

Publikationen

Prof. Dr. Gerhard Fezer, Universität Hamburg – **Anmerkung zu BGH 1 StR 349/06 – Beschluss vom 30. März 2007 = HRRS 2007 Nr. 427** S. 284

StA Tobias Wolf, Hanau – **Die Überschreitung der 11-Tages-Frist als revisibler Rechtsfehler** zugl. Anmerkung zu BGH HRRS 2007 Nr. 570 (HRRS-Praxishinweis) S. 285

Ass. Prof. Dr. Daniela Demko (LLM), Luzern – **Zur Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK bei Einstellung des Strafverfahrens und damit verknüpften Nebenfolgen** S. 286

Wiss. Ass. **Dr. Karsten Gaede**, Bucerius Law School Hamburg – **Verfassungsrechtliche Beschränkung der eigenen Strafzumessung von Revisionsgerichten** (HRRS-Praxishinweis) S. 292

Die Ausgabe umfasst drei Rezensionen zu strafrechtlichen Abhandlungen.

Entscheidungen

EuGH **Informationspflichten für Rechtsanwälte nach der Geldwäscherichtlinie**

BVerfGE **Schranken der revisionsrichterlichen Strafzumessung nach § 354 Ia StPO**

BVerfGE **Zugriff auf Kontostammdaten von Bankkunden**

BVerfG **Verfassungsmäßigkeit der Neuregelungen zum „großen Lauschangriff“**

BGHSt (GS) **Aufgabe des Verbots der Rügeverkümmerng**

BGHSt **Ergänzende Verlesung von Protokollen bei nicht abschließender Zeugenvernehmung**

BGHSt **Verhältnis von § 251 I Nr. 2 und 55 StPO**

BGHSt **Ablehnung eines Beweisantrages wegen Prozessverschleppung**

BGHSt **Steuerhinterziehung durch einen Sachbearbeiter des Finanzamts**

BGH **Kein Verwertungsverbot bei mangelnder Dokumentation (Richtervorbehalt)**

BGH **Normative Einschränkung der Heimtücke?**

BGH **Gebot ausreichender Kompensation von Verstößen gegen Art. 6 I 1 EMRK**

Diese Ausgabe umfasst 80 Entscheidungen.

SCHRIFTLÉITUNG

Wiss. Ass. Dr. iur. Karsten Gaede
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Rocco Beck, Ri Ulf Buermeyer, Dr. Karsten Gaede,
Wiss. Ass. Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken:

Ass. Prof. Dr. Daniela Demko, LLM, (Univ. Luzern); Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon), (Univ. Cambridge); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref. MPI Freiburg i.Br. Dr. Frank Meyer, LLM (Yale); Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Markus Rübenstahl, mag. iur. (White & Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Frank Saliger (Bucerius Law School Hamburg); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Rostock); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

HRRS

Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche
Rechtsprechung zum Strafrecht
<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTLEITUNG

Wiss. Ass. Dr. iur. Karsten Gaede,
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Rocco Beck, Ri Ulf Buermeyer, Wiss. Ass. Dr. Karsten Gaede, Wiss. Ass. Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Ass. Prof. Dr. *Daniela Demko*, LL.M., (Univ. Luzern);
Antje du Bois-Pedain, M.Jur. (Oxon.), (Univ. Cambridge);
Prof. Dr. *Diethelm Kleszczewski* (Univ. Leipzig); Prof. Dr.
Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref.
Max-Planck-Institut Freiburg i.Br. Dr. *Frank Meyer*,
LL.M. (Yale); *Tilo Mühlbauer* (Dresden); RA *Markus
Rübenstahl*, mag. iur. (Kanzlei White & Case LLP, Frank-
furt a.M.); Prof. Dr. *Frank Saliger* (Bucerius Law School
Hamburg); Prof. Dr. *Christoph Sowada* (Univ. Rostock);
RA *Klaus-Ulrich Ventzke* (Hamburg) und Prof. Dr. *Wolfgang
Wohlers* (Univ. Zürich).

8. Jahrgang, Juli 2007, Ausgabe

7

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

639. EuGH C-305/05 (Große Kammer) – Urteil vom 26. Juni 2007 (Cour constitutionnelle [Belgien])

Richtlinie 91/308/EWG (Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche); Verpflichtung von Rechtsanwälten zur Unterrichtung der zuständigen Behörden über Geldwäscheindizien; Recht auf ein faires Verfahren (konkrete und wirksame Verteidigung; Vertrauensverhältnis); Berufsgeheimnis und Unabhängigkeit der Rechtsanwälte; primärrechtskonforme Auslegung des Sekundärrechts; redaktioneller Hinweis.

Art. 6 EMRK; Art. 6 Abs. 2 EU; Art. 6 Abs. 1 RL 91/308/EWG; Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 RL 91/308/EWG; Art. 2a Nr. 5 RL 91/308/EWG

1. Die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche – in der Fassung der Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2001 – vorgesehenen Pflichten zur Information und zur Zusammenarbeit mit den für die Bekämpfung der Geldwäsche zuständigen Behörden, die den Rechtsanwälten in Art. 2a Nr. 5 dieser Richtlinie auferlegt worden sind, verstoßen

angesichts von Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 der Richtlinie nicht gegen das Recht auf ein faires Verfahren, wie es durch Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 2 EU gewährleistet wird. (EuGH)

2. Sobald ein Rechtsanwalt, der im Rahmen einer in Art. 2a Nr. 5 der Richtlinie 91/308 genannten Transaktion tätig geworden ist, um Beistand im Zusammenhang mit der Verteidigung, der Vertretung vor Gericht oder einer Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines Verfahrens ersucht wird, ist er gemäß Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 der genannten Richtlinie von den in Art. 6 Abs. 1 aufgeführten Pflichten befreit, ganz gleich, ob er die Informationen vor, während oder nach dem Verfahren erlangt hat. Eine solche Befreiung wahrt das Recht des Mandanten auf ein faires Verfahren. (Bearbeiter)

3. Nach dem 17. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/97 ist es nicht angebracht, selbständige Angehörige von Berufen der Rechtsberatung, die gesetzlich anerkannt sind und überwacht werden, wie beispielsweise Rechtsanwälte, in Fällen, in denen sie die Rechtslage für einen Mandanten beurteilen oder ihn in einem Gerichtsverfah-

ren vertreten, nach der Richtlinie 91/308 zur Meldung eines etwaigen Verdachts auf Geldwäsche zu verpflichten. (Bearbeiter)

4. Nach ständiger Rechtsprechung ist, wenn eine Vorschrift des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mehr als eine Auslegung zulässt, die Auslegung, bei der die Bestimmung mit dem EG-Vertrag vereinbar ist, derjenigen vorzuziehen, die zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Vertrag führt. Die Mitgliedstaaten haben nicht nur ihr nationales Recht gemeinschaftsrechtskonform auszulegen, sondern auch darauf zu achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung einer Vorschrift des abgeleiteten Rechts stützen, die mit den durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten oder den anderen allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts kollidiert. (Bearbeiter)

648. BVerfG 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05 – Beschluss vom 13. Juni 2007

Abruf von Kontostammdaten; Informationelle Selbstbestimmung (Eingriff; Schwere; Zweckbindung; Anwendbarkeit bei juristischen Personen); Bestimmtheitsgebot (Benennung berechtigter Stellen; Zweckbestimmung; unbestimmte Rechtsbegriffe); Verhältnismäßigkeit (gewichtige Gemeingüter; effektive Strafverfolgung und internationale Rechtshilfe; Steuerehrlichkeit; Bekämpfung des Missbrauchs von Sozialleistungen); effektiver Rechtsschutz (Feststellungs- und Unterlassungsinteresse; Benachrichtigungspflicht; Auskunftsrechte); Gleichheitsgrundsatz (Belastungsgleichheit); Berufsfreiheit und Recht auf ein faires Verfahren (Vertrauensverhältnis zum Rechtsanwalt).

Art. 2. Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 12 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 24 c KWG; § 93 Abs. 7 und 8 AO

1. § 93 Abs. 8 AO verstößt gegen das Gebot der Normenklarheit, da er den Kreis der Behörden, die ein Ersuchen zum Abruf von Kontostammdaten stellen können, und die Aufgaben, denen solche Ersuchen dienen sollen, nicht hinreichend bestimmt festlegt. (BVerfG)

2. § 24 c Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KWG und § 93 Abs. 7 AO sind mit dem Grundgesetz vereinbar. (BVerfG)

3. Der Schutzzumfang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beschränkt sich nicht auf Informationen, die bereits ihrer Art nach sensibel sind und schon deshalb grundrechtlich geschützt werden. Unter den Bedingungen der elektronischen Datenverarbeitung gibt es kein schlechthin, also ungeachtet des Verwendungskontextes, belangloses personenbezogenes Datum (vgl. BVerfGE 65, 1, 45; 115, 320, 350). (Bearbeiter)

4. Ermächtigt eine gesetzliche Regelung zu einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, so muss diese eine hinreichend präzise Umgrenzung des Verwendungszwecks der betroffenen Informationen sicherzustellen und festlegen, welche staatliche Stelle zur Erfüllung welcher Aufgaben zu der geregelten Informationserhebung berechtigt sind. (Bearbeiter)

5. Eine Sammlung der dem Grundrechtsschutz unterliegenden personenbezogenen Informationen auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar (vgl. BVerfGE 65, 1, 46; 115, 320, 350). (Bearbeiter)

6. Die Behörde muss bei der Entscheidung über die Stammdatenabruf berücksichtigen, ob im Einzelfall ohne vorherige Information des Betroffenen heimlich auf seine Kontostammdaten zugegriffen werden darf. Hierbei sind Erwägungen der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dazu gehört auch der grundsätzliche Vorrang eines Auskunftsersuchens an den Steuerpflichtigen § 93 Abs. 7 AO. Gleichfalls verlangt der Begriff der Erforderlichkeit in § 24 c Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KWG, dass eine einzelfallbezogene Prüfung stattfinden muss, ob eine die Grundrechte des Betroffenen schonendere Ermittlungsmaßnahme, wie etwa eine offene Datenerhebung, in Betracht kommt. Im gleichen Sinne ist auch § 93 Abs. 8 AO auszulegen. (Bearbeiter)

7. § 24 c Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KWG, § 93 Abs. 7 und Abs. 8 AO ermächtigen nicht zu anlasslosen Routineabrufen. (Bearbeiter)

8. Eine grundrechtlich erhebliche Gefährdungslage besteht nicht stets bereits deshalb, weil eine staatliche Stelle Kenntnisse erlangt, die einen Bezug zu einer bestimmten juristischen Person und ihrer Tätigkeit aufweisen. Die informationelle Maßnahme muss vielmehr die betroffene juristische Person einer Gefährdung hinsichtlich ihrer spezifischen Freiheitsausübung aussetzen. Maßgeblich kommt es insoweit insbesondere auf die Bedeutung der betroffenen Informationen für den grundrechtlich geschützten Tätigkeitskreis der juristischen Person sowie auf den Zweck und die möglichen Folgen der Maßnahme an. Für ein Kreditinstitut besteht beim Stammdatenabruf keine solche grundrechtlich erhebliche Gefährdungslage. (Bearbeiter)

9. Zwar ist im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren eine besondere Benachrichtigung des Betroffenen von einem Abruf nach § 24 c Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KWG nicht vorgesehen, jedoch genügen die Informationsmöglichkeiten im Strafverfahren (§ 147 StPO, § 475 Abs. 1 und 4 StPO; § 491 StPO i.V.m. § 19 BDSG) den Anforderungen von Art. 19 Abs. 4 GG. (Bearbeiter)

10. Bleibt der Kontenabruf für den Betroffenen ohne nachteilige Folgen, wiegt dessen Feststellungs- und Unterlassungsinteresse nicht so schwer, dass ihm stets aktiv die für eine gerichtliche Geltendmachung erforderlichen Kenntnisse verschafft werden müssten. (Bearbeiter)

11. Die Regelung des § 24 c Abs. 4 Satz 1 KWG, die eine Protokollierung zum Zwecke der Datenschutzkontrolle vorsieht, ist im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG so auszulegen, dass das Protokoll auch für die gerichtliche Kontrolle nutzbar ist. (Bearbeiter)

12. In einem Rechtsstaat ist Heimlichkeit staatlicher

Eingriffsmaßnahmen die Ausnahme und bedarf besonderer Rechtfertigung. Erfährt der Betroffene von einer ihn belastenden staatlichen Maßnahme vor ihrer Durchführung, kann er von vornherein seine Interessen wahrnehmen, insbesondere durch gerichtlichen Rechtsschutz. (Bearbeiter)

647. BVerfG 2 BvR 1447/05, 2 BvR 136/05 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 14. Juni 2007 (OLG Brandenburg/BGH)

Eigene Strafzumessung durch das Revisionsgericht (Erfordernis eines vollständigen Strafzumessungssachverhaltes; vorherige Anhörung des Angeklagten; Begründungserfordernis; keine Sachentscheidung bei Neuentscheidung über einen fehlerhaften Schuldspruch); Recht auf ein faires Strafverfahren; rechtliches Gehör; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Grundsatz des gesetzlichen Richters; Rechtsweggarantie; verfassungskonforme Auslegung; grundrechtsimmanente Schranken; Analogie im Prozessrecht; redaktioneller Hinweis.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO

1. Dem Revisionsgericht muss für seine Entscheidung nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO ein zutreffend ermittelter, vollständiger und aktueller Strafzumessungssachverhalt zur Verfügung stehen. (BVerfG)

2. Verfährt das Revisionsgericht nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO, so muss es seine Entscheidung jedenfalls dann begründen, wenn die für die Strafzumessung relevanten Umstände und deren konkretes Gewicht dem Angeklagten sonst nicht nachvollziehbar wären. (BVerfG)

3. Eine Strafzumessungsentscheidung des Revisionsgerichts ist ausgeschlossen, wenn zugleich eine neue Entscheidung über einen – fehlerhaften – Schuldspruch erfolgen muss. (BVerfG)

4. Eine notwendige Ausformung des Prozessgrundrechts des fairen Verfahrens ist im Strafverfahren die Gewährleistung einer tragfähigen Grundlage der Strafzumessung. Zu diesem Zweck sind die Strafgerichte zur bestmöglichen Klärung des Sachverhalts - und damit der strafzumessungsrelevanten Faktoren - verpflichtet. Zentrales Anliegen des Strafprozesses ist die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den das materielle Schuldprinzip sich nicht verwirklichen lässt (BVerfGE 57, 250, 275). (Bearbeiter)

5. Das Revisionsgericht hat die Pflicht, den Angeklagten auf die aus seiner Sicht für eine Sachentscheidung nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO sprechenden Gründe hinzuweisen. Eines derartigen Hinweises bedarf es nur dann nicht, wenn - etwa wegen eines mit Gründen versehenen Antrags der Staatsanwaltschaft, auf den das Revisionsgericht seine Entscheidung stützen will - angenommen werden kann, dass der Angeklagte Kenntnis von einer im Raum stehenden Strafzumessungsentscheidung des Revisionsgerichts erlangt hat. (Bearbeiter)

6. Das Informations- und Anhörungsverfahren muss kein mündliches sein. Allerdings muss aus dem Hinweis für den Angeklagten deutlich werden, warum das Revisionsgericht der Auffassung ist, nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO verfahren zu können. (Bearbeiter)

646. BVerfG 2 BvR 543/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Mai 2007 (-)

Akustische Wohnraumüberwachung („Großer Lauschangriff“; Verfassungsmäßigkeit der geänderten Vorschriften); Kernbereich privater Lebensgestaltung; Beweiserhebungsverbote; Beweisverwertungsverbote; Verhältnismäßigkeit; Verbot der „Rundumüberwachung“ (Totalüberwachung; Kumulation von Grundrechtseingriffen); Zulässigkeit automatischer Aufzeichnungen.

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 3 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 100c StPO; § 53 StPO; § 52 StPO; § 53a StPO

1. Die geänderten gesetzlichen Bestimmungen zur akustischen Wohnraumüberwachung werden den sich unmittelbar aus Art. 13 Abs. 3 GG ergebenden materiellen und formellen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs in die räumliche Privatsphäre gerecht. Der Gesetzgeber hat die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, die der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 3. März 2004 entwickelt hat, beachtet.

2. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, den Kernbereich privater Lebensgestaltung positiv gesetzlich zu definieren.

3. Um eine Kernbereichsverletzung von vornherein zu vermeiden, sind danach vor Beginn der Maßnahme im Rahmen der von den Strafverfolgungsbehörden vorzunehmenden Prognose mögliche Indikatoren für kernbereichsrelevante Handlungen in der zu überwachenden Wohnung zu beachten. So können die Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und das Verhältnis der anwesenden Personen zueinander Anhaltspunkte dafür liefern, ob durch die Maßnahme Äußerungen erfasst werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. Es besteht eine Vermutung für Gespräche aus dem unantastbaren Kernbereich, wenn sich jemand allein oder ausschließlich mit Personen in der Wohnung aufhält, zu denen er in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis steht, etwa mit dem Ehepartner, Geschwistern und Verwandten in gerade Linie, insbesondere wenn sie im selben Haushalt leben, oder sonstigen engsten Vertrauten (vgl. BVerfGE 109, 279, 320 ff.). Andererseits ist es gerechtfertigt, bei Gesprächen in Betriebs- und Geschäftsräumen typischerweise von einem Sozialbezug auszugehen. Ebenfalls nicht zum unantastbaren Kernbereich gehören Gespräche, die Angaben über begangene Straftaten enthalten (BVerfGE 109, 279, 319).

4. § 100 c Abs. 6 Satz 1 StPO stellt ein generelles Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot für Gespräche mit Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 StPO auf. Die Nennung der Zeugnisverweigerungsberechtigten in § 100 c Abs. 6 Satz 2 StPO ermöglicht nicht generell

die Überwachung von Gesprächen des Verdächtigen mit diesen Personen. Vielmehr regelt diese Vorschrift ein Beweisverwertungsverbot. Dieses Beweisverwertungsverbot lässt das offen formulierte Beweiserhebungsverbot des § 100 c Abs. 4 Satz 1 StPO unberührt.

5. Es bedurfte es keiner gesonderten gesetzlichen Regelung, in der das Verbot einer Rundumüberwachung ausgesprochen wird. Der Gesetzgeber hat durch vielfältige Regelungen deutlich gemacht, dass eine von Verfassungen wegen stets unzulässige Rundumüberwachung, mit der ein umfassendes Persönlichkeitsprofil eines Beteiligten erstellt werden könnte, durch allgemeine verfahrensrechtliche Sicherungen auch ohne spezifische gesetzliche Regelung grundsätzlich ausgeschlossen sein soll (BVerfGE 112, 304, 319).

6. Der Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 lässt nicht entnehmen, dass eine automatische Aufzeichnung in jedem Fall von Verfassungen wegen zwingend unzulässig ist.

7. Von Verfassungen wegen ist es nicht zu beanstanden, wenn der Staatsanwaltschaft ein Beurteilungsspielraum dahingehend eingeräumt wird, ob ein Verwertungsverbot in Betracht kommt.

643. BVerfG 2 BvR 578/02, 2 BvR 796/02 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 8. November 2006 (LG Aachen/OLG Hamm/LG Düsseldorf u. OLG Koblenz/LG Koblenz)

Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe über den durch die besondere Schwere der Schuld bedingten Zeitpunkt hinaus (Freiheit der Person; Gefährlichkeit des Straftäters; Vollzugslockerungen); Menschenwürde (Schuldgrundsatz; „nulla poena sine lege“; Haftschäden; Aussicht auf Wiedererlangung der Freiheit); richterliche Entscheidung (Sachverständigengutachten; Begründungstiefe); Prognose (fehlende Aufarbeitung der Tat); Beschleunigungsgebot; Rechtsschutzbedürfnis (tiefgreifende Grundrechtseingriffe; Feststellungsinteresse bei rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen; allgemeiner Justizgewährungsanspruch).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB; § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

1. Die Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe über den durch die besondere Schwere der Schuld bedingten Zeitpunkt hinaus aus Gründen der Gefährlichkeit des Straftäters verletzt weder die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) noch das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Die konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance des Verurteilten auf Wiedererlangung der Freiheit ist durch strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Entscheidung über die Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe sicherzustellen. (BVerfG)

2. Es ist der staatlichen Gemeinschaft nicht verwehrt, sich gegen einen gemeingefährlichen Straftäter auch durch einen lang andauernden Freiheitsentzug zu sichern (vgl. BVerfGE 45, 187, 242). (Bearbeiter)

3. Zu den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, den Haftvollzug und die Begründungstiefe richterlicher Entscheidungen bei der Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe über den durch die besondere Schwere der Schuld bedingten Zeitpunkt hinaus. (Bearbeiter)

4. Auch beim Verfahren über die Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe ist das Beschleunigungsgebot zu beachten. (Bearbeiter)

644. BVerfG 2 BvR 971/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 6. Juni 2007 (OLG Nürnberg)

Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft anlässlich der ersten besonderen Haftprüfung (Begriff des „wichtigen Grundes“; Beschleunigungsgrundsatz; verzögerte Einholung eines notwendigen Sachverständigengutachtens; Unterlassen von Ermittlungshandlungen über Monate hinweg; keine Abwägung mit Strafverfolgungsinteresse; Unschuldsvermutung); Freiheit der Person.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 5 Abs. 3 EMRK; § 121 StPO; § 122 StPO

1. Angesichts der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) fehlt für die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus (§ 121 Abs. 1 StPO) ein wichtiger Grund regelmäßig dann, wenn die zu einer Verzögerung des Verfahrens führende Einholung eines Sachverständigengutachtens dadurch hätte vermieden werden können, dass unmittelbar nach Bekanntwerden des Begutachtungserfordernisses ein entsprechender Gutachtauftrag erteilt worden wäre.

2. Steht gar bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des Haftbefehls fest, dass ein Gutachten – etwa zur Schuldfähigkeit des Betroffenen – eingeholt werden muss, so ist das Verfahren regelmäßig nicht ausreichend gefördert worden, wenn der Gutachtauftrag erst mehrere Monate nach der Festnahme erteilt wurde.

3. Bei einer ungewöhnlichen Tatausführung oder einer zweifelhaften Motivlage ist es in der Regel geboten, einen Sachverständigen zur Würdigung des Täterverhaltens aus psychiatrischer Sicht zu veranlassen; denn die Frage, ob eine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit vorgelegen hat, kann von Staatsanwaltschaft und Gericht grundsätzlich nicht aus eigener Sachkunde beantwortet werden.

4. Auf eine Abwägung zwischen dem Strafverfolgungsinteresse des Staates und dem Freiheitsanspruch des inhaftierten Beschuldigten kommt es bei der Feststellung des Vorliegens eines wichtigen Grundes im Rahmen des § 121 Abs. 1 StPO nicht an. Liegt ein solcher nicht vor, so kann die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht gerechtfertigt werden.

5. Eine wie auch immer geartete, gerichtlich nicht überprüfbare Einschätzungsprerogative der Ermittlungsbehörden im Hinblick auf den zeitlichen Ablauf von notwendigen Ermittlungshandlungen, kommt angesichts der

wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) nicht in Frage. Die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus (§ 121 Abs. 1 StPO) kann nicht davon abhängen, wie ein Beamter der Kriminalpolizei die Sachlage beurteilt und seine Vorgehensweise danach ausrichtet.

645. BVerfG 2 BvR 2563/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. Februar 2007 (OLG München)

Fortdauer der Untersuchungshaft über 6 Monate hinaus; inhaltliche Anforderungen an den Haftfortdauerbeschluss (Subsumtion der Tatbestandsvoraussetzungen; keine Abwägung mit zu erwartender Strafe); Beschleunigungsgebot (Terminschwierigkeiten bei mehreren Verteidigern; überlanger Zeitraum zwischen Eröffnungsbeschluss und Terminierung); Freiheit der Person; Recht auf ein faires Verfahren (konkrete und wirksame Verteidigung); redaktioneller Hinweis.

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 121 Abs. 1 StPO; § 137 Abs. 1 StPO; § 203 StPO

1. Das Oberlandesgericht hat im Haftfortdauerbeschluss hinreichend das Vorliegen der in § 121 Abs. 1 StPO genannten wichtigen Gründe darzulegen, die eine Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus überhaupt erst eröffnen. Ist die Begründung nicht hinreichend und kann daher eine Verletzung des Grundrechts der persönlichen Freiheit des Beschuldigten (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) nicht ausgeschlossen werden, so gebietet das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) die Aufhebung des im Verfassungsbeschwerdeverfahren angegriffenen Beschlusses.

2. Das Recht eines Angeklagten, sich von einem Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens vertreten zu lassen, gilt nicht uneingeschränkt, sondern kann entsprechend den einfachgesetzlichen Vorschriften der § 142, § 145 StPO durch wichtige Gründe begrenzt sein (vgl. BVerfGE 9, 36 38; 39, 238, 243). Es ist deshalb von vornherein verfehlt, bei der Terminierung jede Verhinderung eines Verteidigers zu berücksichtigen. Vielmehr muss zwischen dem Recht des Angeklagten, in der Hauptverhandlung von einem Verteidiger seines Vertrauens vertreten zu werden, und seinem Recht, dass der Vollzug von Untersuchungshaft nicht länger als unbedingt nötig andauert, sorgsam abgewogen werden.

