

SCHRIFTLÉITUNG

Wiss. Ass.

Dr. iur. Karsten Gaede

(Bucerius Law School)

c/o RA Dr. iur. h.c.

Gerhard Strate

Holstenwall 7, 20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Ulf Buermeyer, Dr. iur. Karsten
Gaede, Stephan Schlegel (Web-
master)

STÄNDIGE MITARBEITER

Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M.,
(Univ. Luzern); Antje du Bois-
Pedain, M.Jur. (Oxon), (Univ. Cam-
bridge); Prof. Dr. Diethelm Kleszc-
zewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr.
Hans Kudlich (Univ. Erlangen-
Nürnberg); Wiss. Ref. MPI Freiburg
i.Br. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale);
RA 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)

Publikationen

Wiss. Ref. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale) und Wiss. Ref. Ass. iur. Julia Macke, MPI für ausl. u. int. Strafrecht,
Freiburg i. Br. – **Rechtliche Auswirkungen der Terroristenlisten im deutschen Recht** S. 445

RiOLG Dr. Ralf Eschelbach - **Verwendung fremdsprachiger Urkunden in öffentlichen Klagen** S. 466

Die Ausgabe umfasst vier Rezensionen zu strafrechtlichen Publikationen.

Entscheidungen

- EGMR **(O'Halloran and Francis v. UK) Schutzzumfang der Selbstbelastungsfreiheit bei der Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten**
- BVerfG **Menschenwürde im Maßregelvollzug**
- BVerfG **Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff bei § 113 StGB im Kontext von Demonstrationen**
- BGH **Betrug und Organisationsherrschaft**
- BGH **Ärztlicher Heileingriff als Körperverletzung mit Todesfolge**
- BGHSt **Erhebliche Schädigung des Staates – Abgrenzung von krimineller und terroristischer Vereinigung**
- BGHSt **Nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Erledigterklärung einer Unterbringung in einem psychiatrischem Krankenhaus**
- BGH **Mögliche erweiterte Auslegung der Verschleppungsabsicht**
- BGHSt **Anwendbarkeit von § 266a StGB bei Vorliegen einer Entsendebescheinigung auf Grund eines bilateralen Sozialversicherungsabkommens**
- BGH **Anforderungen an einen beachtlichen Fortsetzungstermin**
- BGH **Vernehmung eines Staatsanwaltes als Zeugen**
- BGH **Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Spekulationsgewinnen und Steuerrückziehung**

Die Ausgabe umfasst 125 Entscheidungen.

HRRS

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

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

SCHRIFTLICHTUNG
Wiss. Ass. Dr. iur. Karsten Gaede
(Bucerius Law School)
c/o RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION
Ulf Buermeyer, Dr. iur. Karsten Gaede, Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Zürich); 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); RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Markus Rübenstahl, mag. iur. (Kanzlei 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).

ISSN 1865-6277
8. Jahrgang, Dezember 2007, Ausgabe

12

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

1139. EGMR Nr. 15809/02 und 25624/02 – Urteil der Großen Kammer vom 29. Juni 2007 (O'Halloran und Francis v. UK)

Recht auf ein faires Verfahren und Selbstbelastungsfreiheit (Kriterien für eine Verletzung; zulässiger offener Zwang; Entscheidung Jalloh; Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten; abweichende Sondervoten); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Nicht jeder offene Zwang, der auf eine aktive Selbstbelastung durch den Betroffenen gerichtet ist, verletzt Art. 6 EMRK. Die bestimmenden Faktoren zur Prüfung einer Verletzung sind der Entscheidung Jalloh zu entnehmen. Bei seiner Prüfung konzentriert sich der EGMR danach auf die Art und das Ausmaß des Zwanges, der zur Erlangung der Beweise eingesetzt wurde, auf bestehende relevante verfahrensrechtliche Schutzinstrumente und auf die Verwendung des derart erlangten Beweismittels.

2. Zur Anwendung auf die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten.

1022. BVerfG 1 BvR 1090/06 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 30. April 2007 (OLG Frankfurt am Main/LG Gießen/AG Gießen)

Versammlungsfreiheit (Eingriff durch strafgerichtliche Verurteilung; Schwelle zur Unfriedlichkeit); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff; Beachtung wesentlicher Förmlichkeiten; fehlende Auflösung der Versammlung; Differenzierung zwischen der verwaltungsrechtlichen Durchsetzbarkeit einer Anordnung in der konkreten Handlungssituation und der nachträglichen Ahndung einer Widersetzlichkeit in der Sanktionssituation); Notwehr; Körperverletzung; Strafbarkeit der Widerstandshandlung nach anderen Vorschriften.

Art. 8 GG; § 113 StGB; § 32 StGB; § 223 StGB

1. Es ist grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Fachgerichte im Rahmen des § 113 Abs. 3 StGB von einem eingeschränkten Rechtmäßigkeitsmaßstab ausgehen und nicht verlangen, dass alle in dem jeweiligen in Bezug genommenen Rechtsgebiet normierten Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung erfüllt sein müssen. Soweit es sich um Maßnahmen im Schutzbereich eines Grundrechts wie der Versammlungsfreiheit handelt, dürfen strafrechtliche Sanktionen allerdings nur unter Berücksichtigung des Schutzgehalts des Grundrechts verhängt werden.

2. Die Strafgerichte haben bei der konkretisierenden Auslegung und Anwendung des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffes im Rahmen des § 113 Abs. 3 StGB die Bedeutung und die Tragweite der grundrechtlich geschützten Versammlungsfreiheit zu beachten. Dazu gehört auch die Wahrung wesentlicher Förmlichkeiten und der pflichtgemäßen Prüfung von Eingriffsvoraussetzungen.

3. Werden von dem Amtsträger ohne Weiteres erkennbare rechtliche Voraussetzungen seiner Befugnisse nicht beachtet, überwiegt das in einem Rechtsstaat wichtige Interesse des Bürgers, darauf vertrauen zu dürfen, dass die Amtsträger die allgemeinen Anforderungen an ein rechtmäßiges Verhalten kennen und beachten. Werden entsprechende grundlegende rechtliche Anforderungen an Grundrechtseingriffe verletzt, darf der auf die Möglichkeit zur Ausübung seines Grundrechts gerichtete Widerstand des Grundrechtsträgers gegen die Diensthandlung – für den kein Anlass bestanden hätte, wenn ein verständiger Amtsträger die entsprechenden rechtlichen Voraussetzungen eines solchen Grundrechtseingriffs beachtet und ihn deshalb unterlassen hätte – nicht nach § 113 Abs. 1 StGB mit einer strafrechtlichen Sanktion geahndet werden.

4. Eine Versammlung i.S.d. Art. 8 GG stellt eine örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung dar (vgl. BVerfGE 104, 92, 104). Der Schutz des Grundrechts besteht unabhängig davon, ob die Versammlung anmeldspflichtig und angemeldet war.

5. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen gegen einen Versammlungsteilnehmer ist auf den Zeitpunkt des Beginns der Maßnahmen gegen ihn abzustellen.

6. Der Schutz der Versammlungsfreiheit bleibt grundsätzlich erhalten, wenn nur einzelne Demonstranten oder eine Minderheit im Verlauf der Versammlung Ausschreitungen begehen (vgl. BVerfGE 69, 315, 361).

1027. BVerfG 2 BvR 1671/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Oktober 2007 (OLG Rostock/LG Stralsund)

Unterlassen des Hinweises auf die Möglichkeit des Anschlusses als Nebenkläger (keine Anschlussberechtigung nach Rechtskraft von Verfassungen wegen; fehlende gesetzliche Sanktionierung; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand); rechtliches Gehör; Nichtannahmebeschluss.

Art. 3 Abs. 1 GG; § 406h Abs. 1 StPO; , § 395 Abs. 1 Nr. 1a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK

Weder aus Art. 103 Abs. 1 GG noch aus anderen Verfassungsbestimmungen kann abgeleitet werden, dass ein Verstoß gegen die Hinweispflicht des § 406h Abs. 1 StPO zu einer Anschluss- und Rechtsmittelberechtigung des Nebenklageberechtigten auch nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens führt.

1025. BVerfG 2 BvR 2354/04 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. November 2007 (OLG Naumburg)

Menschenwürde im Maßregelvollzug (gemeinsame Unterbringung; Differenzierung zwischen Maßregelvollzug und geschlossenem Vollzug; ausreichende Rückzugsmöglichkeiten; freie Bewegung auf der Station); Nichtannahmebeschluss.

Art. 1. Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; § 63 StGB

1. Die Voraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins des Untergebrachten müssen auch beim Vollzug der Maßregel erhalten bleiben. Kann aufgrund der besonderen Verhältnisse in einem bestimmten psychiatrischen Krankenhaus den Anforderungen, die sich aus der Pflicht zum Schutz der Menschenwürde ergeben, einem Untergebrachten gegenüber nicht entsprochen werden, so ist dieser in ein anderes Krankenhaus zu verlegen.

2. Die gemeinsame Unterbringung von bis zu drei Personen in einem Raum im Maßregelvollzug ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

1026. BVerfG 2 BvR 939/07 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. November 2007 (OLG Koblenz)

Unterbringung in der Untersuchungshaft (nicht abgetrennte Toilette; Sichtblende vor dem Fenster); Verletzung der Menschenwürde (grundsätzliches Infragestellen; Berücksichtigung wirtschaftlicher Verhältnisse; indizielle Bedeutung der europäischen Strafvollzugsgrundsätze und der Mindestregeln für die Behandlung der Gefangenen der Vereinten Nationen); Postkontrolle (Verzögerung von Schriftsätzen an das Gericht); Nichtannahmebeschluss.

Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 3 EMRK; § 119 StPO

1. Die Frage nach den Standards, deren Unterschreitung eine Missachtung der Menschenwürde des Betroffenen bedeuten und diese verletzen würde, kann, soweit es um die Sicherung eines Minimums an materiellen Voraussetzungen menschenwürdiger Existenz geht, insbesondere bei der Untersuchungshaft nicht ohne Berücksichtigung der allgemeinen - auch wirtschaftlichen - Verhältnisse beantwortet werden (vgl. BVerfGE 87, 153, 170; 91, 93, 111).

2. Bei einer Zuweisung eines Haftraums als Einzelhafterraum verletzt die fehlende Abtrennung der Toilette vom übrigen Raum nicht den Anspruch des Gefangenen auf Achtung seiner Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG).

3. Der Gefangene, in dessen Haftraum die Toilette nicht mit ausreichendem Sichtschutz versehen ist, hat insoweit

Anspruch auf besondere Rücksichtnahme durch das Personal.

4. Eine Anbringung von Sichtblenden vor dem Fester stellt keinen Verfassungsverstoß dar, wenn diese aufgrund einer besonderen baulichen Situation der Anstalt zur Vermeidung unerwünschter Kommunikation zwischen untereinander getrennt zu haltenden Untersuchungsgefangenen und außenstehenden Personen erforderlich ist und die Anbringung im Abstand von 15 cm vor dem Haftraumfenster und die Möglichkeit der Durchsicht durch den oberen Teil eine hinreichende Licht- und Luftzufuhr sowie ein – wenn auch eingeschränkter – Blick ins Freie gewährleistet ist.

5. Die Justizvollzugsanstalt und der mit der Briefkontrolle befasste Haftrichter sind verpflichtet, eine auch im Falle fristgebundener Schriftsätze an Gerichte für erforderlich gehaltene Briefkontrolle so zügig wie möglich durchzuführen und die mit der Kontrolle verbundenen Verzögerungen möglichst – etwa durch eine Übermittlung des Schreibens per Telefax – gering zu halten.

6. Auf eine den grundrechtlichen Anforderungen nicht genügende Ausgestaltung des Vollzuges kann es hindeuten, wenn internationale Standards mit Menschenrechtsbezug, wie sie in den im Rahmen der Vereinten Nationen oder von Organen des Europarates beschlossenen einschlägigen Richtlinien und Empfehlungen enthalten sind, nicht beachtet beziehungsweise unterschritten werden (vgl. BVerfGE 116, 69, 90).

1023. BVerfG 2 BvR 9/07 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. November 2007 (OLG Saarbrücken/LG Saarbrücken)

Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Verkennung von Klärungsbedarf bei der Rechtsbeschwerde; überspannte Anforderungen an die Zulässigkeit); Ahndung von Regelverstößen im Maßregelvollzug (gesetzliche Eingriffsgrundlage; Vorbehalt des Gesetzes; Zimmerarrest; negative Verstärker; Saarländisches Maßregelvollzugsgesetz; Einwilligung in die Behandlung); rechtliches Gehör. Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 116 StVollzG; § 26 Abs. 2 SaarlMRVG; § 9 Abs. 2 SaarlMRVG

1. Jede Maßnahme, die mit einem Grundrechtseingriff verbunden ist, bedarf einer Ermächtigungsgrundlage, aus der sich in einer dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechenden Weise die Eingriffsvoraussetzungen und der Umfang der erlaubten Eingriffe ergeben (vgl. BVerfGE 65, 1, 44; 113, 29, 50). Anlass, Zweck

und Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden (vgl. BVerfGE 65, 1, 44 ff.; 113, 348, 375). Diese Anforderung gilt allgemein und unabhängig von den guten oder sogar zwingenden sachlichen Gründen, die für den Eingriff sprechen mögen; eingreifende Maßnahmen im Straf- und im Maßregelvollzug sind von ihr nicht ausgenommen (vgl. BVerfGE 116, 69, 80).

2. Aus dem Umstand, dass sachgerechte Behandlung Spielräume erfordert, die der gesetzlichen Normierbarkeit und gerichtlichen Kontrolle des therapeutischen Vorgehens Grenzen setzen, folgt nicht, dass dieser Spielraum unbegrenzt sein und der Gesetzgeber sich daher jeder näheren Normierung der Voraussetzungen und Grenzen eingreifender Behandlungsmaßnahmen enthalten müsste und dürfte.

3. Zu einem Fall der Verkennung der maßgeblichen Kriterien des § 116 Abs. 1 StVollzG im Rahmen einer Rechtsbeschwerde.

1024. BVerfG 2 BvR 2201/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. November 2007 (OLG Koblenz/LG Koblenz)

Menschenwürdige Unterbringung in der Strafhaf (ausreichend Luftraum und Bewegungsfläche: Differenzierung nach offenem und geschlossenem Vollzug; geringfügige Unterschreitung; Freigängerhaus: Mehrfachbelegung); Nichtannahmebeschluss. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; Art. 5 EMRK; § 144 Abs. 1 StVollzG

1. Die Voraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins müssen auch in der Haft erhalten bleiben. Indessen kann die Frage nach den Standards, deren Unterschreitung eine Missachtung bedeuten und die Menschenwürde der Betroffenen verletzen würde, soweit es um die Sicherung eines Minimums an materiellen Voraussetzungen menschenwürdiger Existenz geht, hier wie sonst nicht ohne Berücksichtigung der allgemeinen – auch wirtschaftlichen – Verhältnisse beantwortet werden (vgl. BVerfGE 87, 153, 170; 91, 93, 111).

2. Ein Verfassungsverstoß liegt nicht schon darin, wenn die verschiedentlich von Rechtsprechung und Schrifttum geforderten Mindestmaße von 16 m³ Luftraum und 6 bis 7 m² Bodenfläche pro untergebrachtem Gefangenen in einem Haftraum geringfügig unterschritten werden und eine Unterbringung im offenen Vollzug mit ausreichend Rückzugsmöglichkeiten vorliegt.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

1041. BGH 2 StR 384/07 - Beschluss vom 2. November 2007 (LG Darmstadt)

Betrug (Tateinheit; Tatmehrheit); Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft (Organisationsherrschaft; Organisationsdelikt); wirksame Anklage; Akkusationsprinzip. § 263 StGB; § 206a StPO; § 25 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Für die tatemehrheitliche mittäterschaftliche Mitwirkung an mehreren Betrugstaten bedarf es nicht unbedingt der Vornahme einer Täuschungshandlung. Es genügen vielmehr jeweils Handlungen, durch die der Täter im Rahmen des gemeinsamen Tatplans zur mehrfachen Tatbestandsverwirklichung beiträgt (Klarstellung zu BGHSt 48, 331, 342).

2. Die Rechtsprechung hat bestimmte Formen der mittelbaren Täterschaft unter dem Begriff des Organisationsdelikts erfasst (BGHSt 40, 218, 236 ff; BGHSt 45, 270, 296 ff). In diesen Fällen nutzt ein Hintermann staatliche, unternehmerische oder geschäftsähnliche Organisationsstrukturen aus, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Handelt der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutzt er auch die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, aus und will er den Erfolg als Ergebnis seines Handelns, hat er die Tatherrschaft und ist mittelbarer Täter. Eine so verstandene mittelbare Täterschaft kommt in Fällen in Betracht, in denen der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die

Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spricht.

1129. BGH 5 StR 318/07 – Urteil vom 23. Oktober 2007 (LG Berlin)

Erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit bei affektbedingter Begehung eines Tötungsdelikts (Indizien des Leistungsverhaltens, des folgerichtigen Handelns und der intakten Erinnerung).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 212 StGB

Bei dem Herbeiholen des neuen Tatwerkzeugs handelt es sich um eine einfache Tätigkeit, die keine intensiven Entscheidungs- und Steuerungselemente erfordert und deswegen – anders als ein komplexes, mehraktiges Geschehen – nicht gegen einen Affekt spricht (vgl. auch BGHR StGB § 21 Bewusstseinsstörung 1; BGH, Beschluss vom 12. Juni 2007 – 4 StR 187/07). Auch ein Täter, der in einem hochgradigen affektiven Ausnahmezustand handelt, kann gemessen an der Verfolgung seines deliktischen Ziels durchaus folgerichtig und zielgerichtet handeln (BGHR StGB § 20 Bewusstseinsstörung 6, § 21 Affekt 10; BGH, Beschluss vom 12. Juni 2007 – 4 StR 187/07). Bei der intakten Erinnerung eines Angeklagten an das Tatgeschehen handelt es sich zwar um ein gegen einen Affekt sprechendes, wenn auch keinesfalls zwingendes Indiz, welches bei Vorliegen gegenläufiger Anzeichen entkräftet werden kann (BGH, Beschluss vom 31. Januar 2007 – 5 StR 504/06 m.w.N.).

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

1090. BGH StB 43/07 - Beschluss vom 28. November 2007 (Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs)

BGHSt; Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (objektive Schädigungseignung; Nadelstichtaktik; militante Gruppe; mg.); Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung; Bestimmtheitsgebot (strukturierende und konkretisierende Auslegung); Generalbundesanwalt (Evokationsrecht; Staatsschutzdelikt von besonderem Gewicht).

§ 129 StGB; § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; § 74a GVG; § 120 Abs. 2 Nr. 1 GVG

1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Katalogtat nach § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat erheblich schädigen kann. (BGHSt)

2. Das Tatbestandsmerkmal des § 129a Abs. 2 StGB „einen Staat erheblich schädigen kann“ ist für sich ohne Konturen und wenig aussagekräftig. Es bedarf daher namentlich mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Vorhersehbarkeit staatlichen Strafens durch Bestimmtheit strafrechtlicher Normen (Art. 103 Abs. 2 GG) in besonderer Weise einer strukturierenden und

konkretisierenden Auslegung durch die Rechtsprechung. (Bearbeiter)

3. Im Sinne dieser Auslegung droht dem Staat ein relevanter Schaden, wenn die Straftaten geeignet sind, die Bevölkerung in erheblicher Weise einzuschüchtern, eine Behörde rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen des Staates erheblich zu beeinträchtigen. (Bearbeiter)

4. Vermögensnachteile, die nicht wegen ihres Ausmaßes zu einer zumindest vergleichbaren Wirkung führen, reichen nicht aus, auch wenn sie rein wertmäßig als erheblich angesehen werden könnten. (Bearbeiter)

1093. BGH 1 StR 238/07 - Urteil vom 23. Oktober 2007 (LG Traunstein)

Körperverletzung mit Todesfolge (tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang; Pflichtwidrigkeitszusammenhang); fahrlässige Tötung (ärztlicher Heileingriff: de lege artis, „Turboentzug“, Überwachung, Unterversorgung, Außenseitermethode; hypothetische Einwilligung; wirksame Einwilligung nach Risikoaufklärung; Schutzzweckzusammenhang; Sorgfaltswidrigkeit; Zweifelsgrundsatz).

§ 227 StGB; § 222 StGB; § 228 StGB; § 223 StGB; § 18 StGB

1. Ärztliche Heileingriffe erfüllen den Tatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung und bedürfen daher grundsätzlich der Einwilligung des Patienten, um rechtmäßig zu sein. Die Einwilligung kann aber wirksam nur erteilt werden, wenn der Patient in gebotener Weise über den Eingriff, seinen Verlauf, seine Erfolgsaussichten, Risiken und mögliche Behandlungsalternativen aufgeklärt worden ist (vgl. BGHR StGB § 223 Abs. 1 Heileingriff 4; BGH, Urt. vom 5. Juli 2007 - 4 StR 549/06 - Rdn. 16).

2. Die Aufklärung soll den Patienten gerade in die Lage versetzen, eine autonome Entscheidung darüber zu treffen, ob er sich dem körperlichen Eingriff unterzieht, und etwaige - auch unklare - Risiken zu beurteilen.

3. Eine Einwilligung in einen ärztlichen Heileingriff bezieht sich auch bei der hypothetischen Einwilligung jedenfalls bei Fehlen einer weitergehenden Aufklärung nur auf eine nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft („lege artis“) durchgeführte Heilbehandlung.

4. Bei fahrlässigen Erfolgsdelikten, zu denen im Sinne von § 18 StGB auch die erfolgsqualifizierten Delikte gehören, entfällt der ursächliche Zusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Tötungs- und Verletzungserfolg, wenn der gleiche Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters eingetreten wäre, der Erfolg also für ihn unvermeidbar gewesen wäre (vgl. BGHSt 49, 1, 4).

1063. BGH 3 StR 226/07 - Urteil vom 18. Oktober 2007 (LG Oldenburg)

Totschlag (bedingter Vorsatz; bewusste Fahrlässigkeit; vage Hoffnung); Mord (Heimtücke); Arg- und Wehrlosigkeit (Herbeiführen; Ausnutzen; Bewusstlosigkeit;

schutzbereiter Dritter; Euthanasie; Mitleidstötung; feindselige Willensrichtung).

§ 212 StGB; 211 StGB; § 15 StGB

1. Beim Angriff auf das Leben eines bewusstlosen Erwachsenen kann Heimtücke vorliegen, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit eines schutzbereiten Dritten zur Tatbegehung ausnutzt.

2. Schutzbereiter Dritter in diesem Sinne ist jede Person, die den Schutz eines Besinnungslosen vor Leib- und Lebensgefahr dauernd oder vorübergehend übernommen hat und diesen im Augenblick der Tat entweder tatsächlich ausübt oder dies deshalb nicht tut, weil sie dem Täter vertraut. Sie muss dabei den Schutz wirksam erbringen können, wofür eine gewisse räumliche Nähe und eine überschaubare Anzahl der ihrem Schutz anvertrauten Menschen erforderlich sind.

3. Für das Ausnutzen von Arg- und Wehrlosigkeit ist es ausreichend, dass der Täter die von ihm erkannte Arglosigkeit eines schutzbereiten Dritten bewusst zur Tatbegehung ausnutzt, und zwar unabhängig davon, worauf diese beruht. Insofern gilt gleiches wie bei der Heimtücke gegenüber dem Tatopfer selbst, bei der es ebenfalls für die Erfüllung des Tatbestandes nicht darauf ankommt, ob der Täter dessen Arglosigkeit herbeiführt oder bestärkt oder eine bereits bestehende Arglosigkeit zur Tötung ausnutzt.

4. Das Mordmerkmal der Heimtücke kann entfallen, wenn der Täter nicht aus einer feindseligen Haltung gegenüber dem Opfer heraus, sondern aus Mitleid gehandelt hat, um einem Todkranken schwerstes Leid zu ersparen. Es reicht jedoch nicht jede Mitleidsmotivation aus, um eine die Heimtücke prägende Gesinnung auszuschließen. Gerade in einer oberflächlich vorhandenen Mitleidsmotivation kann sich Feindseligkeit gegenüber dem Lebensrecht eines Schwerkranken äußern (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 14), zumal wenn dieser im Koma liegt, deshalb seinen Zustand nicht realisiert sowie keine Schmerzen erleidet und seine Angehörigen um sein Leben kämpfen.

5. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Abgrenzung von bedingtem Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist das Willenselement des bedingten Vorsatzes gegeben, wenn der Täter den von ihm als möglich erkannten Eintritt des Todes billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen damit abfindet, mag ihm auch der Erfolgseintritt an sich unerwünscht sein. Bewusste Fahrlässigkeit liegt hingegen dann vor, wenn er mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft - nicht nur vage - darauf vertraut, der Tod werde nicht eintreten. Zur Abgrenzung beider Schuldformen ist eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände geboten (st. Rspr.; vgl. BGHSt 36, 1, 9 f.; BGH NSTZ-RR 2000, 165, 166). Dabei liegt die Annahme einer Billigung nahe, wenn der Täter sein Vorhaben trotz erkannter Lebensgefährlichkeit durchführt (st. Rspr.; vgl. BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 27, 35, 51).

6. Eine im Urteil verwendete Formulierung, der Angeklagte habe auf das Ausbleiben des Todes nicht vertraut-

en, sondern nur vage darauf hoffen können, und die Wertung, es sei für ihn erkennbar gewesen, dass es allein vom Zufall abhängt, ob der Patient reanimiert werden könne oder versterbe, vermag - für sich genommen - nur den Vorwurf der (bewussten) Fahrlässigkeit zu begründen (vgl. BGH NStZ 2003, 259, 260).

1123. BGH 5 StR 171/07 - Beschluss vom 27. September 2007 (LG Berlin)

Grundsätzlich keine Urkundenunterdrückung bei Totalfälschungen; Strafzumessung (Schadensfeststellung).

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

1094. BGH 1 StR 268/07 - Urteil vom 28. August 2007 (LG Augsburg)

BGHSt; nachträgliche Sicherungsverwahrung (Erledigterklärung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Sperrwirkung; Schadensprognose bei drohendem sexuellen Missbrauch von Kindern).

§ 66b StGB; § 67d Abs. 6 StGB; § 176 StGB; Art. 5 EMRK

1. Wird die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt erklärt (§ 67d Abs. 6 StGB), so kann dies regelmäßig nur dann Grundlage nachträglicher Sicherungsverwahrung (§ 66b Abs. 3 StGB) sein, wenn der Betroffene andernfalls in die Freiheit zu entlassen wäre. Hat er dagegen im Anschluss an die Erledigung noch Freiheitsstrafe zu verbüßen, auf die zugleich mit der Unterbringung erkannt worden war, kann nachträgliche Sicherungsverwahrung regelmäßig nur unter den Voraussetzungen von § 66b Abs. 1 StGB oder § 66b Abs. 2 StGB angeordnet werden. (BGHSt)

2. Eine Anordnung gemäß § 66b Abs. 3 StGB verlangt bei zu befürchtenden Fällen von sexuellem Missbrauch von Kindern keine Feststellungen dazu, inwieweit die statistische Häufigkeit empirisch gesichert ist, mit der diese Taten bei den (potentiellen) Opfern schwerwiegende psychische Schäden auslösen. Bei der genannten werten Abwägung ist vielmehr von den Grundentscheidungen des Gesetzes auszugehen, nach der durch derartige Taten eine schwerwiegende Beeinträchtigung der sexuellen Entwicklung von Kindern zu besorgen ist. (Bearbeiter)

1146. BGH 4 StR 246/07 - Urteil vom 11. Oktober 2007 (LG Magdeburg)

Nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Verbalaggressionen im Strafvollzug als neue Tatsachen; hohe Wahrscheinlichkeit).

§ 66b StGB

1. Bei einem wegen Gewaltdelikten Vorbestraften kann auch verbal aggressives Verhalten gegen Vollzugsbeamte

§ 274 StGB; § 46 StGB

Totalfälschungen sind keine geeigneten Tatobjekte im Sinne des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB: Nur echte Urkunden unterfallen dem Schutzbereich des § 274 StGB. Allerdings kann ausnahmsweise auch einer Totalfälschung später Urkundsqualität im Sinne des § 274 StGB zuwachsen, wenn sie eine eigenständige Beweiserheblichkeit erlangt. Dies kann dann eintreten, wenn die Fälschung Teil (einer dann echten) Gesamturkunde oder die Fälschung selbst zum Beweismittel geworden ist.

ein prognoserelevanter Umstand sein, wenn es seine Ursachen nicht überwiegend in den besonderen Bedingungen des Vollzugs hat (BVerfG-Kammer-Beschluss vom 23. August 2006 - 2 BvR 226/06 = NJW 2006, 3483, 3486; BGH, Urteil vom 25. November 2005 - 2 StR 272/05 = BGHSt 50, 284, 297).

2. Eine bloß abstrakte, auf statistische Wahrscheinlichkeiten gestützte Prognoseentscheidung reicht für eine Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nicht aus. Erforderlich ist eine konkrete, auf den Einzelfall bezogene hohe Wahrscheinlichkeit. Zudem genügt es verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht, eine hohe Wahrscheinlichkeit im Sinne des § 66 b StGB bereits dann anzunehmen, wenn überwiegende Umstände auf eine künftige Delinquenz des Verurteilten hindeuten würden, vielmehr müsse von diesem eine gegenwärtige erhebliche Gefahr ausgehen (BVerfG aaO = NJW 2006, 3483 f., 3485, 3486).

1092. BGH 1 StR 164/07 - Urteil vom 7. November 2007 (LG Landshut)

„Gammelfleischskandal“; gewerbsmäßiger Betrug; Verstöße gegen das Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandsgesetz; Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung (Verteidigung der Rechtsordnung); Strafzumessung (Revisibilität bei Gesamtstrafenbildung; nachteilige typische Folgen einer Straftat); Berufsverbot (Absehen zugunsten einer milderer Weisung im Rahmen der Bewährungsaufsicht; Gesetzesvorbehalt).

§ 263 Abs. 3 StGB; § 70 StGB; § 56 StGB; § 46 StGB

1. Die Strafzumessung unterliegt nur in eingeschränktem Umfang der Überprüfung durch das Revisionsgericht. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen (st. Rspr., vgl. BGHSt 29, 319, 320; 34, 345, 349; BGH NJW 1995, 340). Diese Grundsätze gelten auch für die Bildung der Gesamtstrafe und für die Entscheidung über die Aussetzung

der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung (BGHR § 54 Abs. 1 StGB Bemessung 5 und 11; BGH, Urt. vom 24. März 1999 - 3 StR 556/98).

2. Rechtsfehlerhaft ist es allerdings, wenn der Tatrichter erkannte Strafen nur deshalb in einer bestimmten Höhe ausspricht, damit die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe nach § 56 Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden konnte (vgl. BGHSt 29, 319, 321; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 29; BGH, Urt. vom 13. Dezember 2001 - 4 StR 363/01).

3. Dass das Tatgericht die Frage der Aussetzbarkeit der Strafvollstreckung bei der Findung schuldangemessener Sanktionen mitberücksichtigt hat, begründet für sich noch keinen durchgreifenden Rechtsfehler (BGH, Urt. vom 13. Dezember 2001 - 4 StR 363/01).

4. Wer bei seiner Tat bestimmte Nachteile für sich selbst (zwar nicht gewollt, aber) bewusst auf sich genommen hat, verdient in der Regel keine strafmildernde Berücksichtigung solcher Folgen (BGH wistra 2005, 458). Gehen jedoch die Tatfolgen für den Angeklagten namentlich durch Insolvenz und persönliche Inanspruchnahme für Kreditverbindlichkeiten in ihrer wirtschaftlichen Dimension über den bloßen Betrugsschaden hinaus, so dürfen sie zugunsten des Angeklagten in die Abwägung eingestellt werden (vgl. BGH, Urt. vom 22. März 2006 - 5 StR 475/05). Dies gilt auch für einen besonderen Druck der medialen Berichterstattung, wenn er weit über das hinausgeht, was jeder Straftäter über sich ergehen lassen muss, dessen Fall in das Licht der Öffentlichkeit gerät.

5. Einzelfall der Anwendung dieser Grundsätze auf einen öffentlichkeitswirksamen „Gammelfleischskandal“.

1095. BGH 1 StR 290/07 - Urteil vom 6. November 2007 (LG Würzburg)

Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (Begriff der neuen Tatsache; Anwendung des Absatzes zwei bei Gesamtfreiheitsstrafen).

§ 66b StGB

Der Senat neigt dazu, dass bei Tateinheitlicher Verurteilung von einer oder mehreren Katalogtaten sowie weiteren Straftaten die formellen Voraussetzungen nach § 66b Abs. 2 StGB nur vorliegen, sofern die mindestens fünf Jahre Freiheitsstrafe erreichende Strafhöhe wesentlich durch die Katalogtat geprägt ist.

