgseintritt nahelegen, erkennt oder den Erfolgseintritt in Verkennerung der tatsächlichen Ungeeignetheit der Handlung für möglich hält.

3. An der Freiwilligkeit des Rücktritts kann es fehlen, wenn willensunabhängige Umstände die weitere Tatbegehung verhindert haben. Solche sind bei unwiderstehlichen inneren Hemmungen angenommen worden, etwa wenn der Täter infolge Schocks oder seelischen Drucks unfähig zur weiteren Tatbegehung geworden war (vgl. BGHSt 9, 48, 53). Allerdings kann freiwilliger Rücktritt dann vorliegen, wenn Mitleid, seelische Erschütterung beim Anblick des bis dahin Angerichteten oder die Wiederkehr hinreichender Steuerungsfähigkeit nach Affektentladung ein willensgesteuertes Innehalten ermöglichen. Für die Entscheidung ist die objektive Sachlage nur insoweit von Bedeutung, wie sie Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters gestattet (BGH StV 1988, 527). Bleibt offen, ob der Täter von der weiteren Tatausführung durch Umstände gehindert war, die von seinem Willen unabhängig waren, so ist nach dem Zweifelsatz von der Freiwilligkeit des Rücktritts auszugehen (BGH MDR 1986, 271; BGH StV 1992, 10, 11).

4. Die Annahme vollständig aufgehobener Steuerungsfähigkeit kommt bei einem Affektdurchbruch nur in Ausnahmefällen in Betracht (vgl. BGH NSTZ 1995, 175, 176 = BGHR StGB § 20 Affekt 3; BGH NSTZ 1997, 333 f.).

BGH 1 StR 544/02 – Urteil vom 21. Oktober 2003 (LG Stuttgart)

Betrug (Freischaltung von Telefonverträgen; Handyverkauf; Vermögensverfügung). Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Filialleitung); Unterschlagung (Gewahrsam; Subsidiarität zur Untreue); Mittäterschaft (Tatherrschaft; Gleichordnung; Wertung; Interesse; Sicherheitsgefühl des Täters stärkende Hilfe oder Zusage); Bande (Bandenmitgliedschaft).

§ 263 StGB; § 266 StGB; § 246 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

1. Mittäterschaft setzt voraus, dass ein Tatbeteiligter mit seinem Verhalten nicht nur fremdes tatbestandsverwirklichendes Verhalten fördern will, sondern seinen Tatbeitrag im Sinne gleichgeordneten arbeitsteiligen Vorgehens als Teil einer gemeinschaftlichen Tätigkeit verstanden wissen will. Jeder Beteiligte muss seinen Beitrag und den des anderen als Teil eines gemeinsamen Erfolges sehen. Ob ein derart enges Verhältnis zur Tat besteht, muss sich bei wertender Betrachtung aus den gesamten Umständen ergeben. Wesentliche Anhaltspunkte sind der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu; bedeutsam kann auch sein, inwieweit Durchführung und Ausgang der Tat vom Einfluss des Mitwirkenden abhängen (st. Rspr.; vgl. nur BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 14).

2. Es würde die Annahme von Mittäterschaft nicht hindern, dass der Angeklagte selbst keine tatbestandlichen Ausführungshandlungen vorgenommen hat. Für eine Tatbeteiligung als Mittäter kann auch schon ein auf der Grundlage gemeinsamen Wollens die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag ausreichen, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränken kann (vgl. BGHSt 39, 88, 90; BGH NSTZ 1999, 609).

3. Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im einzelnen noch ungewisse Straftaten eines im Gesetz genannten Delikttyps zu begehen. Ein gefestigter Bandenwille oder ein Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse ist nicht erforderlich. Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen (BGHSt 46, 321; 47, 214).

4. Für die Annahme der Bandenmitgliedschaft kommt es nicht darauf an, welche Entscheidungsbefugnisse der Betreffende innerhalb des Zusammenschlusses hat. Die gleichrangige Eingliederung aller Mitglieder in die Bandenstruktur ist nicht erforderlich. Anders kann es sich nur

dann verhalten, wenn die in Aussicht genommenen Tatbeiträge des einzelnen gänzlich untergeordneter Natur sind (vgl. BGHSt 47, 214, 217; BGHR BtMG § 30a Bande 10). Schließlich kann die Bandenmitgliedschaft auch durch einen späteren Beitritt zu einer bereits bestehenden Bande begründet werden (BGHR BtMG § 30a Bande 10).

BGH 1 StR 338/03 – Beschluss vom 5. November 2003
Vorsatz (Feststellung auf Grund objektiver Umstände).
§ 15 StGB; § 261 StPO

Feststellungen zur inneren Tatseite sind durch objektive Umstände zu belegen. Inwieweit Schlussfolgerungen aus solchen Umständen auf einen Vorsatz statthaft sind, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab.

BGH 3 StR 294/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Bückeburg)

Mittelbare Täterschaft (Abgrenzung zu unmittelbarer Täterschaft; Konkurrenzen); Tatmehrheit beim Betrug; Gesamtstrafenbildung (nachträgliche; Zäsurwirkung).
§ 25 Abs. 1 StGB; § 263 StGB; § 53 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

1. Im Falle mittelbarer Täterschaft bestimmt sich jedoch das Konkurrenzverhältnis mehrerer Gesetzesverletzungen für den Täter ausschließlich nach den seinen eigenen Tatbeitrag betreffenden individuellen Gegebenheiten

(BGHSt 40, 218, 238; BGHR StGB § 52 Abs. 1 Handlung, dieselbe 26).

2. Durch die nachträgliche Gesamtstrafenbildung soll ein Angeklagter, dessen mehrere Straftaten aus irgendwelchen Gründen in verschiedenen Verfahren abgeurteilt werden, nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als wenn alle Taten in einem, und zwar dem zuerst durchgeführten Verfahren abgeurteilt worden wären (BGHSt 33, 367, 368).

BGH 4 StR 272/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Halle)

Besondere Erörterungspflicht beim Zusammentreffen mehrerer die Schuldfähigkeit möglicherweise beeinträchtigender Faktoren (Schuldfähigkeitsbeurteilung; Kombinationswirkung von Intelligenzminderung und Alkoholbeeinträchtigung).
§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Beim Zusammentreffen mehrerer die Schuldfähigkeit möglicherweise beeinträchtigender Faktoren bedarf die Schuldfähigkeitsbeurteilung eingehender Erörterung (vgl. BGH NSTZ-RR 2000, 330, 331; BGHR StGB § 21 Ursachen, mehrere 3, 5, 6, 7, 9).

2. Zum Einzelfall einer Kombinationswirkung von Intelligenzminderung und Alkoholbeeinträchtigung.

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

BGH 1 StR 212/03 – Urteil vom 7. Oktober 2003 (LG Augsburg)

BGHSt; Untreue (Abschluss eines Austauschvertrages als Nachteil im Sinne einer schadensgleichen Vermögensgefährdung; Vermögensschaden; Vermögensverlust großen Ausmaßes; Regelbeispiel; besonders schwerer Fall); Betrug; Gesetzlichkeitsprinzip (Rechtsfolgen; objektivierte Wille des Gesetzgebers).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB; § 266 Abs. 2 StGB

1. Wird bereits durch den Abschluss eines Austauschvertrages ein Nachteil im Sinne einer schadensgleichen Vermögensgefährdung bewirkt, so ist ein „Vermögensverlust großen Ausmaßes“ im Sinne des Regelbeispiels für den besonders schweren Fall einer Untreue wie auch eines Betruges erst dann herbeigeführt (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. § 266 Abs. 2 StGB), wenn der Geschädigte seine vertraglich geschuldete Leistung erbracht hat. (BGHSt)

2. Das Merkmal des Vermögensverlustes ist enger zu verstehen als das des Vermögensnachteils oder des Vermögensschadens. Es setzt einen endgültigen Verlust

voraus. (Bearbeiter)

3. Eine bloße Vermögensgefährdung kann eine strafbarkeitsbegründende Vermögensbeschädigung im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB und als Vermögensnachteil im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB darstellen, wenn der Vermögensverlust naheliegt (vgl. BGHSt 34, 394, 395 m.w.N.). (Bearbeiter)

4. Das verfassungsrechtlich verankerte Gebot der Gesetzesbestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) gilt grundsätzlich auch für die Rechtsfolgenvorschriften. Das schließt jedoch die Verwendung von Begriffen nicht aus, die der Deutung durch den Richter bedürfen. Maßgebend für die Auslegung eines Gesetzes ist dann der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der mögliche Wortsinn einer Vorschrift zieht der Auslegung eine unübersteigbare Grenze (vgl. zu alledem nur BVerfGE 105, 135, 152 ff.). (Bearbeiter)

BGH 1 StR 274/03 – Urteil vom 7. Oktober 2003 (LG Augsburg)

BGHSt; Vermögensverlust (Regelbeispiel; besonders schwerer Fall des Betrugers; großes Ausmaß; Gesetzesbestimmtheit; objektive Bestimmung); Subventionsbetrug; Mittäterschaft (Beurteilungsspielraum); tatbestandsrelative Auslegung; Strafzumessung.

§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; § 264 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 46 StGB

1. Ein Vermögensverlust im Sinne des Regelbeispiels für den besonders schweren Fall eines Betrugers (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB) ist jedenfalls dann nicht von „großem Ausmaß“, wenn er den Wert von 50.000 Euro nicht erreicht. (BGHSt)

2. Das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) gilt grundsätzlich auch für die Rechtsfolgenvorschriften (BVerfGE 105, 135, 152 ff. = NJW 2002, 1779 ff. zur Vermögensstrafe). Der Begriff des „großen Ausmaßes“ ist für sich gesehen ein unbestimmter. Er erhält erst in der Interpretation durch die Gerichte seine den Anforderungen der Rechtssicherheit gerecht werdenden Konturen. Die kodifizierte Strafzumessungsregel bedarf, soll sie für den Normadressaten voraussehbar und für die Strafjustiz kontrollierbar sein, der richterrechtlichen Konkretisierung im Wege der Auslegung. (Bearbeiter)

3. Der Begriff des Vermögensverlustes großen Ausmaßes ist nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmen. (Bearbeiter)

4. Es ist anerkannt, dass die Auslegung tatbestandsspezifisch zu erfolgen hat. (Bearbeiter)

BGH 1 StR 287/03 - Urteil vom 5. November 2003 (LG Ellwangen)

Betrug (Versuch; Vollendung; Vermögensschaden: schadensgleiche Vermögensgefährdung); Urkundenfälschung; Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall; Testierfreiheit.

§ 263 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 267 StGB; § 328 BGB; § 331 BGB; Art. 14 Abs. 1 GG

1. Bei einem fingierten, auf den Todesfall bezogenen Vertrag zu Gunsten Dritter ist eine schadensgleiche Vermögensgefährdung noch nicht eingetreten, solange derjenige, mit dessen Tod die Begünstigung eintreten soll, noch lebt. Die Möglichkeit eines Menschen, über sein Vermögen zu seinen Lebzeiten frei zu verfügen, kann in diesem Zusammenhang nicht als rechtlich bedeutungslos angesehen werden. Dabei kommt es weder darauf an, ob etwa im Hinblick auf das hohe Alter des Vermögensinhabers noch mit nennenswerten Vermögensverfügungen zu rechnen ist, noch darauf, ob dem Vermögensinhaber Manipulationen, die sich nach seinem Tod auswirken sollen, unbekannt sind.

2. Betrug ist vollendet, wenn die täuschungsbedingte Gefahr des endgültigen Verlusts eines Vermögensbe-

standteils zum Zeitpunkt der Verfügung so groß ist, dass sie schon jetzt eine Minderung des Gesamtvermögens zur Folge hat (vgl. BGHSt 34, 394, 395).

BGH 5 StR 221/03 – Beschluss vom 30. Juli 2003 (LG Potsdam)

BGHSt; Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen (Zahlungsunfähigkeit; Lauf der Insolvenzantragsfrist; vorrangige Abführung auch bei Anfechtbarkeit im Insolvenzverfahren; Einheit der Rechtsordnung); Konkursverschleppung; Revisionserstreckung auf Mitangeklagte (gleichartige Gesetzesverletzung); Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision (Gleichwertigkeit).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 34 StGB; § 64 GmbHG; § 357 StPO

1. Unterlässt der Verantwortliche während des Laufs der Insolvenzantragsfrist nach § 64 Abs. 1 GmbHG die Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen an die Sozialversicherung, macht er sich nicht nach § 266a Abs. 1 StGB strafbar. (BGHSt)

2. Die Strafvorschrift des § 266a Abs. 1 StGB verlangt auch dann die vorrangige Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen, wenn die Zahlung möglicherweise im Insolvenzverfahren später angefochten werden kann (im Anschluss an BGHSt 47, 318). (BGHSt)

3. Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, dass sich aus der Strafbewehrung der Nichtabführung von Arbeitnehmerbeiträgen nach § 266a Abs. 1 StGB deren Vorrang ergibt (BGHSt 47, 318, 321). (Bearbeiter)

BGH 2 StR 186/03 – Beschluss vom 1. August 2003 (LG Gera)

BGHSt; dirigierende Zuhälterei (Bestimmen zur Prostitution bei Eingliederung in die Organisationsstruktur eines Bordells oder bordellähnlichen Betriebes; ProstG; feste Arbeitszeiten, Einsatzorte und Preise; Auslegung bei übrigen Rechtsverstößen; sexuelle Selbstbestimmung).