3. Regelmäßig ist dem Beschleunigungsgebot - sofern nicht besondere Umstände vorliegen - nur dann Genüge getan, wenn innerhalb von drei Monaten nach Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Hauptverhandlung begonnen wird.

4. Die Fortdauer der Untersuchungshaft kann nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, sie dauere erst gut sechs Monate an und der Betroffene habe ohnehin mit einer mehrjährigen Freiheitsstrafe ohne Bewährung zu rechnen. Im Rahmen des § 121 Abs. 1 StPO findet eine Abwägung zwischen dem Strafverfolgungsinteresse des

Staates und dem Freiheitsanspruch des inhaftierten Beschuldigten nicht statt.

640. BVerfG 2 BvR 1331/01 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. April 2007 (LG Kiel/AG Norderstedt)

Durchsuchung (Tatverdacht; genaue Bezeichnung der Ordnungswidrigkeit im richterlichen Durchsuchungsbeschluss; Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit); Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetz; Verstoß gegen die Handwerksordnung; Unverletzlichkeit der Wohnung (Betriebsgebäude); Freiheit der Berufsausübung.

Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO; § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG

1. In Fällen der Durchsuchung bei Handwerkern, die sich auf einen Verstoß gegen die Handwerksordnung und das Schwarzarbeitsgesetz stützen, sind die Wertungen des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Ist im Rahmen der Ermittlungstätigkeit noch unklar, ob überhaupt eine Ordnungswidrigkeit gegeben ist oder ob es sich um die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Ausübung der Berufsfreiheit handelt, so gebietet der insofern schwache Anfangsverdacht eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung.

2. Die Ermittlungsbehörden haben im Einzelfall auch zu berücksichtigen, ob lediglich der Formalakt der Eintragung in die Handwerksrolle fehlt oder ob der Betroffene über die materiellen Voraussetzungen einer Eintragung verfügt. Sofern lediglich der Formalakt der Eintragung unterblieben ist, eine Eintragung in die Handwerksrolle aber voraussichtlich möglich wäre, ist der schwere Eingriff der Wohnungsdurchsuchung nicht gerechtfertigt.

3. Wenn auch zwischen § 117 Abs. 1 HwO (in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1998) und § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG (in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Februar 1995) ein Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz in Form eines Qualifikationstatbestandes besteht, so reicht es nicht aus, beide Normen zugleich oder alternativ zu nennen. Kann ein Anfangsverdacht auch nicht im Ansatz im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG begründet werden, so kommt eine Durchsuchung allein wegen eines Verstoßes gegen § 117 Abs. 1 HwO in Betracht.

4. Soll eine Durchsuchung wegen einer Ordnungswidrigkeit erfolgen, ist dieser Umstand in der Verhältnismäßigkeitsprüfung besonders zu berücksichtigen.

642. BVerfG 2 BvR 532/02 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. April 2007 (LG Bremen/AG Bremen)

Durchsuchung (Tatverdacht; genaue Bezeichnung der Ordnungswidrigkeit im richterlichen Durchsuchungsbeschluss; Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit); Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetz; Verstoß gegen die Handwerksordnung; Unverletzlichkeit der Wohnung (Betriebsgebäude); Freiheit der Berufsausübung.

Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO; § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG

1. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet zwar nicht, bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten stets von Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnungen abzusehen. Allerdings sind die Anforderungen an die Stärke des Tatverdachts umso höher, je weniger schwer die dem Betroffenen zur Last gelegte Tat wiegt.

2. Zur Begründung des Tatverdachts gehört bei § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG die Darlegung der Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen "in erheblichem Umfang". Um diesen Anfangsverdacht verfassungsgemäß begründen zu können, ist erforderlich, dass Feststellungen getroffen werden, die nach einfachem Recht die Anwendung des Qualifikationstatbestands gegenüber dem Grundtatbestand des § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO nachvollziehbar machen. Kann ein Anfangsverdacht auch nicht im Ansatz im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG begründet werden, so kommt eine Durchsuchung allein wegen eines Verstoßes gegen § 117 Abs. 1 HwO in Betracht.

3. Zwar sind umfangreiche Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit weder im Durchsuchungsbeschluss, noch in der Beschwerdeentscheidung grundsätzlich und stets von Verfassungs wegen geboten. Beruht jedoch der Tatverdacht einer Ordnungswidrigkeit nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG lediglich auf einer einzigen Überprüfung,

sind Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit erforderlich.

638. BVerfG 2 BvR 51/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. März 2007 (OLG Frankfurt a.M.)

Berufsfreiheit (verhältnismäßige Eingriffe; Sonderopfer und Erfordernis der Unzumutbarkeit, besonderer Umfang, besondere Schwierigkeit der Sache; Pflichtverteidigung); Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung; redaktioneller Hinweis.

Art. 12 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG

1. Die Bewilligung einer Pauschgebühr nach § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG kann auch von der Unzumutbarkeit der gesetzlichen Gebühren abhängig gemacht werden.

2. In Strafsachen, die die Arbeitskraft des Pflichtverteidigers für längere Zeit ausschließlich oder fast ausschließlich in Anspruch nehmen, gewinnt die Höhe des Entgelts für den Pflichtverteidiger existenzielle Bedeutung. Für solche besonderen Fallkonstellationen gebietet das Grundrecht des Pflichtverteidigers auf freie Berufsausübung eine Regelung, die sicherstellt, dass ihm die Verteidigung kein unzumutbares Opfer abverlangt (vgl. BVerfGE 68, 237, 255).

3. Zu einem Einzelfall, in dem schon mangels einer besonderen Schwierigkeit kein verfassungsrechtlich zu vermeidendes Sonderopfer vorlag.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

597. BGH 1 StR 126/07 – Urteil vom 25. Mai 2007 (LG Konstanz)

Beweiswürdigung beim Vorwurf des versuchten Totschlages (Revisibilität: Lückenhaftigkeit; bedingter Tötungsvorsatz: besonders gefährliche Gewalthandlungen); erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit (Erheblichkeit als Rechtsbegriff).

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB; § 21 StGB; § 261 StPO

1. Der Täter handelt bereits dann mit bedingtem Vorsatz, wenn er den Erfolgseintritt als nur möglich und nicht ganz fern liegend erkennt, gleichwohl sein gefährliches Handeln fortsetzt und einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt.

2. Der Tatsache, dass der Angeklagte nicht freiwillig von seinem Opfer abließ, sondern durch Begleiter weggezogen werden musste, kann ein hoher Indizwert für die innere Einstellung des Angeklagten gegenüber der Tötung seines Opfers zukommen.

3. Sind dem Angeklagten die Folgen seiner Tat - der mögliche Tod des Opfers - zumindest gleichgültig, genügt dies für die Annahme von bedingtem Vorsatz (BGHSt 40, 304, 306; BGH, Urt. vom 30. August 2006 - 2 StR 198/06).

575. BGH 2 StR 133/07 - Beschluss vom 1. Juni 2007 (LG Koblenz)

Tötungsvorsatz (voluntatives Element; Schütteln des

eigenen Kleinkindes; Hemmschwelle; äußerst gefährliche Gewalthandlungen); lückenhafte Beweiswürdigung; Erörterungsmangel (Abwägung der Umstände, die den Eventualvorsatz in Frage stellen).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

1. Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt es zwar nahe, dass der Täter auch mit der Möglichkeit, dass das Opfer dabei zu Tode kommen könne, rechnet und, weil er gleichwohl sein gefährliches Handeln beginnt

oder fortsetzt, einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt.

2. Ist eine Handlung generell geeignet, tödliche Verletzungen herbeizuführen, so macht dies eine sorgfältige Prüfung des bedingten Vorsatzes nicht entbehrlich. Der Schluss auf bedingten Tötungsvorsatz ist daher nur dann rechtsfehlerfrei, wenn der Tatrichter in seine Erwägungen auch diejenigen Umstände einbezogen hat, die ein solches Ergebnis in Frage stellen.

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

616. BGH 4 StR 11/07 – Urteil vom 10. Mai 2007 (LG Dortmund)

Heimtückemord (Arglosigkeit: Schlaf, normative Einschränkungen [„berechtigte Arglosigkeit“], Chantage; Wehrlosigkeit); Notwehr.

§ 211 Abs. 2 StGB; § 32 StGB

1. Der Senat hat Zweifel, ob er mit Blick auf möglicherweise entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHSt 30, 105, 114 [GS]; 33, 363, 364 f.; BGH GA 1967, 244, 245) der in BGHSt 48, 207, 209, 211 vom 1. Strafsenat geäußerten Rechtsauffassung folgen könnte, das Mordmerkmal der Heimtücke sei einer „normativ orientierten einschränkenden Auslegung zugänglich“ mit der Folge, dass der Annahme heimtückischen Handelns entgegensteht, dass der später Getötete mit Gegenwehr hätte rechnen müssen (kritisch auch BGH NStZ 2005, 688, 689).

2. In der Regel handelt „heimtückisch“, wer einen Schlafenden tötet; denn der Schlafende ist regelmäßig arg- und wehrlos. Er überlässt sich dem Schlaf im Vertrauen darauf, dass ihm nichts geschehen werde, und in diesem Vertrauen überliefert er sich der Wehrlosigkeit (BGHSt 23, 119, 120; 32, 382, 386; BGH NStZ 2006, 338, 339). Allerdings macht die Rechtsprechung seit jeher von diesem Grundsatz Ausnahmen: So wird es etwa als zweifelhaft angesehen, ob Heimtücke vorliegt, wenn das Opfer gegen seinen Willen vom Schlaf übermannt wurde (vgl. BGHSt 23, 119, 121) oder wenn es auf Grund sonstiger Umstände - und nicht wegen seiner Arglosigkeit - nicht in der Lage war, die (Angriffs-) Absicht des Täters zu erkennen und dessen Angriff wirksam entgegenzutreten (vgl. BGH NStZ 1997, 490, 491). Maßgeblich sind jeweils die Umstände des konkreten Falles (BGHSt 48, 207, 210).

3. Zum subjektiven Tatbestand einer „heimtückisch“ begangenen Tötung gehört, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tat ausnutzt (vgl. BGHSt 50, 16, 28; BGH NStZ 2005, 688, 689). Dass der Angeklagte lediglich die durch den Schlaf bewirkte Wehrlosigkeit des Tatopfers ausnutzen wollte, genügt zur Verurteilung wegen Heimtücke-Mordes nicht aus (vgl. BGHSt 19, 321; 32, 382, 388).

569. BGH 2 StR 19/07 - Beschluss vom 18. April 2007 (LG Kassel)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Schutzaltersgrenze; Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses; Täterschaft und Teilnahme [Beihilfe] beim eigenhändigen Delikt).

§ 174 Abs. 1 StGB; § 13 StGB; § 27 StGB

1. Der sexuelle Missbrauch von Schutzbefohlenen ist ein eigenhändiges Delikt, das nur derjenige als Täter verwirklichen kann, der mit dem Tatopfer körperlich in Berührung kommt (BGHSt 41, 242); täterschaftliches Handeln durch Unterlassen ist deshalb nicht möglich.

2. Entscheidet der Tatrichter nicht über alle angeklagten Taten im prozessualen Sinne, etwa weil er irrtümlich über einen Antrag der Staatsanwaltschaft gem. § 154 Abs. 2 StPO nicht befindet, die betroffenen Taten aber auch nicht aburteilt, so bleiben diese Taten auch dann bei dem Tatgericht anhängig, wenn gegen das wegen der übrigen Taten ergangene Urteil Revision eingelegt wird. Die unterlassene Einstellung des Verfahrens kann daher nicht vom Revisionsgericht nachgeholt werden.

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

637. BGH 5 StR 537/06 – Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Berlin)

Kompensation nach der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung (Strafzumessung; Kompensation aller Verzögerungen in ausreichendem Umfang).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 46 StGB

Es genügt nicht, dass das Tatgericht zutreffend davon ausgeht, dass der Anspruch des Angeklagten auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK verletzt worden ist

und dies als Strafmilderungsgrund neben dem strafmildernden Gesichtspunkt der Belastung des Angeklagten durch den Zeitablauf zwischen Tat und Aburteilung tritt (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 5). Es müssen hierbei auch alle Verfahrensverzögerungen von Gewicht in ausreichendem Umfang berücksichtigt werden.

605. BGH 1 StR 193/07 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG München)

Strafzumessung bei einem absprachebedingtem Geständnis (Reue; faires Verfahren).
§ 46 StGB; Art. 6 EMRK

Das strafmildernde Gewicht eines Geständnisses kann dann geringer sein, wenn prozesstaktische Überlegungen bestimmend waren und die Kammer dies durch das in den Urteilsgründen dargelegte sonstige Prozessverhalten bestätigt sah.

619. BGH 4 StR 173/07 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG Frankenthal)

Gefährliche Körperverletzung (hinterlistiger Überfall); Strafzumessung (generalpräventive Erwägungen; Strafmilderung bei taktischem Geständnis: Anwendung des Zweifelsatzes auf die Motivlage des Angeklagten).
§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 46 StGB

1. Der Schutz der Allgemeinheit durch Abschreckung (nicht nur des Angeklagten, sondern auch) anderer möglicher künftiger Rechtsbrecher rechtfertigt eine schwerere Strafe als sie sonst angemessen wäre nur dann, wenn eine gemeinschaftsgefährliche Zunahme solcher oder ähnlicher Straftaten, wie sie zur Aburteilung stehen, festgestellt worden ist (vgl. BGH StraFo 2005, 515 m.N.).

2. Bei der Beurteilung der Motive für die Ablegung eines Geständnisses ist aber im Zweifel von der für den Angeklagten günstigsten Möglichkeit auszugehen (vgl. BGH DAR 1999, 195 m.N.).

3. Hinterlist setzt voraus, dass der Täter, wenn er das Opfer plötzlich von hinten angreift, dabei planmäßig in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht gerichteten Weise vorgeht, um dadurch dem Überfallenen die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren und eine Vorbereitung auf die Verteidigung auszuschließen (vgl. BGH NStZ 2005, 97; BGHR StGB § 223 a StGB Hinterlist 1; jew. m.w.N.).

606. BGH 1 StR 199/07 – Beschluss vom 9. Mai 2007 (LG Stuttgart)

Strafzumessung (zulässiges Verteidigungsverhalten; Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung; Verteidigung der Rechtsordnung); revisionsgerichtliche Strafzumessung (angemessene Rechtsfolge).
§ 46 StGB; § 56 Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

Dem bestreitenden Angeklagten dürfen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlende Reue und fehlende Bemühungen um Schadenswiedergutmachung auch bei der Entscheidung über die Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung nicht zum Vorwurf gemacht werden (vgl. BGH StV 1993, 591; wistra 2001, 96 m.w.N.).

609. BGH 1 StR 220/07 – Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Tübingen)

Strafzumessung bei Vergewaltigung in der Ehe (religiös-kultureller Hintergrund).
§ 46 StGB; § 177 Abs. 2 StGB

Der religiös-kulturelle Hintergrund stellt auch bei Vergewaltigung der Ehefrau keinen Strafmilderungsgrund i.S.v. § 46 StGB dar (BGH NStZ-RR 2007, 86, 87).

579. BGH 2 StR 182/07 - Beschluss vom 1. Juni 2007 (LG Aachen)

Berufsverbot (berufstypischer Zusammenhang zwischen Tätigkeit und Tat).
§ 70 StGB

1. Ein Missbrauch von Beruf oder Gewerbe im Sinne des § 70 StGB liegt nur dann vor, wenn der Täter unter bewusster Missachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe gestellten Aufgaben seine Tätigkeit ausnutzt, um einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen.

2. Dazu genügt ein bloß äußerer Zusammenhang in dem Sinne, dass der Beruf des Täters lediglich die Möglichkeit gibt, Straftaten zu begehen, nicht. Die strafbare Handlung muss vielmehr Ausfluss der jeweiligen Berufs- oder Gewerbetätigkeit sein und einen berufstypischen Zusammenhang erkennen lassen. Daran fehlt es, wenn der Täter weder seinen Beruf als solchen missbraucht noch spezielle Berufspflichten verletzt, sondern lediglich Gelegenheiten, die ihm seine Tätigkeit bietet, zur Begehung von Straftaten ausgenutzt.

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

600. BGH GSSt 1/06 - Beschluss vom 23. April 2007 (LG München I)

BGHSt (GSSt); Hauptverhandlungsprotokoll (Berichtigung; Rügeverkümmern bei der Verfahrensrüge; Wahrheit; Zweckmäßigkeit); anwaltliches Ethos (unwah-

res Vorbringen; Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung); rechtliches Gehör; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgrundsatz; Kompensation); Recht auf ein faires Strafverfahren (Waffengleichheit); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 274 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 132 GVG

1. Durch eine zulässige Berichtigung des Protokolls kann auch zum Nachteil des Beschwerdeführers einer bereits ordnungsgemäß erhobenen Verfahrensrüge die Tatsachengrundlage entzogen werden. (BGHSt)

2. Die Urkundspersonen haben in einem solchen Fall vor einer beabsichtigten Protokollberichtigung zunächst den Beschwerdeführer anzuhören. Widerspricht er der beabsichtigten Berichtigung substantiiert, sind erforderlichenfalls weitere Verfahrensbeteiligte zu befragen. Halten die Urkundspersonen trotz des Widerspruchs an der Protokollberichtigung fest, ist ihre Entscheidung hierüber mit Gründen zu versehen. (BGHSt)

3. Die Beachtlichkeit der Protokollberichtigung unterliegt im Rahmen der erhobenen Verfahrensrüge der Überprüfung durch das Revisionsgericht. Im Zweifel gilt insoweit das Protokoll in der nicht berichtigten Fassung. (BGHSt)

4. Auch die Revisionsgerichte sind der Wahrheit verpflichtet. Wenn prozessual erhebliche Tatsachen aus der tatrichterlichen Hauptverhandlung der Klärung bedürfen, muss grundsätzlich der wahre Sachverhalt, wie er sich zugetragen hat, maßgeblich sein (vgl. BGHSt 36, 354, 358 f.). (Bearbeiter)

5. Eine veränderte Einstellung der Strafverteidiger zu der Praxis, auf unwahres Vorbringen Verfahrensrügen zu stützen, spricht dafür, die Zurückhaltung bei der Berücksichtigung der Protokollberichtigung aufzugeben, auch wenn mit der Berichtigung einer zulässig erhobenen Rüge die Tatsachengrundlage entzogen wird. (Bearbeiter)

6. Die Sitzungsniederschrift ist zu dem Zeitpunkt fertig gestellt, zu dem die letzte der beiden erforderlichen Unterschriften geleistet wurde (§ 271 Abs. 1 StPO), selbst wenn die Niederschrift sachlich oder formell fehlerhaft ist oder Lücken aufweist und auch unabhängig davon, ab später eine Protokollberichtigung erfolgt. Daher ist in letzterem Falle keine neuerliche Zustellung des Urteils erforderlich. (Bearbeiter)

7. Dem berichtigten Teil des Protokolls kommt keine formelle Beweiskraft zu. (Bearbeiter)

623. BGH 4 StR 345/06 – Beschluss vom 4. April 2007 (LG Saarbrücken)

BGHSt; Konfrontationsrecht und Aufklärungspflicht (Verlesung von Niederschriften über frühere Vernehmungen; Aussagefähigkeit; besonders vorsichtige Beweiswürdigung; Gesamtbetrachtung des fairen Verfahrens); schutzlose Lage bei Vergewaltigung (auslandsspezifische Hilflosigkeit; Angst vor ausländer- und strafrechtlichen Konsequenzen eines illegalen Aufenthalts).

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Kann ein Zeuge in der Hauptverhandlung nicht abschließend vernommen werden, können Aufklärungsgesichtspunkte die Verlesung von Niederschriften über frühere Vernehmungen rechtfertigen. (BGHSt)

2. Allein die auslandsspezifische Hilflosigkeit eines Tatopfers und dessen Angst vor ausländer- und strafrechtlichen Konsequenzen seines illegalen Aufenthalts begründen noch keine schutzlose Lage im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB. (BGHSt)

3. Für § 173 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist stets erforderlich, dass sich das Opfer aus Angst vor körperlicher Beeinträchtigung nicht gegen den Täter zur Wehr setzt; es genügt nicht, dass es dies aus Angst vor der Zufügung anderer Übel unterlässt (vgl. BGH NSTZ 2003, 533 f.). (Bearbeiter)

583. BGH 2 StR 490/06 - Urteil vom 27. April 2007 (LG Köln)

BGHSt; Unmittelbarkeitsgrundsatz und Konfrontationsrecht; schriftliche Erklärung eines Zeugen (Verlesung; mittelbare Einführung durch Vernehmung eines Dritten); Auskunftsverweigerungsrecht; Aufklärungspflicht; Beruhen (Verwertung eines Beweismittels im Urteil).

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 250 Satz 2 StPO; § 55 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 337 StPO

1. Wird ein Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen, weil er sich vorab auf ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO berufen hat, so darf seine Vernehmung nicht durch Verlesung von ihm stammender früherer schriftlicher Erklärungen gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO ersetzt werden. (BGHSt)

2. Macht ein Zeuge von seinem Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO Gebrauch, so liegt kein Fall vor, bei dem der Zeuge im Sinne von § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO „nicht vernommen werden kann“. (Bearbeiter)

3. Der Vernehmung einer Auskunftsperson über deren Wahrnehmungen kommt gegenüber der Verlesung eines Protokolls über eine frühere Vernehmung oder von Erklärungen der Auskunftsperson Vorrang zu, wenn hierdurch der Beweis entscheidungserheblicher Tatsachen geführt werden soll. (Bearbeiter)

4. Ausnahmen sind nur unter bestimmten, in den §§ 251 ff. StPO im Einzelnen aufgeführten Voraussetzungen möglich. Grundsätzlich kann nur in diesen enumerativ aufgezählten Fällen die unmittelbare Aussage einer Vernehmungsperson durch die Verlesung von Niederschriften über frühere Vernehmungen oder von der Beweisperson herrührender schriftlicher Erklärungen ersetzt werden. (Bearbeiter)

602. BGH 1 StR 32/07 – Beschluss vom 9. Mai 2007 (LG Landshut)

BGHSt; Ablehnung eines Beweisantrages wegen Prozessverschleppung (restriktive Auslegung oder Aufgabe

der Wesentlichkeit der Verfahrensverzögerung; Nachweis: gerichtlich geschaffenes Präklusionsindiz und Auslegung einer Verteidigererklärung im Zusammenhang mit Verfahrensabsprachen); Besorgnis der Befangenheit (Rechtsfehler des Gerichts; Ausschluss eines unliebsamen Verteidigers durch strikte Terminierung); Recht auf ein faires Verfahren und Recht auf Verfahrensbeschleunigung.

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 244 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 Var. 6 StPO; § 245 Abs. 2 Satz 3 Var. 5 StPO; § 246 Abs. 1 StPO; § 229 Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

1. Bei der Ablehnung eines zum Zweck der Prozessverschleppung gestellten Beweisantrags hält es der Senat für angezeigt, das objektive Kriterium, dass die zu erwartende Verfahrensverzögerung zusätzlich wesentlich sein muss, deutlich restriktiver auszulegen, wenn nicht gar aufzugeben. (BGHSt)

2. Zum Nachweis der Absicht der Prozessverschleppung. (BGHSt)

3. Einzelfall des Schlusses auf die Prozessverschleppungsabsicht aus einer Verteidigeräußerung im Kontext laufender Abspracheverhandlungen. (Bearbeiter)

4. Zwar ist der späte Zeitpunkt der Antragstellung - für sich allein - im Hinblick auf den Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht unschädlich. Wenn aber der Antrag erst nach einer umfangreichen Beweisaufnahme gestellt wird und die verlangte Beweiserhebung längere Zeit in Anspruch nehmen würde, andererseits der Beweisstoff für den Antragsteller erkennbar erschöpft ist und ein nachvollziehbarer Anlass für die späte Antragstellung weder dargetan noch sonst ersichtlich ist, kann alledem eine maßgebliche Indizwirkung zukommen. (Bearbeiter)

5. Hat ein Verteidiger den Beweisantrag gestellt, so gilt: Es kommt darauf an, ob dieser in Verschleppungsabsicht handelt oder sich die Verschleppungsabsicht des Angeklagten zu Eigen macht. Der Tatrichter kann seine Überzeugung auf der Grundlage aller dafür erheblichen Umstände gewinnen. Das Verbot der Beweisantizipation gilt dabei nicht. Die Überzeugungsbildung hat namentlich unter Beachtung des Verhaltens des Angeklagten und des Verteidigers in und außerhalb der Hauptverhandlung, aber auch schon im Ermittlungsverfahren zu erfolgen; der Tatrichter kann ferner den bisherigen Verfahrensverlauf berücksichtigen. (Bearbeiter)

6. Für die Wesentlichkeit der Verfahrensverzögerung kann nicht mehr der Maßstab des § 229 Abs. 1 StPO zugrunde gelegt werden. (Bearbeiter)

7. Nach Abschluss der vom Gericht nach dem Maßstab der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) für geboten gehaltenen Beweiserhebungen kann der Vorsitzende die übrigen Verfahrensbeteiligten unter Fristsetzung auffordern, etwaige Beweisanträge zu stellen. Dies gilt namentlich bei länger dauernden Verfahren im Sinne von § 229

Abs. 2 StPO, also solchen mit einer Hauptverhandlung, die mindestens zehn Verhandlungstage umfasst. Werden Anträge nicht innerhalb der gesetzten Frist gestellt, dann hat der Antragsteller die Gründe hierfür substantiiert darzulegen. Besteht nach der Überzeugung des Gerichts kein nachvollziehbarer Anlass für die verfristete Antragstellung, so kann es - falls nicht die Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO gleichwohl zur Beweiserhebung drängt - grundsätzlich davon ausgehen, dass der Antrag nichts anderes als die Verzögerung des Verfahrens bezweckt. (Bearbeiter)

598. BGH 1 StR 135/07 – Beschluss vom 25. April 2007 (LG Augsburg)

Keine grobe Verkenntung des Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen durch die Staatsanwaltschaft auf Grund mangelnder Dokumentation (Gefahr im Verzug; Verwertungsverbot; Unverletzlichkeit der Wohnung); Zuständigkeit des Ermittlungsrichters; redaktioneller Hinweis.

Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 105 StPO; § 102 StPO; § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Eine fehlende Dokumentation der Voraussetzung der Gefahr im Verzug führt nicht zu einer groben Verkenntung des Richtervorbehalts und mithin nicht zu einem Verwertungsverbot (vgl. BGH NSStZ 2005, 392).

2. Es ist inakzeptabel, dass in einer Stadt der Größe Augsburgs um die Mittagszeit des 1. Weihnachtsfeiertags kein Bereitschaftsrichter erreichbar ist (vgl. BVerfG StV 2006, 676; StraFo 2006, 368).

612. BGH 1 StR 455/03 – Beschluss vom 18. November 2003 (LG München)

Verwertungsverbot bei Verletzung des Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen nur bei Willkür (Gefahr im Verzug; Unverletzlichkeit der Wohnung; hypothetische Ersatzeingriffe); redaktioneller Hinweis.

Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 105 StPO; § 102 StPO

Eine nur rechtsfehlerhafte aber nicht willkürliche Durchsuchung steht der Beschlagnahme und der Verwertung der sichergestellten Beweismittel nicht entgegen.

570. BGH 2 StR 22/07 - Urteil vom 30. Mai 2007 (LG Hanau)

Frist zur Urteilsverkündung (Beruhen); Unterbrechung der Hauptverhandlung; Überzeugungsbildung (unwiderlegliche Einlassung des Angeklagten; vollständige Erörterung in den Urteilsgründen); redaktioneller Hinweis.

§ 268 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 229 StPO; § 337 StPO; § 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

1. Die besondere Fristenregelung für die Urteilsverkündung (§ 268 Abs. 3 Satz 2 StPO) ist zwingendes Recht; ihre Verletzung deshalb revisibel.

2. Wird die Frist für die Urteilsverkündung überschritten, so kann nur in Ausnahmefällen ein Beruhen des Urteils auf dem Verstoß ausgeschlossen werden.

3. Auch nach der Verlängerung der Unterbrechungsfristen in § 229 Abs. 1 StPO behält die kürzere besondere Frist zur Urteilsverkündung ihren Sinn, denn sie stellt jedenfalls sicher, dass die Schlussvorträge und das letzte Wort bei der Beratung allen Richtern noch lebendig in Erinnerung sind.

4. Eine wenig überzeugende Einlassung des Angeklagten muss nicht schon deshalb geglaubt werden, weil sie nicht widerlegt werden kann.

587. BGH 3 StR 108/07 - Beschluss vom 11. April 2007 (LG Hannover)

Inbegriff der Hauptverhandlung (nicht protokollierte Einlassung); negative Beweiskraft des Protokolls bei Absprachen (Entzug der Beweiskraft; Freibeweis); Rückverweisung; unzulässige Absprache (Punktstrafe).
§ 261 StPO; § 274 StPO; § 46 Abs. 2 StGB

1. Der Senat lässt offen, ob sich die negative Beweiskraft des Protokolls grundsätzlich darauf erstreckt, dass eine nicht protokollierte Verfahrensabsprache auch nicht stattgefunden habe.

2. Die dienstliche Erklärung des Vorsitzenden entzieht dem insoweit schweigenden Protokoll eine etwaige negative Beweiskraft zumindest dann, wenn sie mit dem entsprechenden Revisionsvortrag des Beschwerdeführers übereinstimmt, wonach eine Verfahrensabsprache außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden habe.

591. BGH 3 StR 75/07 - Urteil vom 19. April 2007 (LG Hannover)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Strafzumessung (Berücksichtigung erlittener Untersuchungshaft); Inbegriff der Hauptverhandlung (Befangenheit); Zurückverweisung an ein anderes Landgericht.
§ 29 BtMG; § 46 Abs. 2 StGB; § 261 StPO; § 24 StPO; § 354 Abs. 2 StPO

1. Erweckt eine Äußerung des Vorsitzenden den Eindruck, dass das Gericht nicht mehr bereit sei, über einen Tatvorwurf unvoreingenommen zu verhandeln und zu entscheiden, so eröffnet dies nicht die Verfahrensrüge der Verletzung des § 261 StPO unter dem Aspekt, dass das Gericht sich dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu dem Anklagevorwurf verschlossen und sein Urteil deshalb nicht aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpft habe. Allenfalls kann eine solche Äußerung Anlass eines Ablehnungsantrags (§ 24 StPO) sein.

2. Es besteht berechtigter Anlass, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln, wenn er zu Beginn der Hauptverhandlung äußert, er man sei sich einig, dass auf eine bestimmte Strafe erkannt werden solle.

588. BGH 3 StR 114/07 - Beschluss vom 11. April 2007 (LG Hannover)

Aufklärungspflicht; rechtsfehlerhafte Zurückweisung eines auf Indiztatsachen gerichteten Beweisantrags (Bedeutungslosigkeit; hypothetische Beweiswürdigung; unzulässige Beweisantizipation); eigene Sachkunde (Dar-

legung in den Urteilsgründen); Unterbrechung der Hauptverhandlung (Frist; Schiebetermin; offenkundig bedeutungslose Beweiserhebung; Scheinverhandlung); Konzentrationsmaxime.

§ 244 Abs. 3 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO

1. Die Ablehnung eines auf die Feststellung von Indiztatsachen gerichteten Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit erfordert eine Begründung, warum das Gericht auch im Falle der Feststellung der behaupteten Indiztatsachen den vom Antragsteller erstrebten Schluss nicht ziehen will.

2. Hierzu müssen die Indiztatsachen so, als seien sie erwiesen, in das Gesamtbeweisgefüge eingestellt und die Überlegungen mitgeteilt werden müssen, warum der Tatrichter trotz dieser als erwiesen unterstellten Indizien von dem Schluss überzeugt ist, den er seinem Urteil zugrundelegt (hypothetische Beweiswürdigung).

3. Bei dieser hypothetischen Beweiswürdigung im Rahmen der Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit darf nicht das Gegenteil der behaupteten Indiztatsache als erwiesen angenommen werden; dies wäre eine unzulässige Beweisantizipation.

4. Wird in einem Hauptverhandlungstermin lediglich eine einzige Beweisaufnahme vorgenommen, deren Bedeutungslosigkeit für die Urteilsfindung von vornherein offenkundig war - etwa die Verlesung eines überflüssigen Gutachtens -, so liegt es nahe, dass damit nur eine Scheinverhandlung in Form eines Schiebetermins zur Fristwahrung stattfindet.

5. Nimmt der Tatrichter für sich eigene Sachkunde in Anspruch, die über das Allgemeinwissen hinausgeht, so ist es notwendig, dass er diese Sachkunde in einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren und überprüfbaren Weise in den Urteilsgründen darstellt.

604. BGH 1 StR 181/07 – Beschluss vom 25. April 2007 (LG Stuttgart)

Einziehung von Tatmitteln (ausreichende Feststellungen); Tenorierung bei Qualifikationen (bandenmäßiger und gewerbsmäßiger Betrug).
§ 74 StGB; § 263 Abs. 5 StGB; § 267 Abs. 4 StGB; § 260 StPO

Wird Betrug banden- und gewerbsmäßig begangen, liegt nicht lediglich ein nur für die Strafzumessung bedeutsames Regelbeispiel vor; vielmehr enthält § 263 Abs. 5 StGB einen Qualifikationstatbestand, der die Tat, wenn sie, kumulativ banden- und gewerbsmäßig begangen ist, zum Verbrechen macht. Für banden- und gewerbsmäßig begangene Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 4 StGB) gilt dies in gleicher Weise. Ist jedoch ein eigener Straftatbestand mit besonderen Qualifikationsmerkmalen verwirklicht, so ist dies in der Urteilsformel durch Aufführung dieser Qualifikationsmerkmale zum Ausdruck zu bringen.

625. BGH 4 StR 591/06 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG Halle)

Konfrontationsrecht; Beweiswürdigung (Besonderheiten beim Zeugen vom Hörensagen).

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 261 StPO

Die Aussage eines „Zeugen vom Hörensagen“ vermag für sich genommen ohne zusätzliche Indizien von einigem Gewicht einen Schuldspruch nicht zu tragen (BGH, Urteil vom 16. Mai 2002 - 1 StR 40/02 m.w.N.).

571. BGH 2 StR 85/07 - Urteil vom 6. Juni 2007 (LG Kassel)

Tötungsvorsatz (Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung; Urteilsgründe; Erörterungsmangel); Vorsatz zur Tötung durch Unterlassen (voluntatives Element; Vertrauen auf das Ausbleiben des Todeserfolges).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 212 StGB; § 15 StGB

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters.

2. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn die Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft ist, insbesondere wenn sie Widersprüche oder erhebliche Lücken aufweist, mit Denkgesetzen nicht vereinbar ist oder die Bedeutung von Beweistatsachen im Einzelnen grundsätzlich verkannt oder in ihrem Verhältnis zueinander falsch eingeschätzt hat.

3. Solche Fehler liegen nicht schon deshalb vor, weil die Schlussfolgerungen, welche der Tatrichter gezogen hat, nicht zwingend sind oder weil die Gesamtwürdigung der Beweisergebnisse auch zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.

4. Sind keine Umstände erkennbar, nach denen der Angeklagte darauf hätte vertrauen dürfen, der Geschädigte werde nicht zu Tode kommen, so belegt dies zwar Fahrlässigkeit hinsichtlich der Todesfolge, aber gerade nicht das voluntative Element des Tötungsvorsatzes.

IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete**629. BGH 5 StR 127/07 – Urteil vom 6. Juni 2007 (LG Würzburg)**

BGHSt; Steuerhinterziehung durch einen Sachbearbeiter des Finanzamtes (Machen unrichtiger Angaben; Täuschung und Kenntnis des Finanzamtes; Steuervorteil: Zinsen auf Steuererstattungsbeträge); Computerbetrug; Untreue; Betrug (Anwendung auf die Eigenheimzulage; Konkurrenzen); Steueranrechnungsbeträge.

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 52 StGB; § 263 StGB; § 263a StGB; § 266 StGB; § 36 Abs. 2 EStG; § 233a AO

1. Bewirkt ein Sachbearbeiter des Finanzamtes durch die eigenhändig vorgenommene Eingabe erfundener Daten in die EDV-Anlage des Finanzamtes für fingierte Steuerpflichtige die Erstattung in Wirklichkeit nicht vorhandener Steueranrechnungsbeträge (§ 36 Abs. 2 EStG), macht er sich wegen Untreue (§ 266 StGB) in Tateinheit mit Steuerhinterziehung (§ 370 AO), nicht aber wegen Computerbetruges (§ 263a StGB) strafbar. (BGHSt)

2. Zinsen auf Steuererstattungsbeträge gemäß § 233a AO sind Steuervorteile im Sinne von § 370 Abs. 1 AO (Abgrenzung zu BGHSt 43, 381). (BGHSt)

3. Bei einer aufgrund unrichtiger Angaben gegenüber den Finanzbehörden erlangten Eigenheimzulage im Sinne des Eigenheimzulagengesetzes vom 26. März 1997 (BGBl. I S. 734) handelt es sich nicht um einen Steuervorteil im Sinne von § 370 Abs. 1 AO, sondern um einen Vermögensvorteil im Sinne von § 263 StGB. (BGHSt)

4. Die Vorschrift des § 370 AO setzt keine wirksame Steuererklärung voraus; ausreichend sind sonstige Bekundungen zum Zwecke der Steuerverkürzung oder zur Erlangung nicht gerechtfertigter Steuervorteile. Daher können auch formlose Erklärungen ohne Verwendung eines Steuerformulars, wie etwa mündliche Angaben, Tathandlungen für eine Steuerhinterziehung sein (vgl.

BGHSt 25, 190, 203; BGH wistra 2003, 20, 21). Nichts anderes gilt, wenn Daten derart über ein Datenerfassungsgerät in die EDV der Finanzverwaltung eingespeist werden, dass sie in einem steuerlichen Verfahren Grundlage einer Steuerfestsetzung, -erhebung oder -erstattung werden (vgl. auch BFH aaO S. 358). (Bearbeiter)

5. Die Steuerhinterziehung setzt – im Gegensatz zum Betrug – keine gelungene Täuschung mit hervorgerufenem Irrtum beim zuständigen Finanzbeamten voraus. Es genügt, dass die unrichtigen oder unvollständigen Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen in anderer Weise als durch eine Täuschung für die Steuerverkürzung oder das Erlangen nicht gerechtfertigter Steuervorteile ursächlich werden (BGHSt 37, 266, 285; BGH wistra 2000, 63, 64; so auch BFH BStBl II 2006, 356, 357). Die Ansicht, in den Tatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO sei zwar nicht das ungeschriebene Merkmal eines Irrtums im Sinne einer Fehlvorstellung, aber zumindest der „Unkenntnis“ der Finanzbehörde vom wahren Sachverhalt „hineinzulesen“, ist jedenfalls insoweit abzulehnen, als nach dieser Ansicht der Finanzbehörde das Wissen des Amtsträgers, der vorsätzlich zum Nachteil der Finanzbehörde handelt, zugerechnet werden soll. (Bearbeiter)

6. Beim Tatbestand des § 370 AO handelt es um eine abschließende Sonderregelung, die gemäß ihrem gesetzgeberischen Zweck den allgemeinen Betrugstatbestand verdrängt und allenfalls dann eine tateinheitliche Begehung zulässt, wenn der Täter mit Mitteln der Täuschung außerhalb der Verkürzung von Steuereinnahmen oder der Erlangung ungerechtfertigter Steuervorteile noch weitere Vorteile erstrebt (BGHSt 40, 109, 110 f.; 36, 100, 101; BGHR AO § 370 Abs. 1 Konkurrenzen 2, jeweils m.w.N.; BGH wistra 1998, 64, 65). Dasselbe gilt für den Straftatbestand des Computerbetruges gemäß § 263a StGB. (Bearbeiter)

615. BGH 1 StR 639/06 – Beschluss vom 24. April 2007 (LG Bamberg)

Verhältnis zwischen Betrug und dem Vorenthalten von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteilen; milderes Gesetz (konkreter Fallvergleich).

§ 263 StGB; § 266a StGB; § 2 Abs. 3 StGB

1. Von dem Tatbestand des § 266a StGB sind nunmehr auch betrugsähnliche Begehungsweisen erfasst, sodass die Vorenthaltung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteilen nach neuem Recht dem Betrug als *lex specialis* vorgeht. Diese Gesetzeslage ist bei der gebotenen konkreten Betrachtungsweise als die dem Angeklagten günstigere gemäß § 2 Abs. 3 StGB zur Anwendung zu bringen.

2. Beim gleichzeitigen Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen für mehrere Arbeitnehmer gegenüber derselben Einzugsstelle ist nur eine Tat anzunehmen.

603. BGH 1 StR 88/07 - Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Augsburg)

Insolvenzantragsverschleppung (Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung; Maßgeblichkeit der Legaldefinition und Zivilrechtsakzessorietät).

§ 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG; § 17 Abs. 2 InsO

1. Mit § 17 Abs. 2 InsO ist die frühere Rechtsprechung überholt, wonach nur die von den Gläubigern „ernstlich eingeforderten“ Verbindlichkeiten maßgebend waren. Entscheidend ist allein der Zeitpunkt der Fälligkeit einer Forderung, der nur durch eine Stundungsvereinbarung hinausgeschoben werden kann.

2. Von der Zahlungsunfähigkeit abzugrenzen ist weiterhin die bloße Zahlungsstockung, d.h. der kurzfristig behebbare Mangel an flüssigen Mitteln. Dieser muss in einem Zeitraum von maximal drei Wochen zu beseitigen sein, da eine kreditwürdige Person in der Lage ist, sich binnen zwei bis drei Wochen die benötigten Beträge darlehensweise zu beschaffen. Sonst liegt von vorneherein Zahlungsunfähigkeit vor (vgl. zu allem BGH wistra 2005, 432).

630. BGH 5 StR 58/07 – Beschluss vom 24. Mai 2007 (LG Kaiserslautern)

Beschränkte Revision (Trennbarkeitsformel); Berechnungsdarstellung und Beweiswürdigung (Feststellungen; Ausnahme bei detailliertem Geständnis) bei der Steuer-

hinterziehung (Schätzung: anerkannte Schätzungsmethoden, Überzeugung und Darstellung des Tatrichters, Rohgewinnaufschlagsatz).

§ 344 StPO; § 370 AO; § 261 StPO

Auch im Steuerstrafverfahren ist die Schätzung von Besteuerungsgrundlagen zulässig (st. Rspr.; vgl. nur BGH wistra 1992, 147; 1986, 65; BGHR AO § 370 Abs. 1 Steuerschätzung 1, 2), wenn zwar feststeht, dass der Steuerpflichtige einen Besteuerungstatbestand erfüllt hat, das Ausmaß der verwirklichten Besteuerungsgrundlagen aber ungewiss ist. Zur Durchführung der Schätzung kommen die auch im Besteuerungsverfahren anerkannten – und erforderlichenfalls kombiniert anzuwendenden – Schätzungsmethoden in Betracht, einschließlich der Heranziehung der Richtsatzsammlung des Bundesministeriums der Finanzen. Die Schätzung obliegt dem Tatrichter selbst. Er darf Schätzungen der Finanzbehörden nur dann übernehmen, wenn er von ihrer Richtigkeit unter Berücksichtigung der vom Besteuerungsverfahren abweichenden strafrechtlichen Verfahrensgrundsätze (§ 261 StPO) überzeugt ist (st. Rspr., vgl. nur BGH NStZ-RR 2005, 209, 211; wistra 2001, 308, 309). In jedem Fall hat der Tatrichter in den Urteilsgründen für das Revisionsgericht nachvollziehbar darzulegen, wie er zu den Schätzungsergebnissen gelangt ist (BGH aaO).

584. BGH 2 StR 569/06 - Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Gießen)

Bestimmen eines Minderjährigen, mit Betäubungsmitteln unerlaubt Handel zu treiben (Vollendung; Handeltreiben; tatgeneigter Minderjähriger); Strafzumessung (Wertungswiderspruch).

§ 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG; § 46 Abs. 2 StGB

1. Für den Begriff „Bestimmen“ in § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG gelten die zur Anstiftung (§ 26 StGB) entwickelten Grundsätze. Danach ist es gleich, in welcher Form und durch welches Mittel die Einflussnahme auf den Willen des anderen erfolgt. Die Willensbeeinflussung muss auch nicht die alleinige Ursache für das Verhalten des anderen sein, vielmehr genügt bloße Mitursächlichkeit.

2. Auch ein Dritter, der bereits allgemein bereit ist, Betäubungsmittel unerlaubt zu verkaufen, ist taugliches Objekt eines Bestimmens im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG, solange sich seine Tatbereitschaft noch nicht auf ein bestimmtes Geschäft konkretisiert hat.

Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

Anmerkung zu BGH 1 StR 349/06 – Beschluss vom 30. März 2007 = HRRS 2007 Nr. 427

Von Prof. Dr. Gerhard Fezer, Universität Hamburg

Die folgende Anmerkung beschränkt sich auf die Rüge der Verletzung des § 252 StPO.

Die (tatgeschädigte) Zeugin hat in der Hauptverhandlung gem. § 52 I StPO die Aussage verweigert. Daraufhin vernahm die Strafkammer eine Psychologin als Zeugin über den Inhalt eines Gesprächs, das diese vor längerer Zeit mit der Zeugnisverweigerungsberechtigten geführt hatte. Die Strafkammer sah sich an dieser Vernehmung und Verwertung durch § 252 StPO nicht gehindert, weil es sich bei dem Gespräch um „spontane Äußerungen“ der Zeugin gehandelt habe. Der 1. Strafsenat beurteilt dies – zu Recht – in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung aufgrund der konkreten Gesprächssituation anders. Nach seiner Auffassung greift das Verwertungsverbot des § 252 StPO ein, so daß der Verfahrensverstöß klar auf der Hand liegt. Damit wäre die revisionsgerichtliche Prüfung in diesem Fall an sich zu Ende – und es würde sich nicht lohnen, diese Entscheidung zu veröffentlichen oder gar zu kommentieren.

Kompliziert wird die Sache erst durch den Versuch des Generalbundesanwalts, die aus dem Jahre 1999 stammende Entscheidung des 4. Senats (BGHSt 45, 203) in die revisionsgerichtliche Beurteilung des vorliegenden Verfahrensgeschehens mit einzubeziehen. Danach ist der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge nicht gehindert, die Verwertung der bei einer nicht richterlichen Vernehmung gemachten Aussage zu gestatten. Im Schrifttum ist diese Entscheidung überwiegend auf Kritik gestoßen, vor allem, weil sie die Qualität der Beweisaufnahme in die Disposition des Zeugen stellt. Das soll hier aber nicht weiter vertieft werden (vgl. die zusammenfassenden Nachweise bei Meyer-Goßner § 252 Rn. 16a). Der BGH ist auf diese Kritik bisher nicht eingegangen. Zwischenzeitlich hat der 3. Senat es offen gelassen (allerdings „zweifelnd“), ob er dieser Entscheidung folgen will (BGHSt 49, 72, 75; BGH NStZ 2003, 498). Demgegenüber hält der 1. Strafsenat in dem hier zu besprechenden Beschluß diese Entscheidung ohne weiteres für richtig (so auch in BGH NStZ-RR 2006, 181, 183; positive Einschätzung auch durch den 4. Senat in 4 StR 353/06). Da es für die Lösung des konkreten Falles letztlich nicht darauf ankam (es fehlte an einer wirksamen Einverständniserklärung), hätte der Senat die Grundfrage besser offenlassen sollen. Sein (begründungsloses) Bekenntnis zu BGHSt 45, 203 könnte die zukünftige Rechtsprechung „festklopfen“.

Was die zu besprechende Entscheidung vor allem zeigt,

ist, daß ganz wesentliche prozessuale Begleit- und Folgeprobleme noch nicht befriedigend gelöst sind. Das betrifft zunächst den Stellenwert des Amtsaufklärungsgrundsatzes. So ist es nach Auffassung des 3. Senats (BGH JR 2004, 31) regelmäßig nicht geboten, einen zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen zu befragen, ob er in die Verwertung früherer Aussagen einwilligt. Demgegenüber formuliert der 3. Senat (3 StR 244/02) in einem Hinweis an den neuen Tatrichter: dieser werde noch zu prüfen haben, ob die Zeugin gefragt werden müsse, ob sie der Verwertung zustimme. Der 4. Senat (4 StR 353/06) verlangt, daß der Zeuge über die Folgen seines Verzichts auf ein Verwertungsverbot zu belehren ist („qualifizierte Belehrung“). Demgegenüber ist es nach Auffassung des 1. Senats in der vorliegenden Entscheidung eine Frage des Einzelfalls, ob der Zeuge auf diese Weise belehrt werden muß. Maßgebend soll dabei sein, von wem die Initiative seiner Verzichtserklärung ausgeht. Ob der Zeuge, der nicht initiativ geworden ist, nach dem Amtsaufklärungsgrundsatz belehrt werden musse, will der Senat offenlassen.