1078. BGH 3 StR 378/07 - Beschluss vom 19. Oktober 2007 (LG Hannover)

Nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung (neue Tatsachen); Doppelbestrafungsverbot.

§ 66b StGB; Art. 103 Abs. 3 GG

1. An die Annahme neuer Tatsachen zur Begründung der nachträglichen Sicherungsverwahrung sind strenge Anforderungen zu stellen. Es kommen nur solche Umstände in Betracht, die entweder erst nach der Anlassverurteilung entstanden sind oder vom Richter des Ausgangsverfahrens nicht erkannt werden konnten. Allein die neue Bewertung bereits zum Zeitpunkt der

Anlassverurteilung bekannter Tatsachen genügt nicht.

2. Bereits früher erkennbar und damit nicht „erkennbar werdend“ bzw. „neu“ sind Tatsachen, die ein sorgfältiger Tatrichter hätte aufklären müssen, um entscheiden zu können, ob eine Maßregel nach §§ 63, 64, 66, 66a StGB anzuordnen ist, bzw. solche Tatsachen, die der Tatrichter nach dem Maßstab des § 244 Abs. 2 StPO zur Entscheidung über die Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel zu erforschen hatte und bei hinreichender Aufklärung gefunden hätte. Als Voraussetzung für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung untauglich sind deshalb Tatsachen, für die es im Ausgangsverfahren Anhaltspunkte gegeben hat, die aber damals vom Gericht unbeachtet geblieben sind.

3. „Neue“ Tatsachen sind hingegen solche, die dem letztinstanzlich zuständigen Gericht im Ausgangsverfahren auch bei pflichtgemäßer Wahrnehmung seiner Aufklärungspflicht nicht hätten bekannt werden können.

1077. BGH 3 StR 374/07 - Beschluss vom 2. Oktober 2007 (LG Lübeck)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Kompensation; Einsatzstrafe; Gesamtstrafe).

Art. 6 EMRK; § 46 StGB; § 54 StGB

1. Nimmt der Tatrichter die gebotene Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verzögerung des Verfahrens - entsprechend der bisher einhelligen Rechtsprechung - durch eine Reduzierung der an sich schuldangemessenen Einzelstrafen sowie der Gesamtstrafe vor, so empfiehlt es sich zwar, in den Urteilsgründen auch für die Gesamtstrafe die an sich verwirkte und die nach Durchführung der Kompensation schließlich verhängte Höhe der Strafe konkret anzugeben. Anders als bei den Einzelstrafen, die stets sowohl fiktiv als auch nach Durchführung der Kompensation gemildert anzugeben sind, muss jedoch die fiktiv zu verhängende Gesamtstrafe nicht zwingend gesondert ausgewiesen werden.

2. Gibt der Tatrichter die fiktiv zu verhängende Gesamtstrafe nicht gesondert an, so müssen - bei Anwendung der Kompensationslösung entsprechend der bisherigen Rechtsprechung - die Urteilsgründe im Übrigen ausreichend belegen, dass der Tatrichter dem Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot durch eine angemessene Reduzierung der Gesamtstrafe Rechnung getragen hat.

1080. BGH 3 StR 391/07 - Beschluss vom 1. Oktober 2007 (LG Lübeck)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Mussvorschrift; Ermessensvorschrift; Urteilsgründe).

§ 64 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

Dass § 64 StGB von einer Muss- in eine Ermessensvorschrift umgestaltet worden ist, macht die Prüfung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt durch den Tatrichter nicht entbehrlich. Er muss vielmehr das Ermessen tatsächlich ausüben und die Ermessensentscheidung für das Revisionsgericht nachprüfbar begründen.

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

1074. BGH 3 StR 354/07 - Beschluss vom 19. September 2007 (LG Osnabrück)

Ablehnung eines Beweisantrags (ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung; Verschleppungsabsicht; Kenntnis der Unwahrheit der behaupteten Beweistatsache); Aufklärungspflicht (Beweismittlungsantrag).

§ 244 StPO; § 245 StPO

1. Der Senat lässt offen, ob an der Rechtsprechung festzuhalten ist, wonach einem Beweisantrag, mit dem zum Nachweis einer bestimmten Beweistatsache ein konkretes Beweismittel bezeichnet wird, dennoch die Eigenschaft eines Beweisantrags fehlt, wenn es sich bei der Beweistatsache um eine ohne jede tatsächliche und argumentative Grundlage aufs Geratewohl, ins Blaue hin ein aufgestellte Behauptung handelt. Hiergegen könnte sprechen, dass der – einen Beweisantrag voraussetzende – Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht nur Anwendung findet, wenn der Antragsteller um die Unrichtigkeit seiner Beweisbehauptung weiß. Es erscheint daher nicht stimmig, ein Beweisbegehren schon dann nicht mehr als Beweisantrag anzusehen, wenn nach der sonstigen Beweislage und auch einer etwaigen Begründung des Antragstellers für sein Begehren nichts für die Richtigkeit seiner Behauptung spricht.

2. Der Senat neigt – nicht tragend – der Auffassung zu, dass an der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr festzuhalten ist, wonach ein Beweisantrag nur dann wegen Verschleppungsabsicht zurückgewiesen werden kann, wenn die Erhebung des beantragten Beweises das Verfahren erheblich verzögern würde.

1066. BGH 3 StR 254/07 - Beschluss vom 16. Oktober 2007 (LG Krefeld)

Unterbrechungsfrist; Fortsetzungstermin (Förderung des Verfahrens; Zerstückelung einheitlicher Verfahrensvorgänge); Schiebetermin; Konzentrationsmaxime.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO

1. Ein Fortsetzungstermin ist nur dann geeignet, die Unterbrechungsfristen des § 229 Abs. 1 oder 2 StPO zu wahren, wenn in ihm zur Sache verhandelt, also das Verfahren inhaltlich auf den abschließenden Urteilspruch hin gefördert wird.

2. Nicht genügend sind dagegen sog. Schiebetermine, welche die Unterbrechungsfrist lediglich rein formal wahren, in denen tatsächlich aber keine Prozesshandlungen oder Erörterungen zu Sach- oder Verfahrensfragen vorgenommen werden, die geeignet sind, die Sache ihrem Abschluss substantiell näher zu bringen. Derartige Schiebetermine liegen darüber hinaus auch dann vor, wenn einheitliche Verfahrensvorgänge, insbesondere Beweisaufnahmen, willkürlich in mehrerer kurze Verfah-

rensabschnitte zerstückelt und diese auf mehrere Verhandlungstage verteilt werden, nur um hierdurch die zulässigen Unterbrechungsfristen einzuhalten.

3. Die Grenze zum nicht genügenden Schiebetermin ist jedenfalls dann überschritten, wenn sich ein „Fortsetzungstermin“ in der Abwicklung solcher Formalien erschöpft, die weder für die Urteilsfindung noch für den dorthin führenden Verfahrensgang eigenständiges Gewicht besitzen.

4. Ein Hauptverhandlungstermin, der nur zu dem Zweck anberaumt wird, Verfahrensvorgänge aus einem früheren Terminstag zu protokollieren, ist generell nicht geeignet, die Unterbrechungsfristen des § 229 Abs. 1 oder 2 StPO zu wahren. Denn nur eine Beweisaufnahme als solche, nicht jedoch ihre bloße Aufnahme in die Sitzungsniederschrift befördert die Wahrheitsermittlung in der Sache und damit die Urteilsfindung.

1100. BGH 1 StR 407/07 - Beschluss vom 12. September 2007 (LG Hechingen)

Gerügte Behinderung der Verteidigung bei der Auseinandersetzung mit einem Sachverständigengutachten; Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit (Äußerungen des Sachverständigen zu einer bestimmten Verteidigungstaktik; Korrektur durch spätere Erläuterungen; Tatsachengrundlage; Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Exploration); Verfahrensrüge (Maßgeblichkeit der Angriffsrichtung).

§ 338 Nr. 8 StPO; § 147 Abs. 3 StPO; § 74 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Der Senat neigt nicht zu der Auffassung, dass ein Sachverständiger verständlicherweise das Misstrauen hervorruft, er selbst sei zum Nachteil einer Angeklagten voreingenommen, wenn er ihr und ihrem Verteidiger eingehend erläutert, dass und warum aus seiner Sicht ein bestimmtes Verteidigungsvorbringen bei Gericht keinen Erfolg haben wird und deshalb dessen Abänderung empfiehlt.

2. Den Sachverständigen trifft keine Fürsorgepflicht für den Erfolg (der Anklage oder) der Verteidigung. Vielmehr hat er sich darauf zu beschränken, den ihm von seinem Auftraggeber (Staatsanwaltschaft oder Gericht) vorgegebenen Sachverhalt (vgl. § 78 StPO) aus seiner fachlichen Sicht zu bewerten. Findet er im Rahmen seiner Tätigkeit Anhaltspunkte für einen abweichenden Sachverhalt - diese können sich auch aus (neuen) Angaben des Beschuldigten (Angeklagten) ergeben - hat er seinen Auftraggeber hierauf hinzuweisen; gegebenenfalls kann er dann als (sachverständiger) Zeuge in Betracht kommen (vgl. BGH NStZ-RR 2005, 264, 265 m. w. N.).

3. Das Recht des Beschuldigten (Angeklagten), sich in jeder Lage des Verfahrens anwaltlicher Hilfe zu bedienen, führt nicht zu einem Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Exploration durch einen Sachverständigen, der mit der Erstellung eines Gutachtens (hier: zur Frage der Schuldfähigkeit der Angeklagten) beauftragt ist (BGH NStZ 2003, 101). Hat der Sachverständige gleichwohl - zunächst zugesagt, (weitere) Explorationen nur in Anwesenheit des Verteidigers vorzunehmen, sich dann aber nicht an diese Zusage gehalten, versteht sich auch bei einem solchen Verhalten des Sachverständigen nicht von selbst, dass allein die Stellung sachgerechter Fragen verständlicherweise die Besorgnis begründete, der Sachverständige sei zum Nachteil der Angeklagten befangen.

4. Bei der Beurteilung der Ablehnung von Sachverständigen ist das Revisionsgericht an die Tatsachen gebunden, die der Tatrichter seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat. Eigene Ermittlungen des Revisionsgerichts kommen - anders als bei der Richterablehnung - nicht in Betracht. Es entscheidet als Rechtsfrage, ob die Strafkammer über das Ablehnungsgesuch ohne Verfahrensfehler und mit ausreichender Begründung befunden hat (st. Rspr., vgl. BGH NStZ 1994, 388; BGH bei Becker NStZ-RR 2002, 66 m. w. N.).

5. Auch spätere Erläuterungen des Sachverständigen können ein anfänglich als berechtigt erscheinendes Misstrauen ausräumen (vgl. BGH wistra 2002, 267; StV 2004, 356, 357 jew. m. w. N.).

1076. BGH 3 StR 373/07 - Beschluss vom 2. Oktober 2007 (LG Kleve)

Entscheidung über einen Beweisermittlungsantrag (Anordnung des Vorsitzenden; Begründung); Recht auf ein faires Verfahren; Aufklärungspflicht.
§ 244 StPO; § 34 StPO; § 238 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK

1. Ein Beweisermittlungsantrag des Angeklagten darf vom Gericht nicht schlicht unbeachtet gelassen werden. Vielmehr ist über den Antrag eine Entscheidung zu treffen. Dies kann entweder durch eine prozessleitende Anordnung des Vorsitzenden (§ 238 Abs. 1 StPO), dass dem Begehren nachzugehen ist, oder durch die Ablehnung des Antrags geschehen.

2. Der Senat lässt offen, ob es zur Ablehnung eines Beweisermittlungsantrages gemäß § 244 Abs. 6 StPO unmittelbar eines Gerichtsbeschlusses bedarf oder ob dies - jedenfalls zunächst (vgl. § 238 Abs. 2 StPO) - durch Anordnung des Vorsitzenden geschehen kann.

3. Der Antragsteller eines Beweisermittlungsantrages darf nicht im Unklaren darüber gelassen werden, weshalb seinem Antrag nicht nachgegangen wird. Daher ist eine darauf gerichtete prozessleitende Verfügung des Vorsitzenden gemäß § 34 StPO mit Gründen zu versehen. Nur hierdurch wird es dem Antragsteller ermöglicht, sein weiteres Prozessverhalten auf die der Ablehnung zugrunde liegende Auffassung einzurichten und insbesondere darüber zu befinden, ob er gemäß § 238 Abs. 2 StPO auf die Entscheidung des Gerichts anträgt

oder andere Anträge in Richtung auf das von ihm verfolgte Beweisziel stellt.

1106. BGH 1 StR 480/07 - Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Landshut)

Vernehmung eines Staatsanwalts als Zeuge und uneingeschränkte Übernahme des Schlussplädoyers durch diesen Staatsanwalt (absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO; Beruhen; Verfahrensabsprache, Einschränkung von Verfahrensgrundsätzen zugunsten des Beschleunigungsgrundsatzes).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 338 Nr. 5 StPO; § 337 StPO

Der 1. Strafsenat hat Bedenken, ob an der Rechtsprechung festgehalten werden sollte, nach der ein als Zeuge in der Hauptverhandlung vernommener Staatsanwalt auch für den Rest der Hauptverhandlung an der Wahrnehmung der Aufgaben des Sitzungsvertreters gehindert sein kann (vgl. hierzu BGHSt 21, 85, 89).

1104. BGH 1 StR 458/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG München)

Konfrontationsrecht (Recht auf ein faires Strafverfahren; Fragerecht; Bestellung eines Pflichtverteidigers; Pflicht der Staatsanwaltschaft; konkrete und wirksame Verteidigung; besondere Beweiswürdigung).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c und d EMRK; § 141 Abs. 3 StPO; § 168c StPO

In den Fällen, in denen nach den Grundsätzen von BGHSt 46, 93 ff. ein Pflichtverteidiger bereits im Ermittlungsverfahren zu bestellen ist, ist es auch Aufgabe der Staatsanwaltschaft, auf die Bestellung eines Pflichtverteidigers in solchen Fällen hinzuwirken.

1137. BGH 5 StR 468/07 - Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Berlin)

Anforderungen an die Beweiswürdigung bei der Entscheidung auf Grund von Zeugen vom Hörensagen (geringer Beweiswert; Fragerecht; Konfrontationsrecht; bloße Vermutung; besonders sorgfältige Beweiswürdigung); sexueller Missbrauch von Kindern.

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 261 StPO; § 176 StGB

Kann das Tatgericht seine Überzeugung nur auf die Bekundungen von Zeugen vom Hörensagen stützen, hat der Tatrichter eine besonders sorgfältige und kritische Beweiswürdigung vorzunehmen.

1050. BGH 2 StR 436/06 - Beschluss vom 1. Dezember 2006 (LG Koblenz)

Befangenheit des Sachverständigen (mangelnde Sachkunde); Verschlechterungsverbot (Rechtsfolgen; Schuldspruch; reformatio in peius).

§ 74 StPO; 358 Abs. 2 StPO

1. Auf mangelnde Sachkunde kann sich ein gegen einen Sachverständigen gerichteter Befangenheitsantrag nicht stützen.

2. Das Verbot der Schlechterstellung gemäß § 358 Abs. 2 StPO ist auf Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat beschränkt und steht einer Verschlechterung des Schuldspruchs nicht entgegen.

1033. BGH 2 StR 306/07 - Beschluss vom 5. September 2007 (LG Kassel)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Frist zur Begründung der Revision; unzutreffende Fristbelehrung durch das Tatgericht).

§ 44 StPO; § 45 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

Stellt das Tatgericht einen Beschluss zur Berichtigung des Urteils dem Angeklagten oder seinem Verteidiger mit dem Hinweis zu, dass „die Revisionsbegründungsfrist ab dieser Zustellung erneut zu laufen“ beginne, so dürfen Angeklagter und Verteidiger hierauf vertrauen. Ist die Belehrung unzutreffend und wird daraufhin die Frist zur Begründung der Revision versäumt, so geschieht dies ohne Verschulden im Sinne des § 44 Satz 1 StPO.

1035. BGH 2 StR 326/07 - Beschluss vom 26. September 2007 (LG Bonn)

Kostenbeschwerde; sofortige Beschwerde; Einlegungsfrist; Rechtsmittel.

§ 464 Abs. 3 StPO; § 311 Abs. 2 StPO

1. Das gegen ein Urteil gerichtete Rechtsmittel schließt die Anfechtung der Kosten- und Auslagenentscheidung nicht ein.

2. Durch die Einlegung eines nicht näher bestimmten „Rechtsmittels“ gegen ein Urteil wird die Frist zur Erhebung der sofortigen Beschwerde gegen die Kosten- und Auslagenentscheidung (§ 464 Abs. 3 StPO) nicht gewahrt.

1084. BGH 3 StR 412/07 - Beschluss vom 2. Oktober 2007 (LG Hannover)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Urteilsgründe).

§ 63 StGB; § 267 StPO

Wenn sich der Tatrichter darauf beschränkt, sich der Beurteilung eines Sachverständigen zur Frage der Schuldfähigkeit anzuschließen, muss er dessen wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

1062. BGH 2 ARs 446/07 / 2 AR 210/07 - Beschluss vom 14. November 2007

Zuständigkeitsbestimmung; Strafvollstreckung (nachträgliche Entscheidungen).

§ 14 StPO; § 462a StPO

1. Die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer für alle einen inhaftierten Verurteilten betreffenden nachträglichen Entscheidungen tritt unabhängig davon ein, ob während der Zeit der Inhaftierung eine Entscheidung in der Sache zu treffen ist.

2. Demgegenüber endet mit der Aufnahme des Verurteilten in der Justizvollzugsanstalt die Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszugs und lebt auch nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug nicht wieder auf.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

1091. BGH 1 StR 160/07 - Urteil vom 24. Oktober 2007 (LG Landshut)

BGHSt; Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt bei Vorliegen einer Entsendebescheinigung auf Grund eines bilateralen Sozialversicherungsabkommens (Bescheinigung D/H 101; Republik Ungarn; Bindungswirkung; Entsendung; supranationales Recht und Völkerrecht); Verfahrenshindernis der Spezialität; gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern; Überlassen ausländischer Leiharbeiter ohne Genehmigung; lex mitior.

§ 266a StGB; § 5 Abs. 1 SGB IV; § 6 SGB IV; § 15 Abs. 1 AÜG; § 16 AÜG; § 2 Abs. 3 StGB

1. Zur Anwendbarkeit von § 266a StGB bei Vorliegen einer Entsendebescheinigung auf Grund eines bilateralen Sozialversicherungsabkommens, hier: Bescheinigung „D/H 101“ auf Grund des zwischenstaatlichen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Ungarn über Soziale Sicherheit vom 2. Mai 1998 (in Fortführung von BGHSt 51, 124). (BGHSt)

2. Die Grundsätze, die nach der Senatsrechtsprechung für die innerhalb der Europäischen Union verwendeten E-101-Bescheinigungen gelten (vgl. BGHSt 51, 124), sind nicht auf die D/H-101-Bescheinigungen auf der Grundlage des deutsch-ungarischen Sozialversicherungsabkommens vom 2. Mai 1998 zu übertragen. Es besteht keine vergleichbare Bindungswirkung. (Bearbeiter)

3. Der Senat kann dahinstehen lassen, inwieweit der Bescheinigung „D/H 101“ eine beschränkte Bindungswirkung zukommt. (Bearbeiter)

1122. BGH StR 162/07 - Beschluss vom 9. Oktober 2007 (LG Hamburg)

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Tatvorsatz; Tatbestandsirrtum: erwartete Rechtsprechung des BVerfG); Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Spekulationsgewinnen (tatsächliche Belastungsgleichheit; gleichheitswidriges strukturelles Vollzugsdefizit; Einbeziehung der Vorschriften zum automatisierten Kontenabruf); Rückwirkungsverbot (Rechtsstaatsprinzip).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 23 Abs. 1 Satz Nr. 4 EStG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 15 StGB

1. Der Senat hält die Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG in der für den Veranlagungszeitraum 2002 geltenden Fassung nicht für verfassungswidrig.

2. Eine Anwendung der Steuerhinterziehung für diesen Zeitraum verstößt nicht gegen das Rückwirkungsverbot.

3. Die Erwartung, das Bundesverfassungsgericht werde eine Steuernorm für nichtig erklären, kann keinen strafrechtlich relevanten Irrtum darstellen: Eine solche Erwartung ist weder schutzbedürftig noch schutzwürdig.

4. Eine Steuerhinterziehung durch Unterlassen nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO ist beendet, wenn das zuständige Finanzamt die Veranlagungsarbeiten in dem betreffenden Bezirk für den maßgeblichen Zeitraum allgemein abschließt (st. Rspr.; BGHSt 47, 138, 145 f. m.w.N.).

1089. BGH 3 StR 462/06 - Urteil vom 13. November 2007 (LG Mönchengladbach)

Verleiten Unerfahrener zu Börsenspekulationsgeschäften; Eingehungsbetrug (Vermögensschaden: Vermögensvergleich, wirtschaftliche Betrachtung, homo oeconomicus, Vergleich von Leistung und Gegenleistung, unbrauchbare Dienstleistung); Verfahrensrüge (Begründung; Widerspruchsfreiheit); Aufklärungspflicht.

§ 89 Abs. 1 BörsenG aF; § 263 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 StPO

1. Der Vermögensschaden beim Betrug ist durch einen Vermögensvergleich mit wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu ermitteln.

2. Beim Betrug durch Abschluss eines Vertrages (Eingehungsbetrug) ist der Vermögensvergleich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beziehen. Ob ein Vermögensschaden eingetreten ist, ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der Vermögenslage vor und nach diesem Zeitpunkt. Bleibt der Anspruch auf die Leistung des Täuschenden in seinem Wert hinter der Verpflichtung zur Gegenleistung des Getäuschten zurück, ist dieser geschädigt.

3. Für die Beurteilung des Vermögenswertes von Leistung und Gegenleistung kommt es weder auf den von

den Vertragsparteien vereinbarten Preis an noch darauf, wie hoch der Verfügende subjektiv ihren Wert taxiert. Entscheidend für den Vermögenswert von Leistung und Gegenleistung ist vielmehr das vernünftige Urteil eines objektiven Dritten, nämlich eines fiktiven „homo oeconomicus“, der von allen persönlichen Vorlieben oder Vorurteilen des Verfügenden abstrahiert und nur den nackten Kapitalwert der beim Verfügenden jeweils vorhandenen Mittel registriert und bilanziert.

4. Besteht die vertraglich geschuldete Leistung in der Erbringung einer Dienstleistung, so ist zwar der Anspruch des Dienstberechtigten gegen den Dienstverpflichteten nicht in allen Fällen ohne jeden Wert, in denen dieser zur Erbringung der von ihm vertraglich geschuldeten Leistung von vornherein nicht imstande ist. Jedoch ist ein solcher Anspruch wertlos, wenn auch die Leistung, die der Dienstverpflichtete tatsächlich erbringen kann, aus Sicht eines objektiven Beurteilers für den Dienstberechtigten unbrauchbar ist.

1096. BGH 1 StR 302/07 - Beschluss vom 6. November 2007 (LG München)

Unerlaubtes Inverkehrbringen bedenklicher und in ihrer Qualität nicht unerheblich geminderter Arzneimittel (Arzneimittelbegriff); tateinheitliche unerlaubte Ausfuhr von Arzneimitteln.

§ 96 Nr. 2 AMG a.F.; § 95 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3a AMG

Für den in § 2 Abs. 1 AMG definierten Arzneimittelbegriff ist allein maßgebend, ob ein Stoff oder eine Zubereitung aus Stoffen zu einem der dort näher umschriebenen Zwecke - regelmäßig objektiv, ausnahmsweise subjektiv - bestimmt ist (vgl. BGHSt 43, 336, 338 f. m.w.N.; ferner BVerfG [Kammer] NJW 2006, 2684, 2685). Dabei macht das Arzneimittelrecht die Arzneimitteleigenschaft eines Stoffes oder einer Zubereitung nicht vom Erreichen einer bestimmten Produktionsstufe abhängig. Im Hinblick auf Produktionsstufen ist die Grenze zum Arzneimittel vielmehr dann überschritten, wenn die Bestimmung eines Anwendungszwecks im Sinne des § 2 Abs. 1 AMG möglich ist und erkennbar vorliegt. Im Fall einer solchen Zweckbestimmung stellen somit auch Zwischenprodukte Arzneimittel dar (vgl. BGHSt aaO 344 f.). Dass sich ein solches Produkt noch nicht in dem - endgültigen - Zustand befindet, in dem es im oder am menschlichen Körper angewendet wird, steht dem nicht entgegen (BVerwGE 70, 284, 286).

Rechtliche Auswirkungen der Terroristenlisten im deutschen Recht

von Wiss. Ref. Dr. *Frank Meyer*, LL.M. (Yale) und Wiss. Ref. Ass. iur. *Julia Macke*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.*

Erst vor wenigen Wochen hat der *EuGH* einem Terrorverdächtigen, der auf einer Terrorliste aufgeführt ist, den Kauf eines Grundstückes in Berlin verboten.¹ Er bestätigte damit die Entscheidung eines Berliner Grundbuchamtes, eine Eigentumsumschreibung auf einen in dieser Liste aufgeführten Käufer abzulehnen. So medienwirksam dieses Urteil auch sein mag,² es zeigt nur eine Facette davon, wie tief eine Listung auf einer so genannten Terrorliste in die Rechte eines Sanktionsadressaten eingreift. Für den Sonderermittler des Europarates *Dick Marty*, der Mitte November 2007 die Listenpraxis als „rechtsstaatlich skandalös“ kritisierte, kommt eine Listung gar einer „zivilen Todesstrafe“ gleich.³ Listungen zeitigen nicht nur Auswirkungen auf die Vermögensrechte des Sanktionsadressaten, sondern betreffen darüber hinaus gehend seine gesamte Lebensführung. Dem steht die gelistete Person häufig zunächst hilflos gegenüber. Kann sie sich dagegen wehren, wenn ein Grundbuchamt die Eintragung ins Grundbuch mit dem Argument ablehnt, dass der Käufer in einer Terrorliste geführt sei, oder ihr aus dem gleichen Grund plötzlich kein Arbeitslosengeld II mehr ausbezahlt wird? Kann es sein, dass eine Listung dazu führt, dass das Recht eines Beschuldigten auf effektive Verteidigung im Strafverfahren erheblich eingeschränkt und ihm selbst nach einem Freispruch die Haftentschädigung nicht ausbezahlt wird? Und wie ist es zu bewerten, dass zahlreiche asylrechtliche Entscheidungen, durch die beispielsweise Flüchtlingsaner-

kennungen widerrufen werden, ausdrücklich auch damit begründet werden, dass eine Person auf einer Terrorliste steht oder einer gelisteten Organisation angehört?

Eine Listung betrifft aber nicht nur den gelisteten Terrorverdächtigen, sondern wirkt sich auch auf Kreditinstitute, Finanzdienstleister und Unternehmen aus. Diese sind nicht nur verpflichtet, Gelder und wirtschaftliche Ressourcen einzufrieren, sondern auch, gelisteten Personen keine Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen zur Verfügung zu stellen; darüber hinaus unterliegen sie zahlreichen Meldepflichten. Im Falle einer Zuwiderhandlung droht ihnen neben gewerblichen Konsequenzen auch ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko. Sogar private Dritte können von einer Listung betroffen sein. Ihnen ist es wie den Verkäufern im bereits erwähnten Fall *Möllendorf* bspw. nicht mehr möglich, Grundstücksgeschäfte mit gelisteten Personen zu tätigen.

Ziel dieses Beitrags ist es jedoch nicht, das Sanktionsregime als solches einer grundsätzlichen Kritik zu unterziehen. Gewichtige Argumente gegen das drastische Vorgehen von Vereinten Nationen und Europäischer Union im Kampf gegen den internationalen Terrorismus sind im Schrifttum bereits vielstimmig vorgetragen worden.⁴ Vielmehr sollen dem interessierten Juristen ein panoramaartiger Überblick zur Bandbreite der rechtlichen Konsequenzen der Listungen im Hinblick auf sowohl die gelistete Person selbst als auch die mitbetroffenen Banken, Finanzdienstleister, Unternehmer und private Dritte im deutschen Recht vermittelt und ihm erste Orientierungspunkte an die Hand gegeben werden, welche Möglichkeiten bestehen, die schwerwiegenden Folgen einer Listung zu lindern.

* Die Autoren danken Herrn Prof. Dr. Jörg Arnold für seine Unterstützung.

¹ *Möllendorf*-Urteil des *EuGH* vom 11.10.2007, Rs. C-117/06.

² Siehe nur die Online-Pressemedien vom 11.10.2007 auf Spiegel Online, Süddeutsche Online, Focus Online und Welt Online.

³ *Kruse*, „Zivile Todesstrafe“, Süddeutsche Zeitung vom 12.11.2007, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/ausland/artikel/753/142440/> (letzter Aufruf: 30.11.2007). Siehe zum vollständigen Bericht von *Marty*, den er am 12.11.2007 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates (PACE) anlässlich einer Sitzung des PACE-Ausschusses für Recht und Menschenrechte vorstellte, http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc07/E_DOC11454.pdf (letzter Aufruf: 30.11.2007).

⁴ Dazu schon v. *Arnauld*, Archiv des Völkerrechts 44 (2006) 201; *Bartelt/Zeitler*, EuZW 2003, 712 ff.; *Cameron*, 72 Nordic Journal of International Law 159 (2003); *Halter*, JZ 2007, 537 ff.; *Hörmann*, Archiv des Völkerrechts 44 (2006), 267 ff.; *Meyer*, ZEuS 2007, 1 ff.; *Möllers*, EuR 2006, 426; *Payandeh*, ZaöRV 66 (2006), 41; *Schmahl*, EuR 2006, 566; *Schmalenbach*, JZ 2006, 349; *Steinbarth*, ZEuS 2006, 269; *Tietje/Hamelmann*, JuS 2006, 299. Vgl. dazu ebenfalls den Bericht von *Marty* (FN 3).

Dazu werden nach einer kurzen Einführung in das Listensystem (I) zunächst anhand von aktuellen und potentiellen Fallgestaltungen die rechtlichen Auswirkungen auf gelistete Personen dargestellt, um im Anschluss die Möglichkeiten, Rechtsschutz gegen die Listung selbst oder zumindest eine Freigabe von finanziellen Mitteln zu erlangen, zu beleuchten (beides II). In Teil III werden die Auswirkungen beschrieben, die eine Listung auf Kreditinstitute, Finanzdienstleister und Unternehmen hat. Dabei werden eingehend die Pflichten vorgestellt, denen sie unterliegen; weiter wird erörtert, welche Rechtsfolgen bei Verstößen drohen und wie man sich gegen diese schützen kann. Teil IV beschäftigt sich abschließend mit den Fernwirkungen von Listungen auf private Dritte.

I. Hintergrund

1. Das Listensystem: UN-Terrorliste und eigenständige EU-Terrorliste

Im Kampf gegen die Finanzierung terroristischer Netzwerke greift die internationale Staatengemeinschaft verstärkt zu Maßnahmen, die sich unmittelbar gegen Privatpersonen und Organisationen richten. Mit den Resolutionen Nr. 1267 (1999), Nr. 1333 (2000) und Nr. 1390 (2002) hat der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen das Einfrieren aller Gelder und Finanzmittel der Taliban, Usama Bin Ladens, der Mitglieder und Gefolgsleute von Al Qaida sowie sonstiger Personen und Institutionen angeordnet, die sich als Unterstützer dieser Organisationen betätigen. Zusätzlich hat er den Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen durch Resolution Nr. 1373 (2001) aufgegeben, über den bereits erfassten Personenkreis hinaus grundsätzlich alle Finanzmittel von Personen und Institutionen zu sperren, die terroristische Straftaten begehen, versuchen, erleichtern oder anderweitig unterstützen.

Die Resolutionen unterscheiden sich jedoch nicht nur durch den Kreis der erfassten Sanktionsadressaten, sondern gerade auch im Hinblick auf deren Identifikation und den Rechtsschutz gegen eine Sanktionierung. Während beim erstgenannten Resolutionenkomplex ein Sanktionsausschuss (*sanctions committee*) beim Sicherheitsrat Zielpersonen und -organisationen im Rahmen eines Listenverfahrens (*black listing*) bestimmt,⁵ bleibt die Auswahl der zu sanktionierenden Subjekte bei Resolution Nr. 1373 (2001) der autonomen Entscheidung der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen überlassen. Beiden Sanktionsregimes ist zwar gemein, dass sie in der Europäischen Union im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik durch den Rat stellvertretend für die Mitgliedstaaten einheitlich durch EG-Verordnungen umgesetzt wurden,⁶ doch setzen sich die strukturellen

⁵ Der Sanktionsausschuss wurde mit Sicherheitsratsresolution Nr. 1267 (1999) eingerichtet. Er soll die Liste fortlaufend aktualisieren. Die Liste des 1267 – Komitees ist unter www.un.org/docs/sc/committees/1267/1267ListEng.htm (letzter Aufruf: 30.11.2007) einsehbar.