§ 181 a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB; ProstG

1. Arbeitet eine Prostituierte freiwillig in einem Bordell oder bordellähnlichen Betrieb, liegt allein in der Eingliederung in eine Organisationsstruktur durch Vorgabe von festen Arbeitszeiten, Einsatzorten und Preisen noch kein „Bestimmen“ im Sinne von § 181 a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB. Dies gilt nicht nur bei legalen Beschäftigungsverhältnissen im Sinne von § 1 Prostitutionsgesetz (BGBl. 2001, 3983), sondern auch dann, wenn dabei gegen sonstige Rechtsvorschriften etwa ausländerrechtlicher, steuerrechtlicher oder sozialversicherungsrechtlicher Art verstoßen wird. (BGHSt)

2. Der Tatbestand der dirigierenden Zuhälterei (§ 181 a Abs. 1 Nr. 2 StGB) setzt in allen Begehungsweisen eine bestimmende Einflussnahme auf die Prostitutionsausübung voraus; eine bloße Unterstützung reicht nicht aus. Nach der Rechtsprechung muss es sich dabei um ein

Verhalten handeln, das geeignet ist, die Prostituierte in Abhängigkeit vom Täter zu halten, ihre Selbstbestimmung zu beeinträchtigen, sie zu nachhaltiger Prostitutionsausübung anzuhalten oder ihre Entscheidungsfreiheit in sonstiger Weise nachhaltig zu beeinflussen (BGH NSTZ-RR 2002, 232; BGH NSTZ 1983, 220). Erfolgt das Überwachen und Bestimmen der Umstände im Rahmen einer betrieblichen Organisation, ohne dass konkrete Anweisungen an die einzelnen Prostituierten erteilt werden, kommt es auf die Maßnahmen in ihrer Gesamtheit an (BGH NSTZ 1986, 358). (Bearbeiter)

3. Die Auslegung des § 181 a Abs. 1 Nr. 2 StGB kann nicht ohne Berücksichtigung des gesetzgeberischen Ziels des ProstG erfolgen, die Prostitutionsausübung als sozialversicherungspflichtige Tätigkeit zu legalisieren und jedenfalls teilweise einem normalen Arbeitsverhältnis anzugleichen, wie es in §§ 1 und 2 Prostitutionsgesetz zum Ausdruck kommt. (Bearbeiter)

4. Ein Bestimmen im Sinne des § 181 a Abs. 1 Nr. 2 StGB liegt jedoch vor, wenn sich die Prostituierte den Weisungen aufgrund wirtschaftlicher oder persönlicher Abhängigkeit nicht entziehen kann. Anzeichen dafür können etwa unangemessene, die Prostituierte benachteiligende Arbeitsbedingungen, Beschränkungen der persönlichen Freiheit etwa durch Wegnahme von Personalpapieren, Ausgangsbeschränkungen, Verstrickung in Schulden usw. sein. Nicht vorgegeben werden dürfen die Art und das Ausmaß der Prostitutionsausübung. Die Prostituierte muss das Recht haben, jederzeit zu kündigen, sie muss berechtigt sein, sexuelle Handlungen abzulehnen und darf auch keinem Direktionsrecht in der Weise unterliegen, dass sie bestimmte Kunden annehmen muss. (Bearbeiter)

BGH 1 StR 335/03 – Beschluss vom 9. September 2003 (LG Mannheim)

Kapitalanlagebetrug (Betrug; Konkurrenzen).
§ 264a StGB; § 263 StGB

§ 264a StGB tritt hinter § 263 StGB zurück, wenn aufgrund der unrichtigen Angaben im Sinne von § 264a StGB bei einem konkreten Anleger zugleich die Voraussetzungen des § 263 StGB erfüllt sind (BGH wistra 2001, 57).

BGH 3 StR 276/03 - Beschluss vom 30. Oktober 2003 (LG Oldenburg)

Untreue (Nichteinzahlung auf Anderkonto durch einen Rechtsanwalt; subjektiver Schadenseinschlag; Auftrag); Verfall; Erlassvertrag; Berufsverbot (Gefährlichkeitsprognose; Darlegungspflicht; Verteidigungsverhalten; Uneinsichtigkeit; Bestreiten); Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe; Aufhebung eines vorläufigen Berufsverbots (Zuständigkeit des Revisionsgerichts).

§ 266 StGB; § 73 StGB; § 267 StPO; § 70 StGB; § 132a StPO

1. Ein Rechtsanwalt, der Gelder für einen Mandanten in

Empfang nimmt und nicht einem Anderkonto zuführt, sondern anderweitig verwendet, macht sich grundsätzlich der Untreue schuldig. Das Verhalten des Rechtsanwalts stellt nur dann keinen Verstoß gegen die Treuepflicht dar und führt nur dann nicht zu einem Nachteil im Sinne des § 266 StGB, wenn er uneingeschränkt bereit und jederzeit fähig ist, einen entsprechenden Betrag aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren (BGH wistra 1988, 191 f.; BGHSt 15, 342, 344). Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt die Mittel nicht von einem Dritten zur Auskehrung an den Mandanten erhalten, sondern sein Mandant ihm Gelder zur Ausführung eines Auftrags überlassen hat (BGH NSTZ 1982, 331).

2. Einem bestreitenden Angeklagten darf sein Verteidigungsverhalten auch im Hinblick auf die Gefährlichkeitsprognose beim Berufsverbot nicht angelastet werden (BGH NJW 2001, 3349; BGH, Beschluss vom 26.2.2003 - 2 StR 411/02; BGHR StGB § 70 Abs. 1 Dauer 1). Es ist daher unzulässig, in seinem Bestreiten des Tatvorwurfs Anhaltspunkte für Uneinsichtigkeit zu sehen und aus diesen zu folgern, dass ein Berufsverbot unerlässlich sei.

3. Für die Entscheidung über den Antrag auf Aufhebung des vorläufigen Berufsverbots nach § 132 a StPO ist das Revisionsgericht nicht zuständig. Die richterliche Überprüfung dieser Maßnahme obliegt vielmehr regelmäßig dem Tatgericht, während das Revisionsgericht nur dann entscheidet, wenn es das Berufsverbot endgültig aufhebt oder das Verfahren einstellt.

BGH 1 StR 153/03 – Urteil vom 9. September 2003 (LG Stuttgart)

Mord (niedrige Beweggründe; Heimtücke: „Schnappfalle“; verfassungskonforme Auslegung).
§ 211 Abs. 2 StGB

Für ein Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit genügt es, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit in ihrer Bedeutung für die hilflose Lage des Angegriffenen und die Ausführung der Tat in dem Sinne erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 1, 25).

BGH 5 StR 126/03 - Urteil vom 9. September 2003 (LG Braunschweig)

Mord (niedrige Beweggründe: Verwerflichkeit, Motivbündel; Verdeckung einer Straftat; Heimtücke; Arg- und Wehrlosigkeit: Versuchsbeginn als maßgeblicher Zeitpunkt, offener Angriff); natürliche Handlungseinheit (höchstpersönliche Rechtsgüter; enger zeitlicher und situativer Zusammenhang; Zäsur).

§ 211 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; 22 StGB; § 23 StGB

1. Beim Vorliegen eines Motivbündels beruht die vorsätzliche Tötung nur dann auf niedrigen Beweggründen, wenn das Hauptmotiv oder die vorherrschenden Motive, welche der Tat ihr Gepräge geben, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen und deshalb

besonders verwerflich sind.

2. Zwar kann die Arglosigkeit des Opfers eines Tötungsdelikts dann entfallen, wenn es mit einem schweren oder doch erheblichen Angriff gegen seine körperliche Unversehrtheit rechnet. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Opferperspektive ist aber der Eintritt des Tötungsdelikts in das Versuchsstadium. Ein Opfer, gegen das sich ein lebensbedrohlicher Angriff richtet, kann daher auch dann arg- und wehrlos sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, das Opfer die drohende Gefahr aber erst nach Versuchsbeginn im letzten Augenblick erkennt, so dass ihm keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff zu begegnen. Die besondere Gefährlichkeit heimtückischen Handelns liegt darin, dass der Täter sein Opfer in hilfloser Lage überrascht und dadurch hindert, dem Anschlag auf sein Leben zu entgehen oder diesen doch wenigstens zu erschweren. Dem steht es nicht entgegen, dass der Angriff gegen das in arg- und wehrloser Lage überraschte Opfer letztlich doch offen ausgeführt wird.

3. Eine natürliche Handlungseinheit kann ausnahmsweise auch dann vorliegen, wenn es um die Beeinträchtigung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen geht, wenn eine Aufspaltung in Einzeltaten wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs willkürlich und gekünstelt erschiene (BGHR StGB vor § 1 natürliche Handlungseinheit – Entschluss, einheitlicher 1 und 9). Ein solcher Ausnahmefall kann namentlich bei mehreren Schüssen auf zwei Personen innerhalb weniger Sekunden ohne jegliche zeitliche Zäsur vorliegen (BGHR StGB vor § 1 natürliche Handlungseinheit – Entschluss, einheitlicher 2 und 5). Allerdings kann sich eine solche Zäsur daraus ergeben, dass der Täter nach dem ersten Schuss einen Stellungswechsel vorgenommen hat (vgl. BGH NStZ-RR 2001, 82).

BGH 4 StR 127/03 – Urteil vom 9. Oktober 2003 (LG Landshut)

Alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit (Ursächlichkeit für

die Gefährdung im Sinne des § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB; Gefährdung des Straßenverkehrs); vorsätzlicher gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr; Strafzumessung (bedeutungslose unterschiedliche rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses unverändertem Schuldumfang); Mord (niedrige Beweggründe; Wut; Ausnutzungsbewusstsein bei der Spontantat); Totschlag. § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB; § 315 b StGB; § 46 StGB; § 52 StGB; § 212 StGB; § 211 StGB

Eine Gefühlsregung wie Wut kann dann ein niedriger Beweggrund sein, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruht (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 8, 16). Ob ein Beweggrund nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung, welche die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und seine Persönlichkeit einschließen, zu beurteilen. Hierbei sind die subjektiven Voraussetzungen bei einer Spontantat aus nichtigem Anlass stets eingehend zu prüfen (vgl. BGH NStZ 1989, 363 f.).

BGH 2 StR 321/03 – Beschluss vom 26. September 2003 (LG Köln)

Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung (Tenorierung; Widerlegung der Indizwirkung eines Regelbeispiels; besonders schwerer Fall; Vergewaltigung in einer Partnerschaft).

§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Die Legaldefinition des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB umfasst Fälle des erzwungenen Beischlafs und solche Fälle, in denen besonders erniedrigende sexuelle Handlungen mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind. Wird die Strafe trotz Erfüllung des Regelbeispiels gemäß § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB dem Strafraum des § 177 Abs. 1 StGB entnommen, so ist die Tat gleichwohl im Urteilstenor als Vergewaltigung zu bezeichnen. Ob dies auch dann gilt, wenn ein Fall des erzwungenen Beischlafs nicht vorliegt, kann dahinstehen; es gilt jedenfalls bei Vergewaltigung durch Nötigung zum Beischlaf.

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

BGH 5 ARs 67/03 - Beschluss vom 28. Oktober 2003

Entziehung der Fahrerlaubnis (verkehrsspezifische Gefährlichkeit; Zustimmung zum Anfragebeschluss BGH 4 StR 85/03; Aufgabe eigener Rechtsprechung; Fluchtfahrt).

§ 69 Abs. 1 StGB; § 132 Abs. 3 GVG

BGH 2 StR 161/03 - Urteil vom 26. September 2003 (LG Köln)

Entziehung der Fahrerlaubnis (Maßregel; Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs; Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs; Symptomtat; verkehrs-

spezifische Anlasstat; potentielle Gefährlichkeit; außer-gesetzliche Regelvermutung; Indiztat; Betriebsgefahr).

§ 69 StGB Abs. 1 StGB; § 44 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Die Feststellung der Ungeeignetheit im Sinne des § 69 Abs. 1 StGB setzt die Gefahr voraus, dass der Täter bei zukünftiger Teilnahme am Kraftfahrzeugverkehr gerade Verkehrssicherheitsbelange beeinträchtigen würde (Bestätigung von BGH, Beschlüsse vom 14. September 1993 - 1 StR 553/93, StV 1994, 314, 315 und vom 8. August 1994 - 1 StR 278/94, BGHR StGB § 69 Abs. 1 Entziehung 5; Widerspruch zu BGH, Beschluss vom 14. Mai

2003 - 1 StR 113/03).

2. Der Senat hält eine abstrakte („potentielle“) Gefährdung der Verkehrssicherheit durch Erhöhung der „Betriebsgefahr“ bei der Benutzung eines Kraftfahrzeugs zur Begehung von Straftaten für nicht ausreichend, um eine Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen im Sinne des § 69 Abs. 1 StGB zu begründen (Widerspruch zu BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03). Denn eine empirische Erfahrung, dass derjenige, der Diebesgut oder Betäubungsmittel in seinem Fahrzeug transportiert, zu verkehrsgefährdender Fahrweise neigt, gibt es nicht; die Lebenserfahrung legt vielmehr die Annahme nahe, dass ein solcher Täter sich möglichst unauffällig und regelkonform verhalten werde, um keinen Anlass für verkehrspolizeiliche Kontrollen zu geben.

3. Auch im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG erscheint die Rechtsprechung bedenklich, neben den in § 69 Abs. 2 StGB normierten weitere, außergesetzliche „Regelvermutungen“ zu entwickeln, die verkehrsspezifische Merkmale gerade nicht enthalten, sondern sich auf in allgemeinen Straftaten zutage getretene charakterliche Mängel stützen. Der Rechtssatz, „in aller Regel“ begründe der Transport größerer Rauschgiftmengen in einem Kraftfahrzeug die Ungeeignetheit des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03), ist systematisch mit § 69 Abs. 2 StGB kaum vereinbar; auch gibt es keinen empirischen oder normativen Grund anzunehmen, ein stets alle Verkehrsregeln einhaltender Betäubungsmittelhändler sei ungeeigneter zum Führen von Kraftfahrzeugen als ein in anderer Weise straffälliger, der jedoch Verkehrsregeln missachtet.

4. Das geeignete Kriterium, um das gesetzlich vorgegebene Wesen der Maßregel stärker als bisher zu beachten und den § 69 Abs. 1 StGB zur Nebenstrafe nach § 44 StGB zuverlässiger abzugrenzen, ist das Erfordernis, dass sich die Ungeeignetheit des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen „aus der Tat ergibt“. Dies ist der Fall, wenn konkrete Umstände der Tatausführung im Zusammenhang mit einer Gesamtwürdigung von Tat und Täterpersönlichkeit Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Täter bereit ist, zur Erreichung seiner - auch nicht-kriminellen - Ziele die Sicherheit des Verkehrs zu beeinträchtigen.

BGH 5 ARs 63/03 - Beschluss vom 29. Oktober 2003

Vollrausch (Sichberauschen; Anfragebeschluss); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus als milderes Mittel zur Sicherungsverwahrung (positive Feststellung der verminderte Schuldfähigkeit; Verhältnismäßigkeit).

§ 63 StGB; § 21 StGB; § 323a StGB; § 66 StGB; § 61 StGB; § 72 Abs. 1 StGB

BGH 2 StR 230/03 - Beschluss vom 11. September 2003 (LG Kassel)

Verminderte Schuldfähigkeit (Steuerungsfähigkeit); Totschlag (besonders schwerer Fall); Mordmerkmale (Grausamkeit; Schuldprinzip; Nähe zu Mordmerkmalen); Strafrahmenmilderung wegen vermindelter Schuldfähigkeit (vertyppter Milderungsgrund; Verbrauch: Ausschluss bei Verneinung des besonders schweren Falles infolge vermindelter Schuldfähigkeit, während objektive Umstände diesen bereits ausschließen).