Noch ungeklärt ist vor allem die Frage, wo und wie die Verzichtserklärung abgegeben werden kann. Der 1. Strafsenat (NStZ-RR 2006, 181, 183) hat es bisher schon für zulässig gehalten, daß das Einverständnis mit der Verwertung der polizeilichen Vernehmung auch außerhalb der Hauptverhandlung erklärt werden kann. Davon geht dieser Senat auch in der vorstehenden Entscheidung aus. Er verlangt nur, daß eine so bedeutsame Erklärung eines Zeugen „eindeutig“ sein müsse. Daß es daran im vorliegenden Fall fehlt, hat der Senat zutreffend erkannt: Wer als Zeuge auf die Belastung hinweist, die mit einer Vernehmung in einer früheren Hauptverhandlung verbunden gewesen seien, erklärt nicht allein dadurch sein Einverständnis mit der Verwertung seiner früheren polizeilichen Vernehmung. Im Ergebnis ist damit der konkrete Fall zwar völlig zutreffend entschieden, jedoch bleiben die Prämissen höchst problematisch. Sie können zu Unklarheiten führen, die es gerade im Bereich der rechtlichen Begrenzung der Beweisaufnahme nicht geben darf. So entsteht einerseits die Gefahr, daß der Tatrichter § 252 StPO anwendet und dabei eine außerprozessuale „Genehmigung“ des Zeugen übersieht, was erst im Revisionsverfahren aufgedeckt wird. Andererseits kann der Tatrichter von einer außerprozessualen Genehmigung ausgehen und entsprechend Beweis erheben, während das Revisionsgericht die Erklärung des Zeugen anders versteht oder sonst nicht ausreichen läßt und ein Verwertungsverbot annimmt. Vermeidbare Urteilsaufhebungen könnten jeweils die Folge sein. Aus Gründen der prozessualen Klarheit und Eindeutigkeit darf nach alledem allein maßgebend sein, was der Zeuge in der Hauptverhandlung erklärt. Zu welchem Zeitpunkt in der Hauptverhandlung und worüber im einzelnen der Zeuge über die Folgen eines Verzichts belehrt werden muß, ob das Gericht gegebenenfalls gemäß § 244 II StPO Genehmigungserklärungen anzuregen hat, und ob es gegebenen-

falls Deutungsunsicherheiten beseitigen muß, das wären alles noch Fragen, die die Rechtsprechung – bezogen auf diese Hauptverhandlungssituation – noch zu klären hätte.

Aus alledem folgt: Das Grundübel liegt in der Entscheidung BGHSt 45, 203, von der der BGH dringend wieder abrücken müßte. Nur wenn dies nicht geschieht (was

aller Erfahrung nach zu befürchten ist), dann sind in Anwendung dieser Entscheidung wenigstens unerläßliche prozessuale Konkretisierungen und Absicherungen vorzunehmen. Wie notwendig dies wäre, zeigt der hier zu besprechende Beschluß des 1. Strafsenats.

HRRS-Praxishinweis Die Überschreitung der 11-Tages-Frist als revisibler Rechtsfehler – ein Fall klassischer Rechtsauslegung (§ 268 III StPO)

Anmerkungen zu BGH 2 StR 22/07, Urteil vom 30. Mai 2007 (= HRRS 2007 Nr. 570)

Von Staatsanwalt **Tobias Wolf**, Hanau

Hintergrund der Entscheidung war die Neuordnung der Terminierungsfristen durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24.8.2004 (BGBl. I 2198, fortan: JuMoG). Der neue § 229 I StPO verlängert die Zeitdauer zwischen zwei Hauptverhandlungsterminen von ursprünglich 10 Tagen auf drei Wochen. Dagegen blieb § 268 III StPO unverändert, so dass ein Urteil nach wie vor 11 Tage nach dem Schluss der Verhandlung zu verkünden ist. Hier verkündete das Landgericht das Urteil erst nach 17 Tagen.

Der Entscheidung des 2. Senats wurde in der Fachwelt mit großem Interesse entgegengesehen, nachdem sich zuvor schon der 5. und 4. Senat mit der Problematik zu befassen hatten. Die kurz aufeinander folgenden Entscheidungen wurden sofort aufgegriffen und diskutiert (Burhoff, ZAP Fach 22 R, Seite 483; von Freier, HRRS 2007, S. 139). Es zeichnet sich nun offensichtlich eine Linie ab, da sich zwei der fünf Strafsenate und die Literatur für den zwingenden Charakter der Vorschrift aussprechen. Eine Entscheidung des großen Senates war bisher nicht erforderlich.

Dem 5. Senat (Entscheidung vom 9.11.2006, 5 StR 349/06) erschien die gesetzliche Fristenregelung unstimmtig. Man könne die Frist des § 268 III StPO ohne weiteres unbedenklich durch einen Wiedereintritt in die Beweisaufnahme umgehen. Dies lege nahe, die Vorschrift nur als Ordnungsvorschrift zu werten, auf deren Verletzung ein Urteil niemals im Sinne von § 337 I StPO beruhen könne. Eine Korrektur durch den Gesetzgeber sei wünschenswert. Die Ausführungen des 5. Senates waren jedoch nicht entscheidungserheblich, weil im Streitfall die abschließende Beratung der Strafkammer innerhalb der 11 Tage stattfand und der Senat bereits deshalb die Beruhensfrage ausschließen konnte.

Der 4. Senat widersprach in einer Entscheidung vom 30.11.2006 (4 StR 452/06) dieser Auffassung ausdrück-

lich. Dabei argumentierte er mit dem Gesetzeswortlaut: Die Neuordnung der Fristen solle den Gerichten eine flexiblere Terminbestimmung ermöglichen und rein formale Fortsetzungstermine („Schiebetermine“) vermeiden. Die Regelung in § 268 III StPO habe der Gesetzgeber unverändert belassen. Es fänden sich in den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks 15/999 S. 24/25 und 15/1508 S. 25) keinerlei Hinweise dafür, dass § 268 III StPO nur noch als Ordnungsvorschrift gelten solle. Für eine planwidrige Regelungslücke sah der 4. Senat keinen Anhalt. Auch sei es nicht Aufgabe der Rechtsprechung, eine solche Lücke zu füllen, wenn sie denn vorläge.

Dem folgt nun auch der 2. Senat. Die Entscheidungen des 2. und 4. Senates sind konsequent und stellen Musterbeispiele für die Anwendung juristischer Auslegungsmethoden dar. Der 2. und 4. Senat stützen ihre Hauptargumente auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte der betroffenen Normen. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift „muss“ das Urteil spätestens am 11. Tage nach dem Schluss der Verhandlung verkündet werden, andernfalls mit der Hauptverhandlung von neuem zu beginnen „ist“. Nichts anderes ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien.

Die Bundesanwaltschaft stellte sich in konkreten Fall auf den Standpunkt, dass zwar eine Gesetzesverletzung vorliege, die Beruhensfrage aber anders beurteilt werden müsse. Der Bundesanwalt führte in seiner Antragschrift und in der mündlichen Verhandlung aus, es käme für die Kausalität von Gesetzesverletzung und Urteilspruch darauf an, ob die Beweisaufnahme, die Schlussvorträge und das letzte Wort den Richtern noch lebendig in Erinnerung gewesen seien. Danach erscheine die Nichtanpassung der Urteilsverkündungsfrist an die Neuregelung des § 229 I StPO als offenkundige Regelungslücke. Dem widersprach der 2. Senat ausdrücklich. Die Verlängerung der Unterbrechungsfristen könne zwar in Einzelfällen dazu führen, dass den Verfahrensbeteiligten die Beweisaufnahme infolge Zeitablaufs nicht mehr in allen Einzelheiten vor Augen stehe. Die Urteilsverkündungsfrist stelle aber jedenfalls sicher, dass die Schlussvorträge und das letzte Wort allen Richtern noch lebendig in Erinnerung seien.

Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber die Empfehlung des 5. Senats aufgreift und die Angleichung der Fristen prüft und vornimmt. Damit ist nicht unbedingt zu rechnen: Bei einem systematischen Vergleich mit § 229 I StPO fällt zwar auf, dass eine einheitliche Fristenrege-

lung sinnvoll erscheint. Jedoch hat der Gesetzgeber zum Beispiel die abweichende Fristenregelung des § 229 II StPO auch nicht paritätisch in § 268 StPO aufgenommen, ohne dass hier eine Lücke vermutet wird.

Für die Praxis wäre die Angleichung indes wünschenswert, da nur so die vom JuMoG verfolgte Maxime der Vereinheitlichung und Vereinfachung auch durchgreift: Bei der Planung eines umfangreichen Prozesses muss das Gericht in der Regel schon früh Termine abstimmen. Oft ist unklar, wie viele Termine dies sein werden. Wenn das Gericht aber stets darauf bedacht sein muss, im nächsten Termin auch ein Urteil zu verkünden, dürfte es die revisionsichere 10-Tages-Regelung der Neuerung vorziehen. Dann hätte das JuMoG den Zweck der flexibleren Terminierung verfehlt.

Hiergegen könnte man zwar einwenden, dass der Richter seinen Eindruck unmittelbar aus der Hauptverhandlung

schöpfen und in die Urteilsberatung einfließen lassen soll. Jegliche Fristenverlängerung könne daher die Rechtsfindung beeinträchtigen. Bei längeren Prozessen ist jedoch zu beachten, dass bei steigender Dauer des Prozesses eine Angleichung des § 268 III an § 229 I StPO immer weniger ins Gewicht fällt. Im konkreten Fall war für die Dauer von 6 Monaten terminiert. Der Eindruck, den ein Richter bei einem sechsmonatigen Prozess am ersten Hauptverhandlungstag gewinnt, wird nach 6 Monaten und 3 Wochen kaum anders erinnerlich sein als nach 6 Monaten und 11 Tagen. Es muss daher bezweifelt werden, ob gerade die 11-Tagesfrist zwischen dem förmlichen Schluss der Verhandlung und dem Urteil sicherstellt, dass der Richter den Prozessstoff vollständig vor Augen hat.

Zur Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK bei Einstellung des Strafverfahrens und damit verknüpften Nebenfolgen

(Reihe Strafprozessuale Leitfälle zur EMRK)

Von Ass. Prof. Dr. Daniela Demko (LLM), Luzern

I. Einleitung

Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist es, anhand der Entscheidung *A.L. gegen Deutschland*¹ vom 28. April 2005 die Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR zur Verletzung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK bei der Einstellung von Strafverfahren und damit verknüpften Nebenfolgen, wie der Auferlegung von Kosten und/oder der Versagung von Entschädigungen für Strafverfolgungsmaßnahmen nachzuzeichnen. Aufgezeigt wird, wie sich die Ausgestaltung der Prüfungskriterien des EGMR im Laufe seiner Spruchpraxis – angefangen bei den Entscheidungen *Adolf gegen Österreich*² und *Minelli gegen die Schweiz*³ über die Entscheidungen *Nölkenbockhoff gegen Deutschland*⁴, *Lutz gegen*

*Deutschland*⁵ und *Englert gegen Deutschland*⁶ bis zur Entscheidung *A.L. gegen Deutschland* – verändert hat. In einer Gegenüberstellung jener verschiedenen Entscheidungen werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede deutlich gemacht, auf bis heute vom EGMR nicht klar beantwortete Fragen hingewiesen und zu diesen kritisch Stellung genommen.

II. Zum Sachverhalt der Entscheidung *A.L. gegen Deutschland*

In der Rechtssache *A.L. gegen Deutschland* leitete die Staatsanwaltschaft gegen den Beschwerdeführer (Bf.) wegen Betrugsverdachts strafrechtliche Ermittlungen ein. Nach Erlass eines Haftbefehls durch das Amtsgericht Wetzlar wurde der Bf. am 4. November 1994 wegen Verdunklungsgefahr festgenommen, jener Haftbefehl am 29. November 1994 aber mit der Maßgabe wieder außer Vollzug gesetzt, dass der Bf. keinen Kontakt zu seinen Mitbeschuldigten und den Zeugen in dem betreffenden Verfahren hat. Nach der Anklageerhebung am 10. Februar 1997 wurde der Haftbefehl aufgehoben. Mit Zustimmung des Bf. stellte das Landgericht Limburg das Verfahren nach § 153 a Abs. 2 StPO mit der Auflage an den Bf., 3500,- DM an den Verein für Straffälligenhilfe zu zahlen, vorläufig ein. Nach Erfüllung dieser Auflage wurde das Verfahren am 21. März 2000 durch das Landgericht in einer aus drei Richtern bestehenden Kammer endgültig eingestellt, dem Bf. die Entschädigung für die Untersuchungshaft aber versagt. In einem an den Verfahrensbevollmächtigten des Bf. gerichteten Schreiben vom 18. Mai 2000 bestätigte der Vorsitzende Richter der zuständigen Kammer des Landgerichts, dass bei Fortführung des Verfahrens das Landgericht das Hauptverfahren gegen den Bf. eröffnet hätte. In diesem Fall wäre der Bf.

¹ EGMR, *A.L. gegen Deutschland*, Urt.v. 28. April 2005, Nr. 72758/01; siehe zur nichtamtlichen deutschen Übersetzung aus dem Englischen unter www.coe.int/t/d/menschenrechtsgerichtshof/dokumente_auf_deutsch_und_unter_www.hrr-strafrecht.de, HRRS-Datenbank.

² EGMR, *Adolf gegen Österreich*, Urt.v. 26. März 1982, Nr. 8269/78; siehe dazu EuGRZ 1982, 297 ff.

³ EGMR, *Minelli gegen die Schweiz*, Urt.v. 25. März 1983, Nr. 8660/79; siehe dazu EuGRZ 1983, 475 ff.

⁴ EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland*, Urt.v. 25. August 1987, Nr. 10/1986/108/156, siehe dazu EuGRZ 1987, 410 ff.

⁵ EGMR, *Lutz gegen Deutschland*, Urt.v. 25. August 1987, Nr. 8/1986/106/154, siehe dazu EuGRZ 1987, 399 ff.

⁶ EGMR, *Englert gegen Deutschland*, Urt.v. 25. August 1987, Nr. 9/1986/107/155, siehe dazu EuGRZ 1987, 405 ff.

mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verurteilt worden, wobei es hieß, dass „mit bei weitem überwiegender Wahrscheinlichkeit mit [einer] Verurteilung zu rechnen ...“ bzw. dass „... schon im Hinblick auf die Einreichung der diversen Mietwagenrechnungen mit einer Verurteilung wegen Betrugs zu rechnen“⁷ war. Das die Beschwerde des Bf. verwerfende Oberlandesgericht Frankfurt verwies darauf, dass die Strafverfolgungsmaßnahmen gegen den Bf. auf einem dringenden Tatverdacht beruhten. Es führte sodann aus, dass die Berücksichtigung eines verbleibenden Tatverdachts bei der Entschädigungsfrage keine Verletzung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK darstelle, da es sich allein um eine zulässige und notwendige Bewertung der Verdachtslage, nicht aber um eine Feststellung oder Zuweisung von Tatschuld handele und die Frage der tatsächlichen Schuld oder der Verurteilungswahrscheinlichkeit nicht betroffen sei.⁸ Auch das BVerfG stellte fest, dass die Bewertung der Fachgerichte keine Feststellung einer Verurteilungswahrscheinlichkeit und keine strafrechtliche Schuldzuweisung darstelle. Es führte aus, dass Rechtsfolgen ohne Strafcharakter an einen verbleibenden Tatverdacht geknüpft werden können, wobei aus der Begründung – aus der Formulierung der Gründe und dem Sinnzusammenhang der gesamten Entscheidungsgründe – deutlich hervorgehen müsse, dass es sich um die Beschreibung und Bewertung einer Verdachtslage, nicht aber um eine Schuldfeststellung oder –zuweisung handelt.⁹

III. Die Prüfungsschritte und -kriterien des EGMR zur Feststellung einer Verletzung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK bei Einstellung von Strafverfahren und damit verknüpften Nebenfolgen

1. Das Fehlen eines Anspruchs auf Kostenerstattung und Entschädigung aufgrund von Art. 6 Abs. 2 EMRK und anderen Konventionsbestimmungen

Die Rechtssache *A.L. gegen Deutschland* betrifft wie schon die Fälle *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* sowie die Fälle *Nölkenbockhoff*, *Lutz* und *Englert gegen Deutschland* die Frage nach der Bedeutung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK im Falle nicht-verurteilender Verfahrensbeendigungen und damit verbundenen Nebenfolgen, wie der Auferlegung von Kosten oder der Versagung von Entschädigungen für Strafverfolgungsmaßnahmen.

In *A.L. gegen Deutschland* wiederholte der EGMR wie schon in seinen früheren Entscheidungen insofern zunächst, dass weder Art. 6 Abs. 2 EMRK noch eine andere

⁷ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 13, HRRS-Datenbank, Rn 11.

⁸ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 15, HRRS-Datenbank Rn 13.

⁹ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 17, 18, HRRS-Datenbank Rn 15, 16.

Konventionsbestimmung dem wegen einer strafbaren Handlung Angeklagten einen Anspruch auf Entschädigung für erlittene rechtmäßige Untersuchungshaft oder einen Anspruch auf Rückerstattung seiner Kosten gebe, wenn das Verfahren gegen ihn eingestellt wird.¹⁰ Eine Entscheidung, die die Erstattung notwendiger Auslagen oder die Entschädigung für Untersuchungshaft nach Einstellung des Verfahrens versagt, verletzt daher als solche nicht die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK.

2. Die »gleichwohl« mögliche Verletzung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK

Gleichwohl könne eine solche Entscheidung ein Problem nach Art. 6 Abs. 2 EMRK aufwerfen, sofern „tragende Gründe“¹¹ bzw. die Entscheidungsgründe, welche vom Tenor nicht trennbar sind, in „materiell-rechtlicher Hinsicht“¹², „ihrem wesentlichen Inhalt nach“¹³ bzw. „im Kern“¹⁴ eine Feststellung der Schuld des Angeklagten darstellen, ohne dass die Schuld des Angeklagten vorher entsprechend der gesetzlichen Bestimmungen nachgewiesen wurde und insbesondere ohne dass der Angeklagte die Möglichkeit zur Wahrnehmung seiner Verteidigungsrechte hatte.¹⁵

Bereits seit *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* stellte der EGMR für die Frage, ob die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK durch eine Einstellungsentscheidung und in ihr angeordnete Nebenfolgen verletzt sei, nicht allein auf den Tenor, sondern auch auf die Begründung der Entscheidung ab.¹⁶ Im Unterschied zu den früheren Urteilen des EGMR, in denen die förmlichen Entscheidungen und deren Gründe zu prüfen waren, hatte der EGMR in *A.L. gegen Deutschland* nicht allein die förmlichen Beschlüsse, sondern auch

¹⁰ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 32, HRRS-Datenbank Rn 36; EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), EuGRZ 1987, 413 Z 36; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), EuGRZ 1987, 403 Z 59; EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), EuGRZ 1987, 408, 409 Z 36; siehe auch bereits EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 479 Z 34, 35.

¹¹ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 33, HRRS-Datenbank Rn 37.

¹² EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 33, HRRS-Datenbank Rn 37.

¹³ EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), EuGRZ 1987, 409 Z 37.

¹⁴ EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), EuGRZ 1987, 413 Z 37; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), EuGRZ 1987, 403 Z 60.

¹⁵ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 33, HRRS-Datenbank Rn 37; EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), EuGRZ 1987, 413 Z 37; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), EuGRZ 1987, 403 Z 60; EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), EuGRZ 1987, 409 Z 37; deutlich insofern auch bereits EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 479 Z 37.

¹⁶ EGMR, *Adolf gegen Österreich* (Fn. 2), EuGRZ 1982, 302 Z 39; EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 479, 480 Z 37, 38.

eine informelle Äußerung eines Amtsträgers, nämlich das Schreiben der Vorsitzenden Richters vom 18. Mai 2000, das kein formaler Teil des die Entschädigung ablehnenden Beschlusses war, zu beurteilen.¹⁷

3. Die Prüfungskriterien des EGMR im Einzelnen

Für die Frage einer Verletzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK stellte der Gerichtshof in *A.L. gegen Deutschland*, und zwar sowohl hinsichtlich der förmlichen Beschlüsse der innerstaatlichen Gerichte als auch hinsichtlich der informellen Äußerung des Vorsitzenden Richters auf ein Prüfungskriterium ab, das er bereits in seiner früheren Spruchpraxis herangezogen hatte:

Er unterschied zwischen eine Verdachtslage beschreibenden Entscheidungen und solchen, die eine Schuldfeststellung enthielten und betonte, dass nur letztere die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK verletzen.¹⁸

Wenn der EGMR auch auf die Unterscheidung zwischen Verdachtsfeststellungen und Schuldfeststellungen seit *Adolf gegen Österreich* in ständiger Rechtsprechung immer wieder zurückgreift, so hat sich der Umgang mit diesem Prüfungskriterium im Laufe seiner Spruchpraxis dennoch geändert. Nicht nur die Verständnisfrage, was als Schuld- und was als Verdachtsfeststellung anzusehen ist, und die Frage, ob auf das, was man mit der Entscheidung und deren Gründen ausdrücken »wollte« oder ausgedrückt »hat«, abzustellen ist, wurde in den verschiedenen Urteilen vom EGMR unterschiedlich beurteilt. Vielmehr kam zu dem Prüfungskriterium der Unterscheidung zwischen Verdachts- und Schuldfeststellungen im Laufe der Spruchpraxis des EGMR ein zweites Prüfungskriterium¹⁹ hinzu, dessen Verhältnis zum ersteren vom Gerichtshof aber bis heute nicht hinreichend klar gestellt wurde.

a. Das (Haupt-)Prüfungskriterium der Unterscheidung zwischen Verdachts- und Schuldfeststellungen

aa. Das Prüfungskriterium der Unterscheidung zwischen Verdachts- und Schuldfeststellungen in den Entscheidungen *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz*

Für die Beurteilung, ob die Begründungen der Einstellungsentscheidungen eine Verdachts- oder Schuldfeststellung darstellen, stellte der EGMR in *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* nicht auf die mit den Begründungen verbundenen Absichten, sondern auf die Wirkung jener Begründungen nach außen ab: Grundlage seiner Prüfung einer Verletzung der Unschuldsvermutung war der Gesichtspunkt, welchen Eindruck bzw. welchen Gedanken jene Begründungen erwe-

cken bzw. in welcher Weise diese verstanden werden »konnten«.²⁰ Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass zwar auch in *A.L. gegen Deutschland* auf den Gesichtspunkt der Außenwirkung der zu beurteilenden (informellen) Äußerung zurückgegriffen wurde, der EGMR dort aber jene Außenwirkung nicht im selben Sinne wie in *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* zu verstehen scheint.²¹

Diesen äußeren Eindruck, den die Begründungen der Einstellungsentscheidung hervorrufen können, zugrunde legend, kam der EGMR im Falle *Minelli gegen die Schweiz* zum (Zwischen-)Ergebnis, dass es sich bei den Begründungsformulierungen der Einstellungsentscheidung, wonach der Bf. sehr wahrscheinlich bzw. mit höchster Wahrscheinlichkeit bzw. vermutlich verurteilt worden wäre, um eine Schuldfeststellung handele.²² Dabei betonte er, dass eine Schuldfeststellung vorliege, „obschon in der Wortwahl eine gewisse Vorsicht beachtet wurde“.²³ Jener Hinweis, dass sogar trotz vorsichtiger Wortwahl eine Schuldfeststellung gegeben ist, ist deshalb besonders interessant, weil der Gerichtshof in den nachfolgenden Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz* und *Englert gegen Deutschland* überraschenderweise zu einem genau gegenteiligen Ergebnis gelangte und dies, obwohl die hier zu beurteilenden Begründungsformulierungen denen aus *Minelli gegen die Schweiz* ähnlich – wenn nicht gar noch weniger vorsichtig formuliert – waren.

Um zum (End-)Ergebnis einer Verletzung oder Nichtverletzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK zu gelangen, beachtete der EGMR nun nicht allein die Einstellungsentscheidung als solche. Vielmehr stellte er diese in eine Gesamtwürdigung ein, indem er die Einstellungsentscheidung zusammen und im Lichte der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung prüfte.²⁴ Durch jene, vom EGMR für möglich gehaltene nachträgliche Korrektur einer in einer Einstellungsentscheidung an sich enthaltenen Schuldfeststellung, welche im Rahmen des sich anschließenden innerstaatlichen Instanzenzuges getilgt bzw. richtig ge-

²⁰ EGMR, *Adolf gegen Österreich* (Fn. 2), EuGRZ 1982, 302 Z 38: „konnte“ und Z 39: „kann“; EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 479 Z 37: „den Gedanken aufkommen läßt“.

²¹ Siehe dazu näher unter III. 3. cc. (2).

²² EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 479, 480 Z 38; in EGMR, *Adolf gegen Österreich* (Fn. 2), EuGRZ 1982, 302, Z 38 beschränkte sich die Begründung des Bezirksgerichts nicht auf die Beschreibung einer Verdachtslage, so dass der EGMR vom Vorliegen einer an sich gegebenen Schuldfeststellung auszugehen schien, was auch daraus folgt, dass er betonte, dass infolge der nachträglichen Klarstellung durch das Urteil des obersten Gerichtshofes die Vermutung der Unschuld „nicht länger“ (Z 40) in Frage stand.

²³ EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 479 Z 38.

²⁴ Westerdieck, Die Straßburger Rechtsprechung zur Unschuldsvermutung bei der Einstellung von Strafverfahren, EuGRZ 1987, 393, 396 unterscheidet zwischen einem zweistufigen Aufbau bei *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* und einer Gesamtwürdigung bei *Nölkenbockhoff*, *Lutz* und *Englert gegen Deutschland*.

¹⁷ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 36, 37, HRRS-Datenbank Rn 40, 41.