⁶ Um eine einheitliche Verwirklichung der Vorgaben in der EU zu gewährleisten, beschloss der Europäische Rat ein konzertiertes Handeln mit Instrumenten des EG-Rechts. Zu diesem Zweck wurden gem. Art. 15 und 34 EUV

und inhaltlichen Unterschiede auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene fort. Resolutionen Nr. 1267 (1999) und Nr. 1333 (2000) wurden dem Gemeinschaftsrecht durch EG-Verordnung Nr. 467/2001 inkorporiert, die allerdings im Anschluss an Sicherheitsratsresolution 1390 (2002) im Wege der Verordnung Nr. 881/2002 aufgehoben wurde. Die *black list* des Sanktionsausschusses ist dieser Verordnung als Anhang I angeschlossen. Zum Zwecke ihrer fortlaufenden Aktualisierung wird die EG-Kommission in Artikel 7 der Verordnung ermächtigt, Anhang I entsprechend der Entscheidungen des Sanktionsausschusses anzupassen. Sicherheitsratsresolution Nr. 1373 (2001) wurde demgegenüber durch EG-Verordnung Nr. 2580/2001 umgesetzt.⁷ In deren Artikel 2 Absatz 3 wird der Rat ermächtigt, Personen und Organisationen, deren Vermögen im Einklang mit der Verordnung eingefroren werden soll, durch eigenständigen Beschluss in eine separate Liste aufzunehmen, die vom Rat selbst verwaltet und aktualisiert wird.

Es existieren demnach zwei Listen: Während die eine beim Sanktionsausschuss des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen geführt wird (im Folgenden: UN-Terrorliste), handelt es sich bei der anderen Liste um eine eigenständige EU-Terrorliste (im Folgenden: EU-Terrorliste).

2. Zentrale Listeninhalte

Beide Listen enthalten gleichermaßen zwei grundsätzlich voneinander zu trennende Grundpflichten: Einerseits folgt aus einer Listung die Pflicht zum Einfrieren von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen, die sich im Besitz oder im Eigentum von gelisteten Personen und Organisationen befinden oder von letzteren gehalten oder kontrolliert werden;⁸ andererseits dürfen gelisteten

Gemeinsame Standpunkte im Rahmen der GASP (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik) angenommen, die Konsens und Grundlage für eine koordinierte Implementierung durch Gemeinschaftsrecht schufen. Bezüglich der ersten Generation der Sicherheitsratsresolutionen war dies der Gemeinsame Standpunkt 2002/402/GASP zu den restriktiven Maßnahmen gegen Osama bin Laden, Mitglieder der Organisation Al-Qaida und die Taliban sowie andere Einzelpersonen, Gruppen, Unternehmen und Organisationen, die mit ihnen in Verbindung stehen. Für die zweite Verordnungskategorie findet sich eine entsprechende Grundlage im Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus.

⁷ Zum Listungsverfahren Meyer, ZEuS 2007, 1, 5 ff. Ist die betroffene natürliche Person oder Organisation mit einem Sternchen versehen, wird sie von den Wirtschaftsanktionen nicht erfasst, sondern ist ausschließlich von der Amtshilfavorschrift des Art. 4 des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931 betroffen. Dies bedeutet in der Sache, dass sie als Objekt für gesteigerte Kooperation in der dritten Säule auserkoren ist.

⁸ Die verwendeten Termini werden in den jeweiligen EG-Verordnungen definiert. Es werden explizit auch wirtschaftliche Ressourcen eingefroren, um zu verhindern, dass sie als Parallel- oder Ersatzwährung verwendet werden und dass durch sie das Einfrieren von Geldern umgangen wird. Als wirtschaftliche Ressourcen gelten Vermögenswerte jeder Art, die keine Gelder sind, aber für den Erwerb von Geldern, Waren oder Dienstleistungen

Personen aber auch keine Gelder und wirtschaftliche Ressourcen zur Verfügung gestellt werden (sog. Bereitstellungsverbot).

So werden als unmittelbare Folge von EG-Verordnung Nr. 881/2002, die die UN-Terrorliste in Gemeinschaftsrecht korporiert, alle Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen der in Anhang I der Verordnung aufgezählten Personen, Vereinigungen, Organisationen und Unternehmen eingefroren, Art. 2 (1). Außerdem dürfen den genannten Personen und Organisationen weder direkt noch indirekt Gelder, Art. 2 (2), oder wirtschaftliche Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, mit denen sie Gelder, Waren oder Dienstleistungen erwerben könnten, Art. 2 (3).⁹

Als Folge von EG-Verordnung Nr. 2580/2001 werden entsprechend alle Gelder, finanziellen Vermögenswerte und wirtschaftlichen Ressourcen der auf der nach Art. 2 (3) aufgestellten Liste genannten Personen und Organisationen eingefroren, Art. 2 (1) lit. a. Den auf dieser eigenständigen EU-Terrorliste genannten Personen und Organisationen dürfen darüber hinaus nach Art. 2 (1) lit. b weder direkt noch indirekt Gelder, andere finanzielle Vermögenswerte und wirtschaftliche Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Gem. Art. 2 (2) dürfen auch keine Finanzdienstleistungen an die gelisteten Personen erbracht werden.

II. Auswirkungen auf gelistete Personen¹⁰

1. Szenarien

Es zeigt sich seit einigen Jahren, dass eine Listung über diese unmittelbaren Folgen hinaus für die gelistete Person erhebliche und vielgestaltige Folgewirkungen in den verschiedensten Rechtsgebieten haben kann. Wie eine intensive Presseschau sowie zahlreiche Gespräche mit Praktikern ergeben haben,¹¹ hat eine Listung neben den unmittelbaren zumeist zivilrechtlichen Konsequenzen (a) auch Auswirkungen auf das Arbeits- und Sozialrecht (b) sowie das Strafrecht (c). Konsequenzen ergeben sich aber auch für das Asyl- und Ausländerrecht (d). Der folgende Überblick soll diese Bandbreite der rechtlichen Konsequenzen der Listungen im deutschen Recht deutlich machen.¹²

verwendet werden können.

⁹ Nur der Vollständigkeit halber soll in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, dass sich die zugrunde liegende Sicherheitsratsresolution Nr. 1390 nicht auf Finanzrestriktionen beschränkt, sondern darüber hinaus in Ziffer 2 (b) die Mitgliedstaaten zusätzlich verpflichtet, ein Einreiseverbot für gelistete Personen zu verhängen. Dieser Aspekt wird aus der folgenden Abhandlung allerdings weitestgehend ausgeklammert.

¹⁰ Im Folgenden konzentrieren sich die Ausführungen aus Platzgründen im Wesentlichen auf die Auswirkungen auf gelistete Einzelpersonen. Daneben können aber auch Organisationen Sanktionsadressaten sein.

¹¹ Der folgende Überblick soll und kann deshalb auch keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

¹² In diesem Abschnitt wird weitgehend nicht näher zwischen den verschiedenen Listen differenziert, da die Unterschiede zwischen den Listen im Hinblick auf die reine Darstellung

a) Unmittelbare zivilrechtliche Beschränkungen

Das Einfrieren von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen einer gelisteten Person soll verhindern, dass Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen in irgendeiner Form zum Zwecke der Veränderung des Geldbetrags bzw. des Erwerbs von Geldern, Waren oder Dienstleistungen verwendet werden. Für eine gelistete Person folgt daraus konkret, dass zunächst ihre sämtlichen Konten gesperrt werden, weshalb sie über keine finanziellen Mittel mehr verfügt, um auch nur ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Im Hinblick auf die darüber hinausgehende Pflicht zum Einfrieren von wirtschaftlichen Ressourcen verbieten die Verordnungen zumindest ihrem Wortlaut nach aber bspw. auch, das eigene Haus zu vermieten oder das eigene Fahrzeug als Taxi zu benutzen.

Auch das Bereitstellungsverbot ist in einem umfassenden Sinne zu verstehen und bezieht sich auf finanzielle Vermögenswerte und wirtschaftliche Vorteile aller Art. Hierunter fallen somit nicht nur Gelder oder sonstige finanzielle Werte, sondern alle Vorteile, mit deren Hilfe Gelder, Waren oder Dienstleistungen erzielt werden können. Erfasst ist deshalb beispielsweise die Auszahlung von Bargeld, aber auch von Arbeitslohn oder Mietzins. Es ist ferner verboten, einer gelisteten Person durch Schenkung, Verkauf, Tausch oder Rückgabe der von einem Dritten gehaltenen oder kontrollierten wirtschaftlichen Ressourcen selbst wirtschaftliche Ressourcen zur Verfügung zu stellen. Ebenso erfasst – und damit verboten – ist die Hingabe eines Schecks oder die Rücknahme einer Ware gegen die Erstattung des Kaufpreises. Unter den Begriff fallen weiter alle Dokumente, die einen Warenwert verkörpern oder Rechte an Waren oder Forderungen verbrieft, weshalb bspw. Lagerscheine oder Einlageungsscheine nicht an gelistete Personen ausgehändigt oder zu deren Gunsten ausgestellt werden dürfen.¹³

Besondere Schwierigkeiten sind im Bereich des Einzelhandels angesichts des Massen- und Alltagscharakters der Austauschgeschäfte im Supermarkt oder in Einkaufszentren auszumachen. Dem Wortlaut der Verordnungen nach sind für eine gelistete Person auch diese Geschäfte untersagt, so dass selbst das allmorgendliche Brötchenkaufen oder der Wocheneinkauf im Lebensmittelmarkt unmöglich wird, da die dort erworbenen Waren grundsätzlich wiederum für den Erwerb von Geldern, Waren oder Dienstleistungen verwendet werden könnten. *Schlarmann/Spiegel* schlagen deshalb – allerdings aus Unternehmerperspektive argumentierend – eine (teleologische) Reduktion des Anwendungsbereichs vor, soweit die Waren trotz ihres Vermögenswerts nicht für den Erwerb von Geldern, Waren und Dienstleistungen verwendet

der möglichen Konstellationen keine Konsequenzen haben. Sie gewinnen erst im Hinblick auf die Fragen nach Rechtsschutz (2.) und Freigabe (3.) Bedeutung.

¹³ Siehe zu diesen Beispielen das „Merkblatt zu den Länderunabhängigen Embargomaßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus“ des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 1.3.2007, S. 4 und 5, abrufbar unter: http://www.ausfuhrkontrolle.info/ausfuhrkontrolle/de/arbeitshilfen/merkblaetter/merkblatt_ebt.pdf (letzter Aufruf: 30.11.2007).

werden.¹⁴ Eine ähnliche Position nimmt auch der Rat der Europäischen Union ein, der Leitlinien und bewährte Praktiken zur Umsetzung und Bewertung restriktiver Maßnahmen (Sanktionen) im Rahmen der GASP formuliert hat.¹⁵ Güter, die zum persönlichen Verbrauch oder Gebrauch bestimmt sind, werden als vom Bereitstellungsverbot nicht erfasst angesehen.¹⁶ Ebenso erlaubt sind dementsprechend bspw. das Wohnen im eigenen Haus oder das Fahren im eigenen Fahrzeug. Allerdings sind diese Memoranden weder erschöpfend noch rechtlich bindend. Vom *telos* des Sanktionsregimes her betrachtet, ist diese Einschränkung gleichwohl gut vertretbar, denn die Sanktionsobjekte sollen als Vermögensträger isoliert werden, damit sie mit bestehenden oder zufließenden Vermögenswerten keine terroristischen Anschläge finanzieren können. Die Lebensgrundlage soll ihnen aber gerade nicht entzogen werden.

Dass unabhängig von der Frage nach der Zulässigkeit von Alltagsgeschäften eine Listung die Teilnahme am normalen Geschäftsleben dennoch erheblich erschwert, zeigt auch der erst jüngst vom *EuGH* entschiedene Fall *Möllendorf*, der aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Kammergerichts Berlin nach Luxemburg kam.¹⁷ Hier entschied der *EuGH*, dass gelistete Terrorverdächtige keine Grundstücke kaufen dürfen.¹⁸ Konkret ging es in dem Fall um die Frage, ob Art. 2 Abs. 3 der EG-Verordnung Nr. 881/2002 die Umschreibung des Eigentums an einem Grundstück im deutschen Grundbuch noch zulässt, nachdem einer der drei Erwerber in die Liste aufgenommen worden ist. Das zuständige Grundbuchamt hatte die Eigentumsumschreibung nämlich unter Berufung auf Art. 2 Abs. 3 mit der Feststellung abgelehnt, dass einer der drei Käufer zwischenzeitlich¹⁹ in der Liste namentlich genannt werde. Der *EuGH* entschied, dass auch ein (bebautes) Grundstück eine „wirtschaftliche Ressource“ nach Art. 2 Abs. 3 der Verordnung darstelle, da ein solcher Vermögensgegenstand als

materieller, unbeweglicher Vermögensgegenstand, der zwar kein Geld sei, aber für den Erwerb von Geldern, Waren oder Dienstleistungen verwendet werden könne, eindeutig von der Definition des Begriffs „wirtschaftliche Ressourcen“ in Art. 1 Nr. 2 dieser Verordnung erfasst sei. Desgleichen sei die Wendung „zur Verfügung gestellt werden“ in einem weiten Sinn zu verstehen, da sie sich nicht auf eine besondere rechtliche Qualifizierung beziehe, sondern jede Handlung erfasse, die nach dem anwendbaren nationalen Recht erforderlich sei, damit eine Person tatsächlich die vollständige Verfügungsbefugnis in Bezug auf die betreffende Sache erlangen könne. Die Eigentumsumschreibung im Grundbuch sei eine solche Handlung, weil nach deutschem Recht der Käufer unstreitig erst danach nicht nur ein Grundpfandrecht bestellen, sondern auch und vor allem das Grundstück, das auf diese Weise in sein Eigentum übergegangen sei, veräußern könne. Somit sei Art. 2 Abs. 3 der EG-Verordnung Nr. 881/2002 dahin auszulegen, dass er, wenn der Abschluss eines Grundstückskaufvertrags und die Auflassungserklärung vor der Aufnahme des Erwerbers in die Liste erfolgten und auch der Kaufpreis vor diesem Zeitpunkt gezahlt wurde, der Eigentumsumschreibung im Grundbuch in Erfüllung dieses Vertrags nach diesem Zeitpunkt entgegenstehe. Auch ein Grundstückskauf ist einem gelisteten Terrorverdächtigen somit nicht mehr möglich.²⁰

b) Arbeits- und sozialrechtliche Wirkungen

Auswirkungen einer Listung zeigen sich auch im Arbeits- und Sozialrecht, wo vor allem die Auszahlung von Geldern – sei es Gehalt, Sozialhilfe, Arbeitslosengeld II oder Hartz IV – zum Problem wird.

Hat man eine feste Arbeitsstelle, wird die Lohnauszahlung zum Problem, sobald man auf einer Terrorliste steht. Auch wenn grundsätzlich die Freiheit einer Person, einer Arbeit nachzugehen, von einer Listung nicht berührt wird, so ist es einem gelisteten Arbeitnehmer zumindest auf den ersten Blick unmöglich, an seinen, ihm für geleistete Arbeit zustehenden Lohn zu kommen. Eine Gehaltszahlung in bar ist wegen des umfassenden Bereitstellungsverbots schließlich verboten; die Konten des Arbeitnehmers sind zudem alle eingefroren.²¹

Dass dieser Zustand sogar zivilen Ungehorsam provozieren kann, zeigt eine Episode aus dem letzten Jahr: Im Januar 2006 wurden in Schweden 50 Prominente, darunter auch zwei ehemalige Minister, zu „Arbeitgebern“ des wegen Mitarbeit im Bankensystem al-Barakaat auf der Terrorliste stehenden Somali-Schweden *Ahmed Yusuf* und überreichten ihm verbotenerweise öffentlich 5500 € Lohn in bar.²²

¹⁴ *Schlarmann/Spiegel*, NJW 2007, 870, 871 ff.

¹⁵ Die Leitlinien wurden am 8.12.2003 erlassen, vgl. Dokument 15579/03, zuletzt aktualisiert durch Dokument 15114/05; abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/03/st15/st15579.en03.pdf> (letzter Aufruf: 30.11.2007). Auf dieser Grundlage überwacht ein spezielles Ratsgremium die Durchführung der Maßnahmen. Der Ausschuss der ständigen Vertreter hat damit die „Gruppe der Referenten für Außenbeziehungen (Sanktionen)“ betraut. Hervorgegangen ist aus dieser Tätigkeit ein Memorandum über bewährte Praktiken, das fortlaufend aktualisiert wird; vgl. Dokument 15115/05; abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/05/st15/st15115.en05.pdf> (letzter Aufruf: 30.11.2007); aktualisiert durch Dokument 10533/06; abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st10/st10533.en06.pdf> (letzter Aufruf: 30.11.2007).

¹⁶ Dokument 15114/05, Fn. 23, Bl. 16, 17 – „...gilt dies nicht als „Bereitstellung von wirtschaftlichen Ressourcen“ ...“.

¹⁷ Urteil des *EuGH* vom 11.10.2007, Rs. C-117/06.

¹⁸ So die etwas unpräzise Formulierung in der Presse, vgl. nur „Terrorverdächtige dürfen keine Grundstücke kaufen“, *Spiegel* online vom 11.10.2007, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,510833,00.html> (letzter Aufruf: 30.11.2007).

¹⁹ D.h. nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages, Eintragung einer Eigentumsübertragungsvormerkung, Zahlung des Kaufpreises und Besitzüberlassung.

²⁰ Siehe zu den Auswirkungen auf private Dritte Teil IV.

²¹ Siehe dazu aber auch weiter unten: Grundsätzlich ist es möglich, dass der Arbeitgeber den Lohn auf ein eingefrorenes Konto überweist. Dieser Transfer bedarf aber einer vorherigen Genehmigung. De facto ändert dies aber nichts: Solange die Listung besteht und die Konten eingefroren sind, arbeitet man praktisch umsonst.

²² *Reinhard Wolff*, „Misstrauensvotum gegen EU-Terrorliste“, *taz* vom 07.01.2006, S. 11.

Auch in anderer Hinsicht scheinen die Auswirkungen einer Listung gerade im Arbeitsrecht noch kaum absehbar. Ungeklärt ist bspw. die Frage, ob für einen gelisteten Arbeitnehmer weiterhin Sozialversicherungsbeiträge geleistet werden dürfen oder ob dadurch das Bereitstellungsverbot unterlaufen wird. Darf der Arbeitnehmer über Dienstwagen oder Diensthandy verfügen, oder muss ihm beides ebenfalls mit dem Verweis auf das umfassende Bereitstellungsverbot entzogen werden? Kann ihm unter Umständen sogar die Kündigung drohen, weil er für seinen Arbeitgeber so nicht mehr einsetzbar ist?²³

Hat man keine feste Arbeit (mehr), kann die Tatsache, dass gelisteten Terrorverdächtigen keine Gelder zur Verfügung gestellt werden dürfen, auch Auswirkungen auf die Auszahlung von Sozialhilfe, Arbeitslosengeld II und Hartz IV haben.

Für einigen Pressewirbel sorgte in diesem Zusammenhang der Fall von *Mohammed H.*, der Ende 2005 plötzlich kein Arbeitslosengeld II mehr überwiesen bekam.²⁴ Auf Nachfrage teilte ihm die zuständige Behörde mit, er sei ein sogenannter Embargofall. Da sein Name auf einer UN-Liste mit terrorverdächtigen Personen stünde, dürfte ihm die Behörde kein Arbeitslosengeld II mehr auszahlen.²⁵ Auch dem Deutsch-Syrer *Darkazanli*, der lange als

²³ Siehe dazu auch III. 1. b) bb).

²⁴ Vgl. nur die Zeitungsartikel aus der taz von *Alke Wierth*: „Jobcenter müssen Terroristen jagen“ und „Bislang hat sich noch kein Fall bestätigt“, taz vom 22.12.2005, S. 21, sowie „Jobcenter verheimlicht Terrorprüfungen“, taz vom 06.01.2006, S. 21. Ebenso: „Wie ein Arbeitsloser zum Terrorverdächtigen wurde“ von *Severin Weiland* vom 29.12.2005, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,392578,00.html> (letzter Aufruf: 30.11.2007).

²⁵ Wie sich im Falle des Berliners allerdings später herausstellte, lag eine Verwechslung vor, weshalb *Mohammed H.* sein Geld nachträglich doch noch ausbezahlt bekam. Nur angemerkt werden soll noch, dass sich den Presseartikeln zu diesem Fall keine klare Antwort auf die überaus interessante Frage entnehmen lässt, wer in solchen Fällen letztlich für die Nichtauszahlung von Sozialhilfe, Arbeitslosengeld II oder Hartz IV verantwortlich ist. Wie die Berliner Zeitung schreibt, soll die Arbeitsagentur allein von Mitte des Jahres 2005 bis Dezember 2005 bundesweit bei 458 Hilfeempfängern einen Identitätsabgleich vorgenommen haben, vgl. *Thomas Rogalla*, „Anti-Terror-Kampf im Jobcenter“, Berliner Zeitung vom 23.12.2005, S. 15, was zunächst vermuten lässt, dass die Arbeitsagentur selbst einen Listenabgleich vornimmt und das Ergebnis dann den zuständigen Arbeitsämtern und Jobcentern mitteilt. Nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit selbst werden die Listenabgleiche allerdings von den beteiligten Banken vorgenommen, so *Alke Wierth*, „Jobcenter verheimlicht Terrorprüfungen“, taz vom 06.01.2006, S. 21. Diesen Rückschluss legt auch der Sprecher der Berliner Arbeitsagentur nahe; nach seiner Auskunft hat seine Behörde den Leistungsanspruch von Mohammed H. korrekt anerkannt. Es sei vielmehr die Postbank gewesen, die den Scheck der Arbeitsagentur daraufhin erhalten habe, die die Listenabgleiche vorgenommen und schließlich die Auszahlung gestoppt habe, *Thomas Rogalla*, „Anti-Terror-Kampf im Jobcenter“, Berliner Zeitung vom 23.12.2005, S. 15; *Alke Wierth*, „Bislang hat sich kein Fall bestätigt“, taz vom 22.12.2005, S. 21. Um feststellen zu können, ob es sich bei dem Verdächtigen tatsächlich um die auf der Liste aufgeführte Person handelt, übermittelt das zuständige

Drahtzieher von Al Kaida in Hamburg galt, wurde nach Presseinformationen zunächst jede finanzielle Unterstützung mit der Begründung gestrichen, er könnte damit terroristische Organisationen finanzieren. Sogar seiner deutschen Frau wurde die Sozialhilfe gestrichen, da befürchtet wurde, dass sie damit *Darkazanli* helfen könnte.²⁶

c) Strafrechtliche Wirkungen

Zudem kristallisiert sich immer mehr heraus, dass auch das Strafverfahren von den Auswirkungen der Listungen nicht unberührt bleibt. Listungen beeinflussen nicht nur die Ausgestaltung und den Ablauf von Ermittlungs- und Hauptverfahren; sie können auch noch nach Abschluss eines Strafverfahrens bzw. Einstellung eines Ermittlungsverfahrens ihre Wirkung entfalten.

Inzwischen wurden von der Bundesanwaltschaft in 70 Fällen Ermittlungsverfahren wegen Unterstützung einer auch auf der EU-Terrorliste genannten „terroristischen Vereinigung“ eingeleitet. Seit Ende 2001 kam es zu 21 entsprechenden Verurteilungen.²⁷ Wie die Bundesregierung aber verlautbaren ließ, führt die Aufnahme in die EU-Terrorliste freilich nicht „automatisch“ zu einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Vielmehr wird ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen Bildung einer kriminellen oder einer terroristischen Vereinigung nach §§ 129, 129a, 129b StGB eingeleitet, wenn „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte entsprechend § 152 StPO vorliegen“.²⁸ Auch sei für die strafrechtliche Verurteilung ausschließlich maßgeblich, dass das Gericht zu der Überzeugung gelangt sei, dass der Straftatbestand der Bildung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung erfüllt sei.

Auch wenn zwar die Aufnahme einer Person oder Organisation in die UN- oder EU-Terrorliste nicht zwangsläufig die Aufnahme von staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen zur Folge hat, so hat eine Listung spätestens dann, wenn die Bundesanwaltschaft wegen anderer Anhaltspunkte ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren bspw. wegen § 129b StGB einleitet, doch erhebliche Auswirkungen. So war aus der Anwaltspraxis zu hören, dass in vielen der eingeleiteten § 129b StGB-Verfahren Haftbefehle erlassen wurden, die nicht zuletzt auch damit begründet wurden, dass der Beschuldigte entweder selbst auf einer der Listen stehe oder einer auf der Liste

Arbeitsamt bzw. Jobcenter in jedem Fall aber Informationen wie Geburtsdatum oder -ort des Betroffenen an die Bundesagentur für Arbeit in Nürnberg.

²⁶ So *Peter Nowak*, „Kafka in Europa“ vom 26.12.2005, abrufbar unter <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/21/21658/1.html> (letzter Aufruf: 30.11.2007). Auch diese Erlasse wurden später wieder zurückgenommen.

²⁷ Die Zahlen stammen aus der Antwort der Bundesregierung vom 16.08.2007 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Kersten Naumann, Sevim Dagdelen und der Fraktion DIE LINKE zur Umsetzung der EU-Liste terroristischer Organisationen vom 30.07.2007, BT-Drs. 16/6236. Hierbei geht es explizit um Verordnung (EG) Nr. 2580/2001. Zahlen zur Aufnahme von Ermittlungsverfahren wegen Unterstützung einer auf der UN-Terrorliste genannten terroristischen Vereinigung existieren nicht.

²⁸ Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6236 (vgl. FN 27).

stehenden Organisation angehöre und sich bereits daraus der dringende Tatverdacht gegen ihn ergebe. Auch wurde davon berichtet, dass die anwaltliche Kommunikation mit einem gelisteten Mandanten zumindest dann erheblich erschwert ist, wenn dieser bereits in Untersuchungshaft sitzt: Da alle seine Gelder eingefroren sind und man ihm auch darüber hinaus keinerlei wirtschaftliche Ressourcen zukommen lassen darf, funktioniert noch nicht einmal die Verteidigerpost. Weder verfügt nämlich der Gelistete über die nötigen finanziellen Mittel, sich die für die Verteidigerpost nötige Briefmarke zu kaufen, noch darf ihm sein Verteidiger einen Satz Briefmarken geschweige denn den dafür erforderlichen Geldbetrag zustecken.

Das verfassungsrechtlich verbürgte Recht eines Beschuldigten auf effektive Strafverteidigung wird aber noch viel existentieller bedroht: Da zunächst sämtliche Gelder des gelisteten Beschuldigten umfassend eingefroren werden, verfügt er auch nicht länger über das nötige Geld, um einen Wahlverteidiger zu honorieren.²⁹ Er sieht sich insofern also, sofern deren Voraussetzungen vorliegen, auf die Pflichtverteidigung beschränkt, die – wohl nicht zu Unrecht – von vielen als „Verteidigung zweiter Klasse“ geißelt wird.³⁰ Darüber hinaus ist sogar fraglich, ob nicht auch die Bestellung eines Pflichtverteidigers durch den Staat gegen das Bereitstellungsverbot verstößt und deshalb zunächst eine entsprechende Genehmigung eingeholt werden muss.³¹

Die Listung kann, wie zwei Fälle aus der Vergangenheit belegen, darüber hinaus auch dann noch erhebliche Wirkung entfalten, wenn Strafverfahren oder Ermittlungsverfahren abgeschlossen sind.

Der erste Fall betrifft den Marokkaner *Abdelghani Mzoudi*, der beschuldigt wurde, Helfershelfer des vermutlichen Todespiloten vom 11. September 2001, *Mohammed Atta*, gewesen zu sein. Insgesamt 428 Tage war er aufgrund

dessen in Untersuchungshaft, bevor er rechtskräftig von diesem Vorwurf freigesprochen wurde. Ihm stünden deshalb gemäß § 2 Abs. 1 StrEG eigentlich 4708,- € Haftentschädigung zu. Doch die zuständige Hamburger Justizbehörde zahlt das Geld mit dem Argument nicht aus, dass *Mzoudi* auf der Terrorliste der Europäischen Gemeinschaft steht und die Zahlung auch einer Haftentschädigung gegen die dort enthaltenen Anordnungen verstoßen würde.³² Laut Auskunft der Behörde wird der Anspruch auf die Haftentschädigung zwar theoretisch nach deutschem Recht gewährt, das Geld aber eben nicht ausgezahlt. *Abdelghani Mzoudi* hat inzwischen beim Verwaltungsgericht München Klage gegen die für die Umsetzung der Vermögenssperre zuständige Deutsche Bundesbank eingereicht und zugleich beantragt, den Fall dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.³³

Der zweite Fall betrifft eine ähnliche Konstellation: Dem in Hamburg lebenden Deutsch-Syrer *Darkazanli* steht laut Bundesanwaltschaft eigentlich ebenfalls ein Anspruch auf Entschädigung zu, nachdem das Ermittlungsverfahren gegen ihn eingestellt wurde. *Darkazanli* saß aufgrund eines Auslieferungersuchens aus Spanien rund neun Monate in Deutschland in Auslieferungshaft. Seit das Bundesverfassungsgericht im Juli 2005 auf eine Verfassungsbeschwerde *Darkazanlis*, der damit seine Auslieferung nach Spanien verhindert wollte, das deutsche Gesetz zum EU-Haftbefehl gekippt hat, ist *Darkazanli* auf freiem Fuß und lebt in Hamburg.³⁴ Auch wenn die spanische Justiz nach wie vor einen internationalen Haftbefehl für *Darkazanli* aufrechterhält, hält die Bundesanwaltschaft ihn inzwischen nicht mehr für verdächtig, die islamistische Terrorgruppe Al Kaida unterstützt oder Kontakte zu einer spanischen Zelle der Al Kaida unterhalten zu haben. Es bestünde kein hinreichender Tatverdacht. Daher wurde das Ermittlungsverfahren eingestellt. *Darkazanli* steht – anders als *Mzoudi* – allerdings keine Entschädigung nach dem deutschen Entschädigungsgesetz zu, da er aufgrund eines spanischen Haftbefehls verhaftet wurde und die bundesdeutschen Behörden nur Amtshilfe leisteten. Aber auch sein Ersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 der EMRK kann nicht ausbezahlt werden, weil auch sein Name auf der Terrorliste steht.³⁵

²⁹ Frowein/Peukert-Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Art. 6, RN 192, halten bzgl. Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK für anerkannt, dass die freie Wahl eines Strafverteidigers nur dann garantiert ist, wenn sich der Beschuldigte einen solchen finanziell leisten kann; anders sieht dies Gaede, Fairness als Teilhabe, S. 580ff., nach dessen Ansicht die Finanzierung, zu welcher der Staat aus Gründen der Verfahrensgerechtigkeit verpflichtet sei, allein kein Grund sei, im Rahmen gleicher Kosten keinen prinzipiellen und strikten Vorrang der Wahl des Beschuldigten anzuerkennen; schließlich dürften der staatlichen Finanzierung keine Einflussrechte auf die Verteidigung selbst korrelieren (S. 581).

³⁰ Man denke nur an die Abhängigkeit der Verteidigerbestellung vom richterlichen Ermessen, an die mindere Pflichtverteidigervergütung, die – um es vorsichtig auszudrücken – zumindest nicht zusätzlich motivierend wirkt, sowie an die Beschränkung auf zumeist nur einen einzigen Anwalt; nur in umfangreichen Sachen lässt die Rechtsprechung auch mehrere Pflichtverteidiger von Anfang an zu.

³¹ Was dies wiederum für Folgen haben mag, kann nur spekuliert werden: Muss in einem solchen Fall dann das Verfahren ausgesetzt werden, bis die Genehmigung für die Pflichtverteidigung vorliegt? Und welche Konsequenzen hat das für einen bereits in Untersuchungshaft sitzenden Beschuldigten? Ist insbesondere die Vereinbarkeit mit dem Beschleunigungsgebot noch gewährleistet?

³² Siehe *Matthias Gebauer*, „Mzoudi bekommt keine Haftentschädigung“, Spiegel-Online vom 27.06.2005, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,362559,00.html> (letzter Aufruf: 30.11.2007).

³³ „Abdelghani Mzoudi zieht vors Bundesverfassungsgericht“, Spiegel Online vom 24.02.2007, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/spiegel/vorab/0,1518,468416,00.html> (letzter Aufruf: 30.11.2007).