Art. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 21 StGB; § 212 StGB; § 211 StGB; § 49 StGB; § 50 StGB

1. Führt eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit zur Verneinung der subjektiven Voraussetzungen der Mordmerkmale, lässt dies auch die „Nähe“ zu diesen Mordmerkmalen entfallen. Es fehlt in diesem Fall die besondere Verwerflichkeit, die die Tat in ihrem Unwert zurechenbar mit Mord auf eine Ebene hebt. Der Tatrichter darf in diesem Fall nicht zunächst gedanklich die Voraussetzungen des § 212 Abs. 2 StGB bejahen, um dann in die Prüfung einzutreten, ob dieser Strafrahmen gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB zu mildern ist oder, ob mit der Folge des § 50 StGB von einem besonders schweren Fall unter Verbrauch eines vertyppten Milderungsgrundes abzusehen ist.

2. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Verneinung eines besonders schweren Falles unter Berufung auf einen vertyppten Milderungsgrund die Anwendung des § 50 StGB ohne weiteres nach sich zieht.

BGH 2 StR 328/03 - Beschluss vom 8. Oktober 2003 (LG Meiningen)

Gesamtstrafenbildung (Härteausgleich durch Milderung bei der Strafzumessung; keine Anrechnung; Strafbemessung).

§ 55 StGB; § 54 StGB; § 39 StGB

1. Die Gewährung eines Härteausgleichs ist nicht durch eine die Strafvollstreckung verkürzende Anrechnung auf die verhängte Freiheitsstrafe vorzunehmen (vgl. BGHSt 36, 378 f.), sondern durch eine entsprechende Milderung im Rahmen der Strafzumessung. Es kann dabei entweder eine fiktive Gesamtstrafe gebildet und diese um die vollstreckte Strafe gemildert oder der Nachteil unmittelbar bei der Festsetzung der neuen Strafe berücksichtigt werden (vgl. BGHSt 31, 102, 103; 33, 131, 132).

2. In Fällen, in denen eine Strafe nicht mehr zur Bildung einer Gesamtstrafe herangezogen werden kann, weil sie bereits vollstreckt ist, kann - entgegen der Regel des § 39 StGB - der erforderliche Härteausgleich dazu führen, eine Strafe nach Jahren, Monaten und Wochen zu bemessen (vgl. u.a. BGH NJW 1989, 236, 237).

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

BGH 5 ARs 61/03 - Beschluss vom 29. Oktober 2003

Absprache (Deal); Rechtsmittelverzicht (Unwirksamkeit; Willensbeeinflussung; Verwirkung einzelner Verfahrensregeln); faires Verfahren.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Vor § 1 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

Der Senat stimmt den im Tenor des Anfragebeschlusses bezeichneten Rechtssätzen unter Aufgabe eigener entgegenstehender Rechtsprechung zu: Der Senat billigt nach erneuter Überprüfung anlässlich des Anfragebeschlusses die darin vertretene rechtliche Folgerung regelmäßiger Unwirksamkeit des in einer Verfahrensabsprache unzulässig vorab abgesprochenen Rechtsmittelverzichts.

BGH 3 StR 316/02 – Urteil vom 11. September 2003 (LG Oldenburg)

Konfrontationsrecht / Fragerecht (audiovisuelle Vernehmung; Darlegungspflichten hinsichtlich der Verfahrensrüge; Fragekataloge); Aufklärungspflicht (Sperrerklärung; veränderte Umstände); Recht auf Verhandlung in angemessener Frist (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Beschleunigungsgebot; besondere Beschleunigungspflicht nach vorangegangener Verzögerung); Verschlechterungsverbot (Erhöhungsverbot).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 244 Abs. 2 StPO; § 358 Abs. 2 StPO; § 247 a StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Der Senat begrüßt das mit der Entscheidung BGH NJW 2003, 74 verfolgte Anliegen, gegenüber der bislang üblichen Vernehmung von polizeilichen Führungs- und Vernehmungsbeamten die Vertrauenspersonen selbst als Beweismittel in die Hauptverhandlung einzubringen und damit bessere Erkenntnismöglichkeiten für alle Verfahrensbeteiligten zu schaffen, insbesondere aber das Fragerecht nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK in weitergehendem Umfang zu gewährleisten.

2. Er hat jedoch Zweifel, ob dieses Ziel bei Wahrung der berechtigten Interessen der Vertrauensperson und der Innenbehörde in den nicht seltenen Fällen erreichbar ist, in denen die Vertrauenspersonen dem engeren Umfeld der Tätergruppe angehören und Befragungen zur Herkunft ihres Wissens und zu anderen Details nahe liegender Weise indirekt zur Offenlegung ihrer Identität führen können.

3. Das Verschlechterungsgebot nach § 358 Abs. 2 StPO gebietet lediglich, die nach Durchführung des Kompensationsvorganges gebildete herabgesetzte Strafe nicht höher zu bemessen als die jetzt verhängte Strafe (BGHSt 45, 308).

BGH 2 StR 243/03 - Beschluss vom 13. August 2003 (LG Limburg)

Mord zur Befriedigung des Geschlechtstriebes; verminder-

te Schuldfähigkeit (paranoide Persönlichkeitsstörung); Überzeugungsbildung und Beweiswürdigung bei eindeutigen Sachverständigengutachten.

§ 211 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

Auch ein eindeutiges psychiatrisches Gutachten, dass eine bestimmte Motivation nach der „höchsten Wahrscheinlichkeit, die die Psychiatrie kenne“ für gegeben hält, entbindet den Tatrichter nicht von der eigenen Würdigung der festgestellten inneren und äußeren Tatsachen.

BGH 1 StR 292/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Karlsruhe)

Verwertbarkeit prozessordnungsgemäß festgestellter, wegen Verjährung aber nicht verfolgbarer Geschehen (Hinweispflichten; widersprüchliches Verhalten der Justiz; Vertrauensschutz); Strafzumessung (Beurteilungsspielraum; Verjährung; Vorleben; fremde Kulturvorstellung zur Gleichberechtigung).

§ 46 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 154 StPO; § 154a StPO

1. Eine Notwendigkeit, auf die Verwertbarkeit prozessordnungsgemäß festgestellten, wegen Verjährung aber nicht verfolgbaren Geschehens hinzuweisen, besteht nicht.

2. Soweit ein Hinweis zur Verwertung eines gemäß §§ 154, 154a StPO eingestellten Geschehens erforderlich ist, beruht dies darauf, dass anderenfalls das Verhalten der Justiz widersprüchlich und daher missverständlich erscheinen kann.

3. Es folgt zwingend aus dem Gesetz, dass eine Bestrafung wegen verjährten Geschehens nicht möglich ist: Ein Beurteilungsspielraum besteht insoweit nicht. Verjährte Taten blieben in jeder Hinsicht unberücksichtigt.

4. Ein Hinweis auf die Verwertbarkeit von Feststellungen der in Rede stehenden Art ist entbehrlich, wenn ein „Vertrauenstatbestand“ nicht besteht. Ein Vertrauen kann nur verletzt sein, wo es zuvor geschaffen wurde, wo also der Angeklagte in eine Lage versetzt wurde, die sein Verteidigungsverhalten beeinflusst hat und bei verständiger Einschätzung der Verfahrenslage auch beeinflussen konnte (st. Rspr., vgl. nur BGHR StPO § 154 Abs. 1 Hinweispflicht 1, StPO § 154 Abs. 2 Hinweispflicht 2, 3, 4 m. zahlr. N.). Es lassen sich insoweit keine starren Regeln aufstellen, maßgeblich sind die Umstände des jeweiligen Verfahrens (vgl. BGHR StPO § 154 Abs. 1 Hinweispflicht 1).

BGH 3 StR 199/03 - Beschluss vom 14. August 2003 (LG Oldenburg)

Besetzungsrüge; absoluter Revisionsgrund; Umfang und Schwierigkeit der Sache; Besetzungsbeschluss (Ermes-

sen, Beurteilungsspielraum, nachträgliche Änderung; Willkür); gesetzlicher Richter; Vermögensschaden bei betrügerischen Waretermingeschäften; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.

§ 338 Nr. 1 StPO; § 76 Abs. 2 GVG; § 222 b StPO; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Nach § 76 Abs. 2 GVG steht der das Hauptverfahren eröffnenden Strafkammer bei der Entscheidung über ihre Besetzung in der Hauptverhandlung mit zwei oder drei Berufsrichtern kein Ermessen zu. Die Dreierbesetzung ist zu beschließen, wenn dies nach dem Umfang oder der Schwierigkeit der Sache notwendig erscheint. Bei der Auslegung dieser gesetzlichen Merkmale ist der Strafkammer indes ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt, bei dessen Ausfüllung die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind (Bestätigung von BGHSt 44, 328, 334).

2. Bedeutsam für den Umfang der Sache sind etwa die Zahl der Angeklagten, Verteidiger und erforderlichen Dolmetscher, die Zahl der den Angeklagten vorgeworfenen Straftaten, die Zahl der Zeugen und anderen Beweismittel, die Notwendigkeit von Sachverständigengutachten, der Umfang der Akten sowie die zu erwartende Dauer der Hauptverhandlung. Die überdurchschnittliche Schwierigkeit der Sache kann sich aus der Erforderlichkeit umfangreicher Sachverständigengutachten, aus zu erwartenden Beweisschwierigkeiten oder aus der Komplexität der aufgeworfenen Sach- und Rechtsfragen ergeben.

3. Im Zweifel verdient die Dreierbesetzung den Vorzug, weil die Mitwirkung eines weiteren Berufsrichters es ermöglicht, die Aufgaben in der Hauptverhandlung sachgerechter zu verteilen und den Tatsachenstoff intensiver zu würdigen (Bestätigung von BGHSt 44, 328, 335)

4. Ein Verstoß gegen § 76 Abs. 2 GVG begründet die Revision allerdings nur dann, wenn die Strafkammer ihre Entscheidung auf sachfremde Erwägungen gestützt oder den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum in unvertretbarer Weise überschritten hat, so dass ihre Entscheidung objektiv willkürlich erscheint (Bestätigung von BGHSt 44, 328, 333).

5. Da ein rechtsfehlerhafter Beschluss nach § 76 Abs. 2 GVG zur Folge hat, dass das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wird durch die nachträgliche Abänderung eines derartigen Beschlusses der Angeklagte nicht seinem gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) entzogen, sondern gerade erst zugeführt. Daher ist eine nachträgliche Änderung nicht etwa ausgeschlossen, sondern vielmehr geboten, wenn der ursprüngliche Besetzungsbeschluss fehlerhaft war.

6. Bei betrügerischen Waretermingeschäften besteht der Vermögensschaden der Anleger in der Regel nicht in dem vollen gezahlten Optionspreis, sondern in der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem wirkli-

chen Wert der Option, der sich aus den Beschaffungskosten (plazierte Börsenprämie zuzüglich Brokerkommission) und der Provision eines seriösen inländischen Maklers (marktüblich 20 %) zusammensetzt (vgl. BGHSt 32, 22, 23 ff.; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 59). Anders verhält es sich nur dann, wenn der Anleger über Eigenart und Risiken des Optionsgeschäfts derart getäuscht wird, dass er mit der Option etwas völlig anderes erwirbt, als er erwerben wollte, etwa wenn ihm der Erwerb einer Option als wertbeständige Geldanlage vorgespiegelt wird (BGHSt 32, 22, 23).

BGH 2 BJs 11/03 - 5 AK 17/03 - Beschluss vom 21. Oktober 2003

Haftprüfung (Fortdauer / weiterer Vollzug der Untersuchungshaft; Beleg des Tatverdachts durch eine anonyme Aussage; Verhältnismäßigkeit); Recht auf Freiheit der Person (anonyme Vertrauensperson); Versuch der Gründung einer terroristischen Vereinigung (unmittelbares Ansetzen).

Art. 5 EMRK; § 129 a Abs. 1 Nr. 1 und 3 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 120 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 121 Abs. 1 StPO

1. Versucht ist eine Tat nicht nur dann, wenn der Täter bereits eine der Beschreibung des gesetzlichen Tatbestands entsprechende Handlung vornimmt bzw. ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Vielmehr kann auch eine frühere, dem vorgelagerte Handlung bereits die Strafbarkeit wegen Versuchs begründen, wenn sie nach der Vorstellung des Täters bei ungestörtem Fortgang ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung unmittelbar einmündet oder mit ihr in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang steht. Für den Tatbestand der Gründung einer terroristischen Vereinigung kann im Regelfall davon ausgegangen werden, dass der Täter jedenfalls dann das Vorbereitungsstadium verlassen und zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt hat, wenn er eine Person mit dem konkreten Ansinnen, diese als Mitglied der zu gründenden terroristischen Vereinigung zu rekrutieren, angesprochen hat.

2. Zum Beleg des dringenden Tatverdachts des Versuchs der Gründung einer terroristischen Vereinigung durch eine anonyme Zeugenaussage.

BGH 5 StR 238/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Berlin)

Strafzumessung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung im Revisionsverfahren: Ablehnung der Verletzung wegen insgesamt vertretbar erscheinender Gesamtdauer des Verfahrens; besondere Bedeutung für den Angeklagten in Haftsachen).

§ 46 StGB; § 354a StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Auch wenn ein Verfahren, in dem der Angeklagte inhaftiert ist, nicht durchgängig mit der gebotenen Zügigkeit gefördert worden ist, so dass es letztlich zu gewissen Verfahrensverzögerungen gekommen ist, führt dies nicht zu einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung,

wenn dadurch noch keine insgesamt unangemessene Gesamtdauer des gegenständlichen Revisionsverfahrens eintritt (BGHR MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensverzögerung 9).

BGH 1 StR 343/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Konstanz)

Erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit (Darstellungsmangel bei Abweichung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens von gegenteiligen ärztlichen Stellungnahmen; Sachverständiger).

§ 21 StGB; § 261 StPO

Will das Tatgericht im Anschluss an einen Sachverständigen eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit verneinen, obwohl das Tatgeschehen und eine ganze Reihe ärztlicher Befunde und gutachterliche Befunde das Gegenteil nahe legen, ist es ein durchgreifender Darstellungsmangel, wenn die Urteilsgründe nicht erkennbar machen, warum der gehörte Sachverständige von den zahlreichen vorherigen, die Voraussetzungen des § 21 StGB bejahenden ärztlichen Befunden und gutachtlichen Äußerungen abgewichen ist.

IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Aufsätze und Urteilsanmerkungen

Zurück zur Maßregel: Der 4. Senat setzt der Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 1 StGB Grenzen

Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 16. September 2003 (4 StR 85/03)

Von wiss. Mit. *Ulf Buermeyer, Leipzig / Paris**

1. Einführung

Mit dem Anfragebeschluss des für Verkehrsstrafsachen zuständigen¹ 4. Strafsenats des BGH vom 16. September 2003² erreichen die Bestrebungen dieses Senats ihren

vorläufigen Höhepunkt, einer in seinen Worten „ausufernden, uneinheitlichen und weithin konturenlosen“³ Rechtsprechung zur Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 1 StGB wieder mehr Struktur zu verleihen. Das Ergebnis dieser Bemühungen dürfte von entscheidender Bedeutung für die zukünftige Entziehung der Fahrerlaubnis bei Taten der sogenannten „allgemeinen Kriminalität“ sein: Der 4. Senat beabsichtigt zu entscheiden⁴, dass sich die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen - abgesehen von den Katalogfällen des § 69 Abs. 2 StGB - 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. Demnach wäre zukünftig zu prüfen, ob zwischen der Tat und der Verkehrssicherheit ein spezifischer Zusammenhang besteht. Dem steht allerdings eine Vielzahl an Entscheidungen auch anderer Strafsenate entgegen, so dass der 4. Senat gem. § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG verpflichtet war, anzufragen, ob an entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird⁵.

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Juristenfakultät der Universität Leipzig und Redakteur der Zeitschrift *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht* (HRRS; <http://www.hrr-strafrecht.de> bzw. <http://www.hrrs.de>). Er promoviert derzeit an der *Bibliothèque de Cujas (Université Paris I - Panthéon-Sorbonne)* zur Umsetzung der e-Commerce-Richtlinie. Für wertvolle Hinweise sei Assessor Friedrich Wenzel Bulst LL.M. (Yale), Hamburg, und wiss. Ass. Karsten Gaede, Zürich, herzlich gedankt.

¹ Vgl. den Geschäftsverteilungsplan des BGH für 2003 (<http://www.bundesgerichtshof.de/bgh/geschaeftsverteilung2003.php>) Punkt 4.2 sowie *Geppert* NStZ 2003, 288.

² 4 StR 85/03; HRRS 2003, S. 228 f; im Volltext auch abzurufen auf den Seiten der HRRS unter <http://www.hrrs.de> bzw. <http://www.hrr-strafrecht.de>. Die Zitation HRRS-Rn. bezieht

sich auf die Randnummern, die den Entscheidungen in der HRRS zur Seite gestellt sind.

³ BGH nach Fn 2 Abschnitt III (HRRS-Rn. 18); zustimmend jüngst BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2003 - 5 ARs 67/03, HRRS-Rn. 3.

⁴ BGH aaO (oben Fn 2), Tenor des Anfragebeschlusses und HRRS-Leitsatz 1.

⁵ Vgl. zum Anfrageverfahren i.e. Hannich in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, 5. Auflage 2003 (zit.: KK), § 132 GVG Rn 12 f.

Im Folgenden sollen zunächst die Divergenzen zwischen der Rechtsprechung der Strafsenate aufgezeigt werden, die deutlich machen, dass eine Klärung der Voraussetzungen dieser Maßregel angezeigt ist. Auf dieser Grundlage wird der Vorschlag des 4. Strafsenats darauf untersucht, inwieweit er eine Klärung der Streitfragen zu leisten vermag.

2. Bisherige Rechtsprechung: umstrittene Auslegung des § 69 Abs. 1 StGB

In der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate zur Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 StGB fallen eine Reihe von Entscheidungen auf, von denen einige Elemente des Tatbestandes nur unterschiedlich gewichtet, andere aber auch unvereinbar sind. Dies gilt auch und gerade für diejenigen Urteile, die Aufnahme in die Entscheidungssammlung BGHR gefunden haben, obwohl doch gerade diese für sich beanspruchen, die Essenz der höchstrichterlichen Rechtsprechung darzustellen. Insbesondere zu zwei Fragen differieren die Entscheidungen, nämlich materiellrechtlich zur Notwendigkeit eines verkehrsspezifischen Zusammenhangs zwischen Tat und Verkehrssicherheit und verfahrensrechtlich zur Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit in den Urteilsgründen, also letztlich zur Frage des Umfangs der Darlegungspflicht des Tatrichters.

a) Der „verkehrsspezifische Zusammenhang“ zwischen Anlasstat und Ungeeignetheit

Zentrales Anliegen des Anfragebeschlusses, wie es auch im Tenor zum Ausdruck kommt, ist die Beschränkung der Anwendung des § 69 StGB auf Fälle, in denen ein „verkehrsspezifischer Zusammenhang“ zwischen der Tat und der Verkehrssicherheit zu erkennen ist, in denen also „konkrete Anhaltspunkte dafür zu erkennen sind, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Interessen unterzuordnen“⁶. Der 4. Senat präzisiert damit seine Ansicht zur Auslegung der Norm über die Entziehung der Fahrerlaubnis und setzt zugleich die Absetzbewegung fort, die er zunächst vorsichtig begonnen⁷, dann umso bestimmter mit seinem Beschluss vom 5. November 2002⁸ fortgesetzt und mit den Beschlüssen vom 17. Dezember 2002 und 9. Januar 2003 nochmals bekräftigt hat. Bemerkenswerterweise setzt er in den beiden letzten Beschlüssen die von ihm lediglich intendierte Rechtsprechungsänderung bereits als Tatsache voraus, indem er den verkehrsspezifischen Zusammenhang ausdrücklich als „erforderlich“ bezeichnet⁹ und die Sachen auch nicht an das Tatgericht zurück-

verweist, sondern die Maßregelentscheidungen entsprechend § 354 Abs. 1 StPO aufhebt. Demgegenüber untermauert der 1. Senat in seiner jüngsten Entscheidung zu § 69 StGB vom 14. Mai 2003 die tradierte Rechtsprechungsansicht ausführlich¹⁰ - Karlsruher Schattenboxen, denn beide Senate haben sich letztlich darauf zurückgezogen, im konkreten Fall komme es auf die Klärung der Streitfragen nicht an¹¹. Wenn allerdings sowohl erster als auch vierter Senat mehrere Seiten für *obiter dicta* aufwenden, so spricht einiges dafür, dass die Fragen wohl erst vom Großen Senat entschieden werden können.

Der 4. Senat bricht in diesem Punkt mit einer Rechtsprechung, die zwar in der Literatur einigen Widerspruch gefunden hat¹², die aber im Anschluß an BGHSt 5, 179 in der Entscheidungspraxis des BGH auf den Tag genau 49 Jahre lang¹³ bestand hatte. Die Kernthese findet sich bereits in der genannte Entscheidung aus dem 5. Band der Amtlichen Sammlung vom 5. November 1953, wonach der Gesetzgeber mit der Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis „auch solche Personen von der Führung eines Kraftfahrzeugs ausschließen [wollte], die eine allgemeine charakterliche Unzuverlässigkeit bewiesen haben und dadurch ungeeignet zur Führung eines Kraftfahrzeugs sind“¹⁴. Eine Auslegung der Norm dahin, „daß nur die mangelnde Eignung zur verkehrssicheren Führung im besonderen gemeint sei“¹⁵, verwirft der BGH ausdrücklich als zu eng; eines verkehrsspezifischen Zusammenhangs bedarf es nach dieser Rechtsprechung nicht. Im Kern dieselbe Ansicht teilt der 1. Senat - nach einem abweichenden Beschluss aus dem Jahre 1994, in dem auch er beim Täter die Gefahr der „Verletzung seiner Kraftfahrerpflichten“ verlangt¹⁶ - noch in seinem jüngsten Beschluss zu § 69 StGB vom 14. Mai 2003, wonach „ein verkehrsspezifischer Gefahrezusammenhang nicht ausdrücklich festgestellt werden muß.“¹⁷ Der Dissens zwischen der tradierten Rechtsprechung und dem Anfragebeschluss läuft damit letztlich auf die Frage hinaus, ob Grundlage der Entziehung der Fahrerlaubnis eine *allgemeine charakterliche* oder eine *spezifisch verkehrsgefährdende* Ungeeignetheit des Täters sein muss.

aa) Der Wortlaut der Norm

StR 488/02, HRRS-Rn. 6; kritisch zu dieser Antizipation bereits RiBGH (3. Senat) *Winkler* NStZ 2003, 247, 251.

¹⁰ BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03 (bei HRRS).

¹¹ BGH, Beschluss vom 5. November 2002 - 4 StR 406/02, HRRS-Rn. 6 einerseits und BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03, HRRS-Rn. 17 andererseits.

¹² Zusammenfassend *Geppert* NStZ 2003, 288 m.w.N.

¹³ Nämlich bis zum genannten Beschluss des 4. Senats vom 5. November 2002 - 4 StR 406/02 (bei HRRS)

¹⁴ BGHSt 5, 179, 180.

¹⁵ BGHSt aaO.

¹⁶ BGH, Beschluss vom 8. August 1994 - 1 StR 278/94 = BGHR § 69 Abs. 1 Entziehung 5.

¹⁷ BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03, HRRS-Rn. 6.

⁶ BGH aaO (oben Fn 2), Tenor des Anfragebeschlusses und HRRS-Leitsatz 1.

⁷ BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2000 - 4 StR 381/00 (bei HRRS) = BGHR § 69 Abs. 1 Entziehung 11.

⁸ BGH, Beschluss vom 5. November 2002 - 4 StR 406/02 (bei HRRS) = BGHR § 69 Abs. 1 Entziehung 13, insbesondere HRRS-Rn. 4.

⁹ BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2002 - 4 StR 392/02, HRRS-Rn. 3 sowie BGH, Beschluss vom 9. Januar 2003 - 4

Ein wesentliches Argument der bisherigen Rechtsprechungsansicht bezieht sich auf den Wortlaut des § 69 Abs. 1 StGB: Aus dem systematischen Nebeneinander der Anknüpfungspunkte „unter Verletzung der Pflichten eines Fahrzeugführers“ einerseits und „bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs“ andererseits ergebe sich bereits, dass nicht nur Verkehrsstraftaten, sondern auch Taten aus dem Bereich der „allgemeinen Kriminalität“ als Anlasstaten in Frage kommen können; erforderlich sei lediglich ein „funktionaler Bezug“ zwischen Tat und fehlender Eignung¹⁸.

Der 4. Senat setzt sich soweit ersichtlich in seinem Abfragebeschluss hiermit nicht auseinander, und in der Tat ist dem 1. Senat zuzugeben, dass der Anwendungsbereich der Alternative „bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs“ gering zu sein scheint, wenn man weiter verlangen will, daraus den Schluß auf einen verkehrsspezifischen Eignungsmangel zu ziehen: Worin soll eine verkehrsspezifische Ungeeignetheit zum Ausdruck kommen, wenn der Täter gerade nicht als Führer eines Kraftfahrzeugs gehandelt hat - was aber andererseits der Tatbestand des § 69 Abs. 1 ausdrücklich als Begehungsform vorsieht? Auf den ersten Blick wäre daher zu besorgen, dass die zweite Tatbestandsalternative leer liefe - ein Indiz dafür, dass eine solche Auslegung den Gesetzeszweck verfehlen könnte.

Bei genauerer Betrachtung nimmt die engere Auslegung des Eignungsmangels der zweiten Alternative aber keineswegs jede Bedeutung. Eine naheliegende Fallkonstellation ist etwa diejenige eines Beifahrers¹⁹, der seinen als Führer des Fluchtfahrzeugs agierenden Mittäter nach einem gemeinsamen Raub zu überhöhter Geschwindigkeit anhält: Er handelt zwar nicht als Führer des Kraftfahrzeugs - also selbst lediglich im Bereich der „allgemeinen Kriminalität“ - aber dennoch im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs. Zugleich dokumentiert er im Sinne des 4. Senats, dass er die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen rechtswidrigen Interessen unterzuordnen entschlossen ist. Zumindest läßt sich daher festhalten, dass allein der Wortlaut des § 69 Abs. 1 StGB mit seinen zwei alternativen Umschreibungen der möglichen Anlaßtat für die bisherige Rechtsprechungsansicht wenig hergibt.

An anderer Stelle allerdings streitet der Wortlaut der Norm eher für die im Abfragebeschluss vertretene Ansicht. Denn allein die Begehung einer rechtswidrigen Tat - sei es als Fahrer sei es „bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs“ genügt allein noch nicht für die Entziehung der Fahrerlaubnis. Vielmehr ist - wie § 69 Abs. 1 a.E. ausdrücklich festhält - stets in einem zusätzlichen Prüfungsschritt die fehlende Eignung zur Führen eines Kraftfahrzeugs festzustellen, die sich zudem

noch aus dieser Tat ergeben muss²⁰. Warum sollte der Gesetzgeber aber beide Umschreibungen der möglichen Anlasstaten ausdrücklich auf das Führen eines Kraftfahrzeugs bezogen haben - sei es als Führer, sei es im Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz - wenn sich andererseits aus dieser verkehrsbezogenen Tat dann doch nur eine *allgemeine* charakterliche Ungeeignetheit ergeben muss? Dieses Ergebnis erscheint widersprüchlich: Die tatbestandlich notwendige Verbindung zwischen Anlasstat und Straßenverkehr macht vielmehr nur dann Sinn, wenn man auch die daraus resultierende Ungeeignetheit als verkehrsbezogen interpretiert²¹.

bb) Wille des historischen Gesetzgebers

In seinem Abfragebeschluss geht der 4. Senat umfangreich auf die Materialien zur Erstfassung des § 69 StGB (damals § 42m StGB) von 1952 ein, die der Entscheidung BGHSt 5,179 zugrunde liegt: In der Tat konnte man diese so verstehen, dass auch eine allgemeine charakterliche Unzuverlässigkeit zu einer Entziehung der Fahrerlaubnis führen könne²². Dann allerdings zeigt der Beschluss in überzeugender Weise auf, dass sich der Gesetzgeber mit der Reform der Norm 1964 von dieser Interpretation distanzierte und ausdrücklich auf den Maßregelcharakter der Entziehung und den nötigen Bezug zur Verkehrssicherheit hinwies. Dem ist nichts hinzuzufügen: Die Wertung des Senats, wonach BGHSt 5, 179 spätestens mit dieser Reform überholt sein dürfte²³, erscheint auf dieser Grundlage zwingend²⁴. Allein darauf kann andererseits die intendierte Änderung der Rechtsprechung kaum gestützt werden, da zum einen der Wille des historischen Gesetzgebers mit zunehmender zeitlicher Distanz an interpretatorischer Bedeutung verliert²⁵ und zum anderen auch die Kontinuität der Revisionsrechtsprechung einen Wert an sich darstellt²⁶. Jedenfalls aber streitet das historische Argument nicht für die bisherige Sicht der Rechtsprechung.