¹⁸ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 34, HRRS-Datenbank Rn 38.

¹⁹ Siehe dazu unter III. 3. b.

stellt wird, führte der Gerichtshof das Kriterium der Heilung in seine Prüfung einer Verletzung der Unschuldsvermutung ein.²⁵ Während in *Adolf gegen Österreich* die heilende Wirkung mit dem Abstellen auf die Rechtsnatur und das Wesen der der Einstellung zugrunde liegenden Vorschrift bejaht wurde,²⁶ verneinte der EGMR eine Heilung in *Minelli gegen die Schweiz* mit der Begründung, dass die letztinstanzliche Entscheidung sich darauf beschränkte, die Gründe für die Einstellungsentscheidung zu klären und ihr gewisse Nuancen hinzuzufügen, ohne aber deren „Sinn oder Umfang“²⁷ zu ändern. Jene Notwendigkeit, für eine Heilung den Bedeutungsgehalt und nicht nur den gewählten Wortlaut einer in einer Einstellungsentscheidung enthaltenen Schuldfeststellung zu ändern, brachte bereits die abweichende Meinung der Richter Cremona, Liesch und Pettiti in *Adolf gegen Österreich* zum Ausdruck: nach deren Ansicht konnte die in unzweideutiger unverkennbarer Sprache verfasste Einstellungsentscheidung nicht in einen anderen Sinn umgedeutet werden und die letztinstanzliche Entscheidung beseitigte die tatsächlich gemachten Schuldfeststellungen in der Einstellungsentscheidung durch „die bloß „hypothetische“ Weißwaschung“²⁸ in keiner Weise.

bb. Das Prüfungskriterium der Unterscheidung zwischen Verdachts- und Schuldfeststellungen in den Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz* und *Englert gegen Deutschland*

In den Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz* und *Englert gegen Deutschland* waren vom Gerichtshof Begründungen der Einstellungsentscheidungen zu beurteilen, nach denen eine Verurteilung des Bf. sehr wahrscheinlich und mit annähernder Sicherheit zu erwarten war.²⁹ Verstand der EGMR solche Formulierungen in *Minelli gegen die Schweiz* noch als Schuldfeststellung, so deutete er diese in *Nölkenbockhoff*, *Lutz* und *Englert gegen Deutschland* nun erstaunlicherweise als Verdachtsfeststellungen, und dies noch dazu mit dem Argument, „selbst wenn ...“ die verwendeten Ausdrücke „... zweideutig und wenig zufrieden stellend erscheinen können“.³⁰ Betonte er in *Minelli*

gegen die Schweiz noch, dass trotz vorsichtiger Wortwahl der von Sache her wohl ebenso zweideutigen und wenig zufrieden stellenden Begründungsformulierungen der Einstellungsentscheidung von einer Schuldfeststellung auszugehen sei, so hieß es nunmehr also – und zwar nicht nur im Gegensatz dazu, sondern auch, ohne dass der EGMR seinen Verständniswandel näher erklärte – dass es sich bei jenen Formulierungen in den Einstellungsentscheidungen trotz deren zweideutiger und wenig zufrieden stellender Wortwahl um bloße Verdachtsfeststellungen handele. Dass dies nicht unbestritten war, zeigten die abweichenden Richtermeinungen zu den Entscheidungen des EGMR, wonach die Begründungsformulierungen nicht zweideutig waren, sondern diese vielmehr mit sehr eindeutigem Wortlaut die Unschuldsvermutung in Wirklichkeit entkräfteten.³¹

Wie schon in *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* griff der EGMR auch in den Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz* und *Englert gegen Deutschland* auf das Kriterium der Heilung durch nachträgliche Korrektur der in einer Einstellungsentscheidung enthaltenen Schuldfeststellung zurück, indem er die im innerstaatlichen Instanzenzug getroffenen Entscheidungen in einer Gesamtwürdigung berücksichtigte.³² Anders als in *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* stellte er aber nicht mehr auf die Außenwirkung und den Eindruck ab, den die Begründungsformulierungen machen konnten, sondern auf das, was die innerstaatlichen Gerichte mit diesen zum Ausdruck bringen „wollten“³³. Offen ließ der EGMR insofern nicht nur, warum er in Abkehr von seiner früheren Spruchpraxis nunmehr auf die Absicht der Gerichte abstellte, sondern auch, in welcher Weise er jenes innere Moment ermitteln möchte und ob ein solches überhaupt ermittelbar ist, ohne die eigenen inneren Absichten in die der innerstaatlichen Gerichte hineinzulesen.³⁴ Wieder gab es deutliche Kritik durch den Richter Cremona, nach der „nicht die mögliche Absicht maßgeblich ...“ sei, mit der Äußerungen in Gerichtsentscheidungen gemacht wurden, sondern „... deren tatsächliche Bedeutung in der breiten Öffentlichkeit. Entscheidend ist, daß am Ende des Tages der Eindruck bleibt, daß der Bf. tatsächlich schuldig war“.³⁵

²⁵ EGMR, *Adolf gegen Österreich* (Fn. 2), EuGRZ 1982, 302, Z 40; EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 480 Z 40.

²⁶ EGMR, *Adolf gegen Österreich* (Fn. 2), EuGRZ 1982, 302, Z 40.

²⁷ EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 480 Z 40.

²⁸ EGMR, *Adolf gegen Österreich* (Fn. 2), abweichende Meinung der Richter Cremona, Liesch und Pettiti, EuGRZ 1982, 303.

²⁹ EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), EuGRZ 1987, 414 Z 39: eine Verurteilung war bei Fortsetzung des Verfahrens „annähernd sicher zu erwarten“ bzw. „wesentlich wahrscheinlicher“ bzw. der Bf. wäre „mit annähernder Sicherheit verurteilt“ geblieben; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), EuGRZ 1987, 403 Z 62: Verurteilung mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ bzw. „annähernder Sicherheit“; EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), EuGRZ 1987, 409 Z 39: Verurteilung „deutlich wahrscheinlicher“ als ein Freispruch.

³⁰ EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), EuGRZ 1987, 414 Z 39; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), EuGRZ 1987, 403 Z 62; EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), EuGRZ 1987, 409 Z 39.

³¹ Siehe etwa EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), abweichende Meinung des Richters Cremona, EuGRZ 1987, 409, 410; siehe auch die deutliche und zutreffende Kritik von Kühl, Rückschlag für die Unschuldsvermutung aus Straßburg, NJW 1988, 3233, 3235.

³² EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), EuGRZ 1987, 414 Z 39; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), EuGRZ 1987, 403 Z 62.

³³ EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), EuGRZ 1987, 414 Z 39; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), EuGRZ 1987, 403 Z 62; EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), EuGRZ 1987, 409 Z 39: „wollte“.

³⁴ Siehe auch die Kritik von Westerdiek (Fn. 24), EuGRZ 1987, 397.

³⁵ EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), abweichende Meinung des Richters Cremona, EuGRZ 1987, 415; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), abweichende Meinung des Richters Cremona, EuGRZ 1987, 404; EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), abweichende Meinung des Richters

cc. Das Prüfungskriterium der Unterscheidung zwischen Verdachts- und Schuldfeststellungen in der Entscheidung *A.L. gegen Deutschland*

(1) Gemeinsamkeiten mit den Entscheidungen *Nölkenbockhoff, Lutz und Englert gegen Deutschland*

(1a) Verdachtsfeststellung trotz missverständlichen und unbefriedigenden Wortlautes und Heilung im innerstaatlichen Instanzenzug

Bei der Beurteilung der Formulierungen in dem informellen Schreiben des Vorsitzenden Richters an den Verfahrensbevollmächtigten des Bf., in welchem von einer weit überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung des Bf. die Rede war, folgte der EGMR seiner Spruchpraxis in den Entscheidungen *Nölkenbockhoff, Lutz und Englert gegen Deutschland*. Wieder hieß es, dass die im diesem Schreiben benutzten Begriffe „zwar missverständlich und unbefriedigend“³⁶ gewesen seien, jedoch wurde durch den EGMR eine Prüfung des gesamten innerstaatlichen Instanzenzuges vorgenommen und im Ergebnis jene missverständlichen und unbefriedigenden Formulierungen als geheilt angesehen.³⁷

(1 b) Kritische Stellungnahme zur Argumentation des EGMR

In Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung in *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen Schweiz* scheint der EGMR seit *Nölkenbockhoff, Lutz und Englert gegen Deutschland* und nunmehr auch in *A.L. gegen Deutschland* die Anforderungen an das Vorliegen von Schuldfeststellungen erhöhen zu wollen. Dieses Anlegen eines scheinbar höheren Maßstabes für die Bejahung von Schuldfeststellungen ist nicht nur deshalb kritisch zu sehen, weil damit ein Senken des durch Art. 6 Abs. 2 EMRK gewährten Schutzes einhergeht und der EGMR noch dazu jegliche Begründungsversuche vermissen lässt, warum Formulierungen, die einst als Schuldfeststellungen angesehen wurden, nunmehr als Verdachtsfeststellungen zu verstehen seien. Kritik ist vielmehr auch deshalb angebracht, weil zwischen noch zulässigen Verdachtsfeststellungen und nicht mehr zulässigen Schuldfeststellungen häufig ein nur (oder gar zu) schmaler Grad liegt. Wann sind Äußerungen, die in der Grauzone zwischen eindeutiger Feststellung und eindeutiger Ablehnung der Tatschuld des Angeschuldigten liegen und damit das Ergebnis der Bejahung bzw. Verneinung von Schuld und Unschuld gerade offen lassen, nur bloße Verdachts- und nicht doch schon Schuldfeststellungen?

Dass ein taugliches Abgrenzungskriterium nicht der bloße Wortlaut der gewählten Formulierungen an sich sein kann, liegt auf der Hand und zeigt sich bereits schon an den unterschiedlichen Interpretationsversuchen in den

oben dargelegten Entscheidungen, nach denen ein und dieselbe Formulierung in den Einstellungsentscheidungen von den Richtern des EGMR (und der Kommission) mal als zweideutig und mal als eindeutig ausgelegt wurde. Nicht der reine Wortlaut, sondern der gesamte Kontext, und zwar der rechtliche wie der tatsächliche Kontext, in den die zu beurteilende Formulierung eingestellt ist, muss zur Beurteilung des Vorliegens einer Verdachts- oder Schuldfeststellung herangezogen werden.³⁸ Auch in der Spruchpraxis des EGMR deutet sich diese Vorgehensweise vom Ansatz her an, wenn er auch bis heute nähere Ausführungen zum Zusammenspiel von rechtlichen und tatsächlichen Kontextelementen vermissen lässt.³⁹ Hervorzuheben ist und auch vom EGMR sollte dies zukünftig verstärkt hervorgehoben werden, dass es (auch für eine Heilung im innerstaatlichen Instanzenweg) nicht ausreichen kann, allein zu »sagen«, dass eine sich möglicherweise als Schuldfeststellung darstellende Formulierung eine bloße Verdachtsfeststellung sei, denn eine solche »Betitelung« verleiht jener Formulierung nur den offiziellen Deckmantel einer Verdachtsfeststellung, ohne diese aber tatsächlich zu einer solchen zu machen.

Muss für die Beurteilung, ob eine Verdachtsfeststellung oder Schuldfeststellung gegeben ist, auf den tatsächlichen Bedeutungsgehalt, den Sinn und die Reichweite der im Zusammenhang mit der Einstellungsentscheidung getroffenen Formulierungen abgestellt werden, so bleibt nicht zuletzt aber auch zu beachten, dass selbst Formulierungen, die (sogar noch) am Ende des Strafverfahrens »nur« von einem Tatverdacht sprechen, im Ergebnis Zweifel an der Unschuld des Angeschuldigten bestehen lassen und damit umgekehrt die Möglichkeit nicht ausschließen, dass der Angeschuldigte eventuell doch schuldig ist.⁴⁰ Zu Recht gefordert wird daher im Schrifttum mit mehr oder weniger großer Deutlichkeit, dass am Ende des Strafverfahrens jegliche Verdachtsklauseln in Einstellungsentscheidungen als unzulässig anzusehen seien und deshalb zu unterbleiben haben.⁴¹

³⁸ Siehe zur rechtlichen und tatsächlichen Verletzung der Unschuldsvermutung näher Triffiterer, Sind § 42 StGB und seine Ausformung im Prozessrecht mit Art. 6 EMRK vereinbar?, ÖJZ 1982, 647 ff.

³⁹ So stellte der EGMR bereits in EGMR, *Adolf gegen Österreich* (Fn. 2), EuGRZ 1982, 302, Z 40 auf die Rechtsnatur der der Einstellung zugrunde liegenden Vorschrift ab und sagte auch in EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 31, 37, HRRS-Datenbank Rn 35, 41, dass die besonderen Umstände des Falles, unter denen die zu beurteilende Aussage getätigt wurden, zu berücksichtigen seien.

⁴⁰ Ebenso die treffende Formulierung von Trechsel, Struktur und Funktion der Vermutung der Schuldlosigkeit, Ein Beitrag zur Auslegung von Art. 6 Ziff. 2 EMRK, SJZ 1981, 335, 339.

⁴¹ Siehe dazu etwa Trechsel (Fn. 40), SJZ 1981, 335, 339, Kühl, Unschuldsvermutung und Einstellung des Strafverfahrens, NJW 1984, 1264, 1268: „Die „offizielle Verdachtslage“ sollte mit dem Abschluß des Strafverfahrens enden!“, Vogler, Straf- und strafverfahrensrechtliche Fragen in der Spruchpraxis der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZStW 1977, 761, 786; Liemersdorf/Miebach, Strafprozessuale Kostenentscheidungen im Widerspruch zur Unschuldsvermutung, NJW 1980, 371, 374; vorsichtiger Frowein, Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung in Art. 6 Abs. 2

Cremona, EuGRZ 1987, 410; siehe auch die deutliche Kritik von Kühl (Fn. 31), NJW 1988, 3225.

³⁶ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 38, HRRS-Datenbank Rn 42.

³⁷ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 36, 38, 39, HRRS-Datenbank Rn 40, 42, 43.

(2) Unterschiede zu den Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz und Englert gegen Deutschland* sowie zu den Entscheidungen *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz*

(2a) Das Abstellen auf die Außenwirkung der im Zusammenhang mit der Einstellungsentscheidung getroffenen Äußerungen – Rückkehr zu *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz*?

Im Unterschied zu den Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz und Englert gegen Deutschland* stellte der EGMR für die Prüfung einer Verletzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK nicht mehr auf die innere Absicht ab, die der Richter mit jenem Schreiben verfolgte, sondern auf die Außenwirkung dieses Schreibens. Er betonte insofern, dass dieses Schreiben ausschließlich für den Verfahrensbevollmächtigten des Bf. bestimmt war und die Aussagen in diesem Schreiben nicht in der Öffentlichkeit, wie etwa einer Pressekonferenz, getroffen wurden, und kam so zum Ergebnis, dass die Außenwirkung jener Aussagen gering sei.⁴²

(2 b) Kritische Stellungnahme zur Argumentation des EGMR

Betonte der EGMR auch, dass die Verletzung der Unschuldsvormutung durch informelle Äußerungen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände, unter denen jene Äußerungen getroffen wurden, zu beurteilen sei,⁴³ so ließ er dennoch offen, wann eine Außenwirkung noch gering genug bzw. nicht mehr gering genug ist, um eine Verletzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK verneinen zu können bzw. bejahen zu müssen. Weiterhin wirft die Entscheidung *A.L. gegen Deutschland* die Frage auf, ob es für eine Verletzung der Unschuldsvormutung darauf ankommt, ob eine (formelle oder informelle) Aussage tatsächlich – und wenn, welche Art von – Außenwirkung gehabt »hat«: Kann – zugegebenerweise etwas zugespitzt formuliert – das Bejahen oder Verneinen einer Außenwirkung und damit das Ergebnis einer Verletzung oder Nichtverletzung der Unschuldsvormutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK davon abhängen, ob eine Pressekonferenz stattgefunden oder nicht stattgefunden hat?

Geht es bei der Unschuldsvormutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK darum, eine wegen einer Straftat angeklagte Person ohne gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld nicht als der Tat schuldig anzusehen, so kann nicht allein entscheidend sein, ob und welchen Eindruck eine Aussage in der Öffentlichkeit tatsächlich gemacht hat, zumal eine solche Wirkung in der Öffentlichkeit mehr oder weniger vom Zufall abhängen kann und des weiteren unklar ist, wer diese „Öffentlichkeit“ eigentlich sein soll. Vielmehr muss – wenn es zu keiner tatsächlichen Außenwirkung kam – auch entscheidend sein, welchen Eindruck jene

Aussagen auf einen objektiven Betrachter machen »konnten«. Jenes Abstellen auf eine Art objektiven Empfängerhorizont⁴⁴ deutete sich – im Unterschied zu *A.L. gegen Deutschland* – in den Entscheidungen *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* in stärkerem Maße an, legte der EGMR in jenen Entscheidungen seiner Prüfung einer Verletzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK doch den Eindruck und das Verständnis zugrunde, den bzw. das die Einstellungsbeurteilungen erwecken »konnten«⁴⁵.

Nachdem die Frage, ob auf die mit einer Formulierung verbundenen Absichten oder Wirkungen abzustellen ist, vom EGMR in *Adolf gegen Österreich* und *Minelli gegen die Schweiz* einerseits, in den Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz und Englert gegen Deutschland* andererseits und in der Entscheidung *A.L. gegen Deutschland* wiederum anders beantwortet wurde, bleibt zu hoffen, dass der Gerichtshof jenem Kriterium in der zukünftigen Rechtsprechung einen klareren Bedeutungsgehalt gibt.

b. Das (Hilfs-)Prüfungskriterium des (Nicht-)Vorliegens einer Strafe oder Maßnahme, die einer Strafe gleichkommt

Seit den Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz und Englert gegen Deutschland* fügte der EGMR seinem ersten Prüfungskriterium ein zweites hinzu, dem neben dem ersteren eher der Charakter einer zusätzlich angehängten „Hilfswägung“⁴⁶ zuzukommen scheint: Obwohl in den Entscheidungen *Nölkenbockhoff*, *Lutz und Englert gegen Deutschland* bereits das Vorliegen einer Schuldfeststellung verneint wurde, beendete der Gerichtshof seine Prüfung nicht, sondern betonte, dass „des weiteren“⁴⁷ keine Strafe oder Maßnahme, die einer Strafe gleichkomme, vorgelegen habe. Auch in *A.L. gegen Deutschland* wies er nach Ablehnung des Vorliegens einer Schuldfeststellung darauf hin, dass die Entschädigungsversagung außerdem keine Strafe oder einer Strafe gleichkommende Maßnahme gewesen sei.⁴⁸

Keine genaue Antwort gibt der EGMR auf die Frage, in welchem Verhältnis beide Prüfungskriterien zueinander stehen und ob eine Verletzung der Unschuldsvormutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK verlangt, dass beide Kriterien

⁴⁴ So auch Triffterer (Fn. 38), ÖJZ 1982, 647, 647 f. mit näheren Ausführungen zum massgebenden „objektive(n) Erscheinungsbild“ (647) bzw. Eindruck auf einen „objektiven Laienbeobachter“ (647) bzw. „unbefangene(n) Dritte(n)“ (648); siehe dazu auch Kühl (Fn. 31), NJW 1988, 3233, 3235: „Empfängerperspektive des von solchen Äußerungen Betroffenen“.

⁴⁵ EGMR, *Adolf gegen Österreich* (Fn. 2), EuGRZ 1982, 302, Z 38: „konnte“ und Z 39: „kann“; EGMR, *Minelli gegen die Schweiz* (Fn. 3), EuGRZ 1983, 480 Z 37: „den Gedanken aufkommen läßt“.

⁴⁶ Kühl (Fn. 31), NJW 1988, 3236 mit zutreffenden weiteren Ausführungen.

⁴⁷ EGMR, *Nölkenbockhoff gegen Deutschland* (Fn. 4), EuGRZ 1987, 414 Z 40; EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), EuGRZ 1987, 403 Z 63; EGMR, *Englert gegen Deutschland* (Fn. 6), EuGRZ 1987, 409 Z 40.

⁴⁸ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 38, HRRS-Datenbank Rn 42.

der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Festschrift für Huber, 1981, 553, 560 f.

⁴² EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 39, HRRS-Datenbank Rn 43.

⁴³ EGMR, *A.L. gegen Deutschland* (Fn. 1), Z 31, 37, HRRS-Datenbank Rn 35, 41.

kumulativ erfüllt sind oder ob es genügt, dass eines der Prüfungskriterien alternativ gegeben ist. Deutlich ist insofern auch die an der Prüfungsweise des EGMR geübte Kritik, nach der eine Verletzung der Unschuldsvermutung nicht davon abhängen könne, ob eine Strafe oder eine einer Strafe gleichkommende Maßnahme verhängt worden sei.⁴⁹ Auch hinsichtlich dieses zweiten Prüfungskriteriums bleibt mithin zu wünschen, dass der EGMR die Frage nach dessen Verhältnis zum ersten Prüfungskriterium in seiner zukünftigen Spruchpraxis im Sinne eines „und“ oder „oder“ klar beantwortet und damit seine Ansicht zum Schutzbereich der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK offen legt.

4. Zusammenfassung

Gezeigt haben die obigen Ausführungen, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Bedeutung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK bei Einstel-

⁴⁹ Siehe etwa Kühl (Fn. 31), NJW 1988, 3235 f.; Kühl (Fn. 41), NJW 1984, 1268; Westerdieck (Fn. 24), EuGRZ 1987, 397 f.; siehe auch EGMR, *Lutz gegen Deutschland* (Fn. 5), abweichende Meinung des Richters Cremona, EuGRZ 1987, 404.

Verfassungsrechtliche Beschränkung der eigenen Strafzumessung von Revisionsgerichten

HRRS-Praxishinweis zur Entscheidung BVerfG HRRS 2007 Nr. 647

Von Wiss. Ass. Dr. **Karsten Gaede**, Bucerius Law School Hamburg

(1) Von eminenter praktischer Bedeutung ist der Beschluss **BVerfG HRRS 2007 Nr. 647**, mit dem das Gericht Schranken für die Strafzumessung durch Revisionsgerichte anhand des § 354 Ia StPO aufstellt. Diese Norm erfreute sich in der Praxis großer Beliebtheit, versprach sie doch eine scheinbar angemessen zügige Erledigung vieler Strafzumessungsrevisionen. Das BVerfG hat die Norm nun nicht als verfassungswidrig angesehen. Es hat ihre Anwendung aber ernsthaft beschränkt. Das Gericht fasst seine Auffassung in folgenden Leitsätzen zusammen:

1. Dem Revisionsgericht muss für seine Entscheidung nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO ein zutreffend ermittelter, vollständiger und aktueller Strafzumessungssachverhalt zur Verfügung stehen. (BVerfG)

2. Verfährt das Revisionsgericht nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO, so muss es seine Entscheidung jedenfalls dann begründen, wenn die für die Strafzumessung relevanten Umstände und deren konkretes Gewicht dem Angeklagten sonst nicht nachvollziehbar wären. (BVerfG)

lung von Strafverfahren und deren Nebenfolgen nicht nur nicht einheitlich ist, sondern zudem klare und eindeutige Antworten auf eine Vielzahl an Fragen vermissen lässt. Dies ist nicht nur deshalb kritisch zu betrachten, weil es sich bei der Unschuldsvermutung um einen „zur Altsubstanz der Menschenrechtsgarantien zählenden Grundsatz“⁵⁰ handelt, der für eine am Schuldgrundsatz ausgerichtete rechtsstaatliche Strafrechtspflege von unverzichtbarer und fundamentaler Bedeutung ist. Nimmt man die Unschuldsvermutung als Recht »für« einen Menschen Ernst, muss dies bedeuten, dass eine wegen einer Straftat angeklagte Person zwar während des Strafverfahrens mit einem Tatverdacht belastet werden kann, soll dieser doch gerade in jenem Verfahren aufgeklärt werden. Nach Ende des Strafverfahrens endet für ihn aber jene Möglichkeit der Verdachtsaufklärung, so dass aus dem »ehemals Verdächtigen« nicht – und zwar auch nicht in Einstellungs- und Kostenentscheidungen mehr oder weniger versteckt – ein »weiterhin Verdächtiger« gemacht werden darf, sondern dieser vielmehr von der Last eines Zweifel an seiner Unschuld durchscheinenden Tatverdachts zu befreien ist.

⁵⁰ Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, 2005, Art. 6 MRK/Art. 14 IPBPR N 103.

3. Eine Strafzumessungsentscheidung des Revisionsgerichts ist ausgeschlossen, wenn zugleich eine neue Entscheidung über einen – fehlerhaften – Schuldspruch erfolgen muss. (BVerfG)

(2) Als bemerkenswert und höchst bedeutsam ist hinzuzufügen, dass das BVerfG die Anwendung des § 354 Ia StPO weitgehend von **vorherigen und spezifischen Hinweisen im Revisionsverfahren** für den Angeklagten abhängig gemacht hat. Die diesbezüglichen Hinweise müssen nicht mündlich erfolgen, wohl aber absichern, dass dem Angeklagten die Überlegungen *des Revisionsgerichts* vor Augen stehen und er sich effektiv verteidigen kann. Dies dürfte – gemeinsam mit dem eingeführten Begründungserfordernis – den Charme der Norm für eine weniger verfahrensrechts- denn effizienzorientierte Erledigung von Strafzumessungsrevisionen beträchtlich mindern, da ihre Anwendung für das Revisionsgericht insgesamt weniger praktikabel bzw. anspruchsvoller wird.