³⁴ „Terrorermittlungen gegen Hamburger Kaufmann Darkazanli eingestellt“, abrufbar unter <http://www1.ndr.de/nachrichten/hamburg/hh2728.html> (letzter Aufruf: 30.11.2007); siehe auch Urteil des BVerfG vom 18.07.2005, 2 BvR 2236/04.

³⁵ *Birgit Gärtner*, „Streit um Haftentschädigung“, Artikel vom 20.07.2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/23/23143/1.html> (letzter Aufruf: 30.11.2007).

d) Asyl- und ausländerrechtliche Wirkungen

Auch im Asyl- und Ausländerrecht bleibt eine Listung nicht folgenlos. Die Mitgliedschaft in einer auf der EU-Terrorliste genannten Gruppierung stellt laut Auskunft der Bundesregierung in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Kersten Naumann, Sevim Dagdelen und der Fraktion DIE LINKE zwar keine Rechtsgrundlage für ein *Einreiseverbot* in EU-Staaten dar.³⁶ In anderen asyl- und ausländerrechtlichen Konstellationen findet die Listung aber sehr wohl Berücksichtigung. Insbesondere in Ausweisungsverfügungen, Entscheidungen über die Aufenthaltserlaubnis oder über die Anerkennung als Asylberechtigter, aber auch in Asylwiderrufsentscheidungen sowie in Entscheidungen über Einbürgerungsanträge wird regelmäßig auf die Listung Bezug genommen.

So wurde vor dem VG Augsburg eine Klage gegen eine *Ausweisungsverfügung* auch deshalb abgewiesen, weil zur Überzeugung des Gerichts feststand, dass der Kläger enge Kontakte zu „Lashkar-e-Taiba“ (LT), einer militanten islamistischen Organisation, gehabt habe.³⁷ In der Urteilsbegründung wurde ausdrücklich darauf Bezug genommen, dass der Kläger „an einer militärischen Ausbildung im Lager einer Organisation teilgenommen hat, die auf der EU-Terrorliste geführt wird“.³⁸ Wie weiter ausgeführt wird, „handelt es sich bei der LT unzweifelhaft um eine Vereinigung, die den internationalen Terrorismus unterstützt, da sie seit 2. Mai 2002 auf der EU-Terrorliste geführt wird“.³⁹

³⁶ Antwort der Bundesregierung vom 16.08.2007, BT-Drs. 16/6236 (vgl. FN 27); vgl. auch Nick Brauns, „Politische Ächtung vorrangig“, *Junge Welt* vom 21.08.2007, S. 5. Anderes gilt hier für Terrorverdächtige, die auf der UN-Terrorliste aufgeführt sind, da Ziffer 2 (b) von Sicherheitsratsresolution Nr. 1390 (2002) alle Mitgliedstaaten verpflichtet, „die Einreise dieser Personen in oder ihre Durchreise durch ihr Hoheitsgebiet zu verhindern, mit der Maßgabe, dass diese Bestimmung keinen Staat dazu verpflichtet, seinen eigenen Staatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet zu verweigern oder ihre Ausreise zu verlangen, und dass diese Bestimmung keine Anwendung findet, wenn die Ein- oder Durchreise zur Durchführung eines Gerichtsverfahrens erforderlich ist oder wenn der Ausschuss, stets im Einzelfall, feststellt, dass die Ein- oder Durchreise gerechtfertigt ist.“

³⁷ Urteil des VG Augsburg vom 25.01.2006, Au 6 K 05.91. Konkret ging es vorliegend um die Frage, ob der Regelausweisungsgrund des § 47 Abs. 2 Nr. 5 AuslG a.F. erfüllt ist.

³⁸ Urteil des VG Augsburg vom 25.01.2006, Au 6 K 05.91, RN 56.

³⁹ Urteil des VG Augsburg vom 25.01.2006, Au 6 K 05.91, RN 58. Auch im Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs München vom 09.05.2005, 24 B 03.3295, RN 71, wird in ähnlicher Weise ausgeführt, dass es sich bei einer (namentlich nicht genannten) Organisation, zu der der Kläger Kontakte unterhielt, um eine terroristische Vereinigung handelt, „die durch die Zuordnung zum aggressiv militanten islamischen Fundamentalismus, der den weltweiten Dschihad unterstützt und die Einrichtung eines Gottesstaates anstrebt, mit den demokratischen Grundprinzipien und der Volkssouveränität in Deutschland nicht vereinbar ist. Aus diesem Grunde ist sie im Anhang 1 der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 des Rates der Europäischen Union vom 27. Mai 2002 über die Anwendung

Auch wenn die *Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis* abgelehnt wird, findet die Listung teilweise Berücksichtigung. So wies das VG Ansbach eine Klage eines türkischen Staatsangehörigen auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen § 35 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG a.F. – und seinen Aktivitäten in PKK-Nachfolgeorganisationen – ab.⁴⁰ Das Gericht führte in diesem Zusammenhang aus, dass auch von den Nachfolgeorganisationen der PKK weiterhin erhebliche Gefahren für die innere Sicherheit ausgehen, und verwies insbesondere darauf, dass der KADEK im Mai 2003 in die Terrorliste der Europäischen Union aufgenommen wurde.⁴¹

Daneben kann auch die *Anerkennung als Asylberechtigter* nicht zuletzt daran scheitern, dass der Antragsteller eine Gruppierung unterstützt, die auf einer Terrorliste geführt wird. Zahlreicher noch sind allerdings die Fälle, in denen die Asylberechtigung politischer Flüchtlinge vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unter Hinweis auf die Nennung auf einer Terrorliste widerrufen wurde. So war in einem von Gössner geschilderten Fall eine Künstlerin 1994 aus dem Iran nach Deutschland geflohen und hatte Asyl beantragt.⁴² Damals wurde sie als politischer Flüchtling anerkannt, weil sie sich gegen die religiöse Diktatur im Iran und im Umfeld der iranischen Gruppe Volksmudschahedin (MEK) engagiert hatte und deshalb im Iran inhaftiert und misshandelt worden war. Mit derselben Begründung – dem Engagement für die MEK – wird ihr nun zehn Jahre später der Asylstatus wieder aberkannt und die Ausweisung aus Deutschland verfügt. Der *Asylwiderruf* wird ausdrücklich nicht auf den Wegfall etwaiger politischer Verfolgung im Herkunftsland Iran gestützt, sondern darauf, dass die Betroffene „aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit Deutschlands“ anzusehen sei. Daneben sei zu berücksichtigen, dass die MEK auf der EU-Terrorliste genannt sei. Ähnlich argumentiert wird immer wieder in Fällen, die PKK-treue Kurden aus der Türkei betreffen, da auch die PKK auf der EU-Terrorliste steht. Auch hier waren die Betroffenen ehemals gerade deshalb als Asylberechtigte anerkannt worden, weil sie als Mitglieder der kurdischen PKK in der Türkei verfolgt worden waren.⁴³

spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen erfasst.“ Siehe zudem RN 81, wo im Hinblick auf eine andere Organisation explizit darauf hingewiesen wird, dass diese „mit Verordnung (EG) Nr. 1580/2002 der Kommission vom 4. September 2003 in die oben genannte Liste (...) aufgenommen worden“ ist.

⁴⁰ Urteil des VG Ansbach vom 22.09.2004, AN 9 K 03.01882.

⁴¹ Urteil des VG Ansbach vom 22.09.2004, AN 9 K 03.01882, RN 96.

⁴² Der Fall ist entnommen aus dem Buch von Gössner, *Menschenrechte in Zeiten des Terrors*, 2007, S. 176.

⁴³ Besonders paradox an dieser neuen, überaus fragwürdigen Praxis des Bundesamtes ist, dass das Amt nun seine eigenen Beschlüsse mit exakt der gleichen Argumentation revidiert, mit der es zuvor politische Flüchtlinge wegen Verfolgungsgefahr als asylberechtigt anerkannt hatte. Beide Male stellt es nämlich auf das politische Engagement der Betroffenen ab, das – einstmals die Asylberechtigung begründend – nun zum Sicherheitsrisiko für die Bundesrepublik geworden ist.

Auch die Bundesregierung selbst gibt inzwischen zu, dass die Nennung auf einer Terrorliste ein Aspekt ist, der beim Widerruf einer Flüchtlingsanerkennung durchaus Berücksichtigung findet, auch wenn es darüber hinaus stets einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall bedarf, ob die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 S. 1 oder S. 2 AufenthG vorliegen.⁴⁴ Zwar ist richtig, dass das deutsche Ausländerrecht in § 73 AsylVfG, wie übrigens auch das Völkerrecht in Art. 1 C (5) der Genfer Flüchtlingskonvention, die Möglichkeit eines Widerrufs der Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung grundsätzlich vorsieht, wenn die Asylgründe nicht mehr bestehen.⁴⁵ Bis vor einigen Jahren allerdings wurde von dieser Widerrufsmöglichkeit kaum Gebrauch gemacht. Inzwischen ist aber eine deutliche Zunahme an Widerrufsverfahren⁴⁶ – auch bei Widerrufsverfahren wegen Terrorismusverdacht – zu verzeichnen. Daran ist besonders problematisch, dass nach einem unanfechtbaren Widerruf der Flüchtlingsanerkennung zugleich der Verlust des Aufenthaltsrechts droht. Zwar geschieht dies nicht automatisch, fast immer schließt sich aber ein aufenthaltsrechtliches Verfahren an. In vielen Fällen entziehen die Ausländerbehörden dann den ehemals anerkannten Flüchtlingen ihr Aufenthaltsrecht⁴⁷ oder verlängern zumindest die Aufenthaltserlaubnis nicht⁴⁸. Sie stufen die Flüchtlinge häufig auf eine bloße Duldung herab. Die Betroffenen verlieren dadurch ihren

Anspruch auf Sozialleistungen und ärztliche Versorgung sowie ihre Arbeitserlaubnis; ferner können sie abgeschoben werden.⁴⁹

Besonders besorgniserregend ist, dass das Widerrufsverfahren häufig anlässlich eines Einbürgerungsantrages oder eines Antrags auf Familienzusammenführung eingeleitet wird.⁵⁰ Aber auch der *Einbürgerungsantrag* selbst droht wegen der Zugehörigkeit zu einer gelisteten Organisation zu scheitern. Aus diesem Grund wurden Personen, die bereits lange Zeit in Deutschland leben, in zahlreichen Fällen die beantragte Einbürgerung verweigert.⁵¹ So klagte in einem von dem VG Hamburg zu entscheidenden Fall ein iranischer Asylberechtigter auf Einbürgerung, nachdem das zuständige Einwohnermeldeamt seinen entsprechenden Antrag mit dem Argument abgelehnt hatte, dass der Antragsteller Anhänger der Volksmudschahedin Iran sei und der Einbürgerung deshalb der Ausschlussgrund des § 86 Nr. 2 AuslG entgegenstünde.⁵² Die Klage blieb nicht zuletzt deshalb erfolglos, weil – so die Urteilsbegründung – „die Aufnahme der Organisation Volksmudschahedin Iran in die Liste terroristischer Organisationen durch Beschluss des Rates der Europäischen Union vom 2.5.2002 (2002/334/EG) zur Durchführung von Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2580/2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus in diesem Zusammenhang von erheblicher Bedeutung“ sei.⁵³ Nahezu wortgleich argumentierte das VG Hamburg in einem ähnlich gelagerten Fall, den es im Februar 2007 zu entscheiden hatte.⁵⁴ Etwas anders lag der Fall beim VG Berlin,⁵⁵ das über die Einbürgerung einer iranischen Staatsangehörigen zu entscheiden hatte, die die Gruppierungen Nationaler Widerstand Iran (NWRI) und Volksmudschahedin Iran-Organisation (MEK) unterstützt. Letztlich lehnte das VG die Klage auf Einbürgerung ab, weil dem Anspruch auf Einbürgerung der zwingende Ausschlussgrund des § 11 S. 1 Nr. 1 StAG entgegenstünde. Interessanterweise argumentierte das VG Berlin aber auch hier mit der EU-Terrorliste, allerdings unter – sozusagen –

⁴⁴ Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6236 (vgl. FN 27). Entsprechend haben etliche Verwaltungsgerichte entschieden, dass das Bundesamt nachweisen müsse, dass von dem Betroffenen persönlich eine konkrete Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, auch in Zukunft, ausgehe. Die bloße Zugehörigkeit zu einer inkriminierten Organisation reiche nicht aus. In dieser Hinsicht mangelhafte Widerrufsbescheide wurden durch die Gerichte aufgehoben. Vgl. aber auch Marx, AsylVfG, 6. Auflage, § 73, RN 170ff., wonach § 60 Abs. 8 S. 1 und S. 2 AufenthG den Widerruf nicht rechtfertigen können, sowie Busch, Länderberichte, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 87 (2/2007), S. 55, 58ff.

⁴⁵ Mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 1. Januar 2005 haben sich die gesetzlichen Grundlagen des Widerrufs geändert. Die Überprüfung des Flüchtlingsstatus ist nun nach Ablauf von drei Jahren für alle Anerkannten obligatorisch, § 73 Abs. 2 a AsylVfG. Nur wenn das Bundesamt nach drei Jahren mitteilt, dass kein Widerruf angestrebt wird, erhalten die Betroffenen ein unbefristetes Aufenthaltsrecht. Allerdings bleibt auch nach Ablauf von drei Jahren die Möglichkeit bestehen, die Flüchtlingsanerkennung zu widerrufen. Dann allerdings steht die Entscheidung im Ermessen der Behörde.

⁴⁶ Die genauen Zahlen variieren: Laut PRO ASYL bewegten sich die Widerrufe von 1998 bis 2002 jährlich zwischen 577 und 2.230, im Jahr 2003 stiegen sie auf über 8.300, 2004 erhielten bereits 15.000 anerkannte Flüchtlinge einen Widerrufsbescheid. Laut Gössner, Menschenrechte in Zeiten des Terrors, 2007, S. 177, wurden im Jahr 2000 etwa 2.000 Widerrufsverfahren durchgeführt, 2003 schon über 8.000 und 2004 mehr als 18.300 Verfahren. 2005 und 2006 wurden jeweils um die 10.000 Asylberechtigungen widerrufen. In jedem Fall ist die enorme Zunahme an Widerrufsverfahren offensichtlich. Insgesamt machen allerdings die – hier interessierenden – Widerrufsverfahren bei Terrorismusverdacht (noch) nur einen geringen Anteil aus. Vgl. zur rechtlichen Dimension der neuen Widerrufspraxis auch Marx, Widerruf wider das Völkerrecht, InfAuslR 5/2005, S. 218ff.

⁴⁷ Vgl. § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG.

⁴⁸ Vgl. § 8 AufenthG.

⁴⁹ Gössner, Menschenrechte in Zeiten des Terrors, 2007, S. 176f.

⁵⁰ Wie PRO ASYL berichtet, geben die Ausländerbehörden, an die Anträge auf Familiennachzug oder Einbürgerungsanträge gerichtet werden, dem Bundesamt von diesen Kenntnis, verbunden mit dem Hinweis, das Amt möge prüfen, ob hier nicht ein Widerruf in Betracht käme.

⁵¹ Die Bundesregierung freilich weiß in ihrer Antwort vom 16.08.2007 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Kersten Naumann, Sevim Dagdelen und der Fraktion DIE LINKE zur Umsetzung der EU-Liste terroristischer Organisationen (BT-Drs. 16/6236) auf die entsprechende Frage hin keine Auskunft zu geben, da „Einbürgerungen von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden (Art. 83 GG), weshalb der Bundesregierung Einzelheiten zu Art oder Umfang von Ablehnungen oder Rücknahmen von Einbürgerungen nicht bekannt sind“.

⁵² Urteil des VG Hamburg vom 30.09.2004, 10 K 4177/03. § 86 Nr. 2 AuslG entspricht § 11 S. 1 Nr. 1 StAG.

⁵³ Urteil des VG Hamburg vom 30.09.2004, 10 K 4177/03, RN 32.

⁵⁴ Urteil des VG Hamburg vom 06.02.2007, 10 K 1773/06, RN 30.

⁵⁵ Urteil des VG Berlin vom 23.08.2005, 2 A 103.03.

umgekehrten Vorzeichen: Dass eine Organisation wie die NWRI nicht in die EU-Terrorliste aufgenommen worden ist, hindere die Mitgliedstaaten nicht, sie dennoch als terroristische Vereinigung einzustufen.⁵⁶

e) Zwischenfazit

Bereits dieser Überblick zeigt, dass eine Listung in vielen Lebens- und Rechtsbereichen zu erheblichen Beeinträchtigungen führt.⁵⁷ Daher stellt sich die Frage, ob man diese Einschränkungen hinnehmen muss oder sich – wenigstens in Teilbereichen – gegen sie wehren kann.

2. Rechtsschutz gegen die Listung

Ausgangspunkt aller vorgenannten Konsequenzen ist die Aufnahme der betroffenen Person in eine der beiden Listen. Als primärer Rechtsbehelf drängt sich daher die Anfechtung der Listung auf. Die Rechtsschutzmöglichkeiten fallen dabei ganz erheblich danach auseinander, auf welcher Liste sich die betroffene Person befindet.⁵⁸

a) Rechtsschutz gegen die Listung auf der UN-Terrorliste

Wurde die Listung durch den Sanktionsausschuss des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vorgenommen, sind die Erfolgsaussichten von vornherein stark geschmälert. Der Sanktionsausschuss setzt sich aus den Mitgliedern des Sicherheitsrates zusammen und entscheidet einstimmig über Aufnahmen und Löschungen. Seine Vorgehensweise richtet sich in diesen Fällen nach internen Richtlinien, die fortlaufend nach Maßgabe von Sicherheitsratsresolutionen modifiziert werden. Diese sehen weder eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen noch einen sonstigen Individualrechtsbehelf vor.⁵⁹ Ursprünglich war ein *de-listing* nur auf diplomatischem Weg unter Einschaltung des Heimat- oder Aufenthaltsstaates zu erreichen, der dazu eine Petition an den Ausschuss richten musste. Seit Ende 2006 können betroffene Personen und Unternehmen Anträge auf Streichung von der Liste alternativ auch persönlich unmittelbar bei den Vereinten Nationen stellen, Section 8(b) der

committee guidelines. Zentrale Anlaufstelle hierfür ist ein verwaltungsinternes Gremium (*Focal Point*) bei den Vereinten Nationen in New York.⁶⁰ Ein echter Individualrechtsbehelf wird über diese Verfahrensoption aber nicht geschaffen. Der *focal point* dient als *clearing house* neben der Entgegennahme von Anträgen vor allem der Beratung und Erleichterung von Konsultationsverfahren, in dem sich der Heimatstaat, wenn er die Streichung des Betroffenen unterstützt, und der Mitgliedstaat, der die Listung betrieben hat, über die Berechtigung der Listung verständigen sollen. Das Ergebnis dieses Verständigungsprozesses soll dann mit einer Empfehlung an den Sanktionsausschuss weitergeleitet werden, der abschließend einstimmig darüber befindet, ob hinreichende Gründe dafür beigebracht wurden, den Namen des Betroffenen aus der Liste zu streichen.

Dieser unrealistisch anmutende, diplomatisch geprägte Weg scheint dennoch trotz der Hemmnisse der Mediatierung des Betroffenen und des Einstimmigkeitserfordernisses im Sanktionsausschuss nicht aussichtslos zu sein. So wurde berichtet, dass eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Personen ihre Streichung erreichen konnte. Auch aus Deutschland wurde jüngst der Fall *Lokman Amin Mohammed* bekannt, indem sich die Bundesrepublik erfolgreich für ein *de-listing* eingesetzt hatte.⁶¹ Grundsätzlich ist in Deutschland das Auswärtige Amt für die Entgegennahme der Anträge von Betroffenen zuständig. Die Entscheidung über die sachliche Berechtigung des Antrags wird regierungsintern im Zuge eines Konsultationsprozesses zwischen den betroffenen Ressorts (Äußeres, Inneres, Justiz, Wirtschaft) und dem Bundeskanzleramt getroffen. Über die genauen Entscheidungsabläufe und etwaige Erfolgsquoten konnte wegen der Vertraulichkeit dieser Vorgänge nichts Genaueres in Erfahrung gebracht werden.

Da die Sicherheitsratsresolution Nr. 1390 (2002) in der EU per EG-Verordnung umgesetzt worden ist, unternehmen mehrere gelistete Personen und Organisationen überdies den Versuch, die umsetzende Verordnung direkt vor Gerichten der europäischen Gemeinschaft anzugreifen. Diese Nichtigkeitsklagen gem. Art. 230 IV EGV sind bislang jedoch ausnahmslos gescheitert.⁶² Das *EuG* wies Klagen in den Rechtssachen *Kadi* und *Yusuf* ab, da dem Gericht wegen Vorrangs des UN-Rechts aus Art. 103 UN-Charta eine Prüfung der Verordnungen nach Maßgabe des primären Gemeinschaftsrechts versperrt ist.⁶³ Über das Rechtsmittel (C-415/05 P, 402/05 P) hat

⁵⁶ Urteil des VG Berlin vom 23.08.2005, 2 A 103.03, RN 17: „Zwar hat der Rat der Europäischen Union mit seinem Gemeinsamen Standpunkt vom 2. Mai 2002 über die Aufnahme (u.a.) der MEK in die Liste der terroristischen Organisationen den NWRI ausgeklammert, jedoch hat er damit keine (verbindliche) Entscheidung über den NWRI in dem genannten Sinne (d.h. der es den Mitgliedstaaten verbieten würde, die NWRI als terroristische Vereinigung anzusehen) getroffen. Die mit dem Gemeinsamen Standpunkt erstellte und halbjährlich aktualisierte „Positivliste“ hat ferner keinen ausschließlichen Charakter.“

⁵⁷ Vgl. zu weiteren Fallkonstellationen, auch aus dem Ausland (insb. Großbritannien, Schweden und Schweiz), *Busch*, Länderberichte, in: *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* 87 (2/2007), S. 55-67.

⁵⁸ Kritisch zum Ganzen *Haltern*, JZ 2007, 537 ff.; Meyer, ZEuS 2007, 1 ff.

⁵⁹ Guidelines of the Committee Established Pursuant to Security Council Resolution 1267 for the Conduct of its Work, No. 8 (*de-listing*); einsehbar unter www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267_guidelines.pdf (letzter Aufruf: 30.11.2007).

⁶⁰ Eingerichtet durch Sicherheitsratsresolution Nr. 1730 (2006) ist es im UN-Sekretariat angesiedelt. Im Einzelnen *Feinäugle*, ZRP 2007, 75 ff.

⁶¹ Siehe EG-Verordnung Nr. 1104/2007. Dies geschah vermutlich vor dem Hintergrund intensiver Kooperation des verurteilten Straftäters mit deutschen Behörden, so dass der Angelegenheit ein gewisser *haut gout* anhaftet; Quelle: Reuters.

⁶² Eine Zusammenstellung aller bisherigen Verfahren vor EU-Gerichten findet sich bei *Busch/Wörlein*, Terroristen von den EU-Gerichten, in: *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* 87 (2/2007), S. 50-54.

⁶³ *EuG*, Rs. T-315/01 – *Kadi*, Slg. 2005, II-3649; Rs. T-306/01 – *Yusuf*, Slg. 2005, II-3533. Die Verordnung ist eine spiegelbildliche Umsetzung der Sicherheitsratsresolution, die der strengen, eigenes Ermessen ausschließenden

der *EuGH* noch nicht entschieden. Vielmehr hat erneut das *EuG* bekräftigt, dass die Gerichte der Europäischen Gemeinschaft nicht die richtige Anlaufstelle für Rechtsschutz gegen Listungen durch den Sanktionsausschuss der Vereinten Nationen sind. Es sei stattdessen der in den Richtlinien des Ausschusses vorgesehene (diplomatische) Weg zu beschreiten, zu dessen Effektivierung die Mitgliedstaaten der EG aufgrund ihrer Bindung an die EMRK auch verpflichtet sind.⁶⁴ Der Betroffene müsse daher bei der Regierung seines Heimat- oder Residenzstaats um Überprüfung seines Falles und Unterstützung über diplomatische Kanäle ersuchen.

Schwache Hoffnung auf verbesserten Individualrechtsschutz auf europäischer Ebene weckt jedoch eine neuere Entscheidung des *EuGH*. In den Rechtssachen *Segi* und *Gestoras* hat der *EuGH* erstmals vertreten, die Kompetenz zur Überprüfung Gemeinsamer Standpunkte im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 35 I EUV oder einer Nichtigkeitsklage gem. Art. 35 VI EUV zu besitzen, soweit sie unmittelbare Wirkung gegenüber dem Unionsbürger entfalten.⁶⁵ Es darf mit Spannung erwartet werden, mit welchem Prüfungsumfang und welchen rechtlichen Folgen sich dieser Rechtsbehelf fruchtbar machen lässt.⁶⁶

Zulässig bliebe neben einer solchen Klage aber auch der Weg vor die nationalen Gerichte. Zu denken wäre an eine Klage gegen die kontenführenden Kreditinstitute auf Mittelfreigabe oder, wie im Fall *Mzoudi*, eine Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht auf Auszahlung der Haftentschädigung. Den Verfassern erscheint dieser Weg jedoch wenig aussichtsreich.⁶⁷ Allerdings ist in der Rechtssache *Mzoudi* mittlerweile Verfassungsbeschwerde erhoben worden, so dass demnächst mit einem klarstellenden Wort des Bundesverfassungsgerichts zur Überprüfbarkeit der Listungen nach nationalem Verfassungsrecht zu rechnen ist.

Bindung an UN-Recht geschuldet war. Ihre inhaltliche Überprüfung hätte daher zu einer (unzulässigen) inzidenten Überprüfung der Sicherheitsratsresolution geführt.

⁶⁴ *EuG*, Rs. T-253/02 – Ayadi, Urteil vom 12.7.2006, noch nicht in aml. Slg.

⁶⁵ *EuGH*, Rs. C-354/04 P – Gestoras Pro Amnistia, Rz. 54, 55; Rs. C-355/04 – Segi, Urteil vom 27.2.2007; instruktiv zum Ganzen Haltern, JZ 2007, 772 ff.

⁶⁶ Aus einem Schweigen des Urteils zu einem möglichen Vorrang des UN-Rechts oder einer verminderten Kontrolldichte kann freilich nicht geschlossen werden, dass der *EuGH* sich zu einer vollumfänglichen Prüfung befugt und berufen ansieht, so aber Haltern, JZ 2007, 772, 774 f. Verfahrensgegenstand war die Umsetzung von Sicherheitsratsresolution Nr. 1373/2001, die EG-Verordnung Nr. 2580/2001 zu Grunde liegt und eine autonome Listung ermöglicht, so dass sich die Frage des Vorrangs von UN-Recht in diesem Kontext gar nicht in gleicher Weise, wie in den Rechtssachen *Kadi* und *Yusuf*, die auf EG-Verordnung Nr. 881/2002 beruhten, stellte. Dass der *EuGH* sich nicht zu dieser Frage einlässt, ist insofern weder überraschend noch Anlass für weitreichende Schlussfolgerungen.

⁶⁷ Vgl. dazu Meyer, ZEuS 2007, 1, 31 ff., 59 ff.; optimistischer Payandeh, ZaöRV 66 (2006), 41, 54 ff.

b) Rechtsschutz gegen die Listung auf der eigenständigen EU-Terrorliste

Besser stehen die Dinge, wenn die betroffene Person oder Organisation ihren Namen auf der Liste wiederfindet, die gem. EG-Verordnung Nr. 2580/2001 autonom vom Rat geführt wird. Aufnahmeentscheidungen werden hier im Rahmen eines *clearing house*-Verfahrens getroffen, das bei den Ratsgremien angesiedelt ist, um die EU-Liste zu verwalten und die Entscheidungsgrundlage für die Beschlüsse des Rats zu erarbeiten.⁶⁸ Nicht geregelt ist jedoch, auf welchem Weg ein Betroffener seine Streichung von der Liste erzwingen kann. Die aufgeführten Namen werden zwar im *clearing house*-Verfahren mindestens einmal pro Halbjahr einer regelmäßigen Überprüfung unterzogen, um sicherzustellen, dass ihr Verbleib auf der Liste nach wie vor gerechtfertigt ist, doch ist kein justizieller Individualrechtsbehelf gegen die Entscheidung des Rats in die Verordnung integriert worden. Immerhin wird den Betroffenen mittlerweile ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, bei hinreichend substantiiertem Antrag, um eine erneute Prüfung ihres Falles zu ersuchen.⁶⁹ Das Fehlen eines spezifischen Rechtsbehelfs lässt sich indessen über Nichtigkeitsbeschwerden gem. Art. 230 IV EGV gegen EG-Verordnung und Listungsbeschluss des Rates hinreichend kompensieren. Bereits mehrere Klagen führten vor dem *EuG* zu einem Erfolg.⁷⁰ Begründet wurde die Aufhebung des Listungsbeschlusses zunächst allerdings nur mit dem Fehlen jeglicher Begründung gem. Art. 253 EGV für den grundrechtsrelevanten Eingriff. Mittlerweile wurden diese Begründungen (*statement of reasons*) aber umfassend durch das EU-Ratssekretariat nachgeholt und die Anforderungen des *EuG* gem. Ratsbeschluss vom 28. Juni 2007 in die Listungspraxis integriert, so dass sich auch die erfolgreichen Kläger erneut auf der Liste wiederfanden.⁷¹ Eine tatsächliche Nachprüfung der Berechtigung des Verdachts, Unterstützer des internationalen Terrorismus zu sein, ist bisher noch nicht durchgeführt worden. Die bisherigen Entscheidungen machen aber deutlich, dass sich die Europäischen Gerichte für zuständig halten, diese Prüfung vorzunehmen.

Nicht kalkulierbar sind zu diesem Zeitpunkt aber die Unwägbarkeiten des dabei anzuwendenden Beweisverfahrens, insbesondere soweit die Verwertung von Geheimdienstinformation oder die Option der Beweiserhebung *in camera* im Raum stehen. Erschwert wird die Verfahrensvorbereitung durch fehlenden Zugang zu wichti-

⁶⁸ Die Einzelheiten regelt der Gemeinsame Standpunkt des Rates 2001/931.

⁶⁹ Dieses Gesuch wird dann durch eine neue *working party* überprüft, die auch die periodischen Prüfungen des Rats vorbereiten soll, vgl. Rat der Europäischen Union, Vermerk des Koordinators für die Terrorismusbekämpfung, abrufbar unter http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/07/st11/st1194_8-re02.de07.pdf (letzter Aufruf: 30.11.2007).

⁷⁰ *EuG*, Rs. T-228/02 – Volksmudschahedin des Iran, Urteil vom 12.12.2006, noch nicht in aml. Slg.; Rs. T-47/03 – Sison v. Rat, 11.7.2007; Rs. T-327/03 – Stichting Al Aqsa v. Rat, 11.7.2007.

⁷¹ Vgl. dazu, was diese „Darstellung von Gründen“ en detail erfordert, Hayes, Reformierte Terrorlisten, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 87 (2/2007), S. 36, 42ff.

gen Informationen. Zu diesem Zweck hatte sich eine gelistete Person bereits auf EG-Verordnung Nr. 1049/2001 berufen, um Einsicht in alle Dokumente zu erhalten, die als Grundlage für seine Aufnahme in die Liste gedient hatten. Sowohl *EuG* als auch *EuGH* betonten in ihren abweisenden Entscheidungen jedoch, dass ein allgemeines Zugangsrecht der Öffentlichkeit zwar bestand, dieses bei Terrorismusverdacht zum Schutze der öffentlichen Sicherheit im Einklang mit den (zwingenden) Verweigerungsgründen der Verordnung gleichwohl verweigert werden musste.⁷²

3. Freigabeklauseln

In jedem Fall ist eine Anfechtung der Listung beschwerlich und langwierig. Wegen der einschneidenden Alltagswirkungen, die unmittelbar eintreten, muss das Augenmerk der Betroffenen daher unverzüglich – zumindest parallel – darauf gelenkt werden, wie eine Freigabe von Mitteln erreicht werden kann, um zunächst überhaupt erst einmal den täglichen Lebensbedarf decken zu können. Die betroffene Person soll als Vermögensträger zwar völlig isoliert werden, doch sehen beide Sanktionsregimes aus humanitären Gründen Freigabe- und Ausnahmeklauseln vor. Welche Mittel auf welchem Weg zur Sicherung des Daseins und einer minimalen Partizipation am gesellschaftlichen Leben freigegeben werden können, hängt wiederum von den spezifischen Regelungen in den einzelnen Resolutionen und Verordnungen ab.

a) Freigabeklauseln und -verfahren bei der UN-Terrorliste

Ursprünglich sahen die Sicherheitsratsresolutionen Nr. 1267 (1999), 1333 (2000) und 1390 (2002) keinerlei Freigabe- und Ausnahmeklauseln aus humanitären Gründen vor. Diese wurden erst aufgrund starken politischen Drucks durch spätere Folgeresolutionen geschaffen. Für Betroffene, die auf der UN-Liste stehen, gelten seitdem die Vorgaben von Sicherheitsratsresolution Nr. 1452 (2002). Ergänzt durch Resolution Nr. 1735 (2006) sieht diese Resolution zur Milderung der teils drastischen Folgen der Maßnahme eine Ausnahme aus humanitären Gründen zur Deckung der Grundbedürfnisse des täglichen Lebens vor, Paragraph 1(a) von Resolution Nr. 1452 (2002). Danach sind Finanzmittel nicht einzufrieren, wenn die zuständigen Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen befunden haben, dass die Mittel notwendig sind für Erfüllung der Grundbedürfnisse, was Nahrung, Miete, Hypotheken, Medizin, medizinische Behandlung, Steuern, Versicherungen und Gebühren für öffentliche Leistungen der Daseinsvorsorge einschließt. Gleiches gilt für Mittel, die ausschließlich zur Zahlung von professioneller, angemessener Rechtsberatung dienen. Eine Ausnahme kann ferner für außergewöhnliche Ausgaben, die nicht näher spezifiziert sind, beantragt werden, Paragraph 1(b). Überdies wird den Mitgliedstaaten in Paragraph 2 gestattet, die Einzahlung oder Überweisung von Zinsen, Entgelten oder sonstigen Zahlungen, die auf Verträgen, Vereinbarungen oder Verpflichtungen beruhen, die vor Inkrafttreten der Verordnung eingegangen

wurden, auf ein Konto, das der Sperrung unterliegt, zu genehmigen.