²⁰ Für diese logischen Prüfungsschritte auch BGH (oben Fn 2) HRRS-Rn. 32 sowie der 2. Senat in BGH, Beschluss vom 28. Februar 2001 - 2 StR 29/01 (bei HRRS) = BGHR § 69 Abs. 1 StGB Entziehung 11 und jüngst in BGH, Beschluss vom 26. September 2003 - 2 StR 161/03, HRRS-Rn. 10.

²¹ Im Ergebnis ebenso BGH, Beschluss vom 26. September 2003 - 2 StR 161/03, HRRS-Rn. 13.

²² Nach Ansicht des 2. Senats konnte sich die Entscheidung sogar schon damals kaum auf den Willen des Gesetzgebers stützen, vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2003 - 2 StR 161/03, HRRS-Rn. 20.

²³ BGH nach Fn 2, HRRS-Rn. 29.

²⁴ So auch BGH, Beschluss vom 26. September 2003 - 2 StR 161/03, HRRS-Rn. 15.

²⁵ BVerfGE 34, 269, 288 (Soraya); Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage 2000, Einl. Rn. 5; Eser in Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 26. Auflage 2001 (zit: Schönke/Schröder-Bearbeiter), § 1 StGB Rn 44

²⁶ Vgl. BGH GSt 1/00 vom 22. März 2001, NStZ 2001, 421, 423 (Neubestimmung des Bandenbegriffs); Erb NStZ 2001, 561, 562.

¹⁸ BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03, HRRS-Rn. 7.

¹⁹ Vgl. das Beispiel aus BGH (oben Fn 2) HRRS-Rn. 40.

cc) Die spezifische Gefährlichkeit als Grundlage einer Maßregel

Demgegenüber dürfte die Tragfähigkeit der kriminalpolitischen Argumenten, die der *1. Senat* für die bisherige Rechtsprechung ins Feld führt, sowohl für die Entscheidung der übrigen Senate über das Festhalten an ihrer Rechtsprechung als auch ggf. für das Votum des Großen Senats maßgeblich sein. Die fehlende allgemeine charakterliche Eignung, dokumentiert durch die Begehung einer rechtswidrigen Tat unter Verwendung einer Fahrerlaubnis, soll demnach aus zwei Gründen auch weiterhin für eine Entziehung ausreichen: Zum einen liege darin ein Mißbrauch der Fahrerlaubnis, auch wenn die Tat spezifische Belange der Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigt; zum anderen steigere sich erfahrungsgemäß die Betriebsgefahr eines Kraftfahrzeugs, wenn es zur Begehung von Straftaten verwendet werde²⁷.

Die Einschätzung dieser Argumente macht es notwendig, sich den Sinn und Zweck des dualistischen Reaktionssystems im deutschen Strafrecht zu vergegenwärtigen²⁸: Der Täter ist zum einen der staatlichen Strafgewalt unterworfen, die unter Bindung an das Schuldprinzip namentlich spezial- und generalpräventive Zwecke verfolgt sowie dem Schuldausgleich und der Verteidigung der Rechtsordnung dient²⁹. Daneben kann gegen ihn - unabhängig von seiner Schuld - zum Schutze der Allgemeinheit oder zu seiner Besserung eine Maßregel der Besserung und Sicherung verhängt werden, die der Prävention definierter Gefahren dient, die nach richterlicher Prognose³⁰ von dem ausweislich seiner (ggf. auch schuldlos begangenen) Tat in *spezifischer* Weise gefährlichen Täter ausgehen³¹. Worin nun die spezifische Gefährlichkeit im Falle des § 69 Abs. 1 StGB zu liegen hat, macht die Norm hinreichend deutlich: Der Täter muß zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet sein³². Wollte man jedoch an die Begehung jeder rechtswidrigen Tat im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs - sei sie auch von bestimmter Schwere - die Entziehung der Fahrerlaubnis

koppeln, weil darin ein Mißbrauch der Fahrerlaubnis liege, so verlöre die für eine Maßregel erforderliche *spezifische* Gefährlichkeit des Täters jede Kontur, Anknüpfungspunkt würde vielmehr die bloße Gefahr *allgemeiner* Delinquenz des Täters, also die Gefahr der Verletzung *irgendeines* Rechtsguts. Dieses Ziel formuliert gar der *1. Senat* selbst, wenn er für (sic!) diese Auslegung ins Feld führt, die Allgemeinheit werde durch die Entziehung „vor der Begehung weiterer Taten geschützt, und zwar nicht nur vor Taten verkehrsrechtlicher Art, sondern auch vor solchen aus dem Bereich der sog. allgemeinen Kriminalität“. Die allgemeine Abschreckung rechtswidrigen Handelns ist aber in Form der Spezialprävention Aufgabe der Strafe, nicht der Maßregel, eine derartige Aufweichung der Gefährlichkeitsprognose ist demnach schon systematisch kaum zu vertreten: Faktisch würde § 69 Abs. 1 StGB sonst zur Nebenstrafe³³.

Vor allem aber sieht das Gesetz in § 44 StGB durchaus ein Fahrverbot *als Strafe* vor, jedoch nur ein zeitliches Fahrverbot und insbesondere ohne die Voraussetzung der Ungeeignetheit, also der Prognose zukünftiger Gefährlichkeit³⁴. Offenbar soll nach der gesetzlichen Wertung die Frage der Ungeeignetheit des Täters darüber entscheiden, ob ein zeitliches Fahrverbot als „Denkzettel“³⁵ ausgesprochen werden oder ob der Täter - gerade wegen seiner Ungeeignetheit - längerfristig aus dem Verkehr gezogen werden muss³⁶. Wenn der Gesetzgeber der Ungeeignetheit aber diese entscheidende Bedeutung beimisst, dann darf dieses Kriterium nicht an die Grenze der Bedeutungslosigkeit im Sinne einer allgemeinen charakterlichen Unzuverlässigkeit - die sich letztlich in jeder Straftat dokumentiert - herunterdefiniert werden. Das folgt nicht zuletzt aus § 1 StGB, Art. 7 EMRK und Art. 103 Abs. 2 GG, wonach die Grenze richterlicher Rechtschöpfung auch beim Maßregelausspruch jedenfalls dort erreicht ist, wo sie sich sanktionsbegründend auswirken würde³⁷. Auch der *1. Senat* hat die Geltung dieses Grundsatzes für Rechtsfolgen der Tat zuletzt in zwei Beschlüssen vom Oktober 2003 anerkannt.³⁸

²⁷ BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03, bei HRRS Rn. 8 und 9.

²⁸ Vgl. zum Ganzen Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Auflage 2001 (zit: Lackner/Kühl), § 61 StGB Rn. 2; Schönke/Schröder-Stree vor § 38 StGB Rn 5 und 23; Tröndle/Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 51. Auflage 2003 (zit: Tröndle/Fischer), vor § 38 StGB Rn. 4 ff. und vor § 61 StGB Rn. 1.

²⁹ Schönke/Schröder-Stree vor § 38 StGB Rn. 2; Tröndle/Fischer § 46 StGB Rn. 2 ff.

³⁰ Vgl. Schönke/Schröder-Stree vor § 61 StGB Rn 8.

³¹ BGH (oben Fn.2) HRRS-Rn. 21 m.w.N. und unter Verweis auf die Maßregel des Berufsverbots; Lackner/Kühl § 61 StGB Rn. 2, 4; Schönke/Schröder-Stree vor § 38 Rn 5; Tröndle/Fischer vor § 61 StGB Rn. 3.

³² Daher ist auch keine über die Ungeeignetheit hinausgehende Gefährlichkeitsprognose erforderlich, denn wer ungeeignet ist, der würde zugleich gefährden, vgl. BGHSt 7,165 Ls 1; Tröndle/Fischer § 69 StGB Rn. 15; vielmehr fließt der Aspekt der Gefährlichkeit umgekehrt in die Beurteilung der Ungeeignetheit ein, vgl. Lackner/Kühl § 69 Rn. 6.

³³ BGH (oben Fn. 2) HRRS-Rn. 21.

³⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2003 - 2 StR 161/03, HRRS-Rn. 27.

³⁵ So auch BGH, Beschluss vom 26. September 2003 - 2 StR 161/03, HRRS-Rn. 27; Lackner/Kühl § 44 StGB Rn. 1; Schönke/Schröder-Stree § 44 StGB Rn. 1.

³⁶ Daher schließen sich beide auch grundsätzlich gegenseitig aus, vgl. Schönke/Schröder-Stree § 44 StGB Rn. 2.

³⁷ Im Ergebnis allgemeine Meinung, vgl. BGHSt 18, 136, 140; OLG Karlsruhe NSTZ 1991, 302; Schönke/Schröder-Eser § 1 Rn 28 m.w.N.; Tröndle/Fischer § 1 StGB Rn 10; Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil Rn 54; mitunter bezweifelt wird indessen, dass dies auch aus Art. 103 Abs. 2 GG zu folgern sei (vgl. die Nachweise bei Eser aaO; dafür aber Jarass/Pieroth GG Art. 103 Rn 42, Eser aaO).

³⁸ BGH 1 StR 212/03, Urteil vom 7. Oktober 2003, HRRS-Ls. 4 und BGH 1 StR 273/03, Urteil vom 7. Oktober 2003, HRRS-Ls. 2.

Das Anliegen, die Entziehung der Fahrerlaubnis de facto als „inoffizielle“ Nebenstrafe zu bewahren, ist aber auch aus rechtspolitischer Sicht nicht überzeugend. Denn es erscheint wenig lebensnah anzunehmen, dass etwa ein zu einem Verbrechen des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafrahmen nach § 30a Abs. 1 BtMG: 5 bis 15 Jahre Freiheitsstrafe) entschlossener Täter vor der Sanktionsdrohung des Fahrens ohne Fahrerlaubnis nach § 21 StVG (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) zurückschrecken und seine intendierte Tat doch lieber nicht begehen werde. Um eines bei lebensnaher Betrachtung minimalen Präventiveffekts willen nimmt diese Ansicht also eine bedenkliche, mitunter sanktionsbegründende Ausweitung des § 69 Abs. 1 StGB in Kauf. Das Ziel des Schutzes vor allgemeinen Straftaten wird kaum gefördert, dasjenige der Resozialisierung des Täters aber konkret beeinträchtigt: Ein Blick in die Stellenanzeigen einer Tageszeitung genügt, um festzustellen, dass die Chancen eines strafrechtlich Vorbelasteten, der zudem noch nicht einmal über eine Fahrerlaubnis verfügt, auf dem Arbeitsmarkt ausgesprochen gering sein dürften³⁹.

dd) Die potentielle Eskalation als verkehrsspezifische Gefährlichkeit?

Das für ein Abstellen auf die „charakterliche Unzuverlässigkeit“ vorgebrachte Argument, wonach rechtswidriges Handeln unter Verwendung eines Kraftfahrzeugs die Gefahr der verkehrgefährdenden Eskalation in sich tragend⁴⁰, kann man schon im empirischen Ansatz bezweifeln: Ist es nicht zumindest ebenso wahrscheinlich, dass etwa ein Betäubungsmittelkurier sich im Straßenverkehr besonders unauffällig und damit regelkonform verhalten wird, um keinen Anlass zu polizeilichen Kontrollen zu geben⁴¹?

Jedenfalls aber lässt sich die mögliche Gefahr einer verkehrgefährdenden Eskalation deutlich überzeugender mit der Ansicht des 4. Senats vereinbaren. Wenn sich nämlich aus der Anlasstat ergibt, dass eine solche Gefahr tatsächlich bestand, etwa weil der Tatplan⁴² gegebenenfalls eine Flucht mit „Vollgas“ vorsah, dann wird der Tatrichter auch annehmen können, dass sich in der Tat die - wenigstens potentielle - Unterordnung der Verkehrssicherheit unter die Täterinteressen dokumentiere, denn auch die subjektive Tatseite ist Teil der Tat im Rechtssinne. Damit wäre der nach Ansicht des 4. Senats zu fordernde verkehrsspezifische Zusammenhang festzu-

stellen. Gibt es für einen solchen Tatplan aber keine Anhaltspunkte, so wird die pauschale Annahme der Eskalationsmöglichkeit in Fällen der Benutzung eines Kraftfahrzeugs bei der Begehung von Straftaten letztlich zur bloßen Fiktion einer abstrakten Verkehrsgefährdung. Dies überzeugt umso weniger, als sich diese Fiktion hier nicht nur auf die abzuurteilende rechtswidrige Handlung in der *Vergangenheit* bezieht, sondern für die Anordnung einer Maßregel auch noch den Schluss auf die *zukünftige*⁴³ Gefährlichkeit des Täters tragen müsste⁴⁴. Eine bloße Annahme darf aber auch sonst im Maßregelrecht nicht zur Grundlage einer Gefährlichkeitsprognose gemacht werden, vielmehr bedarf es dazu stets hinreichend konkreter Tatsachen⁴⁵. Die Erwägung der „erhöhten Betriebsgefahr“ bei Benutzung eines Kraftfahrzeugs zur Begehung von Straftaten sollte daher eher unter dem Aspekt des verkehrsspezifischen Zusammenhangs gewürdigt werden, anstatt unter Berufung auf diesen „Erfahrungssatz“ § 69 Abs. 1 StGB auch auf allgemeine Kriminalität (so sie denn einen funktionalen Bezug zur Benutzung eines Kraftfahrzeugs aufweist) für anwendbar zu erklären.

b) Tauglichkeit des Kriteriums des verkehrsspezifischen Zusammenhangs: Darlegungspflicht des Tatrichters und Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit

Wenn wie dargestellt eine Vielzahl von Argumenten für das Erfordernis einer verkehrsspezifischen Gefährlichkeit sprechen, so stellt sich dennoch die Frage, ob dieses Kriterium auch geeignet ist, der unklaren Rechtsprechung zu § 69 Abs. 1 StGB wieder mehr Konturen zu verleihen. Dies erscheint insoweit nicht eindeutig, als sich die verkehrsspezifische Gefährlichkeit bei nicht *eo ipso* verkehrsspezifischen (also nicht „als Führer eines Kraftfahrzeugs“ begangenen) Taten gerade nicht unmittelbar manifestiert. Sie muss vielmehr - wie auch die Formulierung im Tenor des Anfragebeschlusses zeigt - regelmäßig erst aus dem subjektiven Tatbestand gefolgert werden⁴⁶. Differenzierend äußert sich dazu jüngst der 5. Senat in seinem Beschluss vom 28. Oktober 2003⁴⁷. Zwar gibt er auf die Anfrage des 4. Senats hin entgegenstehende eigene Rechtsprechung auf, allerdings nimmt er bei der Würdigung des verkehrsspezifischen Zusammenhangs einen objektivierenden Standpunkt einnimmt und will auch typischerweise gefahrgeneigtes Führen eines Kraftfahr-

³⁹ Darauf verweist auch der 4. Senat in seinem Anfragebeschluss (oben Fn 2), HRRS-Rn. 37.