(3) Das BVerfG ist in seiner Entscheidung ersichtlich um die Schonung des Gesetzgebers bemüht. Das Gericht wählt zu diesem Zweck eine verfassungskonforme Auslegung, die es auch im Kontext der Revision als Rechtsmittel insgesamt für möglich hält. Tatsächlich aber dürften die Rechtsanwender auf der Seite der Staatsanwaltschaften und der Revisionsgerichte nun kaum noch sicher von der Anwendbarkeit des § 354 Ia StPO ausgehen können: Das BVerfG hat entschieden, dass auch die Strafzumessung den Anforderungen des fairen Verfahrens genügen muss und insofern einen neuen Anwendungsbereich des fairen Verfahrens abgeleitet (für diese Position in der Literatur jüngst auch m.w.N. *Gaede*, Fairness als Teilhabe – Das Recht auf konkrete und wirk-

same Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK [2007], S. 413 f.). Die (revisionsrichterliche) Strafzumessung setzt danach einen vollständigen und aktuellen Zumessungssachverhalt voraus. Das Revisionsgericht muss, so das BVerfG weiter, **ausschließen können**, dass die Vollständigkeit und die Aktualität des Zumessungssachverhalts nicht gegeben sind. Dahingehende plausible, stichhaltige Einwände des Angeklagten schließen die Anwendung des § 354 Ia StPO aus. Praktisch bedeutet dies aber: Sobald ein Angeklagter mögliche strafzumessungsrelevante Neuentwicklungen in den Raum stellt oder frühere, vom Tatrichter wegen § 267 III 1 StGB nicht ausdrücklich angesprochene frühere Strafzumessungsgründe bzw. -feststellungen behauptet, können Mängel an der Vollständigkeit und der Aktualität praktisch nur mit einer Spekulation bzw. mit einer unzulässigen Rekonstruktion der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden, da dem Revisionsgericht ernsthafte Beweiserhebungen zu Tatfragen verwehrt sind. Die vom BVerfG erwähnte „Stichhaltigkeit“ der Einwände des Angeklagten lässt sich wohl nur aus rechtlichen Gründen verneinen, wenn sein Vortrag keine möglichen ergänzenden Strafzumessungstatsachen mit positiver Bewertungsrichtung offenbart. Jedenfalls läge in einer beliebig gestalteten Plausibilitätsprüfung etwaiger Verteidigungsschriftsätze, die zur Verwerfung der Revision führen kann, schwerlich die „bestmögliche Sachverhaltsaufklärung“, die das BVerfG selbst aus dem fairen Verfahren als Erfordernis abgeleitet hat. Soll nicht tatsächlich doch für die Strafzumessung ein eigener, herabgesetzter Maßstab gelten, wird nun ganz regelmäßig eine Zurückverweisung erfolgen müssen, wenn die Verteidigung urteilsergänzende Strafzumessungstatsachen behauptet, die nicht offensichtlich nach jeder Betrachtungsweise haltlos sind.

(4) Für die Verteidigung kann das Urteil daher – soweit der Mandant an einer erneuten Verhandlung interessiert

ist – nur bedeuten, etwaige aktuelle Fortentwicklungen dem Revisionsgericht geeignet und zwar auch schon vorbeugend zur Kenntnis zu bringen, was die Revisionsgerichte in nicht geringem Umfang belasten dürfte. Ebenso hat die Verteidigung nun die Chance und Aufgabe, aus ihrer Sicht zu Unrecht im Urteil unterbliebene Feststellungen zu Strafzumessungstatsachen zu behaupten. Der verfassungs- und konventionsrechtlich als effektiv garantierte Verteidigung könnte hierbei auch keine Selbstzensur auferlegt werden, nach der etwa nur bei sicherem Wissen Vollständigkeitsmängel behauptet werden dürften. Die Friktionen, welche die Entscheidung des BVerfG bringen mag, können insoweit nicht auf dem Rücken der Verteidigung ausgetragen werden.

(5) Insgesamt dürfte die Anwendung des § 354 Ia StPO für die Revisionsgerichte viel voraussetzungsvoller und schwieriger geworden sein. Die Gerichte sind nunmehr tatsächlich ernsthaft mit der Abschätzung urteilsfremder und gar neuer Strafzumessungstatsachen befasst, was bislang – und mit Blick auf die mangelnden Tatsachenfeststellungsrechte des Revisionsgerichts zu Recht – ausgeschlossen war (vgl. nur *Ventzke* NStZ 2005, 461, 462; siehe auch BGH HRRS 2005 Nr. 660; 2006 Nr. 400; *Maier/Paul* NStZ 2006, 82, 84). All dies dürfte die Anwendung der Norm dezimieren. Vielleicht hat das BVerfG gar das weitgehende Leerlaufen der Norm bewirkt (was indes im Ergebnis keinen Vorwurf bedeutet, wenn man – wie der Verfasser – die Norm für verfassungswidrig erachtet). Zu beobachten sein wird indes, ob die Revisionsgerichte ihre „eigene Strafzumessung“ wieder vermehrt auf § 337 I StPO stützen. Hierin läge freilich kein echter „Lösungsweg“, denn die Probleme dieser „Lösung“ haben gerade zu dem neuen (und ebenfalls problematischen) Lösungsversuch über § 354 Ia StPO geführt.

Prozessdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag. Sie bleiben herzlich eingeladen, durch Einsendungen zum Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

Schrifttum

Johannes Feest (Hg.): **StVollzG – Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG)**, Luchterhand (Wolters Kluwer), Neuwied 2006, 894 Seiten, ISBN 3-472-06499-4, € 115.00.

Der von dem Bremer Juristen und Sozialwissenschaftler *Johannes Feest* herausgegebene Kommentar zum Straf-

vollzugsgesetz, nach üblicher Zitierweise: der AK-StVollzG, liegt nach sechs Jahren in einer neuen, nunmehr fünften Auflage vor. Im Vorwort spricht der Herausgeber die Umstände an, die eine solche Neuauflage nicht mehr als Selbstverständlichkeit erscheinen lassen. Dass die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug im Rahmen der Föderalismusreform auf die Länder übertragen wurde, lässt für die Entwicklung des Strafvoll-

zugsrechts in eine ungewisse Zukunft blicken. Selbst wenn der prognostizierte »Schäbigkeitswettbewerb« in einem für das populistische Profilierungsinteresse attraktiven Regelungsbereich ausbleibt, droht die Gefahr einer neuen Unübersichtlichkeit, wie wir sie aus dem Polizeirecht oder dem Maßregelvollzugsrecht kennen. Gleichwohl gibt sich der Herausgeber zuversichtlich, dass »[s]elbst im schlechtesten Fall [...] in den Landesgesetzen über weite Strecken die Substanz des Strafvollzugsgesetzes (und damit die dazu ergangene Rechtsprechung und Auslegung) erhalten bleiben [wird]« (S. VII).

Es gibt Hinweise, die für die Richtigkeit dieser Einschätzung sprechen. So scheiterte etwa der sächsische Landesjustizminister *Mackenroth* unlängst mit dem Vorhaben, in einem allgemeinen, den Erwachsenen- und Jugendstrafvollzug gemeinsam regelnden sächsischen Strafvollzugsgesetz Resozialisierung und Sicherheit als gleichrangige Vollzugsziele festzuschreiben. Mackenroths Argumentation, das StVollzG sei mittlerweile durch die gesellschaftliche Entwicklung und den wissenschaftlichen Fortschritt überholt, hat offenkundig nicht überzeugt. Vielmehr scheint sich herumgesprochen zu haben, dass sich die gesellschaftliche Entwicklung und der wissenschaftliche Fortschritt immer noch in jenen Standards von Rationalität und Humanität niederschlagen, für die das StVollzG ein sicherlich unvollkommener, aber wenigstens in der Tendenz erkennbarer Ausdruck ist. Das lässt hoffen, dass die ganz düsteren Szenarien für den Strafvollzug in Deutschland nicht eintreten. So darf man den Herausgeber verstehen, wenn er im Vorwort von dem »Mut« spricht, »zu diesem Zeitpunkt eine Neuauflage unseres Kommentars vorzulegen« (S. VII).

I. Es ist zu begrüßen, dass dieser Mut aufgebracht wurde. Im Kontext der strafvollzugsrechtlichen Diskussion nimmt der AK nämlich einen unverzichtbaren Platz ein. Zu Recht ist im Vorwort vom »bewährten Muster einer rechtspolitisch engagierten, sozialwissenschaftlich fundierten Kommentierung« (S. VII) die Rede. Dieses Muster ist in einem Bereich, in dem die Rechtspolitik zunehmend ohne sozialwissenschaftliches oder überhaupt irgendein wissenschaftsförmiges Wissen auszukommen meint, von hohem Wert. Den Autorinnen und Autoren des Kommentars geht es dabei nicht um kriminologischen Ästhetizismus, auch wenn sich die Spuren der Begründung zuweilen bis zu *Foucaults* »Überwachen und Strafen« verfolgen lassen. Vor allem geht es um das Aufzeigen der theoretischen, empirischen und normativen Voraussetzungen einer rationalen und humanen Praxis des Strafvollzugs, soweit sie, zwischen Zustimmung und Skepsis, in Übereinstimmung mit dem Text und dem Wortlaut des Strafvollzugsgesetzes hergestellt werden muss. Wie sich diese Voraussetzungen noch in der scheinbar einfachsten Frage des vollzuglichen Alltags bemerkbar machen, lässt dieser Kommentar in eindrucksvoller und eindringlicher Weise sichtbar werden. Sein Anspruch lässt sich vielleicht am besten aus der Definition dessen ersehen, was ihm selbst »Kommentierung« heißt, nämlich »Auslegung des Gesetzes, aber auch Diskussion der nach der Auslegung verbleibenden Handlungsspielräume und ihrer Ausfüllung, schließlich

auch Kritik des Gesetzes, wenn weder Auslegungs- noch Ausfüllungsvorschläge zu befriedigen vermögen« (vor § 1 Rn. 1).

II. Es wird kaum verwundern, dass die kritischen Parteien des Kommentars keineswegs zu kurz kommen. Bereits in der Vorbemerkung zum zweiten Abschnitt wird etwa die sog. »nothing works«-These bekräftigt (vor § 2 Rn. 7), d.i. die Annahme, dass es keinen quantifizierbaren Zusammenhang zwischen Behandlungsanstrengungen im Strafvollzug und der Rückfälligkeit von entlassenen Tätern gibt. Das schließt aber natürlich Resozialisierungserfolge im Einzelfall nicht aus, und außerdem folgt aus der Behandlungsskepsis nichts für den Sinn oder auch nur die Effektivität einer besonders repressiven Vollzugsgestaltung. Ganz im Gegenteil ist der Kommentar bestrebt, »über positive Praxisalternativen zu informieren« (vor § 1 Rn. 10), das heißt über vereinzelt erprobte Reformmodelle mit zum Teil erheblich über den Mindeststandards hinausgehenden Vollzugsinhalten oder Vorschläge »innovativer Praktiken«, die zunehmend auch auf transnationaler Ebene gemacht werden (vgl. ebd.). Hier interessieren zunehmend auch Modelle einer stärkeren Beteiligung der Zivilgesellschaft (im Gegensatz zu den üblichen Rezepten der Ökonomisierung und Privatisierung).

Kritik gilt dem Kommentar aber auch da als notwendig und legitim, »wo sie nicht innerhalb des gesetzlichen Rahmens in alternative Praxis umgesetzt werden kann« (vor § 1 Rn. 13). Eine reformorientierte Kommentierung, so das Argument, könne nicht an den Grenzen des gesetzgeberischen Kompromisses halt machen (ebd.). Besondere Aufmerksamkeit gilt in diesem Zusammenhang der Frage, »unter welchen gesellschaftlichen Voraussetzungen ein weitergehender Verzicht auf Freiheitsentzug möglich wäre« (vor § 1 Rn. 15). Mit einem schwer zu widerlegenden Argument wird geltend gemacht, dass die faktische De-Sozialisierung durch den Strafvollzug mit dem Vollzugsziel der Resozialisierung nicht in Übereinstimmung zu bringen ist. Es sei »davon auszugehen, dass der Strafvollzug auch in seiner denkbar aufgeklärtesten Form, die nirgends realisiert ist, mit einer Reihe unauflösbarer Widersprüche [...] behaftet bleibt« (vor § 2 Rn. 18). Diese Widersprüche und die aus ihnen resultierenden Konflikte müssten »soweit wie gesellschaftlich möglich und erträglich abgebaut werden« (ebd.). Das ist der – gleichsam – kategorische Imperativ, der sich als Leitlinie für die Interpretation der Einzelvorschriften zu bewähren hat.

In der Kommentierung zum Angleichungsgrundsatz des § 3 Abs. 1 StVollzG wird etwa darauf hingewiesen, dass sich die Unterbringung in Zellen damit nur schwer in Einklang bringen lässt (§ 3 Rn. 14); der Sinn des Eingliederungsgrundsatzes, § 3 Abs. 3 StVollzG, wird so erläutert, »dass der gesamte Vollzug auf die Entlassung ausgerichtet wird« (§ 3 Rn. 21). Der Behandlungsbegriff wird einer eingehenden Kritik unterzogen, vor inflationärem Gebrauch gewarnt und seine Bedeutung auf den Sinn von »Vollzugsangeboten« beschränkt (§ 4 Rn. 1 ff.). Insbesondere hier zeigt sich, wie der Kommentar bestrebt

ist, das gerade im Strafvollzug prekäre Spannungsverhältnis zwischen Rechts- und Sozialstaat (vor § 2 Rn. 4) auszutarieren. Der Gehalt des Mitwirkungsgrundsatzes wird in wünschenswerter Deutlichkeit von allen Interpretationsversuchen abgelöst, die in denselben eine Art von Kooperationspflicht des Gefangenen hineinlesen wollen (§ 4 Rn. 5). Zur Generalklausel des § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG wird klargestellt, dass sie keine Ausweitung der im Gesetz geregelten Eingriffstatbestände gestattet (§ 4 Rn. 10) und »dass ihr bei richtiger Auslegung für den Vollzugsalltag keine Bedeutung zukommt« (§ 4 Rn. 9). Die Leitlinien der richtigen Auslegung werden in rechtsstaatlicher Strenge und Akribie entwickelt, vgl. § 4 Rn. 11 ff., so dass für die Ratio einer allgemeinen Eingriffsbefugnisklausel in der Tat kein Raum bleibt.

III. Der Kommentar erhebt die Forderung, den Strafvollzug transparenter, diskutierbarer und damit kritisierbarer zu machen (vor § 1 Rn. 14). Es wird Wert auf die Klarstellung gelegt, dass der Desillusionierung der sozialtechnologisch inspirierten Behandlungseuphorie kein Argument für die derzeitige Gegenauflärung unter dem Banner des Sicherungsgedankens zu entnehmen ist (vor § 2 Rn. 17). Hier wird man die weitere Entwicklung genau verfolgen müssen. Mehr Transparenz im Strafvollzug wird jedenfalls mit gutem Grund eingefordert, wenn man sich den beklagenswerten Zustand des empirischen Materials vergegenwärtigt. So ist es beispielsweise nicht nachvollziehbar, dass aufgrund eines einstimmigen Beschlusses des Strafvollzugausschusses der Länder auf eine Erhebung von Daten über die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung seit 1997 verzichtet wird (vor § 102 Rn. 1). Damit realistische Einschätzungen der Vollzugssituation möglich sind, sind verlässliche Angaben über die repressive Praxis, aber auch solche über die Anzahl der Beschwerden, der Erkrankungen oder Selbstmorde bzw. Suizidversuche (gerade auch im anstalts- und länderübergreifenden Vergleich) unbedingt erforderlich. Dass man in diesem Zusammenhang teilweise auf Untersuchungen aus den Neunziger Jahren oder noch ältere Studien angewiesen ist, ist ein beklagenswerter Zustand. In der Kommentierung zu § 166 StVollzG wird geltend gemacht, dass diese Bestimmung die Vollzugsbehörden durchaus *verpflichtet*, der kriminologischen Forschung eine institutionelle Gestalt zu geben. Entgegen einer verbreiteten Annahme habe der Gesetzgeber den kriminologischen Dienst nicht in das Ermessen der Landesjustizverwaltungen gestellt; lediglich die organisatorischen Einzelheiten dieser Institutionalisierung seien offen gelassen worden (§ 166 Rn. 4). Die Kommentierung hebt hervor, dass die derzeitige Institutionalisierungspraxis den Intentionen des Gesetzgebers nicht mehr gerecht wird und dass die bereit gestellten Mittel und Stellen noch nicht einmal für Minimalerfordernisse ausreichen. Dieser Zustand ist gerade in einer Zeit fatal, in der die Politik den Strafvollzug als Experimentierfeld entdeckt hat und in der zumindest eine seriöse Evaluation dieser Experimente dringend geboten wäre. Für den Kommentar besteht insofern »ein wachsender Bedarf an empirischem Wissen, der aufgrund anders gesetzter Prioritäten zur Zeit nicht bedient wird« (ebd.).

IV. Der AK ist allerdings nicht nur mustergültig in dem Bestreben, Darstellung und Kritik in ein produktives Wechselverhältnis zu bringen, und er ist nicht nur darin vorbildlich, der Praxis des Strafvollzugs außer praktischen Argumenten auch noch Empirie und Theorie zuzumuten. Was ihn als Nachschlagewerk von besonderem Wert macht, ist der Umstand, dass die Kommentierungen an passender Stelle stets auch die Bezüge auf Regelungsmaterien außerhalb des StVollzG herstellen, so etwa auf den Vollzug von Jugendstrafe (vor § 176), Untersuchungshaft (vor § 177) sowie den Maßregelvollzug (vor § 136). Besondere Erwähnung verdient auch der Exkurs zu vollstreckungs- und vollzugsrechtlichen Fragen im Falle ausländischer Gefangener unter Einschluss einer Darstellung des Rechts der Abschiebungshaft (nach § 175). Mit Sorgfalt und Übersicht werden die vielen Rechtsquellen eingearbeitet, aus denen – mit freilich unterschiedlichen Graden der Verbindlichkeit – internationale menschenrechtliche Standards und Mindeststandards eines rechtsstaatlichen Freiheitsentzugs hervorgehen. Was etwa die neueste Fassung der *European Prison Rules* angeht, sind sie ausdrücklich nicht nur auf Straf- und Untersuchungshaft anwendbar, sondern allgemein auf Personen, die aus irgend einem Grund im Gefängnis festgehalten werden (Exkurs nach § 175). Selbst wenn diesen Regeln als sog. *soft law* keine unmittelbare Rechtswirkung zukommt, bewirken sie eine Argumentationslastverschiebung zuungunsten einer Normauslegung und -anwendung, die von dem von ihnen gesetzten Standard zu Lasten des Gefangenen abweicht (vor § 1 Rn. 7). Von besonderer Bedeutung und zudem als innerstaatliches Recht verbindlich ist Art. 3 EMRK, wonach niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf. Insbesondere auf dieser Norm beruht die Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu den Haftbedingungen in europäischen Gefängnissen (vor § 1 Rn. 6). Die Neuauflage des AK bezieht solche Entwicklungen ein und trägt damit der zunehmenden Europäisierung (und Internationalisierung) vollzugsrechtlicher Problemstellungen Rechnung.

V. Im nationalen Rahmen kommentiert die Neuauflage des AK zuverlässig alle relevanten Neuerungen, die sich durch Gesetzgebung und Rechtsprechung ergeben haben. Dazu gehört vor allem die Neuregelung des Arbeitsentgelts, die durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1.7.1998 (BVerfGE 98, 169) notwendig geworden war. In diesem Urteil hatte das BVerfG bekanntlich die damals geltende Entlohnung als nicht angemessen und mit dem Vollzugsziel der Resozialisierung nicht vereinbar gewertet. Wiewohl die am 1.1.2001 in Kraft getretene Neuregelung vom BVerfG mittlerweile als verfassungsgemäß befunden wurde, (BVerfG NStZ 2003, 109 ff.), meldet die Kommentierung mit Blick auf die bescheidene Anhebung der Entlohnung (lediglich 9 statt 5 % der Bemessungsgrundlage) und bestimmte »systemwidrige« Alternativen im Bereich der Arbeitsfreistellung und Haftverkürzung erhebliche Zweifel an (§ 43 Rn. 5 f.). Insbesondere was die Höhe des Arbeitsentgelts anbetrifft, erscheint die Neuregelung dem Kommentar als »enttäuschend und unzureichend« (§ 200 Rn. 2). Es bestehe »ein

dringender Nachbesserungsbedarf« (§ 200 Rn. 5). Zukünftige Verfassungsbeschwerden erschienen daher »durchaus erfolgversprechend« (§ 43 Rn. 7).

Ebenfalls mit Blick auf die Verfassung – insbesondere auf Art. 33 Abs. 4 GG – werden die aktuellen Privatisierungsvorschläge und -modelle in sehr enge Grenzen verwiesen. § 155 StVollzG biete für eine Übertragung vollzuglicher Aufgaben an Private wenig Raum. Zu den hoheitlichen Aufgaben, die aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht privatisierbar sind, zählen für den Kommentar dabei nicht nur Aufgaben der klassischen Eingriffsverwaltung, sondern »auch die behandlerischen, erzieherischen, sozialarbeiterischen und die Gefangenenarbeit betreffenden Aspekte des Strafvollzugs« (§ 155 Rn. 1). Eine Teilprivatisierung wie im hessischen sog. Hünfelder Modell geht danach eindeutig zu weit.

Ebenso kritisch steht der Kommentar den Bestrebungen einiger Landesjustizverwaltungen gegenüber, Aufgaben des Sozialdienstes zu privatisieren. In diesem Zusammenhang findet sich ein besonders schönes Exempel für ein kombiniert verfassungsrechtlich-antikapitalistisches Argument: »Die Unterstützungsbedarfe von Inhaftierten zum Gegenstand von Profitmaximierungsinteressen zu machen, ist unangemessen.« (vor § 71 Rn. 30). Völlig zu Recht werden Bedenken geäußert, die sich aus dem einfachen Umstand ergeben, dass ein solches Unternehmen gewinnbringend nur arbeiten kann, indem es die Betreuungsqualität und -intensität absenkt. Befürwortet wird hingegen eine weitergehende Beteiligung von freigeinnützigen Trägern der Straffälligenhilfe an den Aufgaben des Sozialdienstes, die zu einer Stärkung des Angleichungsgrundsatzes und des Eingliederungsgrundsatzes sowie zu einer Öffnung des Vollzugs beitragen könnten (vor § 71 Rn. 30).

VI. Sollte man einen leitenden Gesichtspunkt des Kommentars benennen, der sich als gleichsam roter Faden durch die Beiträge der insgesamt 23 Autorinnen und Autoren zieht, könnte man auf jene Bestimmungen zurückgreifen, die in der Aufgabenbeschreibung eines (modernisierten) kriminologischen Dienstes genannt werden: »Beseitigung aller über den bloßen Freiheitsentzug hinausgehenden Beschränkung der Bürgerrechte von Gefangenen; Suche nach Möglichkeiten eines Abbaus der totalen Institutionen und weitgehende Reduzierung des Freiheitsentzuges zugunsten alternativer Sanktionsformen.« (§ 166 Rn. 12). Die kritische Theorie des Gefängnisses als totaler Institution bleibt also nie abstrakt, sondern motiviert stets die Überlegung, wie sie auf der Ebene der strafvollzugsrechtlichen Einzelbestimmung derart fruchtbar gemacht werden kann, dass die Autonomie und die Würde des Gefangenen gestärkt werden können. Die meisten der Autorinnen und Autoren sind in der ein oder anderen Weise mit der Strafvollstreckung oder dem Strafvollzug praktisch befasst. Bis auf wenige Ausnahmen sind es auch die Kommentatoren der Voraufgabe. Neu hinzugekommen sind Ulrich *Kamann*, Michael *Köhne* und Helmut *Pollähne*.

Es ist dem AK zu wünschen, dass er sein »bewährtes Muster« trotz aller Widrigkeiten, mit denen man nicht zuletzt aufgrund des immer wieder zu beobachtenden Polit-Spontitums im Bereich des Strafvollzugs rechnen muss, aufrecht erhält. Der AK ist, auch das ist für einen juristischen Kommentar keine Selbstverständlichkeit, ein gut geschriebenes, ein sehr leserliches Buch, d.h. keineswegs nur ein Nachschlagewerk im herkömmlichen Sinne, sondern eine Darstellung, bei der man auch lange Partien und Abschnitte gerne im Zusammenhang liest. Selbst wer die Grundprämissen des Kommentars nicht teilt (und das werden nicht wenige sein), wird ihn wegen der Klarheit der Darstellung und der Deutlichkeit und Unverhohlenheit, mit der die Grundüberzeugungen sichtbar gemacht werden, mit Gewinn lesen. Wenn es das Buch nicht gäbe, müsste es erfunden werden.