In der EU wurde EG-Verordnung Nr. 881/2002 durch EG-Verordnung Nr. 561/2003 an diese Neuregelungen auf UN-Ebene angepasst und ein neuer Art. 2(a) eingefügt, der die Ausnahmeregelungen im Wesentlichen übernimmt. Danach sind Gelder und wirtschaftliche Ressourcen von den Sanktionen ausgenommen, wenn die zuständige nationale Behörde entscheidet, dass ihre Freigabe für Grundaussgaben, namentlich für die Bezahlung von Nahrungsmitteln, Mieten oder Hypotheken, Medikamenten und medizinischer Behandlung notwendig ist. Dasselbe gilt für Mittel, die ausschließlich zur Bezahlung angemessener Honorare für rechtliche Dienste bestimmt sind oder ausschließlich der Bezahlung von Gebühren und Kosten für die Verwahrung und Verwaltung eingefrorener Gelder oder wirtschaftlicher Ressourcen dienen. Bei Erforderlichkeit zur Deckung außergewöhnlicher Ausgaben ist eine weitere Ausnahmeklausel vorgesehen. Für fällige Zinsen eingefrorener Konten bzw. Zahlungen auf eingefrorene Konten, die auf Verträgen, Vereinbarungen oder Verpflichtungen beruhen, die vor Inkrafttreten der Verordnung eingegangen wurden, kann die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nicht beantragt werden. Diese Mittel werden ebenfalls eingefroren. Das Freigabeverfahren ist auf die Richtlinien des Sanktionsausschusses abgestimmt.⁷³ Für Grundaussgaben und Anwaltskosten muss danach eine Notifizierung des Sanktionsausschusses erfolgen und ein Einspruch innerhalb von 48 Stunden ausbleiben, Art. 2a (1) lit. c EG-Verordnung Nr. 881/2002. Für außerordentliche Ausgaben bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung des Sanktionsausschusses. Für die Entgegennahme und Bearbeitung der Anträge auf Gewährung einer Ausnahme und deren – eventuelle – anschließende Weiterleitung an den Sanktionsausschuss sind innerhalb der Bundesrepublik Deutschland für Gelder die Bundesbank und für wirtschaftliche Ressourcen das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gem. EG-Verordnung Nr. 561/2003 Art. 1 i.V.m. Anhang II zuständig. Die Bundesbank hat zur effektiven Wahrnehmung dieser Aufgabe ein Servicezentrum Finanzsanktionen eingerichtet. Es ist in der Hauptverwaltung München angesiedelt und nimmt bundesweit die Aufgaben der Deutschen Bundesbank im Bereich der Finanzsanktionen wahr. Anträge sind schriftlich an dieses Zentrum zu richten.⁷⁴

In seiner Funktion als Genehmigungsstelle werden die Anträge sodann geprüft und bei sachlicher Berechtigung eine Vorlage an den Sanktionsausschuss vorbereitet. Da

⁷³ Zur Information über den Gang des Freigabeverfahrens (*unfreeze*) hat der Sanktionsausschuss auf seiner Website ein *Fact Sheet on the Exemptions to the Assets Freeze* veröffentlicht. Die Kautelen und Formalien der Antragstellung sind detailliert in den Richtlinien des Sanktionsausschusses geregelt, Section 9 (c). Allerdings hat die ergänzte Fassung der EG-Verordnung Nr. 881/2002 einige eigenständige Regelungen zu Antrags- und Freigabemodalitäten getroffen, die nicht deckungsgleich mit den Richtlinien des Sanktionsausschusses sind. So variiert z. B. die Frist, innerhalb derer einer Freigabe durch den Sanktionsausschuss widersprochen werden kann.

⁷⁴ Postanschrift: Deutsche Bundesbank, Servicezentrum Finanzsanktionen, 80281 München.

⁷² *EuGH*, C-266/05 P – Sison v. Rat, 1.2.2007, Rz. 61, 62, 70.

die Vorlage den ministeriellen Weg über Wirtschaftsministerium und Außenministerium nehmen muss, kann es einige Zeit dauern, bis der Antrag tatsächlich den Sanktionsausschuss erreicht. Dem Vernehmen nach sind Ersuchen, die auf eine Freigabe von Mitteln zur Sicherung der Grundbedürfnisse abzielen, auch regelmäßig von Erfolg gekrönt. Bei der Bemessung der freizugebenden Mittel orientiert sich das Servicezentrum an den einschlägigen Sozialgesetzen.⁷⁵ Ferner war zu erfahren, dass auch Mittel für (Rechtsanwalts-)Gebühren auf diesem Weg erlangt werden können, soweit der Bedarf vernünftig dargelegt wird. Andere Personen als die gelisteten Individuen sind hingegen scheinbar noch nicht auf die Idee verfallen, Freigabeanträge zu stellen, obwohl auch Dritte generell antragsberechtigt sind. Für genauere Informationen steht neben der Internetseite www.bundesbank.de/finanzsanktionen/finanzsanktionen.php aber auch eine Hotline zur Verfügung.⁷⁶ Das BAFA informiert auf seiner Website und in einem separaten Merkblatt ebenfalls über die Anerkennung von Ausnahmen und das Verfahren der Antragstellung.⁷⁷

b) Freigabeklauseln und –verfahren bei der EU-Terrorliste

Auch EG-Verordnung Nr. 2580/2001 eröffnet betroffenen Privatpersonen über eine humanitäre Klausel in Art. 5 (2) die Möglichkeit, eine Freigabe von Mitteln zur Deckung der Grundbedürfnisse zu erwirken. Die im Anhang zur Verordnung aufgeführten zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten können unter Bedingungen, die sie zur Verhinderung der Finanzierung des Terrorismus für zweckdienlich halten, spezifische Genehmigungen für die Verwendung eingefrorener Mittel zur Zahlung für Nahrungsmittel, Arzneimittel, Miete, Hypotheken, Gebühren und Honorare für ärztliche Behandlungen für die betroffene Person und Familienmitglieder erteilen. Ferner dürfen von eingefrorenen Konten die Zahlung von Steuern, Pflichtversicherungsprämien und Gebühren für öffentliche Versorgungsleistungen bestritten werden. Die zuständige Behörde kann ferner spezifische Genehmigungen für geldwerte Leistungen an die gelistete Person erteilen, wenn diese auf Verträgen, Vereinbarungen oder Verpflichtungen beruhen, die vor Inkrafttreten der Verordnung eingegangen wurden, sofern die Zahlungen auf ein eingefrorenes Konto geleistet werden.

Zum Schutz der Interessen der Gemeinschaft können gem. Art. 6 weitere Genehmigungen erteilt werden, nachdem Konsultationen mit den anderen Mitgliedstaaten, dem Rat und der Kommission stattgefunden haben. Spezifische Voraussetzungen geschweige denn ein Prüfungsprogramm für derartige Freigabeanträge finden sich in Art. 6 nicht. Die Genehmigungsanträge sind gem. Art. 5 (3), Art. 6 (2) an die zuständige Behörde zu richten.

⁷⁵ So auch *Busch*, Länderberichte, in: *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* 87 (2/2007), S. 55, 57.

⁷⁶ Die Nummer der Hotline lautet + 49 89 2889 3800.

⁷⁷ Frankfurter Straße 29–35, D-65760 Eschborn, Tel.: (49-6196) 908-0, Fax: (49-6196) 908-800; das Merkblatt ist unter www.ausfuhrkontrolle.info/ausfuhrkontrolle/de/arbeitshilfe/n/merkblaetter/merkblatt_ebt.pdf (letzter Aufruf: 30.11.2007) abrufbar.

Dies sind in Deutschland betreffend Gelder und Finanzdienstleistungen nach den Vorgaben aus EG-Verordnung Nr. 2580/2001 wiederum die Deutsche Bundesbank und betreffend Versicherungen das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen sowie betreffend wirtschaftliche Ressourcen das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle.⁷⁸ Derartige Bemühungen werden gleichwohl als äußerst selten vermeldet. Angeblich ist bislang noch keine Ausnahmegenehmigung erteilt worden, was aber vermutlich auf die konkrete Zusammensetzung der EU-Liste zurückzuführen ist, die für den deutschen Hoheitsbereich kaum relevante Fälle enthält.

4. Nutzungspotential der Rechtsbehelfe und Freigabeklauseln

Auch wenn es schwierig und vor allem langwierig ist, gegen die Listung auf einer der beiden Terrorlisten vorzugehen, heißt das nicht, dass man alle negativen Auswirkungen, die eine Listung gemäß der oben beschriebenen Szenarien hat, wehrlos hinnehmen muss. In vielen Konstellationen bietet es sich vielmehr an, ein Freigabeverfahren anzustrengen.

So hat man in den Fällen, in denen die zuständigen Behörden die Auszahlungen von Sozialhilfe, Arbeitslosengeld II oder Hartz IV mit dem Argument stoppen, der Betroffene sei auf einer der Terrorlisten aufgeführt, gute Chancen, eine entsprechende Freigabe der Mittel zur Deckung der Grundbedürfnisse zu erreichen. Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang allerdings, dass die involvierten Behörden wie bspw. die Bundesagentur für Arbeit den Betroffenen vielfach nicht einmal auf die Möglichkeit eines solchen Freigabeverfahrens hinweisen.⁷⁹ Es stellt sich überdies die Frage, ob sich nicht gerade im Sozialrecht aus dem grundgesetzlich verankerten Sozialstaatsprinzip die Pflicht der zuständigen Behörden ergibt, selbst auf die entsprechenden Freigaben hinzuwirken.

Ähnliche Fragen stellen sich im Hinblick auf die drohenden Einschränkungen der Strafverteidigung. Geht man

⁷⁸ Zu beachten ist, dass die EG-Verordnungen nicht mehr in ihrer ursprünglichen Form existieren. Sie werden fortlaufend ergänzt, was insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeit für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen geschehen ist. EG-Verordnung Nr. 2580/2001 wurde zuletzt geändert durch Beschluss 2007/445/EG des Rates v. 28.6.2007 (Abl. L 169/58, 29.6.2007) und die EG-Verordnung Nr. 1461/2006 v. 29.9.2006 (Abl. L 272/11, 3.10.2006). EG-Verordnung Nr. 881/2001 ist zuletzt durch die EG-Veränderung Nr. 1104/2007 vom 25. September 2007 (Abl. L 250/33, 26.9.2007) geändert worden. Den ersten wichtigen Schritt der Rechtsberatung bildet daher schon, die jeweils maßgebliche aktuelle Fassung ausfindig zu machen.

⁷⁹ Während nach entsprechenden Pressemitteilungen noch bis Dezember 2005 die zuständigen Jobcenter die betroffene Person kontaktierten und sie in einem Anschreiben von dem gegen sie bestehenden Verdacht sowie über die Möglichkeit, sich durch einen Antrag bei der Bundesbank von diesen Sanktionen befreien zu lassen (dazu unten mehr), informierten, werden die Betroffenen seit Januar 2006 über das Ergebnis sog. ‚Terrorprüfungen‘ anscheinend nicht mehr informiert, so *Wierth*, „Jobcenter verheimlicht Terrorprüfungen“, taz vom 06.01.2006, S. 21.

soweit, den Staat angesichts der klaren Regelung des Bereitstellungsverbots in den Sicherheitsratsresolutionen bzw. EG-Verordnungen für nicht befugt zu halten, einen Pflichtverteidiger zu bestellen, solange keine entsprechenden Genehmigungen vorliegen, stellt sich zudem ebenfalls die Frage, ob hier nicht auch der Staat selbst für die entsprechenden Ausnahmegenehmigungen sorgen muss. Verschärft wird die Problematik im Bereich der Rechtsberatung nicht zuletzt dadurch, dass zwar die Sicherheitsratsresolution Nr. 1452 (2002) eine Ausnahmeklausel zur Zahlung von professioneller, angemessener Rechtsberatung ausdrücklich vorsieht, die entsprechenden Vorschriften für die eigenständige EU-Terrorliste dies aber nicht tun.

In jedem Fall ist es aber aus der Sicht der Betroffenen angezeigt, ein Freigabeverfahren anzustrengen, wo immer das möglich ist, um die Freigabe von Geldern zur Sicherung der Grundlage einer menschenwürdigen Lebensführung für sich und die eigene Familie zu erwirken. Eine entsprechende Prüfung sollte daher immer auch vom rechtlichen Beistand einer gelisteten Person vorgenommen werden.

Dieses Bemühen geht auch mit der Zielrichtung der EG-Verordnungen, deren rechtliche Grenzen freilich noch lange nicht ausgeleuchtet sind, konform. Eine Abbildung der bisherigen, erst am Anfang stehenden Diskussion um die rechtliche Zulässigkeit dieser neuen Sanktionsformen und ihre Grenzen kann an dieser Stelle nicht geleistet werden. Unabhängig vom Fortgang dieser Diskussion ist es aber dringend angebracht, ein Bewusstsein für die Bandbreite der rechtlichen Auswirkungen einer Listung allein im deutschen Recht zu schaffen und auf die kaum bekannten Freigabeklauseln aufmerksam zu machen.

Darüber hinaus sind allein die finanziellen Einschränkungen, denen eine gelistete Person auch dann noch unterliegt, wenn wenigstens ihre Grundbedürfnisse finanziell wieder abgesichert sind, immer noch massiv. Dass die Listung daneben aber auch in ganz anderen Rechtsbereichen wie bspw. dem Asyl- und Ausländerrecht immer wieder argumentativ und begründend herangezogen wird, stimmt zusätzlich nachdenklich. Denn dadurch zeigt sich, dass eine Listung längst auch in Bereichen Auswirkungen hat, die von den Verfassern der Sicherheitsratsresolutionen und EG-Verordnungen so sicherlich nicht in Betracht gezogen wurden. Und wer vermag abzuschätzen, wo überall noch sich zukünftig Fernwirkungen einer Listung für einen gelisteten Betroffenen zeigen werden.

III. Auswirkungen auf Kreditinstitute, Finanzdienstleister und Unternehmen

Über die skizzierten Auswirkungen auf gelistete Personen hinaus gehend, wirkt sich eine Listung auch auf Kreditinstitute, Finanzdienstleister und Unternehmen aus, da diese zahlreichen Pflichten unterliegen, wenn sie im Zuge ihrer geschäftlichen Aktivitäten auf eine gelistete Person oder Organisation treffen (1.). Erfüllen sie diese Pflichten nicht, drohen ihnen erhebliche gewerbli-

che und strafrechtliche Konsequenzen (2.), gegen die sie sich aber schützen können (dazu 3.).

1. Pflichten

a) Pflicht zum Einfrieren von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen

Unmittelbar Betroffene der Sanktionsvorschriften der EG-Verordnungen sind ebenfalls Banken und Finanzdienstleister. Sie sind sogar deren primäre Adressaten und werden als Private zur Durchführung der Maßnahmen in die Pflicht genommen werden. Gem. Art. 2(1) lit. a EG-Verordnung Nr. 2580/2001 bzw. Art. 2(1) EG-Verordnung Nr. 881/2002 haben sie alle Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen gelisteter Personen und Organisationen, auf die sie Zugriff haben, einzufrieren. Konkret bedeutet dies, dass z. B. keine Buchungen zu Gunsten oder zu Lasten der Konten eines Gelisteten vorgenommen und Einlagen oder Wertpapierdepots nicht Gegenstand von Finanztransaktionen werden dürfen. Laut dem Bundesverband Deutscher Banken kommen die deutschen Kreditinstitute diesen Vorgaben nicht nur flächendeckend nach, sondern bemühen sich durch Nutzung entsprechender Software um eine möglichst lückenlose Umsetzung der Verpflichtung.⁸⁰

Deren Einhaltung unterliegt zudem der Kontrolle der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Die Überprüfung zählt zu deren besonderen Aufgaben, vgl. § 6a KWG. Soweit Tatsachen vorliegen, die darauf schließen lassen, dass von einem Institut angenommene Einlagen, sonstige dem Institut anvertraute Vermögenswerte oder eine Finanztransaktion der Finanzierung einer terroristischen Vereinigung nach § 129a auch in Verbindung mit § 129b des Strafgesetzbuches dienen oder im Falle der Durchführung einer Finanztransaktion dienen würden, kann die Bundesanstalt der Geschäftsführung des Instituts Anweisungen erteilen, dem Institut Verfügungen von einem bei ihm geführten Konto oder Depot untersagen oder dem Institut die Durchführung von sonstigen Finanztransaktionen untersagen.⁸¹ Die Eingriffsvoraussetzungen werden dabei als erfüllt angesehen, wenn es sich bei dem Inhaber eines Kontos oder Depots, dessen Verfügungsberechtigten oder dem Kunden eines Instituts um eine natürliche oder juristische

⁸⁰ So Markus Becker-Melching vom Bundesverband Deutscher Banken in einem Artikel aus der Jungen Welt vom 21.08.2007.

⁸¹ Erst kürzlich hat das Verwaltungsgericht Frankfurt die Klage eines Terrorismusverdächtigen gegen eine Kontosperre der BaFin abgewiesen, Az.: 1 E 5718/06(1). Der Kläger wurde allerdings auf keiner der EU-Listen geführt. Das Tätigwerden der BaFin wurde vielmehr durch Ermittlungen der Bundesanwaltschaft ausgelöst. Eine solche Anordnung ist aufzuheben, sobald und soweit der Anordnungsgrund nicht mehr vorliegt. Die Bundesanstalt kann Vermögenswerte, die einer Anordnung nach Absatz 1 unterliegen, im Einzelfall auf Antrag der betroffenen natürlichen oder juristischen Person oder einer nicht rechtsfähigen Personenvereinigung freigeben, soweit diese der Deckung des notwendigen Lebensunterhalts der Person oder ihrer Familienmitglieder, der Bezahlung von Versorgungsleistungen, Unterhaltsleistungen oder vergleichbaren Zwecken dienen.

Person oder eine nicht rechtsfähige Personenvereinigung handelt, deren Name in eine der beiden erwähnten Listen aufgenommen worden ist.⁸²

b) Bereitstellungsverbot

Über diese spezielle Verpflichtung zum Einfrieren von Vermögenswerten hinaus trifft alle natürlichen und juristischen Personen, die im räumlichen Geltungsbereich der Verordnungen am Wirtschaftsverkehr teilnehmen, ein umfassendes Bereitstellungsverbot. Dieses Bereitstellungsverbot ist der wohl weitreichendste Bestandteil des Sanktionsregimes. Es findet sich, wie bereits zuvor erwähnt, in Art. 2 (1), (2) der EG-Verordnung Nr. 2580/2001 sowie Art. 2 (2), (3) EG-Verordnung Nr. 881/2002 und erstreckt sich grundsätzlich auf alle Gelder sowie vermögenswerte Dienstleistungen und Güter jeglicher Art.

aa) Kreditinstitute

Dies betrafte aus Bankensicht auch fällige Zinsen aus Konten und Geldanlagen bzw. Ausschüttungen aus diesen. Doch hat der Ordnungsgeber den Banken die Besorgung ihrer Geschäfte in dieser Hinsicht erheblich erleichtert. Gem. Art. 5 (1) EG-Verordnung Nr. 2580/2001 ist die Gutschrift fälliger Zinsen auf den eingefrorenen Konten von dem Bereitstellungsverbot ausgenommen. Diese Zinsen werden sogleich ebenfalls eingefroren. Einer vorherigen Genehmigung (dazu unten mehr) bedarf es nicht. Eine wirkungsgleiche Regelung trifft EG-Verordnung Nr. 881/2002. Gem. Artikel 2a (4) lit. a) gilt Artikel 2 (2) nicht für die Gutschrift fälliger Zinsen oder sonstiger Erträge der eingefrorenen Konten. Während Banken Zinsen und sonstige Erträge aus Konten daher unbesorgt gutschreiben können, fallen die Regelungen für sonstige Zahlungen, die der Erfüllung von Verbindlichkeiten dienen, die vor der Listung entstanden sind, auseinander. EG-Verordnung Nr. 881/2002 stellt gem. Art. 2a (4) lit. b) auch fällige Zahlungen aufgrund von Verträgen, Vereinbarungen oder Verpflichtungen, die vor dem Datum entstanden sind, ab dem diese Konten den Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen unterliegen, vom Bereitstellungsverbot des Art. 2 (2) frei, soweit sie einem eingefrorenen Konto gutgeschrieben und mithin ebenfalls eingefroren werden. Bei EG-Verordnung Nr. 2580/2001 ist hingegen gem. Art. 5 (2) eine Ausnahmegenehmigung selbst dann erforderlich, wenn Zahlungen, die auf Verträgen, Vereinbarungen, Verpflichtungen beruhen, die vor Inkrafttreten der Verordnung eingegangen wurden, auf ein eingefrorenes Konto erfolgen.

bb) Unternehmen

Neben den Kreditinstituten und Finanzdienstleistern sind aber vor allem Unternehmen von dem Bereitstellungsverbot betroffen. Zum Umfang des Bereitstellungsverbots für Unternehmen und dessen Auswirkungen auf die Geschäftspraxis haben sich schon *Schlarmann/Spiegel* detailliert in NJW 2007, 870 ff. geäußert. Angefangen bei Verkauf/Vertrieb von Waren über Fragen der Beschäfti-

gung von (Leih-)Arbeitnehmern bis in den Bereich von Einkauf und Expansion wurde versucht, die Bandbreite des Bereitstellungsverbots auszuloten.⁸³ Hier kann daher an diesen Beitrag angeknüpft werden, weshalb im Bereich der Unternehmer eine Beschränkung auf notwendige Ergänzungen erfolgt. Wie bereits oben angedeutet, sind besondere Schwierigkeiten im Bereich des Einzelhandels auszumachen, da angesichts des Massen- und Alltagscharakters der Austauschgeschäfte weder im Supermarkt noch in Einkaufszentren eine Identitätskontrolle in verhältnismäßiger Weise durchgeführt werden kann. Deshalb wird teilweise eine (teleologische) Reduktion des Anwendungsbereichs vorgeschlagen, soweit die Ware trotz ihres Vermögenswerts nicht für den Erwerb von Geldern, Waren und Dienstleistungen verwendet werden.⁸⁴ Auch wenn für diese Auslegung einiges spricht,⁸⁵ streitet die Existenz humanitärer Ausnahmen aber ebenso wie die Grenzfrage, welche Menge welcher Produkte denn nun persönlichem Verbrauch oder Gebrauch bereitgestellt werden darf, für große Zurückhaltung bei der Berufung auf eine tatbestandliche Reduktion; zumal jede wissentliche oder beabsichtigte Beteiligung an Umgehung ausdrücklich verboten ist, vgl. Art. 3 EG-Verordnung Nr. 2580/2001; Art. 4 EG-Verordnung Nr. 881/2002. Vergleichbare Schwierigkeiten stellen sich für Versorgungsunternehmen. Die häusliche Versorgung gelisteter Personen mit Gas, Wasser oder Strom fällt wegen ihres Verbrauchscharakters ebenfalls grundsätzlich nicht unter das allgemeine Bereitstellungsverbot.

Unternehmen, die Ware für persönlichen Gebrauch und Verbrauch verkaufen oder vertreiben, können deshalb zunächst aufatmen, da wirtschaftliche Ressourcen schließlich nur eingefroren werden, um zu verhindern, dass sie als Ersatzwährung eingesetzt werden. Solange und soweit ihre Transferierbarkeit als Ersatzwährung ausgeschlossen ist, dürfen Güter somit weiterhin zur Verfügung gestellt oder übereignet werden. Der Hinweis auf den Ersatzwährungscharakter gemahnt aber sogleich zur Vorsicht. Man muss kein Numismatiker sein, um die Dehnbarkeit dieses Begriffs zu erkennen. Letzten Endes reduziert sich das Problem aber wohl auf eine quantitative Frage. Bei Veräußerung großer Mengen von persönlichen Verbrauchs- oder Gebrauchsgütern an gelistete Personen dürfte sich auch das Bereitstellungsverbot wieder aktualisieren.

Die tatsächliche Wirkungsdimension des Bereitstellungsverbots geht zudem weit über die aus ihm folgende Notwendigkeit intensiver Vorkehrungen zur Verhinderung von Geschäftskontakten mit gelisteten Personen hinaus. Das Sanktionsregime kann zu einer unmittelbaren wirtschaftlichen Gefährdung der Unternehmen führen, wenn deren Hauptlieferant oder -abnehmer sich auf der Liste wiederfindet. Noch komplizierter gestaltet sich die Dinge für Unternehmen, wenn enge Geschäftspartner oder gar Teilhaber betroffen sind. Das Einfrieren von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen verbunden mit dem Bereitstellungsverbot kann den gesamten operativen Ge-

⁸³ *Schlarmann/Spiegel*, NJW 2007, 870, 871 ff.

⁸⁴ *Schlarmann/Spiegel*, NJW 2007, 870, 871 ff.; ebenso der Rat der Europäischen Union in seinem Memorandum über bewährte Praktiken, zuletzt Dokument 15114/05.

⁸⁵ Siehe dazu bereits II. 1. a).

⁸² So auch das VG Frankfurt (FN 80).

schäftsbetrieb lähmen. Für die betroffenen Unternehmen stellt sich dann die dringende Frage, ob man sich von dem gelisteten Geschäftspartner trennen muss oder tiefgreifende Umstrukturierungen durchgeführt werden sollen, um zu verhindern, dass das Embargo unterlaufen wird. Liegen z. B. Miteigentum an Produktionsmitteln oder Mitinhaberschaft von Rechten vor, kann eine Entflechtung erforderlich werden, da auch die gemeinsame Nutzung gegen das Bereitstellungsverbot verstoßen kann. Vorsicht ist generell auch bei der Verteilung der Erträge und bei Vermögensflüssen innerhalb des Unternehmens geboten. Dem Gelisteten dürfen hierdurch keine Vermögenswerte zufließen. Der Rat geht aber zumindest davon aus, dass das Geschäft grundsätzlich weitergeführt werden kann, soweit die nötigen Vorkehrungen getroffen werden.⁸⁶ Das gilt im Übrigen auch dann, wenn das Unternehmen selbst gelistet wurde.

Bedrohlich scheint die Lage auch für Arbeitgeber. Zunächst spricht der Umstand der Listung als solcher nicht gegen eine Beschäftigung der betroffenen Person.⁸⁷ Schwierigkeiten bereiten vielmehr die Lohnzahlung und die Entrichtung von Beiträgen an die Sozialversicherung. Knifflig ist auch die Einräumung tatsächlicher Verfügungsgewalt über Gegenstände des Arbeitgebers, denn ein Verstoß gegen das Bereitstellungsverbot setzt nicht voraus, dass eine Eigentumsübertragung erfolgt. Es genügt bereits die Erlangung tatsächlicher Verfügungsgewalt, so dass Dienstwagen, Diensthandy oder unmittelbarer Besitz von Gerätschaften, die zur Arbeit benötigt werden, wohl entzogen werden müssen. Auch die Erteilung von Prokura oder sonstiger Vertretungsmacht scheint mit Risiken behaftet. Der Arbeitgeber muss sich insofern auch vor dem Einfrieren eigenen Vermögens schützen. Gelder und wirtschaftliche Ressourcen des nicht-gelisteten Arbeitgebers einer gelisteten Person werden nach Auffassung des Rats der Europäischen Union vom Einfriergebot erfasst, wenn sie von dieser Person kontrolliert oder gehalten werden.

Geschützt sind alle Adressaten des Bereitstellungsverbots aber zumindest insoweit, als sie von gelisteten Personen und Organisationen grundsätzlich nicht in Regress genommen werden dürfen. Der Rat führt in seinen Leitlinien zu bewährten Praktiken EU aus, dass niemand zu Schadensersatz herangezogen werden soll, der die Gebzw. Verbote der Verordnungen befolgt.⁸⁸ EG-Verordnung Nr. 881/2002 sieht eine derartige Klausel ausdrücklich in Art. 6 vor. Der Verordnung impliziert insofern ein Recht zur Abstandnahme von der Vertragserfüllung. Diese grundsätzliche Berechtigung wird sich aber wohl durch das Nadelöhr des nationalen Schuldrechts zwängen müssen.

c) Meldepflichten

Ein weiteres zentrales Element des Sanktionsregimes sind Meldepflichten. Alle natürlichen und juristischen Personen sind verpflichtet, jedwede Information über

Kontakte mit gelisteten Personen, die die Einhaltung der Verordnungen erleichtern würden, den zuständigen Behörden unverzüglich mitzuteilen.⁸⁹ Die Mitteilungspflicht betrifft auch Zahlungen und Überlassungen von Vermögenswerten, die vor dem Inkrafttreten der Verordnungen erfolgt sind. Dies umfasst Detailangaben zu Bankverbindungen, Zahlungsverkehr, Vermögensverhältnissen und Informationen über Versuche des Transfers von Ressourcen an gelistete Personen. Die zur Entgegennahme von Meldungen zuständigen Behörden sind meist mit den Stellen identisch, die auch über Ausnahmegenehmigungen zu befinden haben. Eine Ausnahme bildet der Bereich der wirtschaftlichen Ressourcen bei EG-Verordnung Nr. 2580/2001. Für Mitteilungen gemäß Art. 3 (2) und Art. 4 ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zuständig.⁹⁰ Banken und Unternehmen werden damit organisatorisch vor einige Herausforderungen gestellt. Verdächtige (Geschäfts-)Kontakte und Transaktionen werden im gesamten Tätigkeitsbereich geprüft und gemeldet werden müssen. Entdecken Unternehmen dabei, dass sie mit gelisteten Personen oder Organisationen Handel treiben oder sonst rechtsgeschäftlich verbunden sind, werden sie genaue Hinweise zu Art und Umfang der Geschäfte an die zuständigen Behörden weitergeben müssen, was auch datenschutzrechtlich zu Schwierigkeiten führen kann.⁹¹

2. Rechtsfolgen von Verstößen

Kommen die Normadressaten den vorgenannten Pflichten nicht nach, droht ihnen eine ganze Reihe negativer Konsequenzen.

a) Gewerbliche Konsequenzen

Für unternehmerisch, vor allem im Außenhandel Tätige können sich zunächst gewerbliche Konsequenzen ergeben. So droht bei Nichtbefolgung eine negative Risikobewertung im Rahmen der EU-Sicherheitsinitiative. Nach dem neuen EU-Zollkodex erhalten Firmen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, als „zugelassene Wirtschaftsbeteiligte“ (ZWB) ab 2008 bevorzugte Abfertigungsmodalitäten innerhalb der EU. Die Anerkennung

⁸⁹ Vgl. Art. 4 (2), 5(1) EG-Verordnung Nr. 881/2002; Art. 3 (2), 4(1) EG-Verordnung Nr. 2580/2001.

⁹⁰ Referat V B 2, Scharnhorststraße 34-37, 10115 Berlin, Email: BUERO-VB2@bmwa.bund.de.