⁴⁰ BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - 1 StR 113/03, HRRS-Rn. 9.

⁴¹ So auch BGH, Beschluss vom 26. September 2003 - 2 StR 161/03, HRRS-Rn. 21.

⁴² Auf den Tatplan möchte auch der 4. Senat abstellen, vgl. die Lösungsansätze zu den ersten beiden dem Anfragebeschluss zugrundeliegenden Fällen in BGH (oben Fn. 2) HRRS-Rn. 40 f.

⁴³ Vgl. dazu Schönke/Schröder-Stree § 69 StGB Rn 29 und 30: „Denn die Entziehung kann als Maßregel der Sicherung nur sinnvoll sein, wenn auch weiterhin dem Täter gegenüber ein Sicherungsbedürfnis besteht.“

⁴⁴ Die im Falle des § 69 Abs. 1 allerdings als Ungeeignetheit bezeichnet wird, vgl. zu dieser Terminologie schon oben Fn 32.

⁴⁵ Zur Erforderlichkeit konkreter Tatsachen als Grundlage der Gefährlichkeitsprognose vgl. etwa Lackner-Kühl § 64 StGB Rn. 5 m.w.N.

⁴⁶ BGH (oben Fn. 2).

⁴⁷ BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2003 - 5 ARs 67/03 (bei HRRS).

zeugs („Fluchtfahrt, bei einer Beförderung von Tatbeute, Rauschgift oder Schmuggelgut“⁴⁸) berücksichtigen. Jedenfalls aber trifft sich die bisher diskutierte Frage mit einer zweiten, bisher in der Rechtsprechung ungeklärten, nämlich nach der Reichweite der Darlegungspflicht des Tatrichters, die unter dem Stichwort der „Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit“ diskutiert wird.

Nach § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB entzieht das Gericht dem Täter die Fahrerlaubnis nur, „wenn sich aus der Tat ergibt, dass er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist.“ Geht man von diesem Wortlaut aus, so läge es nahe, vom Tatrichter zu verlangen, dass er im Rahmen seiner Aufklärungspflicht Tatsachen ermittelt, die hinsichtlich der Eignung des Täters aussagekräftig sind (§ 244 Abs. 2 StPO), und sich aus diesen seine Überzeugung bildet, wie es um dessen Eignung bestellt ist (§ 261 StPO). Nach allgemeinen Regeln wären schließlich die Grundlagen dieser Überzeugungsbildung im Urteil darzulegen (§ 267 Abs. 6 Satz 1 StPO⁴⁹).

Die Rechtsprechung sieht die Anforderungen hingegen unterschiedlich. Zwar herrscht noch insoweit Einigkeit, dass keine allgemeine Untersuchung des Täters hinsichtlich seiner Fahrtauglichkeit notwendig ist, sondern dass Gegenstand der Entscheidung nur die verfahrensgegenständliche Tat ist. Dies findet seinen Ausdruck in der Formulierung, dass die Täterpersönlichkeit jedenfalls nur gewürdigt werden solle, „soweit sie in der Tat zum Ausdruck gekommen ist“⁵⁰; andererseits spielen aber auch darüber hinausgehende Tatsachen zur Person des Täters in der Rechtsprechung eine Rolle. In diesem Rahmen erachtet eine Vielzahl von Entscheidungen die Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit für notwendig, und zwar namentlich dann, wenn der Unrechts- und Schuldgehalt der der Verurteilung zugrundeliegenden Taten vergleichsweise gering erscheint: So erscheinen an dieser Stelle Erwägungen, wie sie eigentlich für die Strafzumessung im Rahmen des § 46 Abs. 2 StGB anerkanntermaßen von Bedeutung sind (lediglich geringfügige Vorstrafe⁵¹ bzw. „beanstandungsfreies, sozial eingeordnetes Leben“⁵²); andererseits finden sich unter diesem Aspekt auch Erwägungen zur Sozialprognose des Täters⁵³ und zur Bedeutung einer längeren straffreien Führung nach

der Anlasstat⁵⁴, wie sie für die Entscheidung über eine Maßregel der Besserung und Sicherung typisch sind⁵⁵.

Dem stehen Entscheidungen gegenüber, die der Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit *de facto* kaum eigenständige Bedeutung beimessen, in dem sie - letztlich in Parallele zu den Katalogtaten des § 69 Abs. 2 StGB - bestimmten Delikten Indizwirkung für die fehlende Eignung zusprechen, bei denen „die charakterliche Zuverlässigkeit in aller Regel verneint werden“ müsse und „nur unter ganz besonderen Umständen“ etwas anderes gelten könne⁵⁶. Angesichts des § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO darf der Tatrichter jedoch in diesen Fällen auch nach der weitestgehenden Meinung nicht von jeglicher Begründung absehen⁵⁷.

Dieser Indizwirkung stand schon der 3. Senat skeptisch gegenüber⁵⁸, da damit einer weiteren Deliktgruppe dieselbe Wirkung wie den Katalogtaten des § 69 Abs. 2 StGB zugemessen werden könnte, vielmehr bedürfe es einer Gesamtwürdigung der Persönlichkeit, deren Umfang von den Umständen des Einzelfalles abhängen⁵⁹; dieses Erfordernis unterstreicht er in einem weiteren Urteil⁶⁰.

Der Anfragebeschluss des 4. Senats stellt sich der Indizwirkungsthese nun dezidiert entgegen, indem er die Notwendigkeit einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit unterstreicht und das Erfordernis insoweit präzisiert, als er darüber hinaus verlangt, dass „konkrete Umstände“ festgestellt werden müssen⁶¹. Dies ist eine notwendige Konsequenz des Tenors des Beschlusses. Denn dass „konkrete Anhaltspunkte dafür zu erkennen sind, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Interessen unterzuordnen“⁶², wird sich nur durch eine konkrete Befassung mit dieser Frage feststellen lassen, deren Nachprüfung der Tatrichter dem Rechtsmittelgericht zu ermöglichen hat. Letztlich entscheidet sich erst bei der Darlegungspflicht und ihrer Handhabung durch die Rechtsmittelgerichte, inwieweit das Kriterium des verkehrsspezifischen Zusammenhangs tatsächlich zu einer Konturierung der Rechtsprechung zur Entziehung der Fahrerlaubnis führen wird: Wenn nämlich

⁴⁸ BGH aaO, HRRS-Rn. 3.

⁴⁹ Vgl. KK-Engelhardt § 267 StPO Rn 35.

⁵⁰ BGH 1 StR 455/90 = BGHR § 69 StGB Abs. 1 Entziehung 2 sowie 3 StR 560/96 = Entziehung 7.

⁵¹ BGH, Beschluss vom 6. September 1990 - 1 StR 455/90 = BGHR § 69 StGB Abs. 1 Entziehung 2; vgl. dazu Schöнке/Schröder-Stree § 46 Rn 31.

⁵² BGH, Beschluss vom 8. August 1994 - 1 StR 278/94 = BGHR § 69 StGB Abs. 1 Entziehung 5; vgl. dazu Schöнке/Schröder-Stree § 46 Rn 34.

⁵³ BGH, Beschluss vom 8. August 1994 - 1 StR 278/94 = BGHR § 69 StGB Abs. 1 Entziehung 5.

⁵⁴ BGH, Beschluss vom 11. September 1991 - 3 StR 345/91 = BGHR § 69 StGB Abs. 1 Entziehung 4.

⁵⁵ Lackner/Kühl § 61 StGB Rn. 4.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 30. Juli 1991 - 1 StR 404/91 = BGHR § 69 Abs. 1 StGB Entziehung 3; bestätigt zuletzt in BGH, Beschluss vom 14. Mai 2003 - BGH 1 StR 113/03, bei HRRS Rn. 11.

⁵⁷ BGH, Beschluss vom 17. Mai 2000 - 3 StR 167/00 = BGHR § 69 Abs. 1 StGB Entziehung 10.

⁵⁸ Vgl. dazu Geppert NSTz 2003, 288, 289.

⁵⁹ BGH, Urteil vom 28. August 1996 - 3 StR 241/96 = BGHR § 69 Abs. 1 StGB Entziehung 6.

⁶⁰ BGH, Urteil vom 14. Mai 1997 - 3 StR 560/96 = BGHR § 69 Abs. 1 StGB Entziehung 7.

⁶¹ Vgl. BGH (oben Fn. 2) Abschnitt IV 1. a.E., bei HRRS Rn. 38.

⁶² So die Definition des verkehrsspezifischen Zusammenhangs im Tenor des Anfragebeschlusses.

in Zukunft lediglich an die Stelle der formelhaften Feststellung der Ungeeignetheit diejenige eines subjektiv gegebenen verkehrsspezifischen Zusammenhangs träte, so wäre für die Rückbesinnung auf den Sinn und Zweck einer Maßregel insgesamt wenig gewonnen.

3. Zusammenfassung

Der Anfragebeschluss des 4. Strafsenats ist insgesamt zu begrüßen: In der Tat drohte die Anwendung der Vorschrift in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sich immer mehr von ihrer Natur einer Maßregel der Besserung und Sicherung zu lösen. Der Schluss vom „Zusammenhang“ auf die fehlende Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen wurde in der instanzgerichtlichen Praxis oftmals zur bloßen Feststellung, wie die vom 4. Senat zitierten tatgerichtlichen Entscheidungen deutlich machen. Schließlich war die höchstgerichtliche Judikatur zuletzt nicht mehr dazu geeignet, den Instanzgerichten klare Vorgaben zu machen: Insbesondere die zunehmend divergierenden Ansätze der Strafsenate zur Frage des Ob und des Wie einer restriktiveren Anwendung der Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB erfordern eine Rückbesinnung auf eine gemeinsame Linie. Eine restriktivere Handhabung des § 69 Abs. 1 StGB gäbe schließlich den Blick frei auf die eigentliche - nur vom Gesetzgeber zu entscheidende - Frage, ob Fahrverbot oder Entziehung der Fahrerlaubnis als Regel(neben)strafen ins Sanktionensystem des StGB aufgenommen werden sollten⁶³.

Von den angefragten Senaten kann man sich daher nur wünschen, dass sie im Sinne des Anfragebeschlusses entscheiden und an entgegenstehender Rechtsprechung nicht festhalten mögen, da die vom 4. Strafsenat intendierte Grenzziehung sich überzeugend begründen und handhaben läßt. Eine Mehrheit hierfür scheint in greifbarer Nähe: Der 5. Strafsenat hat sich die Sichtweise des 4. Senats bereits in seiner Antwort auf den Anfragebeschluss zu eigen gemacht⁶⁴; der 2. Senat hat in einem 10 Tage nach dem Anfragebeschluss, wenn auch nicht als Antwort darauf ergangenen Beschluss eine mit der des 4. Senats weitgehend übereinstimmende Position vertreten⁶⁵. Ob allerdings von dem zu erhoffenden Kriterium des verkehrsspezifischen Zusammenhangs in der Praxis auch eine restriktivere Handhabung des § 69 Abs. 1 StGB zu erwarten ist, wird letztlich in jedem Fall die zukünftige Rechtsprechung des BGH zur Darlegungspflicht bei Entziehungsentscheidungen zeigen müssen.

⁶³ Zu dieser Diskussion vgl. die Nachweise bei *Geppert* NSTZ 2003, 288, 289 und 290 sowie *König* NZV 2001, 6 ff.

⁶⁴ Vgl. oben Fn. 47.

⁶⁵ BGH, Beschluss vom 26. September 2003 - 2 StR 161/03 (bei HRRS).

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 356/03 – Beschluss vom 1. Oktober 2003 (LG Meiningen)

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

2. BGH 2 StR 186/03 – Beschluss vom 1. August 2003 (LG Gera)

BGHSt; dirigierende Zuhälterei (Bestimmen zur Prostitution bei Eingliederung in die Organisationsstruktur eines Bordells oder bordellähnlichen Betriebes; ProstG; feste Arbeitszeiten, Einsatzorte und Preise; Auslegung bei übrigen Rechtsverstößen; sexuelle Selbstbestimmung).
§ 181 a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB; ProstG

3. BGH 2 StR 230/03 - Beschluss vom 11. September 2003 (LG Kassel)

Verminderte Schuldfähigkeit (Steuerungsfähigkeit); Totschlag (besonders schwerer Fall); Mordmerkmale (Grausamkeit; Schuldprinzip; Nähe zu Mordmerkmalen); Strafrahmenmilderung wegen verminderter Schuldfähigkeit (vertyppter Milderungsgrund; Verbrauch: Ausschluss bei Verneinung des besonders schweren Falles infolge verminderter Schuldfähigkeit, während objektive Umstände diesen bereits ausschließen).

Art. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 21 StGB; § 212 StGB; § 211 StGB; § 49 StGB; § 50 StGB

4. BGH 2 StR 321/03 – Beschluss vom 26. September 2003 (LG Köln)

Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung (Tenorierung; Widerlegung der Indizwirkung eines Regelbeispiels; besonders schwerer Fall; Vergewaltigung in einer Partnerschaft).

§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB

5. BGH 2 BJs 11/03 - 5 AK 17/03 - Beschluss vom 21. Oktober 2003

Haftprüfung (Fortdauer / weiterer Vollzug der Untersuchungshaft; Beleg des Tatverdachts durch eine anonyme Aussage; Verhältnismäßigkeit); Recht auf Freiheit der Person (anonyme Vertrauensperson); Versuch der Gründung einer terroristischen Vereinigung (unmittelbares Ansetzen).