Dr. **Jochen Bung**, Universität Frankfurt am Main

Marco Mansdörfer (Hg.): Die allgemeine Straftatlehre des common law. Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des englischen Strafrechts, C.F. Müller, Heidelberg 2005, 238 S., 56 €.

1. Es ist augenfällig, dass das Strafrecht nicht mehr nur getrennt nach nationalen Rechtsordnungen wirkt. Die Harmonisierung und Integration innerhalb der Europäischen Union hat inzwischen auch das materielle Strafrecht erreicht. Die Herausbildung einer modernen internationalen Strafjustiz durch den Jugoslawien-Strafgerichtshof, den Ruanda-Strafgerichtshof und inzwischen auch den ständigen Internationalen Strafgerichtshof führt dazu, dass juristische Systementwürfe und Denkschulen jeden Tag erneut aufeinanderprallen und einer praktikablen Lösung zugeführt werden müssen. Neben diesen praktischen Beispielen ist es aber auch gerade das Verständnis für Grundlagen, für das man durch einen Blick über die Grenzen einen Gewinn ziehen kann. In dieser Hinsicht ist es faszinierend, wie die Rechtsordnungen des englischen Sprachkreises immer noch durch ein gemeinsames Erbe, das von England ausgehende „common law“, verbunden sind. Den allgemeinen strafrechtlichen Lehren dieser Rechtsfamilie nimmt sich der Herausgeber *Marco Mansdörfer* zusammen mit drei Kollegen (*Stephanie Bräutigam-Ernst*, *Julia Macke* und *Tobias Paul*) des Freiburger Instituts für Strafrecht und Rechtstheorie von *Wolfgang Frisch* an. In acht Kapiteln werden Themen abgehandelt, die im Wesentlichen auch den Kern eines deutschen (Kurz-)Lehrbuchs zum Allgemeinen Teil ausmachen würden. Abgerundet wird dies durch ein Verzeichnis der referierten Entscheidungen sowie ein die deutschen und englischen Begriffe umfassendes Stichwortverzeichnis. Beabsichtigt wird eine „skizzenhafte Gesamtdarstellung des common law Strafrechts“, die „einen ersten Zugriff auf die allgemeine Straftatlehre des angloamerikanischen Rechtskreises ermöglichen“ soll (S. VII-VIII).

2. Während der Titel des Bandes vielleicht eher grundlagenorientiert klingen mag, wurde für die Darstellung eine klare Maßgabe gewählt. Sie richtet sich stark am englischen Strafrecht aus (worunter auch noch Wales gefasst werden muss), es werden aber auch durchaus wichtige Ausflüge in andere einschlägige Rechtsordnungen (USA, Kanada, Australien) unternommen. Unter Verzicht auf eine vertiefte Methodenlehre oder ein Eingehen auf Fragen etwa der Gerichtsverfassung werden Prinzipien des Allgemeinen Teils erläutert und vor dem Hintergrund der deutschen Dogmatik verglichen und eingeordnet. Dies wird konsequent getan, und hierin liegt auch der Reiz des Bandes. Durchgängig werden entscheidende englische Begriffe sorgfältig übersetzt (etwa „public policy“, S. 97) und fremde Konzepte mit deutschen Fällen verglichen. Dies ermöglicht auch stets denjenigen Lesern eine gute Einordnung, die sich zum ersten Mal mit anglo-amerikanischem Recht beschäftigen. Die Autoren sind durchwegs kritisch, zu schnell Vergleiche zu ziehen. Sie bemühen sich mit Erfolg, so auch ihr Ausgangspunkt (S. VIII), um eine „neutrale und trotz ihrer Kürze möglichst präzisen Darstellung des ausländischen Rechts“.

3. Die Einzelbeiträge führen zu acht Kapiteln, davon fünf in Autorschaft des Herausgebers. Im ersten zeichnet *Mansdörfer* die Grundlagen des Straftatsystems im „common law“ nach (S. 1-21). Er verortet es strafrechtstheoretisch im Utilitarismus. Hieran schließt sich eine Erläuterung der traditionellen Dreiteilung in objektive Tatmerkmale, subjektive Komponenten und die Strafbarkeit ausschließende Verteidigungseinreden („actus reus“, „mens rea“, „defences“) an. Die zunehmende Kodifikation bildet den Abschluss. Im zweiten Kapitel (S. 22-48, *Paul*) wird die objektive Tatseite beleuchtet, u.a. Fragen der Kausalität, solche der (nach deutscher Terminologie) objektiven Zurechnung und Unterlassen. Kritisiert wird, unter Bezugnahme auf die englische Literatur, das Phänomen der rein objektiv verankerten strikten Haftung („strict liability“). Der subjektiven Tatseite samt Irrtumslehre widmet sich *Bräutigam-Ernst* als Drittes (S. 49-88). Die Abgrenzung von Formen des Vorsatzes zur Fahrlässigkeit wird oft als Paradebeispiel einer fundamental abweichenden Konzeption im Vergleich „common law“ zum kontinental-europäischen Recht herangezogen. Hier wird nun sorgfältig die einschlägige Systematik des „common law“ nachgezeichnet, die auf Verschuldensformen mit kognitiven Elementen (vgl. den deutschen Vorsatz) und solchen aufgrund einer nur objektiven Bewertung (vgl. die deutsche unbewusste Fahrlässigkeit) aufbaut – und es wird gezeigt, wie auch diese Systematik Abgrenzungsschwierigkeiten hat. All dies erfolgt wieder durchwegs mit einer Reflektion des deutschen Rechts. So begegnen uns u.a. die aberratio ictus, der „Jauchegruben-Fall“ und die verschiedenen Theorien zum dolus eventualis. Das „Konzept der Verteidigungseinreden (defences)“ bildet Kapitel 4 (S. 89-135, *Mansdörfer*). Erörtert werden Begriff und Bedeutung dieser Rechtsfigur. Danach gibt der Herausgeber einen Überblick über alle wichtigen „defences“, die die Strafbarkeit ausschließen oder mindern, nämlich Notstandssachverhalte, Selbstverteidigung, Einwilligung, Sonderrechte, Irrtümer, ein-

schließlich Tatsachen- und Rechtsirrtum, und Aspekte der Schuldunfähigkeit und Schuldminderung. Die Beteiligungslehre bildet den Gegenstand des fünften Kapitels (S. 136-162, ebenfalls *Mansdörfer*). Formen der Täterschaft und der Teilnahme werden dargestellt und analysiert, einschließlich der subjektiven Anforderungen und Reformbestrebungen. Aus deutscher Sicht hervorzuheben ist eine besondere Figur, das vom Herausgeber sog. „gemeinsame gesetzwidrige Unternehmen“ („joint unlawful enterprise“). Wer die Judikatur des Jugoslawien-Strafgerichtshofs zum Haftungsmodell der „joint criminal enterprise“ verfolgt, weiß, wie schwierig die doch so notwendige Annäherung und Verständigung mit fremden Konzepten, z.B. der Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, sein kann. *Macke* befasst sich im sechsten Kapitel mit den unvollendeten Straftaten (S. 163-205). Sie stellt beiden Rechten bekannte Grundfragen wie die des Strafgrunds des Versuchs, das Ansetzen beim Versuch oder den untauglichen Versuch gegenüber. Es kommen aber auch im anglo-amerikanischen Recht eigenständige Figuren wie die Verschwörung (conspiracy) oder Verleiten zu einer Straftat (incitement) nicht zu kurz. Die letzten beiden, deutlich knapper ausgefallenen Kapitel stammen wieder aus der Feder von *Mansdörfer*. Das siebte Kapitel (S. 206-219) behandelt die stellvertretende Verantwortlichkeit und diejenige juristischer Personen („vicarious liability“ und „corporate liability“). Auch hier werden Prinzipien des „common law“ besonders deutlich, die von dem uns Gewohnten abweichen (man kennt etwa § 130 OWiG, aber keine anerkannte strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung). Sie erlangen aber angesichts der Tatsachen durchaus praktische Relevanz, dass sich für europäische Wirtschaftsakteure inzwischen auch US-Aufsichtsbehörden interessieren oder die EU sich eine Harmonisierung auf die Fahnen geschrieben hat. Von besonderem Charme für Praktiker dürfte schließlich auch das letzte Kapitel sein (S. 220-227). Unter dem Titel „Das Internationale Strafrecht“ zeichnet *Mansdörfer* prägnant das stark dem Territorialitätsprinzip verwurzelte Strafanwendungsrecht Englands nach. Besondere Ausführungen macht er zu grenzüberschreitenden Vermögensdelikten und Internetkriminalität.

4. All dies zusammen ergibt einen sehr angenehm zu lesenden und in sich abgestimmten Band, der zuverlässig die grundlegenden Strukturen des materiellen englischen Strafrechts mit dem Blick des deutschen Strafrechtlers wiedergibt. Angesichts der Einzelbeiträge kommt es an wenigen Stellen zu kleineren Wiederholungen, was aber nicht stört. Umso mehr muss betont werden, dass jedes Kapitel für sich lesenswert ist. Die Erörterungen von *Mansdörfer* mögen im Schnitt teilweise etwas mehr rechtsphilosophische Ansätze bieten, bei ihm findet sich mehr Kritik am geltenden Recht. Auch kommen mal mehr und mal weniger Verweise auf deutsche Fälle vor. Durchgängig werden jedoch die fremden Rechtsfiguren deutschen Konzepten gegenübergestellt. Damit hat das Werk auch einen besonderen Wert für deutsche Leser. Es wird so auch deutlich, wie es andere Bücher auf dem Markt ergänzt, etwa *Dubber* (Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, 2005, mit Besprechungen *Ziemann*, HRRS 2005, S. 152; *Hermann*, ZIS 2006, S. 593).

Die Betonung liegt hier klar auf dem englischen Recht, was etwas Neues bietet. In diesem Zusammenhang sei die Bemerkung erlaubt, dass dieser Unterschied etwas zu Berücksichtigendes bei einer Anschaffung sein könnte. Das „common law“ an sich zu betrachten ist natürlich nicht möglich. Die einzelnen Rechtsordnungen haben trotz ihrer Gemeinsamkeiten ihre eigenen Spielarten. Während das englische Recht bspw. bei der „recklessness“ noch zwischen den Entscheidungen *Cunningham* und *Caldwell* schwanken mag (S. 68ff., also der Frage, ob diese Verschuldensform wie unsere bewusste Fahrlässigkeit das Vorliegen eines kognitiven Elements erfordert oder ein rein objektiver Maßstab ist), wurde *Caldwell* in Kanada immer klar abgelehnt und ein subjektives Bewusstsein um das Risiko verlangt (vgl. *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392). Während in England die Frage noch nicht ganz geklärt scheint, ob individuelle Faktoren bei der Fahrlässigkeit zu berücksichtigen sind und eine Tendenz zu ja gehen mag (S. 78), scheint dies in Kanada mit dem gegenteiligen Ergebnis geklärt (vgl. *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122). Während versuchte Beihilfe in England nicht strafbar ist (S. 158, genauso wohl auch Australien), ergibt ein Blick in die „United States Attorney Manual“ (Title 9, Criminal Resource Manual 2480) für das dortige Bundesstrafrecht ein anderes Bild. Es gibt mithin nicht das „common law“ schlechthin. Der untereinander abweichende Grad der Kodifizierung und das so geschaffene Recht haben auch zu einer Auseinanderentwicklung geführt. Auch mag der verfassungsrechtliche Einfluss auf das Strafrecht sehr verschieden sein (*Fletcher*, *The Grammar of Criminal Law*, Band 1, 2007, S. 101ff., zum starken Einfluss in Kanada, während etwa in England die EMRK ihre Spuren hinterlassen hat, S. 9 des besprochenen Werks). Auf Einzelheiten kommt es hier nicht an. Es sollte nur verdeutlicht werden, dass die Rechtsfamilie des „common law“ nicht unbedingt immer homogen ist. Das gibt das Buch auch keineswegs vor. Entsprechende Überlegungen mögen aber für den einen oder anderen vielleicht ein Kriterium bei der Auswahl sein.

5. Ob der vorliegende Band (siehe auch die Besprechung von *Mitgutsch*, *Journal für Strafrecht* 2006, S. 57) wirklich allen gerecht wird, Studenten wie Referendaren wie auch spezialisierten Anwälten, ist noch eine andere Frage. Im Zweifel wird man um die Auseinandersetzung mit der Materie auf Englisch nicht herumkommen. Insbesondere für eine Darstellung vor deutschem Hintergrund mit Schwerpunkt auf England kann das vorliegende Werk in der Tat nur ans Herz gelegt werden. Anders sieht es aus, wenn man konkrete Fragen hat, die sich nicht auf England beziehen. Dann wird ein Blick etwa in die „United States Attorney Manual“ angebracht sein. Daher wäre ich auch skeptisch, was spezialisierte Anwälte angeht, oder auch bei festen Vorhaben eines bestimmten Auslandsaufenthaltes. Manche werden dann vielleicht etwas Spezielleres suchen, und womöglich auch gleich auf Englisch. Aber strukturell wichtige Unterscheidungen sind dem ganzen „common law“ eigen, und hier bietet sich der Band als Einführung und Begleiter an, wenn man nicht gleich auf stark theoretisch orientierte Werke wie *Fletcher* zurückgreifen will. Insofern ist der Band ein

Gewinn für jeden deutschen Leser. Es ist schön, dass die deutsche Literatur mit diesem Werk und den anderen zitierten inzwischen reichhaltiger ist als seinerzeit nur die rechtsvergleichenden Hinweise im AT-Lehrbuch von *Jescheck/Weigend*.

Wiss. Mit. **Till Gut**, Universität zu Köln

Jens Meyer-Ladewig: Europäische Menschenrechtskonvention – Handkommentar; 2. Auflage; Nomos-Verlag, ISBN 3-8329-1383-1, 494 Seiten, 79 Euro, Baden-Baden 2006.

Das Grundgesetz ist seit einiger Zeit nicht mehr die einzige Rechtsquelle, die in Deutschland (Justiz-)Grundrechte auf eine für die Praxis spürbare Art und Weise garantiert. Insbesondere die EMRK hat sich gerade im Strafverfahren als Quelle für spezifische Rechtspositionen erwiesen. Ganz allgemein erlangte die EMRK über das Europarecht große Bedeutung, alimentiert (*Herdegen*) sie doch die Grundrechtskreationen des EuGH und die Rechte der in Zukunft verbindlichen Europäischen Grundrechtecharta. Der praktische Gehalt der Konventionsgarantien wiederum wird wesentlich durch die Rechtsprechung des EGMR bestimmt, der zu einer Art europäisches Verfassungsgericht geworden ist. Seine Judikatur hat aus den Rechten der EMRK Garantien werden lassen, die nicht stets und ständig, wohl aber oft genug für die deutsche Rechtsordnung herausfordernde Entwicklungsstände erreicht haben. Daher ist es geboten, diese Rechtsprechung zu verfolgen und zur Kenntnis zu nehmen, was etwa in der Schweiz und Österreich längst selbstverständlich ist. Das jedoch ist keine geringe Aufgabe, denn die Rechtsprechung des EGMR entwickelt sich im Wesentlichen in Entscheidungen zu fremden Rechtsordnungen und in den (Entscheidungs-)Sprachen Französisch und Englisch, so dass Entscheidung nicht selten erst spät oder gar nicht in die nationale Diskussion einfließen. Eben dieser schwierigen und zentralen Aufgabe, die Rechtsprechung des EGMR für alle Konventionsgarantien knapp zusammen- und darzustellen, widmet sich der hier vorgestellte Handkommentar.

Das Buch, das bereits in seiner Voraufgabe ein viel genutztes und hilfreiches Arbeitsmittel des Rezensenten gewesen ist, stammt aus der Feder des Ministerialdirigenten a.D. *Jens Meyer-Ladewig*, der in seiner beruflichen Tätigkeit unmittelbar mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes praktisch befasst war. Der Kommentator zielt mit seinem Werk konzentriert darauf ab, die Rechtsprechung des EGMR in ihren wichtigsten Ergebnissen aufzuzeigen. Als Kehrseite dieser Konzentration bezieht der Autor wissenschaftliche Literatur nur selten und etwas zufällig ein, was indes seine Leistung nicht wirklich schmälert: Auf Grund der immensen Fülle an Entscheidungen und der oft rapiden Fortentwicklung der Rechtsprechung ist schon ihre Darstellung eine große Aufgabe und Leistung. Bei besonderen aktuellen Konfliktbereichen geht der Kommentar zudem auch über-

blicksartig auf die deutsche Rechtslage ein (siehe etwa zur nichtstaatlichen Verfolgung bei Art. 3 EMRK die Rn. 23 ff.; zu erniedrigenden Haftbedingungen dort die Rn. 12b; siehe auch das [rechtspolitische] Statement für eine Verlängerungsmöglichkeit bei der Revisionsbegründung Art. 6 Rn. 28a). Wichtige *nationale* Entscheidungen zur Auslegung der EMRK, werden so nicht durchweg, wohl aber in diesen Kontexten angesprochen. Selbstverständlich erläutert *Meyer-Ladewig* die Stellung der EMRK in Deutschland, wobei er sich mit der zwispältigen Rechtsprechung des BVerfG auseinandersetzt (siehe Vorwort, Einleitung Rn. 29, Art. 46 Rn. 10 ff.).

Aufgebaut ist der Kommentar wie folgt: Zunächst führt *Meyer-Ladewig* in der Einleitung koncis in das Konventionssystem und in die Auslegungspraxis des EGMR sowie seine Bedeutung für die EU ein. Auch an einem Musterbeispiel für eine Individualbeschwerde fehlt es hier nicht. Sodann bespricht er die einzelnen Artikel der EMRK. Zunächst werden so Kommentierungen zu den garantierten Rechten geboten. Ebenso werden dann eingehend die Verfahrensnormen der EMRK dargestellt, wobei besonders die praktisch wichtigen Artikel 34 (Zulässigkeit der Individualbeschwerde), 41 (gerechte Entschädigung) und 46 (Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile) eingehend behandelt sind. Verdienstvoll wertet *Meyer-Ladewig* hier tatsächlich jeweils die ganze Rechtsprechung aus. Es werden also bei weitem nicht nur Entscheidungen gegen Deutschland oder etwa gegen andere deutschsprachige Vertragsstaaten zitiert, vielmehr findet eine umfassende Aufarbeitung statt, die insbesondere jüngere Entscheidungen gegenüber osteuropäischen Staaten erfasst. Zu den wichtigsten Garantien wie dem Eigentumsrecht wird gleiches auch für die Zusatzprotokolle zur EMRK geleistet. Im Anhang finden sich u.a.

die Verfahrensordnung des EGMR und das Merkblatt des EGMR für Beschwerdeführer abgedruckt. Ein kürzeres Stichwortverzeichnis steht am Ende des Kommentars. Die authentischen Originalwortlaute der Konventionstexte in englischer und französischer Sprache sind im Gegensatz zur Erstauflage leider nicht mehr abgedruckt.

Der Kommentar will erklärtermaßen „auf rechtswissenschaftliche dogmatische Erörterungen“ verzichten. Er will dem Praktiker einen „praktischen Leitfaden ... anhand der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs ... an die Hand ... geben“. Gemessen an dieser eigenen Zielsetzung ist der Kommentar auch in zweiter Auflage ein Gewinn. Er stellt eine aktuelle Quelle dar, die zuverlässig zu den wichtigsten Entscheidungen des EGMR führt. Zwar wird der (strafrechtliche) Spezialist zur näheren Abschätzung seines Falles bzw. seiner Optionen gewiss dann oft weitere, insbesondere detaillierte und dogmatisch erläuternde Quellen benötigen, zumal die Darstellungstiefe des Werks zu strafprozessualen und strafrechtlichen Fragen nicht die eines Spezialkommentars sein kann. (Insbesondere) Praktiker können mit dem Handkommentar aber schnell einen guten ersten Zugang zum Recht der für sie oft immer noch eher fremden EMRK gewinnen. Sieht man die beträchtliche Aufgabe, die mit der aktuellen Aufarbeitung der englischen und französischen Rechtsprechung verbunden ist, sind 79 Euro für die Anschaffung des Werks auch ein vertretbarer Preis.

Wiss. Ass. Dr. **Karsten Gaede**, Bucerius Law School (Hamburg)

Vollständige Rechtsprechung des BGH

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. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen.

569. BGH 2 StR 19/07 - Beschluss vom 18. April 2007 (LG Kassel)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Schutzaltersgrenze; Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses; Täterschaft und Teilnahme [Beihilfe] beim eigenhändigen Delikt).

§ 174 Abs. 1 StGB; § 13 StGB; § 27 StGB

570. BGH 2 StR 22/07 - Urteil vom 30. Mai 2007 (LG Hanau)

Frist zur Urteilsverkündung (Beruhen); Unterbrechung der Hauptverhandlung; Überzeugungsbildung (unwiderlegliche Einlassung des Angeklagten; vollständige Erörterung in den Urteilsgründen); redaktioneller Hinweis.

§ 268 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 229 StPO; § 337 StPO; § 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

571. BGH 2 StR 85/07 - Urteil vom 6. Juni 2007 (LG Kassel)

Tötungsvorsatz (Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung; Urteilsgründe; Erörterungsmangel); Vorsatz zur Tötung durch Unterlassen (voluntatives Element; Vertrauen auf das Ausbleiben des Todeserfolges).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 212 StGB; § 15 StGB

572. BGH 2 StR 86/07 - Beschluss vom 25. April 2007 (LG Bonn)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Kuriertätigkeit); Einziehung (Präzision der Urteilsformel).