⁹¹ Vgl. *Peuser*, DuD 2006, 680, 682 ff. sowie *Peters/Schwab*, RDV 2006, 196, 197 f., die auf die besonderen Vorschriften des § 4 I BDSG und des § 75 II 1 BetrVG hinweisen. Die EG-Verordnungen sind aber hinreichende Erlaubnisnormen für Datenverarbeitung und -übermittlung und gehen im Hinblick auf ihre spezielle Zweckbestimmung dem BDSG vor, vgl. Art. 249 II EGV, § 1 III 1 BDSG. Die Erhebung ist ohne Mitwirkung des Betroffenen zulässig und eine Unterrichtung des Betroffenen nicht erforderlich, §§ 4 II 2 Nr. 1, III BDSG. § 75 II 1 BetrVG scheint es allerdings zu gebieten, zumindest betroffenen Arbeitnehmern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 I BetrVG bestehen indessen nicht. Bezüglich einer etwaigen Löschung der personenbezogenen Daten ist § 35 II 2 Nr. 3 BDSG zu beachten; allerdings wird sich eine Löschungspflicht nur selten ergeben, da die abgeprüften oder übermittelten Daten meist ohnehin aufgrund anderer Zwecke legitim erhoben werden durften.

⁸⁶ Dokument 10533/06, Fn. 23, Bl. 20.

⁸⁷ Die Freiheit der gelisteten Person, einer Arbeit nachzugehen, wird nicht berührt, Dokument 15114/05, Fn. 23, Bl. 18.

⁸⁸ Dokument 10533/06, Fn. 23, Bl. 12

des Status als ZWB erlangt dadurch erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Zu den Grundanforderungen seiner Erlangung gehört unter anderem die Absicherung des Warenverkehrs gegenüber Terrorverdächtigen. Diese Problematik ist vor allem für Logistikfirmen, die in großem Umfang im grenzüberschreitenden Warenverkehr agieren, von großer Relevanz.

Verstöße gegen das Sanktionsregime können sogar eine Untersagung des Gewerbes zur Folge haben, vgl. § 35 GewO. Der Verstoß gegen die Verordnungen kann als Tatsache zu qualifizieren sein, die die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf sein Gewerbe dar- tun. Die Untersagung kann in diesem Fall erfolgen, wenn dies zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich ist, und sogar auf Vertretungsberechtigte und die Leitung des Gewerbebetriebs erstreckt werden.

Aufgrund des strafrechtlichen Charakters des Bereitstellungsverbots wäre wohl zumindest bei dessen Verletzung für die Zukunft nicht mehr die Gewähr für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften für das spezifische Gewerbe und damit für die ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes gegeben.⁹² Die nicht mehr anfechtbare Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde würde dann ins Gewerbezentralregister gem. § 149 II Nr. 1 lit. b GewO eingetragen. Vermerkt würden dort auch Bußgeldentscheidungen gegen das Unternehmen wegen Embargoverstößen, Nr. 4. Solchen Einträgen in das Register kommt erhebliche Bedeutung für künftige gewerbliche Tätigkeit zu, insbesondere für Anträge auf Zulassung zu einem Gewerbe und eine Reihe weiterer gewichtiger Verwaltungsentscheidungen, vgl. 150a I Nr. 2 lit. c GewO.

b) Strafrechtliche Konsequenzen

Am schwersten wiegt jedoch das immense Strafbarkeitsrisiko. Die Ge- und Verbote der Sanktionsverordnungen werden von Bestimmungen flankiert, die den Mitgliedstaaten vorschreiben, Verstöße strafrechtlich zu sanktionieren.⁹³ Maßgebliche Strafvorschrift ist in Deutschland § 34 IV AWG.⁹⁴ § 34 IV Nr. 1 AWG i.V.m. § 70a AWV erfasst Verstöße gegen Embargo-Maßnahmen, die in der AWV (Außenwirtschaftsverordnung) zur Durchführung von Sanktionsmaßnahmen nach Kapitel VII der UN-Charta oder des Rats der EU im Rahmen der GASP ausdrücklich, insbesondere in §§ 69a ff., aufgeführt sind.⁹⁵

⁹² *Sieg/Leifermann/Tettinger*, Gewerbeordnung, 5. Aufl. 1988, § 35 Rn. 10, 12, 14.

⁹³ Vgl. *Dannecker/Freitag*, ZStW 116 (2004), 797, 799 ff.

⁹⁴ Die von *Dannecker/Freitag*, ZStW 116 (2004), 797, 805 f., ausgemachte Strafbarkeitslücke bei fehlender Auslandsberührung des Kapital-, Zahlungs- und Dienstleistungsverkehrs wurde mit der Neufassung des AWG von 2006 beseitigt.

⁹⁵ Artikel 2 des Gemeinsamen Standpunktes des Rates der Europäischen Union vom 27. Mai 2002, 2002/402/GASP (ABl. EG Nr. L 139, S. 4) verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Lieferung, den Verkauf und die Weitergabe von Rüstungsgütern, sonstigem Wehrmaterial und hiermit in Zusammenhang stehender technischer Beratung, Hilfe und Ausbildung auf unmittelbarem oder mittelbarem Weg zu verbieten. Artikel 4 des Gemeinsamen Standpunktes des Rates vom 27. Dezember 2001 über die Bekämpfung des

Die Beschränkungen aufgrund der Sicherheitsratsresolutionen Nr. 1390/2002 und Nr. 1373/2001 sind in § 69 d AWV geregelt. Danach sind Ausfuhr und Verkauf von Gütern aus Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste (AL) an Personen und Organisationen, die auf den gem. EG-Verordnungen Nr. 881/2002 und Nr. 2580/2001 erstellten Listen geführt werden, verboten.⁹⁶ Demgegenüber stellt § 34 IV Nr. 2 AWG Verstöße gegen ein Bereitstellungs-, Unterstützungs- oder Umgehungsverbot in Rechtsakten der EG, die der Durchführung einer Sanktionsmaßnahme im Rahmen der GASP dienen, direkt unter Strafe. Über die Vorschrift des § 14 I, II StGB wird die Strafbarkeit auch auf Vertretungsberechtigte und gesetzliche Vertreter des Unternehmens ausgedehnt. Gem. § 34 VII AWG ist in beiden Konstellationen sogar fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht. Selbst die Verletzung von Meldepflichten wird sanktioniert. Ihre Verletzung ist gem. §§ 70 Vi und Vh AWV aber grundsätzlich nur als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet. Kommt es innerhalb von Unternehmen zur Verletzung von Aufsichtsmaßnahmen, kann gegen Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer nach § 130 OWiG auch eine Geldbuße verhängt werden. Diese Folge kann vor allem dann eintreten, wenn keine hinreichende Kontrolle der Einhaltung des Bereitstellungsverbots erfolgt ist.

In ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Kersten Naumann, Sevim Dagdelen und der Fraktion DIE LINKE hat die Bundesregierung jedoch erklärt, dass ihr keine Fälle bekannt sind, in denen strafrechtliche Schritte wegen eines Verstoßes gegen das AWG eingeleitet wurden.⁹⁷ Gleichwohl ist das immense Strafbarkeitsrisiko nicht von der Hand zu weisen. Erfasst werden von den Sanktionsregimes alle Arten von Finanztransaktionen sowie nach Ansicht des Bundesamts für Wirtschafts- und Ausfuhrkontrolle (BAFA) überdies jede Warenlieferung und Dienstleistung. Einbezogen sind dabei Vermögenswerte jeder – auch immaterieller – Art, die für den Erwerb von Geldern, Waren oder Dienstleistungen verwendet werden können. Objekte des Bereitstellungsverbots sind also nicht allein Handelsgüter jeder Art, sondern schlichtweg jede vermögenswerte Ressource. Eine Strafbarkeit lässt sich hier nur dann ausschließen, wenn mit Sicherheit eine teleologische Reduktion Platz greifen würde, wie sie zuvor für Gegenstände des persönlichen Verbrauchs oder Gebrauchs beschrieben wurde. Wegen der unsicheren Handhabung dieser Einschränkung und der fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit der Leitfäden des Rats ist der objektive Tatbestand des § 34 IV AWG bei Rechtsgeschäften mit gelisteten Personen oder Organisationen allerdings nur

Terrorismus 2001/930/GASP (ABl. EG Nr. L 344 S. 90) verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Belieferung von Terroristen mit Waffen zu unterbinden, die in der Liste nach Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 geführt sind.

⁹⁶ Bei Verstoß gegen Ein- oder Ausfuhrverbote ist auch der Bannbruchtatbestand des § 372 I AO einschlägig. Allerdings enthält dessen Abs. 2 eine Subsidiaritätsklausel, die zu seinem Zurücktreten hinter § 34 AWG führt.

⁹⁷ Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6236, Bl.4. Keine Angaben enthält die Antwort freilich im Hinblick auf strafrechtliche Schritte wegen geschäftlicher Beziehungen mit auf der UN-Terrorliste genannten Personen oder Organisationen.

dann eindeutig ausgeschlossen, wenn zuvor eine Ausnahme genehmigung durch die zuständige Behörde erteilt wurde. Das bloße Vorliegen der Voraussetzungen einer Ausnahme genehmigung schließt die Tatbestandsmäßigkeit der vorgenannten Verhaltensweisen nicht aus. Da es sich um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt handelt, befreit erst die tatsächliche Erteilung einer Genehmigung durch die zuständige Behörde vom Strafbarkeitsrisiko.

Ferner wird man nicht argumentieren können, dass das Bereitstellungsverbot die Übertragung wirtschaftlicher Ressourcen dann nicht erfasse, wenn es auf einem synallagmatischen Rechtsgeschäft beruht, bei dem zwischen Leistung und Gegenleistung ein wirtschaftliches Gleichgewicht besteht. In der Tat verhält es sich bei einer derartigen Sachlage so, dass sich der Wert des Vermögens des Betroffenen aggregiert nicht verändert, sondern nur dessen Zusammensetzung. Allerdings soll über die Verordnungen gerade sichergestellt werden, dass gelisteten Personen und Unternehmen zur effektiven Erreichung des Sanktionsziels eben überhaupt keine Gelder und vermögenswerte Gegenstände jeglicher Art zur Verfügung gestellt werden.⁹⁸

Die Gefahr, hiergegen zu verstoßen, ist im Bereich der personenbezogenen Embargos auch deshalb extrem hoch, weil sie nur äußerst schwer kontrollierbar ist. Die Verortung der Strafvorschriften im Außenwirtschaftsgesetz erhöht das Strafbarkeitsrisiko zusätzlich. Sie ist zwar zweifelsohne der bisherigen Sanktionspraxis geschuldet, passt aber gleichwohl nicht für die neuartigen Maßnahmen. Diese sind nicht mehr geographisch auf bestimmte Länder oder Konflikte begrenzt. Sie gelten gegenüber den erfassten Personen weltweit und ohne konflikt spezifische Beschränkungen.⁹⁹ Es existiert innerhalb der personenbezogenen Sanktionsregimes mithin keine regionale oder tätigkeitsspezifische Limitierung, die Geschäftspartner zur Vorsicht gemahnen würde. Dies beeinträchtigt nachhaltig die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit von Verstößen, zumal das äußerlich neutrale Verhalten seine strafwürdige Natur allein aufgrund der Person des Zuwendungs- oder Leistungsempfängers annimmt, dessen sanktionsauslösender (vermeintlicher) terroristischer Hintergrund sich wiederum allein aus den fortlaufend aktualisierten *black lists* ergibt.¹⁰⁰

Die doppelte (!) dynamische Verweisung in § 34 IV Nr. 2 AWG wirft nicht nur grundsätzliche verfassungsrechtli-

⁹⁸ So auch jüngst der *EuGH* in der Rechtssache *Möllendorf*, C-117/06, Urteil vom 11. Oktober 2007, Rz. 57-60.

⁹⁹ *Große Vorholt*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 1037.

¹⁰⁰ Dogmatisch lässt sich zumindest eine Fahrlässigkeitshaftung kaum vertreten. In der Sache geht es um eine verselbstständigte Teilnahme strafbarkeit für Beihilfe durch neutrales Verhalten. Trotz der zahllosen Unklarheiten und Meinungsdivergenzen in diesem Bereich wird nahezu durchgängig Eventualvorsatz bezüglich der Absichten oder Hintergründe des Gegenüber als Mindestvoraussetzung strafrechtlicher Verantwortung verlangt, vgl. zum Ganzen *Kudlich*, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, 2004, S. 24 ff., 127 ff.; Schönke/Schröder-Cramer/Heine, 27. Aufl. 2006, § 27 Rn. 10a, b.

che Fragen auf,¹⁰¹ sondern wirkt sich ganz praktisch auch auf das Vorstellungsbild des potentiellen Täters aus. Da äußerlich neutrales, sozialadäquates Verhalten pönalisiert wird, das erst in Bezug auf eine konkrete Person bzw. deren Listung Unrechtscharakter annimmt, ließe sich argumentieren, dass ein Nichtwissen um die Existenz eines personenbezogenen Embargos primär auf die tatsächliche Unkenntnis von der Listung einer Person zurückgeht und damit eher Tatsachenirrtum gem. § 16 StGB als Rechtsirrtum gem. § 17 StGB ist.¹⁰² Die Unkenntnis von Embargo-Verordnungen sowie fehlerhafte Interpretationen ihres Anwendungsbereichs wurden bisher jedoch als Verbotsirrtum gehandelt, da Mängel des Unrechtsbewusstseins im Vordergrund stünden.¹⁰³ Diese Rechtsprechung bezog sich jedoch nicht auf personenbezogene Embargen und deren Besonderheiten. Da das Unrecht allein von dem tatsächlichem Umstand der Listung und die Unrechtserkenntnis daher nicht von einer Wertung, sondern allein der Kenntnis der Listung als wesentlichem Element des Unrechtstatbestandes abhängt, erscheint uns eine Berufung auf § 16 StGB gut vertretbar. Es bliebe dann zwar die Möglichkeit des Fahrlässigkeitsvorwurfs, doch kann diesem (dazu sogleich unten) durch gewissenhafte Vorkehrungen vorgebeugt werden.

c) Nebenfolgen: Verfall und Einziehung

Als Nebenfolge droht zuletzt der Verfall. Da die Ausfuhr selbst nicht vorgenommen werden darf, gelten als „durch die Tat erlangt“ alle wirtschaftlichen Vorteile, die mit der

¹⁰¹ Die Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes ist wegen der dynamischen Verweisung nicht unproblematisch. Nach h. M. ist eine Blankettverweisung auf europäisches Recht jedoch im Grundsatz zulässig, *BVerfGE* 29, 198, 210; 75, 342; *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankett-Strafgesetzgebung?, 1998, S. 49 ff. Im vorliegenden Fall kommt freilich erschwerend hinzu, dass es sich um eine doppelte Verweisung handelt, da die EG-Verordnung zur Konkretisierung auf eine Liste Bezug nimmt, die ihrerseits periodisch aktualisiert wird. Diese Besonderheit der personenbezogenen Embargen lässt die Wahrung des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 II GG als zweifelhaft erscheinen, da das an den Bürger gerichtete Ge- bzw. Verbot einschließlich der Rechtsfolgen eines Verstoßes eben nicht bereits aus der gesetzlichen Ermächtigung entnommen werden kann, vgl. dazu *BVerfGE* 14, 174, 185 f. *Dannecker/Freitag*, *ZStW* 116 (2004), 797, 813, weisen zutreffend darauf hin, dass es bei personenbezogenen Finanzsanktionen erforderlich ist, dass der Normadressat feststellen kann, mit welchen Personen oder Organisationen er keine Geschäfte mehr führen darf; vgl. auch *Arnold*, *StraFo* 2005, 2, 5.

¹⁰² So wohl *Große Vorholt*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 1040 - Erkennt der Normadressat das Vorliegen normativer Tatbestandsmerkmale nicht, handelt es sich um einen Tatumstandirrtum i.S.d. § 16 StGB.

¹⁰³ *BGH*, *NStZ-RR* 1996, 24, 25 - Wer trotz genereller Kenntnis der Embargobestimmungen infolge falscher Auslegung von Embargovorschriften nicht weiß, dass sein Verhalten gegen ein rechtliches Ausfuhrverbot verstößt, unterliegt einem Subsumtionsirrtum. *Dannecker/Freitag*, *ZStW* 116 (2004), 797, 814 - Rechtszweifel dürften wegen der Unbestimmtheit der Norm und der Verweisungskette nicht zu Lasten des Betroffenen gehen und begründen daher einen Verbotsirrtum gem. § 17 StGB.

Ausführung des Auftrags zusammenhängen.¹⁰⁴ Es gilt das Bruttoprinzip.¹⁰⁵ Statt der Androhung des Verfalls kann zur Gewinnabschöpfung aber auch eine Unternehmensgeldbuße gem. § 30 OWiG angeordnet werden.¹⁰⁶ Gem. § 30 I OWiG i.V.m. § 17 IV OWiG soll wenigstens der aus der Tat erlangte wirtschaftliche Vorteil abgeschöpft werden. Haftungsvoraussetzung ist, dass der Täter als Unternehmensverantwortlicher gehandelt hat. Nach § 36 I, II AWG drohen auch Einziehung und Erweiterter Verfall.

3. Schutzmöglichkeiten

Ein Hauptanliegen von Unternehmen muss nach alledem die Gewährleistung der Einhaltung der Vorgaben sowie der Ausschluss des Strafbarkeitsrisikos sein. Tritt ein Unternehmen, das davon gehört hat, dass es – gerade um sich keinem Strafvorwurf nach § 34 AWG auszusetzen – seine Geschäftskontakte mit den Listen abgleichen muss, an einen Rechtsbeistand heran, so kommen zwei Strategien in Betracht, die sich auch kombinieren lassen. Um dem Bereitstellungsverbot und den Mitteilungspflichten nachkommen zu können, sind erstens *Compliance*-Maßnahmen zu treffen, um Verstöße zu vermeiden oder bei Verstößen wenigstens den Fahrlässigkeitsvorwurf ausschließen zu können. Zweitens ist über eine intelligente Nutzung von Ausnahmegenehmigungen nachzudenken, die sowohl die Fortführung der Geschäfte mit gelisteten Personen als auch Befriedigung eigener Forderungen aus dem eingefrorenen Vermögen ermöglichen kann.

a) Compliance

Den ersten Schritt muss dabei eine Risikoanalyse bilden. Hierbei ist zu prüfen, ob Mitarbeiter, Kunden und Lieferanten auf einer der relevanten Sanktionslisten stehen. Ferner ist zu eruieren, ob die wirtschaftlichen Ressourcen, die vom Unternehmen bei seiner Betätigung umgesetzt werden, besonders risikoträchtig sind und ob bei der Wahl der Absatzmärkte sowie der Akquisition von Neukunden und Geschäftspartnern besondere Gefahrenpotentiale auszumachen sind. Wegen der Besonderheiten personenbezogener Embargen wird man aber in keinem Fall umhin kommen, über die Implementierung von Mechanismen nachzudenken, die eine Identitätsprüfung ex ante ermöglichen, um entsprechend der Zielrichtung des Bereitstellungsverbots jedweden Geschäftskontakt mit gelisteten Personen oder Organisationen zu vermeiden. Auch *Schlarmann/Spiegel* betonen, dass zur Vermeidung der erheblichen Risiken intensive Vorkehrungen getroffen werden müssen, die insbesondere auf einen Datenabgleich vor Vollzug von Geschäften zur Vermeidung von sanktionierten Geschäftskontakten ausgerichtet sein müssen.¹⁰⁷ Dieser Pflicht käme man am Ehesten nach, wenn man Suchprogramme in das EDV-System implementiert, die einen periodischen Abgleich mit ak-

tuellen Ausgaben des Amtsblatts der Europäischen Union und des Bundesanzeigers, in denen die Listen veröffentlicht werden, ermöglichen.¹⁰⁸

Die Nutzung derartiger Softwareprogramme ist auch von zahlreichen IHKs angeraten worden. Auf dem Markt bietet bereits eine Schar von Anbietern, die entsprechende Software in variierender Qualität feil.¹⁰⁹ Ihr Leistungsprofil umfasst vor allem den fortlaufenden Abgleich der Kundenstamm- und Personaldaten mit den Listen sowie die Strukturierung von Prüfungsabläufen. Offensichtlich lassen sich die bislang konzipierten Lösungsmodulare auch problemlos an SAP- und Baan-Systeme andocken. Nicht erspart bleibt dem Unternehmer dennoch die Auseinandersetzung mit den Anforderungen an das Suchprogramm und dem Kostenaufwand. Festzuhalten ist, dass es in diesem Bereich keine gesetzlichen Maßstäbe gibt. Einigen Aufschluss bieten hingegen die anerkannten Haftungsmaßstäbe im Wirtschaftsstrafrecht. Bei der Überprüfung, ob Organisations- und Sorgfaltspflichten gewahrt wurden, gilt hier der Sorgfalthmaßstab des ordentlichen Entscheidungsträgers. Ausschlaggebend ist danach das Verständnis des gewissenhaften und besonnenen Menschen des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, und zwar (ex ante) in der konkreten Situation, in der sich der Betroffene befunden hat.¹¹⁰ Es ist bei der Prüfung mithin von einer an dem jeweiligen Verkehrskreis zu orientierenden Generalisierung der Sorgfaltspflichten auszugehen. Probleme treten freilich dann auf, wenn es – wie vorliegend – an generalisierungsfähigen Maßstäben aus Gesetzen, Rechtsprechung oder Unternehmenspraxis fehlt. Die EG-Verordnungen zur Bekämpfung des Terrorismus lassen die Frage offen, wie sichergestellt wird, dass gelisteten Personen keine Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden.

Da verbindliche Vorgaben fehlen, sollte zur Verringerung des Haftungsrisikos bei den relevanten Fachbehörden Auskunft gesucht werden. So finden sich auf den Websites der BAFA und der Bundesbank genauere Informationen, Merkblätter und Kontaktadressen. Auf Ebene der EU ist es der Rat der Europäischen Union, der über Leitfäden und bewährte Praktiken der EU für die wirksame Umsetzung restriktiver Maßnahmen Anhaltspunkte für risikovermeidendes Verhalten liefert.¹¹¹ Zu beachten ist freilich, dass die Befolgung ihrer Ratschläge oder Bestätigungen der Unbedenklichkeit bestimmter Verhaltensweisen durch einzelne Behörden eine strafrechtliche Verantwortung tatbestandlich nicht ausschließen.¹¹² Man kann sich mit dem Verweis auf die Auskünfte und Empfehlungen der Fachbehörde nicht exkulpieren, sondern

¹⁰⁸ So auch *Große Vorholt*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 1039.

¹⁰⁹ Seitens der Hersteller von Screening-Software werden vielfältige Suchmethoden angeboten. Auch die mögliche Anpassung der "Unschärfe" an individuelle Bedürfnisse ist mittlerweile bei den meisten Anbietern im Leistungsangebot enthalten.

¹¹⁰ *Kühl*, AT, § 17 Rn. 25 ff.; *Große Vorholt*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 1564.

¹¹¹ Unter http://ec.europa.eu/external_relations/cfsp/sanctions (letzter Aufruf: 30.11.2007) sind Informationen in konzentrierter Form abrufbar.

¹¹² *BGHSt* 37, 106, 122; *Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben*, 27. Aufl. 2006, § 15 Rn. 135 a.

¹⁰⁴ *Große Vorholt*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 984.

¹⁰⁵ *BGH NJW* 2002, 3339, 3340 f.

¹⁰⁶ *Große Vorholt*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 1070; im Einzelnen *Schlarmann/Spiegel*, *NJW* 2007, 870, 874 f.

¹⁰⁷ *Schlarmann/Spiegel*, *NJW* 2007, 870, 874 f.; so auch *Peuser*, *DuD* 2006, 680, 682.

nur wichtige Orientierungspunkte aus ihnen schöpfen. Orientierung bieten insofern auch Empfehlungen der IHKs, die zuletzt verstärkt Schulungen und Informationsveranstaltungen angeboten haben, um ihre Mitglieder für die Haftungsrisiken zu sensibilisieren.

Im Hinblick auf die unternehmensinterne Umsetzung der Pflicht zur Einhaltung der Verbote lassen sich auf dieser Grundlage keine allgemeingültigen Aussagen treffen. Das Ausmaß der notwendigen Vorkehrungen hängt ebenso vom Einzelfall ab wie die Aufsichtspflicht der Unternehmensleitung. Pauschal lässt sich nur sagen, dass zumutbare organisatorische Maßnahmen zu treffen sind, die mit ausreichender Wahrscheinlichkeit sicherstellen, dass Verstöße nicht fahrlässig oder vorsätzlich begangen werden. Je nach Größe des Unternehmens und Geschäftsbereichs kann dies höchst umfangreiche und komplexe Vorkehrungen erforderlich machen. Je höher die Zahl der Debitoren, Kreditoren, Mitarbeiter und der damit verbundenen Transaktionen ist, desto eher wird sich eine automatisierte Prüfung gegen die Sanktionslisten auch wirtschaftlich rechnen. Kleinere Unternehmen können demgegenüber unter Umständen wegen des hohen technischen Aufwands und der Kostenintensität auf einen automatisierten Abgleich verzichten.

Für gelistete Kunden wird dann ein Sperrvermerk in die Kundendateien eingetragen, wozu auch einige IHKs raten. Gemeinhin wird man aber gerade wegen der periodischen Aktualisierung der Liste nicht um einen automatisierten Abgleich herumkommen, da auch nur so vor Vertragsabschluss verlässlich Gewissheit über die Legalität des Geschäfts geschaffen werden kann. Gleiches gilt im Hinblick auf die Einstellung neuer Arbeitskräfte.

Die Kontrollprogramme sind ebenfalls für die konkreten Bedürfnisse des jeweiligen Unternehmens zu spezifizieren. Man wird zu beachten haben, welcher Art die Geschäfte in einer bestimmten Branche sind, auf welchem Kommunikationsweg die Geschäfte angeschlossen werden und wie die Zahlungen erfolgen. Insbesondere im Sektor des E-Commerce oder bei Zahlung per Kreditkarte treten Schwierigkeiten bei der Identitätskontrolle auf. Besondere Sorgfaltspflichten treffen Unternehmen, die im Außenhandel tätig sind. Da sie aufgrund ihrer Geschäftserfahrung über Haftungsrisiken üblicherweise besser im Bilde sind, wird vermutlich ein höherer Maßstab angelegt werden. Dem muss bei der Ausgestaltung der betriebsinternen Exportkontrolle Rechnung getragen werden, z.B. durch Benennen eines Ausführverantwortlichen, dem die Organisation und Überwachung des Listenabgleichs obliegt. Denn die Entdeckungsgefahr für diese Unternehmen ist sehr hoch, da die Einhaltung der Verordnungen auch im Rahmen von Außenwirtschaftsprüfungen kontrolliert wird. Der Prüfungsdienst kann z. B. einen Abgleich des Kundenstammes mit den Sanktionslisten vornehmen. Wenn sich dabei Übereinstimmungen mit den *black lists* ergeben, kann nur der Nachweis grundsätzlich effektiver Kontroll- und Verantwortungsstrukturen den Fahrlässigkeitsvorwurf ausschließen.

Letztlich müssen alle Unternehmen klare Verantwortlichkeiten schaffen und Kontrollmechanismen in ihre Betriebsabläufe einfügen, die deutlicher Ausdruck des

Bemühens um *Compliance* sind. Im Zuge dieser Anpassungen ist darauf zu achten, dass die Einrichtung der Prüfungsmechanismen und der ordnungsgemäße Ablauf des Datenabgleichs nachvollziehbar dokumentiert wird. Zwar existieren keine gesetzlichen Vorschriften über Dokumentationspflichten, doch sollten Wirtschaftsteilnehmer im eigenen Interesse festhalten, welche Prüfungen durchgeführt wurden und warum z. B. bei etwaigen Namensübereinstimmungen eine Personenidentität des Geschäftspartners oder Arbeitnehmers mit der Person auf einer Sanktionsliste ausgeschlossen wurde. Diese Dokumentation kann auch entscheidend zur Anerkennung als ZWB¹¹³ oder zur Abwendung von Ermittlungsverfahren beitragen, wenn versehentlich doch wirtschaftliche Ressourcen an eine gelistete Person bereitgestellt werden. Und dieses Risiko ist wegen der praktischen Schwierigkeiten bei der Kontrolle keineswegs gering. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Schreibweisen der Namen der Gelisteten, der häufigen Verwendung eines Alias-Namens oder Verfälschungen bei der Übertragung von der arabischen in die lateinische Schreibweise kann die Prüfung der Namensgleichheit bzw. Identität sehr kompliziert werden.¹¹⁴

b) Nutzung der Ausnahmeregelungen

Permanenter Datenabgleich und Dokumentation sind jedoch bei Weitem nicht die einzigen Schutzvorkehrungen, die zur Abwendung der zahlreichen Risiken getroffen werden können. Wie schon zuvor unter II. 3. ausgeführt, halten beide EG-Verordnungen eine Reihe von Ausnahmeregelungen vor, vgl. Art. 2a (4) lit. b) EG-Verordnung Nr. 881/2002 bzw. Art. 5, 6 EG-Verordnung Nr. 2580/2001. Die Nutzung dieser Freigabe- und Ausnahmeklauseln ist keinesfalls den gelisteten Personen und Organisationen vorbehalten. Auch Banken und Unternehmen sollten die darin gebotenen vielfältigen Möglichkeiten ausschöpfen. Wie wirksam dieser Weg im Einzelnen sein kann, ist freilich – gerade im europäischen Vergleich – stark von der spezifisch-nationalen Ausgestaltung des Verfahrens abhängig, die in der Regel eine Ausprägung des jeweiligen nationalen Verfassungsrechts ist.

aa) Banken

Banken können bei der Bundesbank um die Genehmigung von Einzahlungen zur Erfüllung von Altverträgen für ihre Kunden ersuchen, soweit dies nach der jeweils einschlägigen Verordnung notwendig ist. Die Rückzahlung des Kaufpreises in der Rechtssache Möllendorf ließe sich aufgrund der eindeutigen Regelung in Art. 2a (4) lit. b) EG-Verordnung Nr. 881/2002 sogar durch einfache Einzahlung auf ein eingefrorenes Konto abwickeln. Daneben können Banken auch die Freigabe von eingefrorenen Geldern beantragen; z. B. um notleidende Kredite zu bedienen. Diese Option ist freilich für Gläubiger gene-

¹¹³ Die Nachweisbarkeit angemessener Sicherheitsstandards des Unternehmens für den Außenhandel ist ein wichtiger Bestandteil der Zulassungsvoraussetzungen.

¹¹⁴ *Große Vorholt*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 1040. *Peters/Schwab*, RDV 2006, 196, 198, empfehlen daher, stets einen (zusätzlichen) manuellen Abgleich durch eine eigens dafür verantwortliche Arbeitskraft vornehmen zu lassen.

rell von Interesse. Die Leitlinien der EG sehen diese Möglichkeit auch ausdrücklich vor. Sie dürfte vor allem für Unternehmen und Geschäftsleute interessant sein, deren geschäftliche Lage durch sanktionsbedingte Ausstände stark beeinträchtigt wird.

bb) Unternehmen

Als Gläubiger können Unternehmen mithin die Freigabe eingefrorener Gelder und wirtschaftlicher Ressourcen zur Erfüllung von Verbindlichkeiten beantragen. Auch Forderungsabtretung und Aufrechnung lassen sich so verwirklichen. Um die Berechtigung des Anspruchs nachzuweisen, werden sie allerdings entsprechende Nachweise anzutreten haben und auch etwaige innerstaatliche Verfahren für die Vollstreckung von Herausgabe- und Zahlungsansprüchen einhalten müssen. Die Nutzung der Genehmigungstatbestände kann auch dann eine wichtige Rolle spielen, wenn Mitinhaberschaft oder Miteigentümerschaft einer gelisteten Person an Rechten, Betriebsmitteln etc. des Unternehmens vorliegen. In einer derartigen Lage könnte das Geschäft entweder gemeinsam fortgeführt oder aufgelöst, zumindest aber eine Freigabe der Ressourcen für den Betrieb erreicht werden. Keine dieser Maßnahmen ist nach den Vorstellungen des Rats explizit ausgeschlossen. Sie verlangen jedoch jeweils, umsichtig vorzugehen und die zuständigen Behörden einzuschalten. Den betroffenen Unternehmen steht es in einer solchen Situationen natürlich auch frei, sich für ein *clearing* ihres Geschäftspartners einsetzen. Unterstützungshandlungen müssen dann aber im Rahmen der unter II. 2. beschriebenen *de-listing*-Prozeduren stattfinden.