Art. 5 EMRK; § 129 a Abs. 1 Nr. 1 und 3 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 120 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 121 Abs. 1 StPO

6. BGH 3 StR 228/03 – Beschluss vom 14. Oktober 2003 (LG Oldenburg)

Gewerbsmäßiger Betäubungsmittelhandel (Tenorierung). § 29 Abs. 3 Nr. 1 BtMG

7. BGH 2 ARs 321/03 2 AR 179/03 – Beschluss vom 10. Oktober 2003

Verbindung (sachlicher Zusammenhang). § 3 StPO; § 4 StPO

8. BGH 2 ARs 291/03 2 AR 184/03 – Beschluss vom 26. September 2003 (AG Essen)

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

9. BGH 3 StR 292/03 – Beschluss vom 30. Oktober 2003 (LG Mönchengladbach)

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

10. BGH 1 StR 292/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Karlsruhe)

Verwertbarkeit prozessordnungsgemäß festgestellter, wegen Verjährung aber nicht verfolgbarer Geschehen (Hinweispflichten; widersprüchliches Verhalten der Justiz; Vertrauensschutz); Strafzumessung (Beurteilungsspielraum; Verjährung; Vorleben; fremde Kulturvorstellung zur Gleichberechtigung). § 46 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 154 StPO; § 154a StPO

11. BGH 1 StR 153/03 – Urteil vom 9. September 2003 (LG Stuttgart)

Mord (niedrige Beweggründe; Heimtücke: „Schnappfalle“; verfassungskonforme Auslegung). § 211 Abs. 2 StGB

12. BGH 1 StR 186/03 – Urteil vom 25. September 2003 (LG Offenburg)

Beweiswürdigung (Freispruch; Gesamtwürdigung; Indizienwürdigung). § 261 StPO

13. BGH 1 StR 212/03 – Urteil vom 7. Oktober 2003 (LG Augsburg)

BGHSt; Untreue (Abschluss eines Austauschvertrages als Nachteil im Sinne einer schadensgleichen Vermögensgefährdung; Vermögensschaden; Vermögensverlust großen Ausmaßes; Regelbeispiel; besonders schwerer Fall); Betrug; Gesetzlichkeitsprinzip (Rechtsfolgen; objektiver Wille des Gesetzgebers).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB; § 266 Abs. 2 StGB

14. BGH 1 StR 300/03 – Beschluss vom 15. Oktober 2003 (LG Ravensburg)

Körperverletzung (Arztstrafrecht; ärztlicher Heileingriff; Kausalität; Kunstfehler; Anstiftung; in dubio pro reo); Einwilligung (Täuschung; mutmaßliche; hypothetische; Würdigung der Äußerung des Betroffenen).

§ 223 StGB; § 26 StGB; § 261 StPO

15. BGH 1 StR 274/03 – Urteil vom 7. Oktober 2003 (LG Augsburg)

BGHSt; Vermögensverlust (Regelbeispiel; besonders schwerer Fall des Betrugers; großes Ausmaß; Gesetzesbestimmtheit; objektive Bestimmung); Subventionsbetrug; Mittäterschaft (Beurteilungsspielraum); tatbestandsrelative Auslegung; Strafzumessung.

§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; § 264 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 46 StGB

16. BGH 1 StR 343/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Konstanz)

Erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit (Darstellungsmangel bei Abweichung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens von gegenteiligen ärztlichen Stellungnahmen; Sachverständiger).

§ 21 StGB; § 261 StPO

17. BGH 1 StR 335/03 – Beschluss vom 9. September 2003 (LG Mannheim)

Kapitalanlagebetrug (Betrug; Konkurrenzen). § 264a StGB; § 263 StGB

18. BGH 1 StR 336/03 – Beschluss vom 4. November 2003 (LG München)

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

19. BGH 1 StR 338/03 – Beschluss vom 5. November 2003

Vorsatz (Feststellung auf Grund objektiver Umstände). § 15 StGB; § 261 StPO

20. BGH 1 StR 341/03 - Beschluss vom 23. September 2003 (LG München)

Rüge der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung (Darlegungsanforderungen: konkret-kausale Beziehung zwischen dem etwaigen Verfahrensfehler und einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

21. BGH 1 StR 385/03 – Beschluss vom 7. Oktober 2003 (LG Ulm)

Bandenhandel mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheit).

§ 30a BtMG

22. BGH 1 StR 441/03 – Beschluss vom 23. Oktober 2003 (LG Regensburg)

Fortwirkende Beistandsbestellung (Nebenklage).

§ 397a Abs. 1 Satz 1 StPO

23. BGH 1 StR 392/03 – Beschluss vom 6. November 2003 (LG München)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

24. BGH 1 StR 395/03 - Beschluss vom 4. November 2003 (LG Tübingen)

Urteilsabsetzungsfrist (absoluter Revisionsgrund; nicht voraussehbarer unabänderlicher Umstand; keine Rechtfertigung durch Falschberechnung).

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

25. BGH 1 StR 402/03 – Beschluss vom 15. Oktober 2003 (LG Ulm)

Strafbefreiender Rücktritt vom Versuch des Totschlags (nach Tatbeginn schuldunfähiger Täter; unbeendeter / beendeter Versuch; Rücktrittshorizont; Freiwilligkeit; hindernde willensunabhängige Umstände); Schuldunfähigkeit (Aufhebung bei Affektdurchbruch; actio libera in causa; Vorverlagerung).

§ 24 Abs. 1 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB; § 20 StGB

26. BGH 1 StR 418/03 – Beschluss vom 6. November 2003 (LG München)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

27. BGH 1 StR 544/02 – Urteil vom 21. Oktober 2003 (LG Stuttgart)

Betrug (Freischaltung von Telefonverträgen; Handyverkauf; Vermögensverfügung). Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Filialleitung); Unterschlagung (Gewahrsam; Subsidiarität zur Untreue); Mittäterschaft (Tatherrschaft; Gleichordnung; Wertung; Interesse; Sicherheitsgefühl des Täters stärkende Hilfe oder Zusage); Bande (Bandenmitgliedschaft).

§ 263 StGB; § 266 StGB; § 246 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

28. BGH 2 StR 328/03 - Beschluss vom 8. Oktober 2003 (LG Meiningen)

Gesamtstrafenbildung (Härteausgleich durch Milderung bei der Strafzumessung; keine Anrechnung; Strafbemessung).

§ 55 StGB; § 54 StGB; § 39 StGB

29. BGH 2 StR 379/03 – Beschluss vom 29. Oktober 2003 (LG Frankfurt a.M.)

Revisionsbegründungsfrist (wirksame Zustellung; falsche Datumsangabe; Fristbeginn bei tatsächlicher Empfangnahme durch den Anwalt).

§ 345 Abs. 1 StPO

30. BGH 2 ARs 339/03 2 AR 215/03 - Beschluss vom 8. Oktober 2003

Verbindung durch den BGH (Zuständigkeiten von Spruchkörpern verschiedener Ordnungen).

§ 4 Abs. 2 Satz 2 StPO

31. BGH 2 ARs 334/03 2 AR 203/03 – Beschluss vom 15. Oktober 2003

Zuständigkeit für die Führungsaufsicht (Wechsel durch Aufnahme an sich).

§ 68 f Abs. 2 StGB; § 463 Abs. 6 StPO; § 462 a Abs. 1 und Abs. 4 StPO; § 14 StPO

32. BGH 3 StR 284/03 – Beschluss vom 29. September 2003 (LG Krefeld)

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Revisionsbegründungsfrist (Angaben zum Wegfall des Hinderungsgrundes innerhalb der Wochenfrist; eidesstattliche Versicherung des Antragstellers als regelmäßig unzulässiges Mittel der Glaubhaftmachung).

§ 45 Abs. 1 StPO

33. BGH 3 StR 294/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Bückeburg)

Mittelbare Täterschaft (Abgrenzung zu unmittelbarer Täterschaft; Konkurrenzen); Tatmehrheit beim Betrug; Gesamtstrafenbildung (nachträgliche; Zäsurwirkung).

§ 25 Abs. 1 StGB; § 263 StGB; § 53 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

34. BGH 3 StR 379/03 – Beschluss vom 23. Oktober 2003 (LG Duisburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

35. BGH 3 StR 316/02 – Urteil vom 11. September 2003 (LG Oldenburg)

Konfrontationsrecht / Fragerecht (audiovisuelle Vernehmung; Darlegungspflichten hinsichtlich der Verfahrensrüge; Fragekataloge); Aufklärungspflicht (Sperrerklärung; veränderte Umstände); Recht auf Verhandlung in angemessener Frist (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Beschleunigungsgebot; besondere Beschleunigungspflicht nach vorangegangener Verzögerung); Verschlechterungsverbot (Erhöhungsverbot).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 244 Abs. 2 StPO; § 358 Abs. 2 StPO; § 247 a StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

36. BGH 3 StR 316/03 – Beschluss vom 14. Oktober 2003 (LG Hamburg)

Vereinsrechtliches Betätigungsverbot (Selbsterklärungen).

§ 18 Satz 2 VereinsG; § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG

37. BGH 3 StR 338/03 – Beschluss vom 29. September 2003 (LG Wuppertal)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Alkohol).

§ 64 StGB

38. BGH 3 StR 364/03 – Beschluss vom 9. Oktober 2003 (LG Flensburg)

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

39. BGH 3 StR 395/03 – Beschluss vom 11. November 2003 (LG Hannover)

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

40. BGH 4 StR 316/03 – Beschluss vom 25. September 2003

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (positive Feststellung der strafrechtlich relevanten verminderten Schuldfähigkeit; Einsichtsfähigkeit: tatsächliches Fehlen der Einsicht; depressive / wahnhafte Elemente, die der Persönlichkeitsstörung anhaften können, ohne zugleich eine krankhafte seelische Störung zu begründen; seelische Abartigkeit).
§ 63 StGB; § 21 StGB; § 20 StGB

1. Die Anordnung nach § 63 StGB setzt die positive Feststellung eines länger andauernden geistig-seelischen Defekts voraus, der zumindest eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB begründet (st. Rspr.; BGHSt 34, 22, 26 f.). Nach ständiger Rechtsprechung eine lediglich verminderte Einsichtsfähigkeit strafrechtlich erst dann von Bedeutung ist, wenn sie das Fehlen der Einsicht zur Folge hat (vgl. nur BGHR StGB § 21 Einsichtsfähigkeit 6). Der Täter, der trotz generell verminderter Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Einsicht in das Unrecht seiner Tat gehabt hat, ist – sofern nicht seine Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert ist – voll schuldfähig (BGHSt 21, 27, 28; 34, 22, 25 f.).

2. Depressive wie auch wahnhafte Elemente können einer Persönlichkeitsstörung anhaften, ohne zugleich eine krankhafte seelische Störung i.S.d. §§ 20, 21 StGB zu begründen (vgl. BGHR § 20 Seelische Abartigkeit 2 und 3).

42. BGH 4 StR 127/03 – Urteil vom 9. Oktober 2003 (LG Landshut)

Alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit (Ursächlichkeit für die Gefährdung im Sinne des § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB; Gefährdung des Straßenverkehrs); vorsätzlicher gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr; Strafzumessung (bedeutungslose unterschiedliche rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses unverändertem Schuldumfang); Mord (niedrige Beweggründe; Wut; Ausnutzungsbewusstsein bei der Spontantat); Totschlag.
§ 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB; § 315 b StGB; § 46 StGB; § 52 StGB; § 212 StGB; § 211 StGB

43. BGH 4 StR 264/03 – Beschluss vom 23. Oktober 2003 (LG Essen)

Unabänderlichkeit des Verwerfungsbeschlusses.

§ 349 Abs. 2 StPO

44. BGH 4 StR 272/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Halle)

Besondere Erörterungspflicht beim Zusammentreffen mehrerer die Schuldfähigkeit möglicherweise beeinträchtigender Faktoren (Schuldfähigkeitsbeurteilung; Kombinationswirkung von Intelligenzminderung und Alkoholbeeinträchtigung).
§ 20 StGB; § 21 StGB

45. BGH 4 StR 291/03 – Beschluss vom 25. September 2003 (LG Paderborn)

Betäubungsmittelhandel (Handeltreiben; Bewertungseinheit; Anhaltspunkte); Zuständigkeit für die Aufhebung des Haftbefehls.
§ 29 BtMG; § 126 StPO

46. BGH 4 StR 388/03 – Beschluss vom 4. November 2003 (LG Hagen)

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

47. BGH 5 StR 274/03 – Urteil vom 30. Oktober 2003 (LG Mannheim)

Beweisantrag (konkrete Beweistatsache); wesentliche Verteidigungsbeschränkung (faktische Vereitelung der Akteneinsicht); Steuerhinterziehung (Eingangsabgaben in anderen EU-Mitgliedsstaaten in Deutschland); Mittäterschaft (ausreichendes Maß an Tatherrschaft); Strafzumessung (Haftempfindlichkeit des Erstverbüßers).
§ 25 Abs. 2 StGB; § 46 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 7 AO; § 244 Abs. 3 StPO; § 338 Nr. 8 StPO; § 147 StPO

48. BGH 4 StR 414/03 – Beschluss vom 16. Oktober 2003 (LG Neubrandenburg)

Strafschärfende Berücksichtigung verjährter Taten (Vorleben; Strafzumessung); Entsprechende Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO.
§ 46 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 354 Abs. 1 StPO

49. BGH 4 StR 417/03 – Beschluss vom 6. November 2003 (LG Stendal)

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

50. BGH 5 StR 221/03 – Beschluss vom 30. Juli 2003 (LG Potsdam)

BGHSt; Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen (Zahlungsunfähigkeit; Lauf der Insolvenzantragsfrist; vorrangige Abführung auch bei Anfechtbarkeit im Insolvenzverfahren; Einheit der Rechtsordnung); Konkursverschleppung; Revisionserstreckung auf Mitangeklagte (gleichartige Gesetzesverletzung); Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision (Gleichwertigkeit).
§ 266a Abs. 1 StGB; § 34 StGB; § 64 GmbHG; § 357 StPO

51. BGH 5 StR 238/03 - Beschluss vom 18. Juni 2003 (LG Berlin)

Strafzumessung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung im Revisionsverfahren: Ablehnung der Verletzung wegen insgesamt vertretbar erscheinender Gesamtdauer des Verfahrens; besondere Bedeutung für den Angeklagten in Haftsachen).