§ 29a BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 74 StGB; § 260 Abs. 4 StGB

573. BGH 2 StR 95/07 - Beschluss vom 5. April 2007 (LG Mainz)

Ablehnung eines Beweisantrages (Wahrunterstellung; Nichtangabe des Beweismittels Beruhen).
§ 244 Abs. 3 StPO; § 337 StPO

574. BGH 2 StR 96/07 - Beschluss vom 16. Mai 2007 (LG Wiesbaden)

Schuldfähigkeit (akuter Schub einer Schizophrenie); Überzeugungsbildung (Aufgabe des Tatrichters; Zuhilfenahme der Sachkunde eines Gutachters).
§ 20 StGB; § 261 StPO

575. BGH 2 StR 133/07 - Beschluss vom 1. Juni 2007 (LG Koblenz)

Tötungsvorsatz (voluntatives Element; Schütteln des eigenen Kleinkindes; Hemmschwelle; äußerst gefährliche Gewalthandlungen); lückenhafte Beweiswürdigung; Erörterungsmangel (Abwägung der Umstände, die den Eventualvorsatz in Frage stellen).
§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

576. BGH 2 StR 138/07 - Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Frankfurt)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Kuriertätigkeit).
§ 30 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

577. BGH 2 StR 142/07 - Beschluss vom 9. Mai 2007 (LG Limburg)

Ergänzung der Urteilsgründe (Festsetzung der gesetzlichen Mindeststrafe).
§ 354 Abs. 1 StPO

578. BGH 2 StR 154/07 - Beschluss vom 16. Mai 2007 (LG Fulda)

Eröffnungsbeschluss (gesetzlicher Richter; Kammerbesetzung außerhalb der Hauptversammlung).
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 76 GVG

579. BGH 2 StR 182/07 - Beschluss vom 1. Juni 2007 (LG Aachen)

Berufsverbot (berufstypischer Zusammenhang zwischen Tätigkeit und Tat).
§ 70 StGB

580. BGH 2 StR 96/07 - Beschluss vom 16. Mai 2007

Nebenklage (Erstreckung von Zulassung und Beiordnung eines Rechtsanwalts auf das Revisionsverfahren).
§ 397a StPO

581. BGH 2 StR 186/07 - Beschluss vom 25. Mai 2007 (LG Darmstadt)

Widerspruch zwischen Urteilstenor und Urteilsgründen (Höhe der Gesamtstrafe); Zurückverweisung zur Gesamtstrafenbildung im Beschlusswege.
§ 260 Abs. 4 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO; § 460 StPO

582. BGH 2 StR 215/07 - Beschluss vom 6. Juni 2007 (LG Frankfurt)

Unbegründete Revision.
§ 349 Abs. 2 StPO

583. BGH 2 StR 490/06 - Urteil vom 27. April 2007 (LG Köln)

BGHSt; Unmittelbarkeitsgrundsatz und Konfrontationsrecht; schriftliche Erklärung eines Zeugen (Verlesung; mittelbare Einführung durch Vernehmung eines Dritten); Auskunftsverweigerungsrecht; Aufklärungspflicht; Beruhen (Verwertung eines Beweismittels im Urteil).
Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 250 Satz 2 StPO; § 55 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 337 StPO

584. BGH 2 StR 569/06 - Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Gießen)

Bestimmen eines Minderjährigen, mit Betäubungsmitteln unerlaubt Handel zu treiben (Vollendung; Handeltreiben; tatgeneigter Minderjähriger); Strafzumessung (Wertungswiderspruch).
§ 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG; § 46 Abs. 2 StGB

585. BGH 2 ARs 198/07 / 2 AR 122/07 - Beschluss vom 13. Juni 2007

Zuständigkeitsbestimmung.
§ 14 StPO, § 2 JGG

586. BGH 2 ARs 57/07 / 2 AR 35/07 - Beschluss vom 25. Mai 2007

Nachträgliche jugendgerichtliche Entscheidungen über Auflagen (Zuständigkeit).
§ 65 Abs. 1 JGG

587. BGH 3 StR 108/07 - Beschluss vom 11. April 2007 (LG Hannover)

Inbegriff der Hauptverhandlung (nicht protokollierte Einlassung); negative Beweiskraft des Protokolls bei Absprachen (Entzug der Beweiskraft; Freibeweis); Rückgeverkümmung; unzulässige Absprache (Punktstrafe).
§ 261 StPO; § 274 StPO; § 46 Abs. 2 StGB

588. BGH 3 StR 114/07 - Beschluss vom 11. April 2007 (LG Hannover)

Aufklärungspflicht; rechtsfehlerhafte Zurückweisung eines auf Indiztatsachen gerichteten Beweisantrags (Bedeutungslosigkeit; hypothetische Beweiswürdigung; unzulässige Beweisantizipation); eigene Sachkunde (Darlegung in den Urteilsgründen); Unterbrechung der Hauptverhandlung (Frist; Schiebetermin; offenkundig bedeutungslose Beweiserhebung; Scheinverhandlung); Konzentrationsmaxime.
§ 244 Abs. 3 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO

589. BGH 3 StR 126/07 - Beschluss vom 2. Mai 2007 (LG Duisburg)

Schwere Körperverletzung (Entstellung; Narbe).
§ 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB

590. BGH 3 StR 152/07 - Beschluss vom 31. Mai 2007 (LG Duisburg)

Inbegriff der Hauptverhandlung.
§ 261 StPO

591. BGH 3 StR 75/07 - Urteil vom 19. April 2007 (LG Hannover)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Strafzumessung (Berücksichtigung erlittener Untersuchungshaft); Inbegriff der Hauptverhandlung (Befangenheit); Zurückverweisung an ein anderes Landgericht.
§ 29 BtMG; § 46 Abs. 2 StGB; § 261 StPO; § 24 StPO; § 354 Abs. 2 StPO

592. BGH 3 StR 82/07 - Urteil vom 24. Mai 2007 (LG Flensburg)

Unbegründete Revision (eingeschränkte revisionsgerichtliche Kontrolle).
§ 349 Abs. 2 StPO

593. BGH 3 StR 179/07 - Beschluss vom 29. Mai 2007 (LG Osnabrück)

Versuchter Totschlag; Rücktritt vom Versuch (beendeter Versuch; Rücktrittshorizont).
§ 212 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

594. BGH 3 StR 181/07 - Beschluss vom 13. Juni 2007 (LG Düsseldorf)

Unbegründete Revision; Tenorkorrektur (offensichtliches Schreibversehen).
§ 349 Abs. 2 StPO; § 260 Abs. 4 StPO

595. BGH 3 StR 190/07 - Beschluss vom 29. Mai 2007 (LG Oldenburg)

Schwere Vergewaltigung (Strafzumessung); Beschwer.
§ 177 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; vor § 296 StPO

596. BGH 3 StR 191/07 - Beschluss vom 12. Juni 2007 (LG Wuppertal)

Unbegründete Revision.
§ 349 Abs. 2 StPO

597. BGH 1 StR 126/07 – Urteil vom 25. Mai 2007 (LG Konstanz)

Beweiswürdigung beim Vorwurf des versuchten Totschlages (Revisibilität: Lückenhaftigkeit; bedingter Tötungsvorsatz: besonders gefährliche Gewalthandlungen); erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit (Erheblichkeit als Rechtsbegriff).
§ 212 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB; § 21 StGB; § 261 StPO

598. BGH 1 StR 135/07 – Beschluss vom 25. April 2007 (LG Augsburg)

Keine grobe Verkennung des Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen durch die Staatsanwaltschaft auf Grund mangelnder Dokumentation (Gefahr im Verzug; Verwertungsverbot; Unverletzlichkeit der Wohnung); Zuständigkeit des Ermittlungsrichters; redaktioneller Hinweis.
Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 105 StPO; § 102 StPO; § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO

599. BGH 1 StR 144/07 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG Landshut)

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

600. BGH GSSt 1/06 - Beschluss vom 23. April 2007 (LG München I)

BGHSt (GSSt); Hauptverhandlungsprotokoll (Berichtigung; Rügeverkümmern bei der Verfahrensrüge; Wahrheit; Zweckmäßigkeit); anwaltliches Ethos (unwahres Vorbringen; Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung); rechtliches Gehör; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgrundsatz; Kompensation); Recht auf ein faires Strafverfahren (Waffengleichheit); redaktioneller Hinweis.
Art. 6 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 274 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 132 GVG

601. BGH 1 StR 165/07 – Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Ravensburg)

Unbegründeter Beweisantrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens.
§ 244 Abs. 4 Satz 2 StPO

602. BGH 1 StR 32/07 – Beschluss vom 9. Mai 2007 (LG Landshut)

BGHSt; Ablehnung eines Beweisantrages wegen Prozessverschleppung (restriktive Auslegung oder Aufgabe der Wesentlichkeit der Verfahrensverzögerung; Nachweis: gerichtlich geschaffenes Präklusionsindiz und Auslegung einer Verteidigererklärung im Zusammenhang mit Verfahrensabsprachen); Besorgnis der Befangenheit (Rechtsfehler des Gerichts; Ausschluss eines unliebsamen Verteidigers durch strikte Terminierung); Recht auf ein faires Verfahren und Recht auf Verfahrensbeschleunigung.
Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 244 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 Var. 6 StPO; § 245 Abs. 2 Satz 3 Var. 5 StPO; § 246 Abs. 1 StPO; § 229 Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

603. BGH 1 StR 88/07 - Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Augsburg)

Insolvenzantragsverschleppung (Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsstockung; Maßgeblichkeit der Legaldefinition und Zivilrechtsakzessorietät).
§ 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG; § 17 Abs. 2 InsO

604. BGH 1 StR 181/07 – Beschluss vom 25. April 2007 (LG Stuttgart)

Einziehung von Tatmitteln (ausreichende Feststellungen); Tenorierung bei Qualifikationen (bandenmäßiger und gewerbmäßiger Betrug).
§ 74 StGB; § 263 Abs. 5 StGB; § 267 Abs. 4 StGB; § 260 StPO

605. BGH 1 StR 193/07 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG München)

Strafzumessung bei einem absprachebedingten Geständnis (Reue; faires Verfahren).
§ 46 StGB; Art. 6 EMRK

606. BGH 1 StR 199/07 – Beschluss vom 9. Mai 2007 (LG Stuttgart)

Strafzumessung (zulässiges Verteidigungsverhalten; Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung; Verteidigung der Rechtsordnung); revisionsgerichtliche Strafzumessung (angemessene Rechtsfolge).

§ 46 StGB; § 56 Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

607. BGH 1 StR 203/07 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG Mannheim)

Bandenmäßiges Handeltreiben (Feststellungen; keine Bande bei Gegenüberstehen in eingespieltem Bezugs- und Abnahmesystem).

§ 30a Abs. 1 BtMG

608. BGH 1 StR 214/07 – Beschluss vom 25. Mai 2007 (LG Freiburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

609. BGH 1 StR 220/07 – Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Tübingen)

Strafzumessung bei Vergewaltigung in der Ehe (religiös-kultureller Hintergrund).

§ 46 StGB; § 177 Abs. 2 StGB

610. BGH 1 StR 223/07 – Beschluss vom 25. Mai 2007 (LG Nürnberg)

Widerspruch zwischen Urteilsformel und den Urteilsgründen zum Gesamtstrafenausspruch (keine nachträgliche Berichtigung bei für sich genommen einwandfreien Strafzumessungserwägungen).

§ 54 StGB; § 260 StPO

611. BGH 1 StR 257/07 – Beschluss vom 12. Juni 2007 (LG München)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

612. BGH 1 StR 455/03 – Beschluss vom 18. November 2003 (LG München)

Verwertungsverbot bei Verletzung des Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen nur bei Willkür (Gefahr im Verzug; Unverletzlichkeit der Wohnung; hypothetische Ersatzeingriffe); redaktioneller Hinweis.

Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 105 StPO; § 102 StPO

613. BGH 1 StR 555/06 – Beschluss vom 23. Mai 2007

Erinnerung gegen den Gebührenansatz; Besetzung des Senats bei der Entscheidung über die Pauschvergütung.

§ 66 Abs. 1 GKG; § 19 Abs. 2 Satz 4 GKG; § 3 Abs. 2 GKG; § 139 Abs. 1 GVG

614. BGH 1 StR 582/06 – Urteil vom 22. Mai 2007 (LG Heilbronn)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung bei Freispruch vom Vorwurf des Raubmordes (Zweifelsgrundsatz; Lückenhaftigkeit; Gesamtwürdigung aller belastenden Indizien; nicht tragfähige Entwertung erheblicher konkreter Verdachtsmomente aufgrund nicht tragfähiger Hypothesen

und bloß denktheoretischer Möglichkeiten; Erörterungsmängel hinsichtlich entlastender Beweismittel).

§ 261 StPO; § 211 StGB; § 251 StGB

615. BGH 1 StR 639/06 – Beschluss vom 24. April 2007 (LG Bamberg)

Verhältnis zwischen Betrug und dem Vorenthalten von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteilen; milderes Gesetz (konkreter Fallvergleich).

§ 263 StGB; § 266a StGB; § 2 Abs. 3 StGB

616. BGH 4 StR 11/07 – Urteil vom 10. Mai 2007 (LG Dortmund)

Heimtückemord (Arglosigkeit: Schlaf, normative Einschränkungen [„berechtigte Arglosigkeit“], Chantage; Wehrlosigkeit); Notwehr.

§ 211 Abs. 2 StGB; § 32 StGB

617. BGH 4 StR 114/07 – Beschluss vom 16. Mai 2007 (LG Dessau)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

618. BGH 4 StR 129/07 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG Detmold)

Gebotene Anwendung des milderen Gesetzes (sexueller Missbrauch von Kindern; minder schwerer Fall).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 176 Abs. 1 StGB

619. BGH 4 StR 173/07 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG Frankenthal)

Gefährliche Körperverletzung (hinterlistiger Überfall); Strafzumessung (generalpräventive Erwägungen; Strafmilderung bei taktischem Geständnis: Anwendung des Zweifelssatzes auf die Motivlage des Angeklagten).

§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 46 StGB

620. BGH 4 StR 243/07 – Beschluss vom 5. Juni 2007 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

621. BGH 4 StR 53/07 – Beschluss vom 5. Juni 2007 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

622. BGH 4 StR 245/07 – Beschluss vom 12. Juni 2007 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

623. BGH 4 StR 345/06 – Beschluss vom 4. April 2007 (LG Saarbrücken)

BGHSt; Konfrontationsrecht und Aufklärungspflicht (Verlesung von Niederschriften über frühere Vernehmungen; Aussagefähigkeit; besonders vorsichtige Beweiswürdigung; Gesamtbetrachtung des fairen Verfahrens); schutzlose Lage bei Vergewaltigung (auslandsspezifische Hilflosigkeit; Angst vor ausländer- und strafrechtlichen Konsequenzen eines illegalen Aufenthalts).

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

624. BGH 4 StR 558/06 – Beschluss vom 24. April 2007 (LG Bielefeld)

Betrug (Feststellung des Vermögensschadens; Eingehungsbetrug: konkrete, schadensgleiche Vermögensgefährdung); Kreditbetrug.
§ 263 StGB; § 265b StGB

625. BGH 4 StR 591/06 – Beschluss vom 8. Mai 2007 (LG Halle)

Konfrontationsrecht; Beweiswürdigung (Besonderheiten beim Zeugen vom Hörensagen).
Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 261 StPO

626. BGH 5 StR 26/07 – Beschluss vom 22. Mai 2007 (LG Bremen)

Erörterungsmangel bezüglich weiterer Eingangsmerkmale der verminderten Schuldfähigkeit neben einer alkoholbedingten erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit (Auseinandersetzung mit den zahlreichen Auffälligkeiten in der Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten und den begangenen Taten).
§ 21 StGB; § 20 StGB

627. BGH 5 StR 35/07 – Beschluss vom 23. Mai 2007

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

628. BGH 5 StR 126/07 – Beschluss vom 5. Juni 2007 (LG Hamburg)

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

629. BGH 5 StR 127/07 – Urteil vom 6. Juni 2007 (LG Würzburg)

BGHSt; Steuerhinterziehung durch einen Sachbearbeiter des Finanzamtes (Machen unrichtiger Angaben; Täuschung und Kenntnis des Finanzamtes; Steuervorteil: Zinsen auf Steuererstattungsbeträge); Computerbetrug; Untreue; Betrug (Anwendung auf die Eigenheimzulage; Konkurrenzen); Steueranrechnungsbeträge.
§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 52 StGB; § 263 StGB; § 263a StGB; § 266 StGB; § 36 Abs. 2 EStG; § 233a AO

630. BGH 5 StR 58/07 – Beschluss vom 24. Mai 2007 (LG Kaiserslautern)

Beschränkte Revision (Trennbarkeitsformel); Berechnungsdarstellung und Beweiswürdigung (Feststellungen; Ausnahme bei detailliertem Geständnis) bei der Steuerhinterziehung (Schätzung: anerkannte Schätzungsmethoden, Überzeugung und Darstellung des Tatrichters, Rohgewinnaufschlagsatz).
§ 344 StPO; § 370 AO; § 261 StPO

631. BGH 5 StR 59/07 – Beschluss vom 24. Mai 2007 (LG Dresden)

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

632. BGH 5 StR 87/07 – Beschluss vom 10. Mai 2007 (LG Potsdam)

Steuerhelierei (keine bandenmäßige Begehungsweise; Strafzumessung: Erörterungsmängel bezüglich gleicher Rechtsfolgen trotz unterschiedlicher Hinterziehungsbeiträge, Sicherstellung); Verfall (entgegenstehende Ansprüche der Verletzten).
§ 374 Abs. 1 AO; § 373 AO; § 263 Abs. 5 StGB; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB

633. BGH 5 StR 97/07 – Urteil vom 23. Mai 2007 (LG Hamburg)

Beihilfe (Vorsatz; Hilfeleisten durch Unterlassen: keine Garantienstellung bei unstrukturierter Zufallsgemeinschaft von Trinkgenossen auch bei übergeordneter Stellung, Beschützergarantienstellung, Überwachergarantienstellung).
§ 27 StGB; § 13 StGB

634. BGH 5 StR 165/07 – Beschluss vom 24. Mai 2007 (LG Hamburg)

Vorsatz zum sexuellen Missbrauch von Kindern.
§ 176 StGB; § 15 StGB

635. BGH 5 StR 182/07 – Beschluss vom 5. Juni 2007 (LG Berlin)

Strafzumessung bei besonders schwerer Vergewaltigung (Feststellungen; kein Vorwurf besonders brutaler Begehungsweise bei Verursachung durch die verminderte Schuldfähigkeit des Angeklagten; Doppelverwertungsverbot).
§ 177 StGB; § 46 StGB

636. BGH 5 StR 530/06 – Beschluss vom 22. Mai 2007 (LG Berlin)

Unabhängiges und unparteilicher Richter (absoluter Revisionsgrund; Ausschluss vom Richteramt wegen Zeugenvernehmung in gleicher Sache; Erteilung einer Aussagegenehmigung für einen als Zeugen benannten Richter).
§ 338 Nr. 2 StPO; § 22 Nr. 5 StPO

637. BGH 5 StR 537/06 – Beschluss vom 23. Mai 2007 (LG Berlin)

Kompensation nach der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung (Strafzumessung; Kompensation aller Verzögerungen in ausreichendem Umfang).
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 46 StGB

638. BVerfG 2 BvR 51/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. März 2007 (OLG Frankfurt a.M.)

Berufsfreiheit (verhältnismäßige Eingriffe; Sonderopfer und Erfordernis der Unzumutbarkeit, besonderer Umfang, besondere Schwierigkeit der Sache; Pflichtverteidigung); Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung; redaktioneller Hinweis.
Art. 12 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG

639. EuGH C-305/05 (Große Kammer) – Urteil vom 26. Juni 2007 (Cour constitutionnelle [Belgien])

Richtlinie 91/308/EWG (Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche); Verpflichtung von Rechtsanwälten zur Unterrichtung der zuständigen Behörden über Geldwäscheindizien; Recht auf ein faires Verfahren (konkrete und wirksame Verteidigung; Vertrauensverhältnis); Berufsgeheimnis und Unabhängigkeit der Rechtsanwälte; primärrechtskonforme Auslegung des Sekundärrechts; redaktioneller Hinweis.

Art. 6 EMRK; Art. 6 Abs. 2 EU; Art. 6 Abs. 1 RL 91/308/EWG; Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 RL 91/308/EWG; Art. 2a Nr. 5 RL 91/308/EWG

640. BVerfG 2 BvR 1331/01 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. April 2007 (LG Kiel/AG Norderstedt)

Durchsuchung (Tatverdacht; genaue Bezeichnung der Ordnungswidrigkeit im richterlichen Durchsuchungsbeschluss; Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit); Verstoß gegen das Schwarzarbeitergesetz; Verstoß gegen die Handwerksordnung; Unverletzlichkeit der Wohnung (Betriebsgebäude); Freiheit der Berufsausübung.

Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO; § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG

641. BVerfG 2 BvR 361/02 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. April 2007 (LG Berlin/AG Tiergarten)

Durchsuchung (Tatverdacht; genaue Bezeichnung der Ordnungswidrigkeit im richterlichen Durchsuchungsbeschluss; Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit); Verstoß gegen das Schwarzarbeitergesetz; Verstoß gegen die Handwerksordnung; Unverletzlichkeit der Wohnung (Betriebsgebäude); Freiheit der Berufsausübung.

Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO; § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG

1. Damit die Unverletzlichkeit der Wohnung durch eine vorbeugende richterliche Kontrolle gewahrt werden kann, hat der Ermittlungsrichter die Durchsuchungsvoraussetzungen eigenverantwortlich zu prüfen. Erforderlich ist eine konkret formulierte, formelhafte Wendungen vermeidende Anordnung, die zugleich den Rahmen der Durchsuchung abstecken und eine Kontrolle durch ein Rechtsmittelgericht ermöglichen kann (vgl. BVerfGE 42, 212 220 f.; 103, 142, 151 f.).

2. Zwar ist die Angabe der Indiztatsachen, auf die der Verdacht gestützt wird, in einem Durchsuchungsbeschluss von Verfassungs wegen nicht in jedem Fall zwingend erforderlich. Dies gilt aber nur, wenn auch auf andere Weise der Begrenzungsfunktion des Durchsuchungsbeschlusses genügt wird.

3. In Fällen der Durchsuchung bei Handwerkern, die sich auf einen Verstoß gegen die Handwerksordnung und das Schwarzarbeitsgesetz stützen, sind die Wertungen des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Ist im Rahmen der Ermittlungstätigkeit noch unklar, ob

überhaupt eine Ordnungswidrigkeit gegeben ist oder ob es sich um die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Ausübung der Berufsfreiheit handelt, so gebietet der insofern schwache Anfangsverdacht eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung.

4. Die Ermittlungsbehörden haben im Einzelfall auch zu berücksichtigen, ob lediglich der Formalakt der Eintragung in die Handwerksrolle fehlt oder ob der Betroffene über die materiellen Voraussetzungen einer Eintragung verfügt. Sofern lediglich der Formalakt der Eintragung unterblieben ist, eine Eintragung in die Handwerksrolle aber voraussichtlich möglich wäre, wäre der schwere Eingriff der Wohnungsdurchsuchung nicht gerechtfertigt.

5. Die Ermittlungsbehörden dürfen nicht offen lassen, ob sich ihr Tatverdacht auf eine Ordnungswidrigkeit nach § 117 Abs. 1 HwO (in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1998) oder auf eine solche nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG (in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Februar 1995) richtet.

642. BVerfG 2 BvR 532/02 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. April 2007 (LG Bremen/AG Bremen)

Durchsuchung (Tatverdacht; genaue Bezeichnung der Ordnungswidrigkeit im richterlichen Durchsuchungsbeschluss; Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit); Verstoß gegen das Schwarzarbeitergesetz; Verstoß gegen die Handwerksordnung; Unverletzlichkeit der Wohnung (Betriebsgebäude); Freiheit der Berufsausübung.

Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO; § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG

643. BVerfG 2 BvR 578/02, 2 BvR 796/02 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 8. November 2006 (LG Aachen/OLG Hamm/LG Düsseldorf u. OLG Koblenz/LG Koblenz)

Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe über den durch die besondere Schwere der Schuld bedingten Zeitpunkt hinaus (Freiheit der Person; Gefährlichkeit des Straftäters; Vollzugslockerungen); Menschenwürde (Schuldgrundsatz; „nulla poena sine lege“; Haftschäden; Aussicht auf Wiedererlangung der Freiheit); richterliche Entscheidung (Sachverständigengutachten; Begründungstiefe); Prognose (fehlende Aufarbeitung der Tat); Beschleunigungsgebot; Rechtsschutzbedürfnis (tiefgreifende Grundrechtseingriffe; Feststellungsinteresse bei rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen; allgemeiner Justizgewährungsanspruch).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB; § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

644. BVerfG 2 BvR 971/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 6. Juni 2007 (OLG Nürnberg)

Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft anlässlich der ersten besonderen Haftprüfung (Begriff des „wichtigen Grundes“; Beschleunigungsgrundsatz; verzögerte Einholung eines notwendigen Sachverständigengutachtens;

Unterlassen von Ermittlungshandlungen über Monate hinweg; keine Abwägung mit Strafverfolgungsinteresse; Unschuldsumutung; Freiheit der Person.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 5 Abs. 3 EMRK; § 121 StPO; § 122 StPO

645. BVerfG 2 BvR 2563/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. Februar 2007 (OLG München)

Fortdauer der Untersuchungshaft über 6 Monate hinaus; inhaltliche Anforderungen an den Haftfortdauerbeschluss (Subsumtion der Tatbestandsvoraussetzungen; keine Abwägung mit zu erwartender Strafe); Beschleunigungsgebot (Terminschwierigkeiten bei mehreren Verteidigern; überlanger Zeitraum zwischen Eröffnungsbeschluss und Terminierung); Freiheit der Person; Recht auf ein faires Verfahren (konkrete und wirksame Verteidigung); redaktioneller Hinweis.

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 121 Abs. 1 StPO; § 137 Abs. 1 StPO; § 203 StPO

646. BVerfG 2 BvR 543/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Mai 2007 (-)

Akustische Wohnraumüberwachung („Großer Lauschangriff“; Verfassungsmäßigkeit der geänderten Vorschriften); Kernbereich privater Lebensgestaltung; Beweiserhebungsverbote; Beweisverwertungsverbote; Verhältnismäßigkeit; Verbot der „Rundumüberwachung“ (Totalüberwachung; Kumulation von Grundrechtseingriffen); Zulässigkeit automatischer Aufzeichnungen.

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 3 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 100c StPO; § 53 StPO; § 52 StPO; § 53a StPO

647. BVerfG 2 BvR 1447/05, 2 BvR 136/05 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 14. Juni 2007 (OLG Brandenburg/BGH)

Eigene Strafzumessung durch das Revisionsgericht (Erfordernis eines vollständigen Strafzumessungssachverhaltes; vorherige Anhörung des Angeklagten; Begründungserfordernis; keine Sachentscheidung bei Neuentcheidung über einen fehlerhaften Schuldspruch); Recht auf ein faires Strafverfahren; rechtliches Gehör; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Grundsatz des gesetzlichen Richters; Rechtsweggarantie; verfassungskonforme Auslegung; grundrechtsimmanente Schranken; Analogie im Prozessrecht; redaktioneller Hinweis.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO

648. BVerfG 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05 – Beschluss vom 13. Juni 2007

Abruf von Kontostammdaten; Informationelle Selbstbestimmung (Eingriff; Schwere; Zweckbindung; Anwendbarkeit bei juristischen Personen); Bestimmtheitsgebot (Benennung berechtigter Stellen; Zweckbestimmung; unbestimmte Rechtsbegriffe); Verhältnismäßigkeit (gewichtige Gemeingüter; effektive Strafverfolgung und internationale Rechtshilfe; Steuerehrlichkeit; Bekämpfung des Missbrauchs von Sozialleistungen); effektiver Rechtsschutz (Feststellungs- und Unterlassungsinteresse; Benachrichtigungspflicht; Auskunftsrechte); Gleichheitsgrundsatz (Belastungsgleichheit); Berufsfreiheit und Recht auf ein faires Verfahren (Vertrauensverhältnis zum Rechtsanwalt).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 12 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 24 c KWG; § 93 Abs. 7 und 8 AO