Schließlich sind die Ausnahmetatbestände auch aus der Sicht des Arbeitgebers relevant. Beschäftigt er eine gelistete Person, so gilt es einen legalen Weg der Vergütung zu finden. Eine Gehaltszahlung in bar ist ausgeschlossen, eine Überweisung auf ein eingefrorenes Konto jedoch möglich, soweit vorab eine Genehmigung eingeholt wurde. Diese Genehmigung sollte auch die Frage der Leistung bzw. Abzüge von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern regeln.¹¹⁵ Auch die Problematik der Verfügungsgewalt gelisteter Angestellter über Gegenstände im Betrieb lässt sich auf diesem Weg in den Griff bekommen. Erst dann, wenn aufgrund der Funktion des Gelisteten im Unternehmen weitreichende Umstrukturierungen nötig würden und eine sinnvolle Beschäftigung – vor allem auch aufgrund der Verweigerung von Ausnahmegenehmigungen – nicht mehr möglich ist, könnte auch eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses angezeigt sein.¹¹⁶

Werden die zuvor beschriebenen Vorkehrungen nicht rechtzeitig getroffen, kann es hingegen zur Aufnahme strafrechtlicher Ermittlungen kommen, auch wenn die Bundesregierung versichert hat, dass dieser Fall bisher noch nicht eingetreten ist. Einem Unternehmen, gegen

das ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen möglichen Verstoßes gegen § 34 AWG läuft, weil es geschäftliche Kontakte zu einer gelisteten Person unterhalten hat, ist insofern wegen der erwähnten Verwechslungsgefahren zunächst eine genaue Prüfung anzuraten, ob der behauptete Verstoß, d. h. vor allem eine Bereitstellung von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen an gelistete Subjekte, tatsächlich zutrifft. Im Anschluss ist der Blick auf die angelegten Sorgfaltsstandards zur Vermeidung von Verstößen zu richten. Agiert der Beschuldigte bzw. das einer Ordnungswidrigkeit verdächtige Unternehmen in einem Bereich, in dem keine genaue Kenntnis des Sanktionsregimes erwartet werden kann, kommt abhängig von den Gegebenheiten des Einzelfalls auch die Berufung auf eine Irrtumsregelung in Betracht. Bei eindeutigem Nachweis eines Verstoßes könnte sich für den Betroffenen bei niedriger oder mittlerer Schwere der Tat indessen die Änderung des AWG von 2006 als segensreich erweisen. Durch die Absenkung des Strafrahmens in § 34 IV AWG von der früheren Mindeststrafe einer Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren auf eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren durch die AWG-Novelle wurde der Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens und der §§ 153 ff. StPO eröffnet.¹¹⁷

IV. Auswirkungen auf private Dritte

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass es neben der gelisteten Person selbst und den ebenfalls in hohem Maße betroffenen Kreditinstituten, Finanzdienstleistern und Unternehmen noch eine dritte Kategorie Betroffener gibt, den am allgemeinen Rechtsverkehr teilnehmenden privaten Dritten.

Dies zeigt das *Möllendorf*-Urteil des *EuGH* exemplarisch.¹¹⁸ Denn es untersagt nicht nur gelisteten Terrorverdächtigen, Grundstücke zu kaufen, sondern zugleich privaten Eigentümern, Grundstücke an gelistete Personen zu verkaufen. Ist ein solcher Kaufvertrag doch einmal zustande gekommen, drohen erhebliche Folge- und insbesondere Rückabwicklungsprobleme.

So erwachsen für die *Möllendorfs* aus der bereits besprochenen Entscheidung des *EuGH*, die ja die Ablehnung des zuständigen deutschen Grundbuchamtes bestätigt, das die Eigentumsumschreibung im deutschen Grundbuch nicht vornehmen wollte, weil einer der Käufer zwischenzeitlich in die UN-Terrorliste aufgenommen wurde, erhebliche Unannehmlichkeiten: Inzwischen nehmen die Abwicklung des Kaufvertrages und die Verfahren vor dem Kammergericht Berlin und dem *EuGH* Jahre in Anspruch. Der erhaltene Kaufpreis in Höhe von immerhin 2.375.000 DM, den die *Möllendorfs* wahrscheinlich bereits vor Jahren weiterverwendet haben, muss wohl zurückerstattet werden. Da die Erfüllung von Verpflichtungen aus Altverträgen nach Art. 2a Abs. 4 lit. b EG-Verordnung Nr. 881/2002 vom Bereitstellungsverbot ausgenommen

¹¹⁵ Die Gewährung dieser Sozialleistung fällt dann in die Kompetenz der zuständigen Behörden, so dass diese als bereitstellende Instanz anzusehen wäre.

¹¹⁶ Bei personellen Maßnahmen gegen Arbeitnehmer sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gem. §§ 99 ff. BetrVG zu wahren, soweit ein solcher vorhanden ist.

¹¹⁷ Zur AWG-Novelle vgl. *Schulz*, Das neue Außenwirtschaftsrecht, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a. M. (Hrsg.), *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts*, 2007, S. 619, 638 ff.

¹¹⁸ Urteil des *EuGH* vom 11.10.2007, Rs. C-117/06.

ist, könnte die Einzahlung des Kaufpreises auf ein eingetragenes Konto der gelisteten Person zumindest ohne rechtlichen Verstoß gegen das Sanktionsregime erfolgen.¹¹⁹

Auch hier sind aber noch einige Fragen offen. So ist ungeklärt, ob bei einer Mehrheit von Käufern und insbesondere bei deren Verbundenheit in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Betrag des zu erstattenden Kaufpreises für die betreffende Sache insgesamt oder aber nur in Höhe des Anteils des von den restriktiven Maßnahmen betroffenen Käufers einzufrieren ist.¹²⁰ Bis der Kaufvertrag endgültig rückabgewickelt ist – und über einen erneuten Verkauf des fraglichen bebauten Grundstücks nachgedacht werden kann –, dürften demnach weitere Jahre ins Land gehen.

Ob die Erstattung des Kaufpreises rechtlich überhaupt geschuldet ist, richtet sich nach nationalem Recht. Eine detaillierte zivilrechtliche Prüfung des Sachverhalts kann an dieser Stelle nicht geleistet werden; es liegt aber wohl ein Fall von objektiver nachträglicher Unmöglichkeit vor, der entsprechend der §§ 275 I, 326 I BGB zu lösen wäre. Bei einer etwaigen gerichtlichen Aufarbeitung dürfte auch interessant werden, ob der Umstand der Listung bzw. der darin liegende Verdacht zur Begründung eines alleinigen oder weit überwiegenden Verschuldens des Terrorverdächtigen gem. § 326 II BGB herangezogen wird.

Wie aber kann man als Privatperson diesem Geschäftsrisiko ausweichen? Man kann Privatpersonen kaum aufbürden, was von Unternehmen noch verlangt werden kann, dass sie nämlich mittels entsprechender Softwareprogramme überprüfen, ob potentielle Geschäftspartner auf einer der Sanktionslisten stehen. Ob sich etwas anderes daraus ergeben kann, dass es im Fall der *Möllendorfs* nach Informationen der Zeitung ‚Die Welt‘ um den Verkauf der Al-Nur-Moschee im Berliner Stadtteil Neukölln ging, und ob die Verkäuferinnen deshalb die potentiellen Käufer islamischer Herkunft hätten besonders überprüfen müssen, erscheint mehr als fragwürdig, zumal einem Großteil der Bevölkerung die Existenz der Terrorlisten wohl völlig unbekannt sein dürfte. Im Fall *Möllendorf* kommt zudem erschwerend hinzu, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages noch keiner der drei Käufer auf einer Terrorliste aufgeführt war, sondern einer der Käufer erst Jahre später gelistet wurde. Selbst wenn also die *Möllendorfs* vor Abschluss des Kaufvertrages in die relevanten Terrorlisten geschaut hätten, stünden sie heute vor demselben Problem und müssten den Kaufvertrag rückabwickeln.

Auch in anderen Konstellationen ist es denkbar, dass ein unbescholtener Bürger unvermittelt die Wirkung einer Listung zu spüren bekommt. Man stelle sich nur vor, jemand ist Arbeitnehmer einer Organisation, die auf eine der relevanten Listen gesetzt wird. Was dann? Kann er weiter beschäftigt werden? Droht ihm vielleicht sogar die betriebsbedingte Kündigung, weil der Betrieb zwangsläufig zum Erliegen kommt? Kann ihm überhaupt sein Lohn weiterhin ausbezahlt werden?

Sogar für uns Wissenschaftler kann ein Abgleich der Terroristen notwendig werden: Selbst das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht ist letztlich verpflichtet, bei der Stipendienvergabe an ausländische Gastwissenschaftler im Vorfeld eine Prüfung vorzunehmen, will es sich nicht dem beschriebenen Strafbarkeitsrisiko ausgesetzt sehen.

V. Schlussbetrachtung

Längst gehen die rechtlichen Implikationen der Terroristen über die abstrakten Fragestellungen des Europa- und Völkerrechts hinaus, die bislang das Bild der wissenschaftlichen Diskussion und der gerichtlichen Auseinandersetzungen vor europäischen Gerichten prägten und in deren Zentrum zumeist abstrakte Fragen nach dem Rangverhältnis von UN-Recht und EG-Recht und der Reichweite europäischer Grund- und Menschenrechte im Kontext der Listungsverfahren standen. Wie gezeigt werden konnte, ist die tatsächliche Bandbreite der bereits sichtbar gewordenen rechtlichen Konsequenzen der Listungen im deutschen Recht inzwischen enorm; viele weitere Auswirkungen werden sich wohl erst in Zukunft zeigen. Das Bewusstsein dafür scheint aber bislang ausgesprochen schwach ausgebildet zu sein. Angesichts der schier unerschöpflichen Anzahl, Komplexität und inhaltlichen Schwierigkeit sich dadurch neu stellender Rechtsfragen ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik dringend angebracht. Diese sollte dann freilich auch über die hier geschuldete thematische Selbstbeschränkung, lediglich rechtliche Wirkungen zu beschreiben und systemintern gewährte Rechtsbehelfe zu erörtern, hinaus gehen und vor dem Hintergrund der Folgen einer Listung ihre Vereinbarkeit mit den materiellen Gewährleistungen der EMRK und des IPBPR ins Visier nehmen.¹²¹ Die Darstellung hat unterstrichen, dass die provokante Wortwahl des *mort civile* durch Dirk Marty keine überzogene Rhetorik ist. Die Maßnahmen geben in ihrer Bandbreite und Tiefe allen Anlass zu reflektieren, ob die rechtliche Existenz der Betroffenen nicht in der Tat weitgehend aufgehoben ist.

¹²¹ So zuletzt auch *Dick Marty* in seinem Bericht für den Europarat (FN 3).

¹¹⁹ Die Zulässigkeit bejaht auch der *EuGH*, vgl. Urteil des *EuGH* vom 11.10.2007, Rs. C-117/06, Rz 70.

¹²⁰ Urteil des *EuGH* vom 11.10.2007, Rs. C-117/06, Rz 71.

Verwendung fremdsprachiger Urkunden in öffentlichen Klagen

Von RiOLG Dr. Ralf Eschelbach, Koblenz

Deutsch ist Amtssprache (§ 23 Abs. 1 VwVfG) und als Ausdruck der Gerichtshoheit¹ auch Gerichtssprache (§ 184 Satz 1 GVG). Der zunehmende internationale Geschäftsverkehr und die Migration führen aber dazu, dass immer öfter fremdsprachige Urkunden zum Gegenstand des Aktenmaterials in behördlichen und gerichtlichen Verfahren werden; dies gilt auch für Strafverfahren. Auch dort sind fremdsprachige Urkundentexte bei behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen zu berücksichtigen. Es kann sich nämlich etwa im Fall von beleidigenden, erpresserischen, betrügerischen oder gefälschten schriftlichen Äußerungen bei der Urkunde um ein Tatmittel, insbesondere im Fall von Willenserklärungen um ein Tatobjekt oder aber im Fall von verbrieften Indiztatsachen um eine Beweisurkunde handeln. Ist der Text in einer Sprache gefasst, die zum Schulwissen des zuständigen Sachbearbeiters der Anklagebehörde zählt, dann besteht die Neigung, den Text selbst zu übersetzen und dadurch vermeintlich Zeit und Kosten einzusparen. Ü bernimmt die öffentliche Klage ganz oder teilweise fremdsprachige Textstücke oder zumindest bestimmte Begriffe oder wird die Originalurkunde ohne Übersetzung durch einen Sachverständigen der Anklage zu Grunde gelegt und darin in Bezug genommen, dann stellt sich die Frage der Vereinbarkeit dieses Vorgehens mit § 184 Satz 1 GVG. Ferner stellt sich die Frage der Rechtsfolgen eines eventuellen Verfahrensfehlers. Dies ist in Rechtsprechung und Literatur bisher nicht geklärt, während in anderen Verfahrensordnungen oder in anderen strafprozessualen Rechtsbereichen das rechtliche Schicksal von Klagen, Anträgen oder Rechtsmitteln mit fremdsprachigen Textbestandteilen oder fremdsprachigen Anlagen durchaus behandelt wird.

I. Generelle Handhabung von § 184 Satz 1 GVG

In den anderen Bereichen wird darauf verwiesen, dass nach der verfassungskonformen² Regelung des § 184 Satz 1 GVG, soweit nicht spezielleres Recht mit gleichem Gesetzesrang gilt,³ die Gerichtssprache uneingeschränkt

deutsch ist. Das geschieht im Interesse der Richter, der Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit. Die Norm ist zwingend, in allen Prozessordnungen von Amts wegen zu beachten⁴ und dem Verfügungsrecht der Verfahrensbeteiligten entzogen;⁵ denn es geht nicht nur um das disponible Recht auf Gehör vor Gericht (Art. 103 Abs. 1 GG),⁶ sondern auch um die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG),⁷ den Anspruch auf prozessuale Gleichbehandlung aller (Art. 3 Abs. 1 GG) und das objektive Interesse der Allgemeinheit an sachlich richtigen Gerichtsentscheidungen. Die Regel des § 184 GVG gilt nicht nur für die Verhandlungen, Entscheidungen und Verfügungen des Gerichts, und zwar in allen ihren Teilen,⁸ sondern auch für den gesamten Schriftverkehr des Gerichts und mit dem Gericht.⁹ Fremdsprachige Klagen, Rechtsmittel- oder Antragsschriften sind ohne Übersetzung unbeachtlich.¹⁰ Sie erlangen erst mit Vorla-

Versicherten in der jeweiligen Amtssprache ihres Heimatlandes an die Behörden und Gerichte des anderen Landes wegen; daher waren fremdsprachige Klagen oder Rechtsmittelerklärungen in diesem Rahmen wirksam; BayLSG Beschl. vom 23.10.1990 – L 6 Ar 836/89; LSG Rheinland-Pfalz Urt. vom 12.2.1992 – L 3 U 89/91.

⁴ RGSt 67, 221, 223; BGHSt 30, 182; KK/Diemer, StPO, 5. Aufl. 2003, § 184 GVG Rn. 1; Kissel/Mayer, GVG, 4. Aufl., § 184 Rn. 1; für den Zivilprozess Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl., § 184 GVG Rn. 1; Wolf, in: MünchKomm, ZPO, § 184 GVG Rn. 1.

⁵ BGHSt 30, 182; LR/Wickern, StPO, 25. Aufl. 2002, GVG § 184 Rn. 21.

⁶ Vgl. dazu allgemein Eschelbach GA 2004, 228 ff.

⁷ Weith, Gerichtssprachenproblematik im Straf- und Bußgeldverfahren, 1991, S. 34.

⁸ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 184 GVG Rn. 3.

⁹ RGSt 67, 221, 223; BGHSt 30, 182, 183; für das FGG-Verfahren OLG Brandenburg FamRZ 2001, 290; für den Zivilprozess Wolf, in: MünchKomm, ZPO, § 184 GVG Rn. 6; Zöller/Gummer, ZPO § 184 GVG Rn. 2; für den Strafprozess KK/Diemer, StPO § 184 GVG Rn. 2.

¹⁰ Kühne, Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2007, Rn. 730.1; Meyer-Gofßner, StPO, 50. Aufl. 2007, § 184 GVG Rn. 2; für die finanzgerichtliche Klage FG München ZfZ 2001, 246 f.; für den Antrag nach § 109 StVollzG OLG Nürnberg Beschl. vom 23.9.1988 – Ws 1115-1117/88; für die Rechtsmitteleinlegung BayObLGZ 1986, 537, 538 f.; OLG Düsseldorf JMBINRW 1982, 186 f.; KG OLGZ 1986, 125, 126 f.; für die Rechtsmittelrücknahme BGH NStZ 2000, 553; HansOLG Hamburg NStE Nr. 15 zu § 302 StPO; a.M.

¹ Wolf, in: MünchKomm, ZPO, 2. Aufl. 2001, § 184 GVG Rn. 1.

² BVerfG NVwZ 1987, 785.

³ Nach Art. 32 des deutsch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens konnten sich die

ge einer Übersetzung rechtliche Wirksamkeit, die gegebenenfalls auch erforderlich ist, um Fristen zu wahren. Dasselbe gilt schließlich kraft Gesetzes ebenso im verwaltungsbehördlichen und spezialgerichtlichen Verfahren (§ 23 Abs. 3 VwVfG, § 87 AO, § 19 SGB X, § 126 PatG). Eine Verpflichtung des Gerichts, selbst eine Übersetzung zu veranlassen, besteht im Parteiprozess oder in anderen gerichtlichen Verfahren mit Beibringungsmaxime grundsätzlich nicht.¹¹ Auch Anlagen zu einer Klage oder Antragschrift, insbesondere im Original fremdsprachig abgefasste Urkunden, müssen dort vom Kläger oder Antragsteller in deutscher Sprache beigefügt werden.¹² Klagen und Anträge, die diesem Erfordernis unmittelbar selbst oder in ihren Anlagen nicht genügen, sind unbeachtlich. Fristgebundene Eingaben, insbesondere Rechtsmittelerklärungen, werden nur wirksam, wenn von vornherein ein ausreichender deutscher Text oder jedenfalls eine Übersetzung vorliegt.¹³ Andernfalls bilden fremdsprachige Rechtsmittelerklärungen keine tragfähige Grundlage für eine Entscheidung des Rechtsmittelgerichts.¹⁴ Allein Erklärungen über die Einlegung von Rechtsmitteln, bei denen es nur auf die Klarstellung der Rechtsmittelerklärung ohne weitere Begründungserfordernisse ankommt, gelten bisweilen als wirksam, wenn zwar ein Begleittext in fremder Sprache verfasst und nicht übersetzt ist, aber die eigentliche Rechtsmittelerklärung mit hinreichender Deutlichkeit in deutscher Sprache aus dem Schriftsatz hervorgeht.¹⁵ Daraus wird deutlich, dass der für die Prozesshandlung bedeutsame Text in Deutsch gehalten sein muss, während unerhebliche Begleittexte in fremder Sprache unschädlich sind, wenn und soweit sie auch sonst entbehrlich erscheinen. Umgekehrt muss jeder relevante Text in der eigentlichen Prozessklärung oder auch in einer zugehörigen Anlage in deutscher Sprache gefasst sein, damit die Prozesshandlung nicht als solche unwirksam ist. Auch wenn etwa ein Antragsteller oder Rechtsmittelführer die deutsche Sprache nicht beherrscht und die Richter des Adressatgerichts den fremdsprachigen Antrags- oder Rechtsmittelttext in seiner Landessprache aufgrund ihrer Schulkenntnisse durchaus verstehen, ändert sich dann nichts an der Unwirksamkeit der nicht in deutscher Sprache abgefassten Rechtsmittelerklärung; denn von dem Zufall, dass alle Richter den Text verstehen, soll die Wirksamkeit der Prozessklärung, die gegen § 184 Satz 1 GVG verstößt, nicht abhängen.¹⁶

Freilich wird im Parteiprozess die Beibringung von Übersetzungen fremdsprachiger Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen, nicht den Parteien, sondern dem Gericht abverlangt, das nach seinem Ermessen von einer Prozesspartei, aber nicht von einem Dritten, die Vorlage

einer Übersetzung verlangen kann (§ 142 Abs. 3 ZPO).¹⁷ Dies beruht darauf, dass im Zivilprozess nur über streitige entscheidungserhebliche Tatsachen Beweis zu erheben ist, die Beibringungslast grundsätzlich bei den Parteien liegt und die Beweiserhebung im Strengbeweisverfahren mit der Urkundenvorlage bei Gericht bewirkt ist. Auf den Strafprozess übertragbar ist eine solche Regelung nicht, weil hier für die Strafverfolgungsbehörden und das Gericht die Instruktionsmaxime gilt. Die Strafprozessordnung enthält folglich auch keine der Regelung des § 142 Abs. 3 ZPO vergleichbare Vorschrift. Nur eine von § 184 Satz 1 GVG abweichende Sonderregelung könnte es nach dem Prinzip vom Vorrang und vom Vorbehalt des Gesetzes¹⁸ gestatten, fremdsprachige Urkunden, soweit sie durch Wiedergabe oder Bezugnahme Bestandteil einer Prozesshandlung des Gerichts oder eines Verfahrens beteiligten werden, im Strafprozess auch ohne Übersetzung zu verwenden.¹⁹ Eine solche Sonderregelung fehlt aber hier. Die nur auf den mündlichen oder schriftlichen Prozessverkehr ausgerichteten gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften der §§ 184 ff. GVG enthalten keine Bestimmung über die Art und Weise der Beweisverwertung fremdsprachiger Urkunden, die außerhalb des Prozesses angefertigt wurden.²⁰ Im Strafverfahren mit seiner Instruktionsmaxime und seinem weiter gehend auf Mündlichkeit ausgerichteten Strengbeweisverfahren in der Hauptverhandlung steht zudem die Anklagebehörde als ein Teil der Exekutive²¹ dem Gericht gleichrangig gegenüber; sie ist keine Prozesspartei, sondern ein Hoheitsträger, der auch bei der Prozessvorbereitung neutral zu handeln hat. Die Trennung von Offizialkläger und Strafrichter soll als Ausdruck des Gewaltenteilungsprinzips²² eine gegenseitige Kontrolle der staatlichen Strafverfolgungsorgane bewirken. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn für die Frage der Urkundenvorlage eine Rollenverteilung, wie sie im Parteiprozess zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht besteht, auf das Verhältnis der Anklagebehörde gegenüber dem Gericht übertragen würde. Das geschieht auch im Verhältnis einer Privatperson zum Strafrichter nicht, wenn etwa im Klageerzwingungsverfahren, bei dem eine gewisse Beibringungspflicht besteht, die Vorlage fremdsprachiger Urkunden, die im Antrag auf gerichtliche Entscheidung als Beweismittel in Bezug genommen werden, ohne Übersetzung nicht akzeptiert wird. Die ungenügende Vorlage nur der nicht übersetzten fremdsprachigen Ur-

LR/Wickern, StPO, GVG § 184 Rn. 17.

¹¹ VG Dresden Urt. vom 7.7.1997 – A 1 K 30700/97.

¹² So für die Anlagen zu einem Prozesskostenhilfeantrag OLG Hamm JurBüro 2000, 259.

¹³ LSG Bremen Beschl. vom 8.12.1999 – L 3 V 68/97; LSG München Urt. vom 25.4.1989 – L 11 Ar 596/87; Kissel/Mayer, GVG § 184 Rn. 5.

¹⁴ BayObLG Beschl. vom 29.7.1996 – 3Z BR 191/96 – und vom 9.9.1998 – 3Z BR 233/98.

¹⁵ So für die Berufung im Strafverfahren OLG Düsseldorf NStZ-RR 2000, 215 f.

¹⁶ BGHSt 30, 182, 183; OLG Düsseldorf NStZ-RR 1999, 364 = VRS 97 (1999), 419, 420 f.

¹⁷ RGZ 162, 282, 287 f.; BVerwG NJW 1996, 1553; PzfOLG Zweibrücken FamRZ 1998, 1445 f.; s.a. HessVGH Beschl. vom 14.12.1987 – 12 TP 3020/87 zur Verwertung fremdsprachiger Unterlagen im Prozesskostenhilfverfahren; Kissel/Mayer, GVG § 184 Rn. 8..

¹⁸ Zu dessen Bedeutung für das Strafverfahren informativ Dallmeyer, Beweisführung im Strengbeweisverfahren, 2002, S. 44 ff.

¹⁹ Vgl. für den Zivilprozess RGZ 162, 282, 287; OLG Köln Urt. vom 29.1.2003 – 13 U 11/02; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO § 184 GVG Rn. 6; für den Verwaltungsprozess, in dem § 142 Abs. 3 ZPO entsprechend gilt, BVerwG NJW 1996, 1553.

²⁰ BGHSt 1, 4, 6; LR/Wickern, StPO, GVG § 184 Rn. 6.

²¹ Statt aller Krey, Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. 1, 2006, Rn. 144.

²² Vgl. Eschelbach, in: Bockemühl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 3. Aufl. 2006, Teil H Kap. 4 Rn. 2.

kunde als Anlage führt dort zur Unzulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung.²³

Das zwingende Postulat, dass Klagen und andere Prozesserkklärungen nebst ihren Anlagen in deutscher Sprache einzureichen sind, dient dem Interesse an Vereinfachung und Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens, ferner dem Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.²⁴ Aus denselben Gründen kann auch die Anklagebehörde im Strafverfahren nicht mit Recht auf die Beschleunigung ihres Ermittlungsverfahrens bis zur Anklageerhebung durch den Verzicht auf eine Übersetzung solcher fremdsprachiger Urkunden durch Sachverständige verweisen, die als Tatmittel, Tatobjekt oder Beweismittel von Bedeutung sind. Dem scheinbaren Zeitgewinn der Behörde durch Nichteinholung von Übersetzungen steht der Zeitverlust des Gerichts gegenüber, der entsteht, wenn erst das Gericht – insoweit zumindest seiner Aufklärungspflicht entsprechend²⁵ – eine Übersetzung anfertigen lässt. Zudem ist die Anklageerhebung schon von eventuellen Übertragungsfehlern oder Missverständnissen beeinflusst, die fast zwangsläufig entstehen, wenn es an einer Übersetzung durch einen Sachverständigen mangelt. Auch bei einer Anklageerhebung ohne Übersetzung fremdsprachiger Urkunden, die in der Anklageschrift in Bezug genommen werden, liegt ein Aufklärungsmangel im Sinne von § 160 Abs. 1 und Abs. 2 StPO vor. Hinzu kommt der Verstoß gegen § 184 Satz 1 GVG.

II. Bedeutung des § 184 GVG für die öffentliche Klage

Die Staatsanwaltschaft unterfällt dem sachlichen Anwendungsbereich des § 184 GVG.²⁶ Die Anklageschrift enthält die Prozesserkklärung der Anklageerhebung.²⁷ Diese erfolgt gemäß §§ 170 Abs. 1, 199 Abs. 2 Satz 1 StPO durch Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht mit dem Antrag, das Hauptverfahren zu eröffnen. Die Anklageschrift ist ein den Prozess vorbereitender Schriftsatz, der eine bestimmte Tat im prozessualen Sinn als Verfahrensgegenstand abgrenzbar kennzeichnen muss, damit das Gericht tätig werden darf (§ 151 StPO).²⁸ Ist grundsätzlich für alle Klagen, Rechtsmittel und Anträge zwingend die deutsche Gerichtssprache zu beachten mit der Folge, dass diese Prozesshandlungen bei einer Verletzung von § 184 Satz 1 GVG unwirksam sind, dann kann für die öffentliche Klage nichts anderes gelten. Sie hat wegen der Eingriffsintensität des Vorwurfes der Begehung einer Straftat schließlich schwerere Folgen und muss deshalb zur besonderen „Legitimation durch Verfahren“ noch strenger gehandhabt werden, als eine Klage im Zivilprozess oder Verwaltungsrechtsstreit. Das Gebot der strikten Beachtung der schützenden Formen im Strafprozess gilt auch deshalb, weil sich die chronisch

überlasteten Strafverfolgungsorgane zunehmend durch informelle Verfahrensweisen und extensive Anwendung des Opportunitätsprinzips an anderer Stelle Freiräume verschaffen, so dass zumindest in den verbleibenden Verfahren, die „streng nach der Strafprozessordnung“ durchgeführt werden, weder Raum noch Bedarf für eine weitere Abweichung vom geschriebenen Strafprozess- und Gerichtsverfassungsrecht vorhanden ist, soweit es sich um zwingendes Recht handelt. § 184 GVG aber ist zwingend. Die Anklageschrift, die ganz oder teilweise fremdsprachigen Text ohne Übersetzung durch einen Sachverständigen enthält oder die sich ausdrücklich auf nicht übersetzte fremdsprachige Urkunden stützt, so dass diese zwar keine Anlage zum Schriftsatz, aber doch durch die gleichzeitige Aktenvorlage nach § 199 Abs. 2 StPO und die Bezugnahme hierauf ein integraler Bestandteil der öffentlichen Klage ist, muss deshalb bei Anlegung desselben prozessualen Maßstabs, wie er in anderen Prozessordnungen und Verfahrensbereichen gilt, ebenso wie alle anderen Klagen, Antrags- oder Rechtsmittelschriften behandelt und als unwirksam angesehen werden. Das ist ein Gebot der prozessualen Gleichbehandlung aller Rechtsunterworfenen, für die § 184 Satz 1 GVG als verfahrensübergreifende Regelung gleichermaßen gilt (Art. 3 Abs. 1 GG). Auch eine mit § 184 Satz 1 GVG nicht zu vereinbarende Anklageschrift, die gemäß § 151 StPO eine Prozessvoraussetzung für die gerichtliche Untersuchung darstellen soll, leidet unbeschadet der inhaltlichen Wahrung der Umgrenzungsfunktion²⁹ an einem funktionellen Mangel.³⁰ § 184 Satz 1 GVG hat insoweit dasselbe Normgewicht wie § 151 StPO. Bisher wird demgemäß auch die Unbeachtlichkeit einer Anklageschrift, die gegen § 184 Satz 1 GVG verstößt, meist nicht entgegen der sonstigen Handhabung von Klagen, Anträgen oder Rechtsmitteln in Frage gestellt.³¹ Zu prüfen ist demnach nur, wann ein Verstoß gegen § 184 GVG vorliegt, und ob gegebenenfalls der Fehler noch im gerichtlichen Verfahren geheilt werden kann.

III. Verletzung von § 184 Satz 1 GVG bei der Anklageerhebung

§ 184 Satz 1 GVG wäre theoretisch dann verletzt, wenn die öffentliche Klage insgesamt in einer fremden Sprache verfasst würde; das kommt in der Praxis so freilich nicht vor.³² Aber auch die Wiedergabe von Textpassagen einer fremdsprachigen Urkunde ohne Übersetzung ist mit § 184 Satz 1 GVG unvereinbar und zwar unabhängig davon, ob die Textpassage im Anklagesatz oder im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen wiedergegeben wird. Sogar die Verwendung einzelner zentraler Begriffe aus der fremdsprachigen Urkunde ohne Übersetzung steht nicht mit dem zwingenden Gebot der Verwendung

²³ OLG Stuttgart Die Justiz 2007, 260.

²⁴ FG Köln EFG 1997, 818 f.

²⁵ Zur Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO bei der Übersetzung fremdsprachiger Texte BGH StV 1985, 488.

²⁶ Weith, Gerichtssprachenproblematik im Straf- und Bußgeldverfahren, S. 22.

²⁷ Vgl. Eschelbach, in: Bockemühl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, Teil H Kap. 4 Rn. 1.

²⁸ BGHSt 32, 146, 150; 44, 153, 154; 46, 130, 137.

²⁹ Vgl. dazu BGHSt 40, 44, 45 f.; 44, 153, 154.

³⁰ Zu dieser Kategorie von Anklagemängeln BGHSt 46, 130, 133.

³¹ Gegen die herrschende Meinung argumentierend nur Weith, Gerichtssprachenproblematik im Straf- und Bußgeldverfahren, 1992, S. 96 ff., der aber einen entscheidenden Unterschied zwischen Klagen im Parteienprozess und der von ihm nicht besonders untersuchten öffentlichen Klage im Strafverfahren nicht herausarbeitet.