§ 46 StGB; § 354a StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

52. BGH 5 StR 290/03 – Beschluss vom 16. Oktober 2003 (LG Berlin)

Beweiswürdigung (lückenhafte).

§ 261 StPO

53. BGH 5 StR 436/03 – Beschluss vom 16. Oktober 2003 (LG Berlin)

Untreue (Vermögensnachteil; Erfolg: Zahlung auf berechnete Forderung).

§ 266 StGB

54. BGH 5 StR 30/03 – Urteil vom 4. Juni 2003 (LG Berlin)

Besetzung (Vertretungsregelung BGHSt 27, 209); Verfall (Bruttoprinzip; Einziehung).

§ 21e Abs. 3 GVG; § 73 StGB; § 33 Abs. 2 BtMG

55. BGH 5 StR 374/03 – Beschluss vom 23. September 2003 (LG Hamburg)

Verjährungsunterbrechung (unzulässige Analogie; vorläufige Einstellung); zwingende Anrechnung einer erfüllten Bewährungsauflage (Ausnahmefall; Geringfügigkeit).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 58 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 78 Abs. 1 Nr. 10 StGB; § 354 Abs. 1 StPO; § 205 StPO

56. BGH 5 StR 416/03 – Beschluss vom 30. Oktober 2003 (LG Dresden)

Verletzung des Beschleunigungsgebotes (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung); Strafzumessung (von der Strafe für das künftige Leben des Täters ausgehenden Wirkungen; Darlegung in den Urteilsgründen).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

57. BGH 5 StR 453/03 – Beschluss vom 28. Oktober 2003 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

58. BGH 5 ARs 61/03 - Beschluss vom 29. Oktober 2003

Absprache (Deal); Rechtsmittelverzicht (Unwirksamkeit; Willensbeeinflussung; Verwirkung einzelner Verfahrensrügen); faires Verfahren.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Vor § 1 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

59. BGH 5 ARs 63/03 - Beschluss vom 29. Oktober 2003

Vollrausch (Sichberauschen; Anfragebeschluss); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus als milderes Mittel zur Sicherungsverwahrung (positive Feststel-

lung der verminderte Schuldfähigkeit; Verhältnismäßigkeit).

§ 63 StGB; § 21 StGB; § 323a StGB; § 66 StGB; § 61 StGB; § 72 Abs. 1 StGB

60. BGH 1 StR 287/03 - Urteil vom 5. November 2003 (LG Ellwangen)

Betrug (Versuch; Vollendung; Vermögensschaden: schadensgleiche Vermögensgefährdung); Urkundenfälschung; Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall; Testierfreiheit.

§ 263 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 267 StGB; § 328 BGB; § 331 BGB; Art. 14 Abs. 1 GG

61. BGH 2 StR 161/03 - Urteil vom 26. September 2003 (LG Köln)

Entziehung der Fahrerlaubnis (Maßregel; Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs; Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs; Symptomtat; verkehrsspezifische Anlasstat; potentielle Gefährlichkeit; außer-gesetzliche Regelvermutung; Indiztat; Betriebsgefahr).

§ 69 StGB Abs. 1 StGB; § 44 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

62. BGH 2 StR 300/03 - Urteil vom 15. Oktober 2003 (LG Köln)

Mord (Heimtücke); Abgrenzung von Mittäterschaft und Anstiftung; Vorsatz des Anstifters bei tatbezogenen Mordmerkmalen.

§ 211 StGB; § 25 StGB; § 27 StGB; § 28 StGB; § 15 StGB

Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) erfordert - auf der Grundlage gemeinsamen Wollens - einen die Tatbestandserfüllung fördernden Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränken oder in einer geistigen Mitwirkung liegen kann. Gemeinschaftliche Begehung der Tat setzt nicht voraus, dass jeder Mittäter selbst ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Leistet ein Beteiligter einen wesentlichen Beitrag, so ist er als Mittäter anzusehen, wenn er die Tat als eigene will. Das bedeutet eine Einstellung des Mitwirkenden, die seinen Tatbeitrag nicht als bloße Förderung fremden Tuns erscheinen lässt, sondern als Teil der Tätigkeit aller. Daher darf im Rahmen der erforderlichen Gesamtbewertung bei der rechtlichen Einordnung der Tatbeiträge eines Angeklagten nicht ausschließlich auf seine Beteiligung an der eigentlichen tatbestandlichen Ausführungshandlung und den Handlungsantrieb in dieser konkreten Situation abgestellt werden (vgl. BGH NStZ 1996, 434, 435).

63. BGH 3 StR 199/03 - Beschluss vom 14. August 2003 (LG Oldenburg)

Besetzungsrüge; absoluter Revisionsgrund; Umfang und Schwierigkeit der Sache; Besetzungsbeschluss (Ermessen, Beurteilungsspielraum, nachträgliche Änderung; Willkür); gesetzlicher Richter; Vermögensschaden bei betrügerischen Warentermingeschäften; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.

§ 338 Nr. 1 StPO; § 76 Abs. 2 GVG; § 222 b StPO; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK

64. BGH 5 ARs 67/03 - Beschluss vom 28. Oktober 2003

Entziehung der Fahrerlaubnis (verkehrsspezifische Gefährlichkeit; Zustimmung zum Anfragebeschluss BGH 4 StR 85/03; Aufgabe eigener Rechtsprechung; Flucht-fahrt).

§ 69 Abs. 1 StGB; § 132 Abs. 3 GVG

65. BGH 3 StR 276/03 - Beschluss vom 30. Oktober 2003 (LG Oldenburg)

Untreue (Nichteinzahlung auf Anderkonto durch einen Rechtsanwalt; subjektiver Schadenseinschlag; Auftrag); Verfall; Erlassvertrag; Berufsverbot (Gefährlichkeitsprognose; Darlegungspflicht; Verteidigungsverhalten; Uneinsichtigkeit; Bestreiten); Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe; Aufhebung eines vorläufigen Berufsverbots (Zuständigkeit des Revisionsgerichts).

§ 266 StGB; § 73 StGB; § 267 StPO; § 70 StGB; § 132a StPO

66. BGH 2 ARs 354/03 / 2 AR 226/03 - Beschluss vom 29. Oktober 2003

Sachdienlichkeit der Verfahrensverbundung.

§ 2 StPO; § 3 StPO; § 4 StPO

67. BGH 5 StR 126/03 - Urteil vom 9. September 2003 (LG Braunschweig)

Mord (niedrige Beweggründe: Verwerflichkeit, Motivbündel; Verdeckung einer Straftat; Heimtücke; Arg- und Wehrlosigkeit: Versuchsbeginn als maßgeblicher Zeitpunkt, offener Angriff); natürliche Handlungseinheit (höchstpersönliche Rechtsgüter; enger zeitlicher und situativer Zusammenhang; Zäsur).

§ 211 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; 22 StGB; § 23 StGB

68. BGH 2 StR 332/03 - Beschluss vom 15. Oktober 2003 (LG Gera)

Doppelverwertungsverbot (Begehung der Tat an sich als Element der Strafzumessung); Strafzumessung (gefühlsmäßige; ablehnende Haltung gegenüber dem Angeklagten).

§ 46 StGB

69. BGH 2 StR 243/03 - Beschluss vom 13. August 2003 (LG Limburg)

Mord zur Befriedigung des Geschlechtstriebes; verminderte Schuldfähigkeit (paranoide Persönlichkeitsstörung); Überzeugungsbildung und Beweiswürdigung bei eindeutigem Sachverständigengutachten.

§ 211 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

70. BGH 2 StR 254/03 - Beschluss vom 17. September 2003 (LG Gera)

Vergewaltigung und schwerer Raub (gefährliches Werkzeug: Kugelschreiber, konkrete Art der Verwendung); Aufklärungspflicht.

§ 177 Abs. 4 StGB; § 250 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

71. BGH 2 StR 287/03 - Beschluss vom 27. August 2003 (LG Erfurt)

Verminderte Schuldfähigkeit; vertypter Milderungsgrund; sexuelle Nötigung; Strafzumessung; Schuldspruch; milderes Recht.

§ 21 StGB; § 177 StGB a.F.; § 177 StGB n.F.; § 2 Abs. 3 StGB

72. BGH 2 StR 316/03 - Beschluss vom 17. September 2003 (LG Gera)

Tötungsvorsatz (Hemmschwelle zur Tötung; Indizwirkung äußerst gefährlicher Verletzungen; bedingter Vorsatz); Beweiswürdigung; Urteilsgründe (Widerspruchsfreiheit, Eindeutigkeit).

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

73. BGH 2 StR 372/03 - Beschluss vom 15. Oktober 2003 (LG Hanau)

Maßregel der Einweisung in eine Entziehungsanstalt; zwingende Anordnung der Maßregel bei Vorliegen der Voraussetzungen.

§ 64 StGB

74. BGH 3 StR 322/03 - Beschluss vom 9. Oktober 2003 (LG Wuppertal)

Maßregel der selbständigen Sperre der Erteilung der Fahrerlaubnis (Beifahrer); Entziehung der Fahrerlaubnis (Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit; Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen); Urteilsgründe.

§ 69 StGB; § 69a StGB; § 267 StPO

75. BGH 3 StR 258/03 - Beschluss vom 22. September 2003 (LG Hannover)

Beweiswürdigung hinsichtlich der Glaubwürdigkeit von Zeugenaussagen (Konstanz, Komplexität; Wiedergabe in den Urteilsgründen; aussagepsychologisches Gutachten; eigene Sachkunde); sexuelle Nötigung; Aufklärungspflicht.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 267 StPO; § 177 StGB

76. BGH 3 StR 283/03 - Beschluss vom 9. September 2003 (LG Osnabrück)

Überzeugungsbildung (Zweifelssatz; Nachteil infolge des Bestreitens des Angeklagten); minder schwerer Fall des Totschlags; Urteilsgründe.

§ 212 Abs. 3 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK

77. BGH 3 StR 43/03 - Beschluss vom 28. Oktober 2003 (LG Halle)

Tateinheit (tatbestandliche Handlungseinheit); kriminelle Vereinigung (Gründung, Mitgliedschaft); Klammerwirkung.

§ 52 StGB; § 129 StGB

Die Handlungen, durch die sich ein Mitglied an einer kriminellen Vereinigung beteiligt, werden bei dem Organisationsdelikt des § 129 Abs. 1 StGB (vgl. BGHSt 29, 288, 291) zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit

zusammengefasst, die auch die Beteiligung des Mitglieds an der Gründung der Vereinigung umfasst.

78. BGH 3 StR 69/03 - Beschluss vom 14. Oktober 2003 (LG Stade)

Tenorierung beim besonders schweren Fall des Diebstahls (Regelbeispiel).

§ 242 StGB; § 243 StGB; § 260 StPO

79. BGH 4 StR 269/03 - Beschluss vom 9. September 2003 (LG Stendal)

Einschleusen von Ausländern (entgeltliches, gewerbsmäßiges, wiederholtes, bandenmäßiges); Versuch; Umfang der Urteilsgründe.

§ 92a AuslG; § 22 StGB; § 23 StGB; § 267 StPO

80. EGMR Nrn. 39665/98 u. 40086/98 – Urteil vom 9. Oktober 2003 (Ezeh und Connors v. Großbritannien; Große Kammer des EGMR)

Recht auf ein faires Verfahren (Begriff der strafrechtlichen Anklage; Anwendbarkeit bei Disziplinarverfahren: Disziplin in Haftanstalten, Vertrauensschutz, besonderes Gewaltverhältnis, immanente Schranken; mixed-offences; alternative und kumulative Anwendung der Engel-Kriterien: Einstufung im nationalen Recht, Natur des Tatvorwurfs und Schwere der drohenden Sanktion; autonome Auslegung; nicht unerhebliche Freiheitsentziehung bei Strafgefangenen; materiale / wirklichkeitsbezogene Prüfung des EGMR und Formalismus; Anwendung bei leichten Straftaten); Recht auf Verteidigerbeistand; Entscheidungsumfang bei einer Vorlage an die Große Kammer; Freiheit der Person. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; Art. 5 EMRK; Art. 43 Abs. 2 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

81. BVerfG 2 BvR 1243/03 – Beschluss vom 5.11.2003 (Zweiter Senat)

Auslieferung in die Vereinigten Staaten zum Zwecke der Strafverfolgung (USA; Jemen; Unterstützung terroristischer Vereinigungen: Al-Qaida und Hamas); Völkergewohnheitsrecht; Internationale Rechtshilfe; Lotus-Fall; Zweifel ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist; (Vorlagepflicht; Entscheidungserheb-

lichkeit; Abweichen von Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte; gesetzlicher Richter); Lockspitzel (Strafverfolgungshindernis; Auslieferungshindernis); Zurechnung von Handlungen Privater; faires Verfahren (Einsatz von V-Leuten beim Verdacht auf terroristische Straftaten).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 100 Abs. 2 GG; Art. 25 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 und 2 GG; Art. 5 EMRK; Art. 6 EMRK.

82. BVerfG 2 BVR 2118/01 - 7. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)

Dolmetscherkosten (Postüberwachung; Übersetzung privater Schreiben; Besuchüberwachung; Untersuchungshaft); Begrenzung des Umfangs des Briefverkehrs in der U-Haft; Übersetzungskosten bei Telefonüberwachungsmaßnahmen; Benachteiligungsverbot (Benachteiligung wegen der Sprache; faktische Benachteiligung); Grundsätze fairen Verfahrens (Subjektstellung).

Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK; § 119 StPO; § 464 StPO; § 464 a StPO; § 464 c StPO

83. BVerfG 2 BVR 1337/03 – Beschluss vom 25. September 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats)

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Schutz vor der Belastung naher Angehöriger; Selbstbelastungsfreiheit; nemo tenetur); Zeuge; Zeugnisverweigerungsrecht; Beweisverwertungsverbot; Anspruch auf ein faires Verfahren (Wahrheitsermittlung im Strafprozess; Beziehung zum Schuldprinzip / der Menschenwürde). Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 52 StPO; § 252 StPO

84. BVerfG 2 BVR 1497/03 – 9. Oktober 2003 (3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts)

Auslieferung; Vollzugszwecke (Resozialisierung; Verwirklichung mit ausreichender Wahrscheinlichkeit); Gleichheitssatz (allgemeiner; spezieller; Differenzierung nach Staatsangehörigkeit).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG; § 57 Abs. 2 StGB § 456a StPO