³² Meyer-Göfner, StPO § 184 GVG Rn. 3.

der Gerichtssprache im Einklang. Der Gebrauch von Fremdwörtern und Fachausdrücken, die durch ständigen Gerichtsgebrauch gleichsam der deutschen Sprache einverleibt sind, schadet hingegen nicht.³³ Das gilt aber generell nicht für den Gebrauch von Begriffen aus einer fremden Rechts- oder Wirtschaftssprache, die in einem fachbezogenen Text verwendet wurden; denn die Bedeutung dieser Begriffe in jenem Kontext muss formal und inhaltlich durch Sachverständigenbeweis eruiert werden. Die Übersetzung von fremdsprachigen Urkunden in die deutsche Sprache erfolgt nach deutschem Prozessrecht allgemein nicht durch einen Dolmetscher als solchen. Aufgabe des Dolmetschers ist es gemäß § 185 GVG nur, die Verständigung der Verfahrensbeteiligten zu ermöglichen. Es ist nicht seine Aufgabe, den Sinn einer nicht im Verfahren, sondern außerhalb des Prozesses abgegebenen fremdsprachigen Äußerung zu ermitteln. Dies ist vielmehr die Aufgabe eines Sachverständigen,³⁴ der freilich mit einem Dolmetscher personenidentisch sein kann. Die §§ 184 ff. GVG enthalten dagegen keine Regelung darüber, ob und wie fremdsprachige Urkunden im Verfahren als Beweismittel zu verwerten sind. § 184 GVG gilt nur für Prozesshandlungen des Gerichts oder der Verfahrensbeteiligten gegenüber dem Gericht. Für den Strafprozess gibt es auch darüber hinaus keine Spezialregelung zur Beweisverwertung fremdsprachiger Urkunden, so dass jedenfalls für die Verfahrensabschnitte, in denen Strengbeweis gilt, nur der Sachverständigenbeweis über den fremdsprachigen Urkundeninhalt als Mittel der inhaltlichen Einführung des fremdsprachigen Textes in das Verfahren in Betracht kommt; die fremdsprachige Urkunde liefert dann die Befundgrundlage für das Sachverständigengutachten. Eine Urkundenverlesung in fremder Sprache wäre mit § 184 Satz 1 GVG nicht vereinbar, so dass der Urkundenbeweis nicht zulässig ist. Eine Übersetzung der Urkunde durch den Richter, den Staatsanwalt oder einen Verteidiger wäre auch nicht mit der Prozessrolle jener Person, die kein personales Beweismittel ist, im Einklang zu bringen. Das gilt im Grunde für das Strengbeweisverfahren und den Freibeweis gleichermaßen. Wird deshalb für Zwecke der Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage kein externer Sachverständiger eingeschaltet, so ist dies auch dann ein Verfahrensfehler,³⁵ wenn insoweit Freibeweis gilt. Auch hierbei ist die Prozessrolle des Anklageverfassers als Vertreter der Anklagebehörde mit der Rolle eines Sachverständigen unvereinbar. Auf den Grad der eigenen Sachkunde des Beamten kommt es also gar nicht an. Weil § 184 GVG nur die Prozesshandlung und nicht die Beweisurkunde für sich genommen betrifft, ist er nur verletzt, wenn eine von der Anklageschrift ganz oder teilweise übernommene oder in Bezug genommene fremdsprachige Urkunde nicht durch einen Sachverständigen in die Gerichtssprache übertragen und die Anklageschrift die Übertragung verwertet hat.

³³ SK/*Frister*, StPO, Stand 2006, § 184 GVG Rn. 5; *Weith*, Gerichtssprachenproblematik im Straf- und Bußgeldverfahren, S. 29 f.

³⁴ BGHSt 1, 4, 6; BGH NJW 1965, 643; NStZ 1998, 158, 159; zur Unterscheidung von Sachverständigen und Dolmetschern *Lankisch*, Der Dolmetscher in der Hauptverhandlung, 2004, S. 70.

³⁵ Vgl. *Weith*, Gerichtssprachenproblematik im Straf- und Bußgeldverfahren, S. 89 ff.

IV. Folgen des Verfahrensfehlers

Die Anklageschrift, die auf einen fremdsprachigen Urkundentext gestützt ist, für den keine Übersetzung durch einen Sachverständigen herangezogen wurde, ist mit einem Verfahrensfehler behaftet. Erforderlich ist aber eine Unterscheidung von Aufklärungsmängeln im Sinne des § 160 Abs. 1 und 2 StPO, die im gerichtlichen Verfahren nach §§ 155 Abs. 2, 202, 244 Abs. 2 StPO geheilt werden können, von funktionalen Anklagemängeln, die der staatsanwaltschaftlichen Prozesshandlung ihre rechtliche Wirksamkeit nehmen, ohne dass das Gericht wegen des Anklageprinzips mit seiner Ausformung der Gewaltenteilung diesen Fehler nachträglich durch eigene Prozesshandlungen heilen könnte.³⁶ Nach dem - im Divergenzfall letztlich nur durch den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes abänderbaren (§ 2 Abs. 1 RsprEinhG) - Ansatz aus den anderen Rechtsbereichen, dass eine Klage oder Antragschrift schon dann unwirksam ist, wenn ihre Anlage aus einer nicht übersetzten fremdsprachigen Urkunde besteht, muss auch die öffentliche Klage als mangelhaft angesehen werden, wenn in ihr inhaltlich auf eine fremdsprachige Urkunde ohne Übersetzung mit Hilfe eines Sachverständigen Bezug genommen ist. Denn in beiden Fällen wird die Urkunde als Anlage zur Klage oder als in Bezug genommener Aktenanteil gleichermaßen der Sache nach zum integralen Bestandteil der (An-) Klageschrift. Die bloße Aufnahme einer fremdsprachigen Urkunde in das Verzeichnis der Beweismittel³⁷ reicht dagegen im Einzelfall für sich genommen noch nicht zur Annahme eines funktionalen Fehlers der Anklageschrift aus. Sie liefert aber immerhin ein Indiz dafür, dass auch der sonstige Text der Anklageschrift (auch) in irgendeiner Weise auf die Urkunde zurückgeht; denn nur wesentliche Beweismittel sollen in der Anklageschrift aufgelistet werden. Substantiell zum Bestandteil der Anklageschrift wird die fremdsprachige Urkunde aber jedenfalls dann, wenn der Anklagetext sich mit deren Inhalt auseinandersetzt, ohne zugleich besonders zu erkennen zu geben, dass der Urkundeninhalt vorn vornherein derart ohne Belang sei, dass nicht einmal die Aufklärungspflicht dem Gericht die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung gebiete. Die Auseinandersetzung der Anklageschrift mit dem Urkundentext verdeutlicht vielmehr schon im Allgemeinen die Beweisrelevanz der fremdsprachigen Urkunde, wobei es nicht darauf ankommt, welchen genauen Stellenwert der Urkundentext bei der Beweisführung für und gegen den Angeschuldigten einnimmt; das unterliegt schließlich im weiteren Gang des Verfahrens der autonomen Beweiswürdigung des Gerichts.

³⁶ Auch andere Mängel als Defizite in der so genannten Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift können zu deren Unwirksamkeit führen, so für irreparable Mängel in der Informationsfunktion *Danko*, Rechtsfehler bei der Anklageerhebung oder in der Anklageschrift unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, 1998, S. 187 ff. Die gegenteilige Behauptung ist eine *petitio principii*.

³⁷ Zur arbeitstechnischen Funktion der Beweismittelliste *Eschelbach*, in: *Vordermayer/von Heintschel-Heinegg* (Hrsg.), *Handbuch für den Staatsanwalt*, 3. Aufl. 2007, 4. Teil 1. Kap. Rn. 113.

Die Folge eines funktionellen Anklagemangels ist wegen der grundlegenden Bedeutung des § 184 Satz 1 GVG die Unwirksamkeit der Anklageschrift als Prozessvoraussetzung. Diese Rechtsfolge ist auch keineswegs überzogen, weil die Anklageschrift erhebliche Prozessbedeutung hat. Sie drückt dem weiteren Verfahren ihren Stempel auf. Der gerichtliche Eröffnungsbeschluss, der die Anklageschrift unverändert zur Hauptverhandlung zulässt, erhöht deren Suggestivwirkung und dehnt den bekannten Perseveranzeffekt,³⁸ der einen wesentlichen Einwand der Strafprozesslehre gegen das Eröffnungsverfahrensmodell des deutschen Strafprozessrechts liefert,³⁹ vom Vertreter der Anklagebehörde auf den Strafrichter aus.⁴⁰ Ist die Anklageschrift von einem möglichen Übertragungsfehler oder einem Fehlverständnis bezüglich der Äußerungen in einem fremdsprachigen Urkundentext beeinflusst, dann wirkt der Fehler sich dadurch ebenso massiv wie subtil auf den Gang der Hauptverhandlung aus. Die vorherige

Fehlerkorrektur ist deshalb auch sachlich durchaus geboten, zumal schon das normale Eröffnungsverfahren wegen der Suggestivwirkung des Eröffnungsbeschlusses als „Vorurteil“ Bedenken unterliegt und ein hinzutretender Verfahrensfehler zur Grenzüberschreitung führt.

Der richtige Weg ist die Rückgabe⁴¹ der Anklageschrift mit den Akten durch das Gericht an die Staatsanwaltschaft zur dortigen Nachholung der Übersetzung des Urkundentextes durch einen Sachverständigen und zur Neufassung der Anklageschrift. Gibt das Gericht die Anklageschrift mit den Akten zur Nachbesserung zurück und führt die Staatsanwaltschaft die Nachbesserung nicht durch, dann ist die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen (§ 204 StPO); denn es ist dem Gericht nicht zuzumuten, die Hauptverhandlung unter Verlesung eines Anklagesatzes aus einer verfahrensfehlerhaften Anklageschrift durchzuführen. Wird die Anklagerückgabe zur Nachbesserung an die Staatsanwaltschaft vom Gericht unterlassen, so setzt sich der funktionale Fehler der Anklageschrift gegebenenfalls im Eröffnungsbeschluss fort. Dann liegt ein Prozesshindernis vor, das nach §§ 206a, 260 Abs. 3 StPO zur Einstellung des Verfahrens führen muss.

³⁸ Schönemann StV 2000, 159 ff.

³⁹ Vgl. Eschelbach, in: Bockemühl (Hrsg.), Handbuch des Fachwalts Strafrecht, Teil H Kap. 4 Rn. 37; Roxin, in: Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozess, in Lüttger (Hrsg.), Probleme der Strafprozessreform, 1975, S. 52, 54.

⁴⁰ Zur Reduzierung der Legitimationsbasis der richterlichen Entscheidungsfindung durch das Vorurteil im Eröffnungsbeschluss Eschelbach, in: Verstehen und Widerstehen, FS für Christian Richter II, 2006, S. 113 ff.

⁴¹ Vgl. allgemein zu dieser Möglichkeit BGHSt 46, 130, 134 f; Eschelbach, in: Vordermayer/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Handbuch für den Staatsanwalt, 4. Teil 1. Kap. Rn. 166; Pfeiffer, in: FS für Bemann, 1997, S. 582, 594.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

Im Rahmen der Dokumentationsrubrik wird mit dieser Ausgabe eine **Verfassungsbeschwerde** und deren **Ergänzung** von RA Dr. h.c. *Gerhard Strate* aufgenommen. Sie richtet sich gegen eine jüngere Entscheidung des 5. Strafsenats (vgl. **BGH HRRS 2007 Nr. 901**), mit welcher der Senat anstatt eines Verwertungsverbotes infolge der Verletzung des Art. 36 WÜK eine „partielle Vollstreckungslösung“ anerkannt hat. Der BGH hatte zuvor in einer **Entscheidung aus dem Jahr 2001**

noch eine Verletzung des Art. 36 WÜK abgelehnt. Diese Entscheidung wurde zwischenzeitlich durch die Entscheidung des **BVerfG HRRS 2006 Nr. 726** aufgehoben. Im Rahmen der Dokumentation sind auch diese Entscheidungen aufgenommen. Zudem ist dort die jüngste einschlägige Entscheidung des IGH zu diesem Fragenkreis aufgelistet, **IGH „Avena“ HRRS 2004 Nr. 342**.

Schrifttum

Tudor Avrigeanu. Ambivalenz und Einheit – Eine Untersuchung zur strafrechtswissenschaftlichen Grundlegendiskussion der Gegenwart anhand ihrer Bezüge zu Kants Philosophie; 253 Seiten, ISBN 3-8329-1628-8, 58 Euro, Nomos, Baden-Baden 2006.

Die Philosophie, so Feuerbach, der Ahnherr der deutschen Strafrechtswissenschaft, habe die Aufgabe, „uns bei der Aufsuchung allgemeiner, aber aus positiven Quellen abzuleitender Grundsätze zur Führerin zu dienen“. Feuerbach entwickelt auf Grundlage der Philosophie Kants bekanntlich eine maßgeblich auf die negative Generalprävention abstellende Straftheorie, welche sein Meister, Vergeltungstheoretiker par excellence, als „Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre“ geißelte. Auch im heutigen straftheoretischen Diskurs wird von verschiedenster Seite und mit durchaus unterschiedlichen Folgerungen auf die Rechtsphilosophie Kants zurückgegriffen. Mit Blick auf dieses Phänomen will Avrigeanu, der Verfasser der von Kindhäuser betreuten Bonner Dissertation, Positionen Kants als Kreuzungspunkte verschiedener straftheoretischer Denkrichtungen in seiner Arbeit aufzeigen. Ausdrücklich verzichtet Avrigeanu bei seiner Suche nach Verbindendem auf eigene Stellungnahmen zu denjenigen Streitpunkten, welche die Schulen trennen (S. 22 f.).

Auch eine dergestalt begrenzte Themenstellung ist einer Monographie würdig, bietet die heutige Auseinandersetzung um den Sinn und Zweck der Strafe doch Anlass zur Ernüchterung: Einerseits setzen sich viele, auch bedeutende Strafrechtslehrer nur noch oberflächlich mit den rechtsphilosophischen Grundlagen der Straftheorie auseinander, wie Avrigeanu an vielen Stellen seiner Arbeit in schöner Deutlichkeit herausstreicht (S. 11 f., 147 ff., 189 ff.). Andererseits sind in der Vergangenheit die Differenzen zwischen den am Deutschen Idealismus orientierten Strafrechtsschulen so ausgiebig gepflegt worden, dass der Verfasser nicht zu Unrecht die „mangelnde Bereitschaft, dem Gegner sorgfältig zuzuhören“, beklagt (S. 25). Dieser „Familienstreit“ (S. 51) ist umso erstaunlicher, als alle Familienangehörigen in positivistischen (S. 46 ff.) respektive zweckrational-kriminalpolitischen Konzeptionen gemeinsame Gegner haben (S. 38 ff.). Während sich letztere durch eine rechtspolitikfreundliche Kargheit an theoretischen Voraussetzungen empfehlen, die ihnen zu großer Wirkmächtigkeit verhilft, erschließen sich die auf Kant oder Hegel gründenden Strafrechtstheorien vollständig erst im Zusammenhang mit der Staats-, Rechts- und Moralphilosophie (S. 19). Doch ist es nicht nur die

Komplexität ihrer Prämissen, die idealistische Strafrechtskonzeptionen zu einem von nur wenigen Experten gepflegten Betätigungsfeld machen. Es ist auch der von Stratenwerth beklagte Umstand, viele Teilnehmer des straftheoretischen Diskurses seien vorwiegend mit sich selbst beschäftigt (S. 25), der dazu beigetragen hat, dass sich die heutige Rechtspolitik von rechtsphilosophischen Grundlagen weitgehend entbunden fühlt. In besonderem Maße gilt dies für die europäische und internationale Strafrechtspolitik, deren praktische Bedeutung zunimmt, während die kritische Reflexion derselben abnimmt. Avrigeanu benennt dieses Problem zwar in seiner Arbeit (S. 186 f.) widmet sich ihm aber lediglich vermittelt durch die Schilderung der (schwachen) Kant-Rezeption in der französischen Strafrechtswissenschaft (S. 203 ff.).

Die Suche nach verbindenden Elementen beginnt der Verfasser bei den „Rechtsphilosophischen Grundentscheidungen“, die er in seinem ersten Kapitel thematisiert. Ausführlich entfaltet Avrigeanu die Kontroverse darüber, ob – in Anlehnung an Kant – jedes Subjekt die sittliche und rechtliche Welt kraft seiner Vernunft selbst entwirft oder ob – in Anlehnung an Hegel – sittliche und rechtliche Institutionen ihrerseits die Person mitkonstituieren. Avrigeanu zitiert umfänglich Stellungnahmen von Köhler einerseits und Jakobs andererseits. Als Ergebnis hält er fest, beide Strafrechtslehrer wendeten sich (mit Kant) gegen die Konzeption eines klugen, glückssuchenden Individuums (S. 62 ff.) und beide begriffen das personentheoretische Modell Hegels als Weiterführung desjenigen Kants (S. 81 ff.). Diese Einsichten sind weder neu noch spektakulär. Indes hätten sie Anlass geboten, die Leistungskraft eines anspruchsvollen Personenmodells gerade in Abgrenzung zu dem wirkmächtigen und vorgeblich „modernen“ Strafrechtsverständnis zu demonstrieren, dessen Theoriegebäude Strafe als zweckrationale Reaktion versteht, ohne dem Delinquenten eine freiheitstheoretisch fundierte Rechtfertigung für seine Bestrafung bieten zu können. Anstatt diesen Vorzug der an Kant und Hegel geschulten Straftheorien zu betonen, kapriziert sich der Verfasser auf die Darstellung größerer und kleinerer Positionsänderungen, namentlich in Köhlers Auffassung vom Verhältnis zwischen Subjekt und Sittlichkeit (S. 90 ff.), und auf die daraus resultierenden Annäherungen und Distanzierungen innerhalb der idealistischen „Strafrechtsfamilie“.

In seinem zweiten Kapitel verhandelt der Verfasser die „umstrittene Erbschaft des Finalismus“. Dogmenschichtlich nimmt der von Welzel entwickelte Finalismus eine Mittelstellung zwischen dem Naturalismus des frühen und dem Normativismus des späten 20. Jahrhun-

derts ein. Angesichts dieser zentralen Stellung ist die Auseinandersetzung mit dem Finalismus zwar naheliegend. Der Verfasser hätte indes deutlicher herausarbeiten müssen, dass viele straftheoretischen Konzeptionen, namentlich die kriminalpolitisch-funktionalistischen Ansätze von Roxin und Jakobs, auf die Überwindung des Finalismus und seiner ontologischen Fundierung zielten. Deutlich unter den von diesem Thema gebotenen Möglichkeiten bleibt der Verfasser auch bei seiner Suche nach verbindenden Elementen in der heutigen Diskussion. Insoweit hält er lediglich fest, die „Jakobs“- und „Wolff“-Schule achteten den wissenschaftlichen Fortschritt, den der Finalismus gegenüber dem Naturalismus darstelle (S. 128). Dieses schlichte Fazit wird weder der Erbschaft des Finalismus noch der Diskussion unter den Erben gerecht. Bei einer stärkeren Aufarbeitung der Ausgangspunkte, von denen aus die Attacken auf den Ontologismus Welzels geritten worden sind, hätten sich leicht weitere Gemeinsamkeiten finden lassen. Beispielsweise würde Jakobs der Feststellung E.A. Wolffs, der Finalismus klammere den „Sinnbezug“ bzw. die soziale Dimension der Handlung aus, kaum widersprechen.

In seinem letzten Kapitel widmet sich Avriganu der Straftheorie Kants und derjenigen Hegels. Großen Raum nimmt insoweit die Kritik Schönemanns an vergeltungstheoretischen Positionen ein (S. 147 ff.). So wirft Schönemann den idealistischen Strafrechtskonzeptionen vor, sie könnten nicht erklären, weshalb eine Vielzahl von Normverletzungen keine Strafe als Wiederherstellung des Rechts nach sich zögen, sondern allein zivilrechtliche Rechtsfolgen zeitigten. Die von Avriganu unterbreiteten Gegeneinwände überzeugen. Doch hätte er deutlicher herausarbeiten können, dass Schönemann die Pointe Hegels, der Straftäter verletze das Recht als Recht, unterschlägt. Auch Schönemanns Vorwurf, die idealistischen Straftheorien orientierten sich ausschließlich an der Verletzung eines Gebotes, nicht aber an einer „bestimmten Dignität“ desselben (S. 151), hätte sich mit Hinweis auf den Begriff „Straftheorie“ leicht entkräften lassen: Kant und Hegel haben auf die Frage nach der Rechtfertigung der Strafe als Institution ihre Antworten gegeben. Lehnt man mit Schönemann diese Antworten ab und beruft sich stattdessen auf die positive Generalprävention als Strafzweck, folgen daraus keine – im Vergleich mit vergeltungstheoretischen Konzeptionen – engeren inhaltlichen Grenzen für den Strafgesetzgeber. Solche Grenzen sollen nach heute herrschender Ansicht erst aus der Verpflichtung des Strafgesetzgebers auf den Schutz von Rechtsgütern folgen. Doch figuriert, seinem großen Versprechen zum Trotz, das Rechtsgut in praxi lediglich als ein Gesichtspunkt in einer umfassenderen verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Kant und Hegel hätten einer solchen Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht widersprochen, sondern im Duktus ihrer Zeit zur Berücksichtigung der „Strafklugheit“ gemahnt. Im übrigen widerlegen – auch darauf hätte der Verfasser eingehen können – die Ausführungen Kants und Hegels zur Strafklugheit das verbreitete Missverständnis, beide Philosophen begnügten sich mit dem „quia peccatum“ und leugneten sämtliche mit dem Strafrecht verfolgten Zwecke. Wohl aber beharren sie darauf, dass Strafe ihrem Begriff nach kein Mittel ist, auch wenn sie als Mittel verwendet werden kann. Nimmt man aber die Strafe als

ein Mittel unter anderen wahr, verschwimmen ihre Besonderheiten, an deren Rechtfertigung sich viele Philosophen, nicht nur Kant und Hegel, abgearbeitet haben.

Es ist das Verdienst der Arbeit Avriganus, auf die heutigen, am Deutschen Idealismus orientierten Bemühungen zur Rechtfertigung der Strafe hingewiesen zu haben. Dabei ruft er zwar manchen Berührungspunkt der miteinander streitenden Strafrechtsschulen in Erinnerung. Indes versäumt er es, die Vorzüge einer so betriebenen Strafrechtswissenschaft aufzuzeigen und verliert sich nicht selten in kleinteiligen Textexegesen und Vergleichen einzelner Diskussionsbeiträge. Aus diesem Grund dürfte Avriganus Arbeit nur bedingt dazu beitragen, den Kreis der Diskutanten um solche Strafrechtler zu erweitern, die den Streit um eine tragfähige Straftheorie bislang aus einigem Abstand verfolgt haben. Den Teilnehmern des Diskurses aber wird die Dissertation – trotz der beeindruckenden Lesearbeit Avriganus – nur wenig Neues bieten.

Wiss. Ass. Dr. **Michael Kubiciel**, Regensburg

Burhoff, Detlef; Neidel, Olaf; Grün, Hans-Peter. Geschwindigkeits- und Abstandsmessungen im Straßenverkehr; 697 Seiten, ZAP Verlag 2007, Herne.

Nur knapp zwei Jahr nach dem Erscheinen des „Handbuchs für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren“ bringt der ZAP-Verlag mit dem neuen Werk der Autoren Detlef Burhoff, Olaf Neidel und Hans-Peter Grün ein weiteres Handbuch heraus, das sich mit den technischen und rechtlichen Fragen der Geschwindigkeits- und Abstandsmessung im Straßenverkehr befasst. Die sich zunächst aufdrängende Frage nach etwaigen Überschneidungen mit dem zunächst erschienenen Handbuch verflüchtigt sich nach einer ersten Befassung mit dem Werk allerdings schnell. Dem ZAP-Verlag ist es wieder einmal gelungen, mit exzellenten Autoren aus beiden Fakultäten, der juristischen sowie der technischen, ein Buch herauszugeben, das die Bedürfnisse des Praktikers auf den Punkt trifft.

Zum Richter am Oberlandesgericht Hamm, Detlef Burhoff und seiner „Handbuch-Küche“, aus der neben vielen anderen Fachpublikationen insbesondere das zwischenzeitlich in 5. Auflage erschienene „Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung“ sowie das in 4. Auflage erschienene „Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren“ zu erwähnen sind, erübrigen sich weitere Ausführungen. Interessant ist aber, wer die Co-Autoren sind, die das technische Know-How einbringen. Diese Wahl ist mit den beiden Sachverständigen Hans-Peter Grün und Olaf Neidel offensichtlich hervorragend gelungen. Beide haben nach langjähriger Tätigkeit als Sachverständige die „Verkehr-Unfall-Technik Sachverständigen-gesellschaft mbH“ gegründet, deren Tätigkeitsschwerpunkt - ein Schelm, wer Böses dabei denkt - in der Überprüfung amtlicher Messungen im Straßenverkehr liegt.

Grün und Neidel befassen sich zunächst mit den technischen Grundlagen der wichtigsten Messverfahren und weisen insbesondere auf häufig vorkommende Fehler hin. Besonders dankbar ist die Integration zahlreicher Skizzen und Messfotos, anhand derer die Messungen nach dem Prinzip richtig/falsch erläutert werden. Burhoff schließt sich dann zunächst mit einem Abriss ausgesuchter Verfahrensfragen an, bevor dem Leser über 300 Seiten „Arbeitshilfen“ angeboten werden, die für die Bearbeitung entsprechender Fälle äußerst hilfreich sind, so eine Zusammenstellung der wichtigsten, nicht aus dem Ordnungswidrigkeiten- bzw. Straßenverkehrsrecht stammenden Normen, wie etwa dem Eichgesetz, der Eichordnung und der länderspezifischen Richtlinien für die Messverfahren. Als besonders praktisch erweist sich hierbei ein alphabetisch aufgebautes „Rechtsprechungslexikon“.

Jahre nach den wegbereitenden Ausführungen eines Ulrich Löhle tritt damit erneut ein Doppel aus technischer und juristischer Kompetenz an, das dem Praktiker Hilfe anbietet, um der Kritiklosigkeit mancher Gerichte gegenüber Messungen zu begegnen und die mitunter ärgerlichen Platitüden der gerichtsbestellten (Gefälligkeits-) Gutachter zu demaskieren und der Ordnungsgemäßheit einer Messung wirklich auf den Grund zu gehen. In diesem Sinne sei das Buch aber durchaus auch dem mit Verkehrsverfahren befassten Richter nahegelegt.

Das Buch nennt sich zwar selbst nicht „Handbuch“, es ist jedoch eines in des Wortes bestem Sinne. Durch das Komprimat aus technischer Erläuterung, die auch und insbesondere dem habituell technisch nicht sonderlich versierten Juristen das Verständnis der Messverfahren vermittelt, juristischer Darstellung der wesentlichen Verfahrensfragen in der gebotenen Kürze, ergänzt durch ein alphabetisches Rechtsprechungslexikon sowie die An-die-Hand-Gabe der wichtigsten Normen und Richtlinien für die Messverfahren, darf dieses Buch im Koffer eines in diesem Bereich tätigen Rechtsanwalts nicht fehlen. Das Buch ist zwar weniger als etwa das „Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren“ geeignet, einen ersten Einstieg in die komplexe Materie zu vermitteln, es setzt vielmehr Kenntnisse sowohl der technischen als auch der juristischen Grundstrukturen voraus, es ist aber für den Praktiker ein perfektes „Vademecum“, das auf einen Blick und äußerst systematisch alle wesentlichen Informationen vermittelt.

Dr. Marcus Böttger, VBB Rechtsanwälte, Düsseldorf

Nils Graßmann: Rechtsbehelfe gegen Unterlassen im Strafverfahren – Ein Beitrag zur Dogmatik der Beschwerde, Nomos Universitätsschriften Recht, Band 424, Nomos Verlagsgesellschaft, 243 S., € 46,-, Baden-Baden 2004.

Mit seinem Werk leistet Graßmann einen wertvollen Beitrag zu der – freilich bisher eher verhalten geführten – Diskussion um die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen unterlassene Entscheidungen. Darüber hinaus

arbeitet er in vergleichsweise knapper Form den aktuellen Wandel in der Dogmatik der Beschwerde heraus. Zudem bietet er einen guten Überblick über einzelne Anwendungsprobleme dieses Rechtsmittels, insbesondere ihre zahlreichen Ausschlussgründe.

Zu Recht weist Graßmann bereits eingangs darauf hin, dass zwar die Systematik der einzelnen Rechtsbehelfe und ihr Zusammenspiel ständiger Gegenstand wissenschaftlicher Diskussion gewesen, die Frage, ob ein solcher auch dann statthaft sei, wenn ein erwartetes oder zu erwartendes Verhalten des hierzu berufenen Prozessbeteiligten ausleibe, bisher jedoch nur wenig aufgearbeitet worden sei. Insbesondere der Gesetzgeber habe sich einer Regelung dieses Problemkreises bisher vollständig enthalten. Graßmann beschränkt sich gemäß seiner eigenen Zielsetzung darauf, die Problematik der unmittelbaren Anfechtbarkeit, also eines Rechtsbehelfs speziell gegen das Unterlassen im Strafverfahren darzustellen. Die repressive Behandlung des Unterlassens – vom Verf. als für das deutsche Recht überwiegend geklärt bezeichnet (S. 18) – bleibt dagegen außer Betracht. Diese bestehenden und weitestgehend anerkannten „Sanktionsmöglichkeiten“ – beispielhaft angeführt sei nur die Strafmilderung im Schuldspruch oder der Staatshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 31 GG – nehmen allein die verzögerte, gegebenenfalls sogar vollständig ausgebliebene Entscheidung aus der Perspektive nach Abschluss des Strafverfahrens in den Blick. In Bezug auf solche Mittel aber, die den Prozessparteien zur Verfügung stehen, um Verfahrensverzögerungen bereits im Laufe des Prozesses zu verhindern, konstatiert der Verf. zutreffend eine weitgehende Ungeklärtheit. Daher wirft er in seiner Arbeit die Frage auf, ob und inwieweit es angebracht ist, Rechtsbehelfen im laufenden Prozess diese Funktion zu geben.

Graßmann zeigt im Verlauf seines Werkes bestehende Unsicherheiten hinsichtlich der Möglichkeit einer Anfechtung unterbliebenen Prozessverhaltens im Detail auf. Umfassend betrachtet er die verschiedenen Rechtsbehelfe und führt sie jeweils einer theoretisch stimmigen und praktikablen, den widerstreitenden Interessen gerecht werdenden Lösung zu. Hierbei entwickelt er einen eigenen Ansatz, indem er den telos des Begriffs der Rechtsbehelfe in den Mittelpunkt seiner Ausführungen stellt und die Funktion der einzelnen Rechtsbehelfe daran misst und ausrichtet.

Die von Frisch begleitete und von Graßmann im Wintersemester 2003/2004 der juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg vorgelegte Dissertation bestimmt ausgehend von den Zielen des Strafverfahrens die Aufgaben der Rechtsbehelfe im Allgemeinen und die einzelner im Besonderen. Auf diese Weise will der Verf. nicht ohne Berücksichtigung der gegen die Statthaftigkeit von Rechtsbehelfen sprechenden Gesichtspunkte den jeweiligen Gegenstand des Rechtsbehelfs herausarbeiten und im Anschluss daran die systematisch fundierte Antwort auf die Frage geben, ob das Unterlassen Gegenstand des jeweiligen Rechtsbehelfs – im Mittelpunkt steht das Rechtsmittel der prozessualen Beschwerde¹ – sein kann.

¹ Zur Terminologie vgl. AnwKomm StPO-Rotsch/Gasa, Vorbem. §§ 296 ff. Rn. 1.

Schließlich will der Verf. einen Wandel der Dogmatik wie der Aufgaben der Beschwerde im Strafverfahren durch die Rechtsentwicklung der vergangenen Jahre nachweisen. Die Arbeit gliedert sich in acht Teile.

Zunächst gewährt der Verf. eine kurze Einleitung in das Thema, wobei er vor allem das zu bearbeitende Feld absteckt (S. 17-19). Im Anschluss daran erfolgt eine Bestandsaufnahme und erste kritische Übersicht bzgl. des Umgangs der Rechtsprechung und der Literatur mit dem Problem der Zulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen unterlassene Entscheidungen (§ 1, S. 21-60).

Graßmann erarbeitet hierzu zunächst einen auf die Rechtspraxis bezogenen Überblick, indem er den tatsächlichen Umgang der Rechtsprechung mit der Frage der Zulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen unterlassene Entscheidungen im Strafverfahren darstellt (S. 21-40). Seinen Rechtsprechungsüberblick unterteilt er in die Analyse der Entscheidungen des Reichsgerichts, der Fachgerichte seit 1948 sowie des EGMR. Während er für ersteres feststellt, dass sich diesbezüglich lediglich eine einzige Entscheidung² findet, konstatiert er für die zweite Gruppe die Existenz zahlreicher einschlägiger Entscheidungen (S. 23 ff.). Die im Folgenden von ihm dargestellten obergerichtlichen Entscheidungen gruppiert er um die grundsätzliche Differenzierung, ob es sich bei Ihnen um Revisionsurteile – bestimmte Arten unterlassener Entscheidungen können, wie Graßmann eingangs klarstellt, vergleichsweise unumstritten zum Gegenstand einer Verfahrensrüge gemacht werden und folgen insoweit den allgemeinen Regeln – oder um Entscheidungen über die wesentlich stärker umstrittene und bereits in den Grundlagen ungeklärte Frage der Statthaftigkeit der isolierten Anfechtungen unterlassener Entscheidungen im Strafverfahren mittels der Beschwerde handelt. Am Ende seiner Auswertung sieht Graßmann „ein relativ konsistentes Bild“ der herrschenden Meinung: Entweder sähen die Beschwerdegerichte eine Möglichkeit, dem Verhalten des Ausgangsgerichts einen Entscheidungswert zu entnehmen, obgleich eine förmliche Entscheidung gerade nicht getroffen wurde, oder sie verneinten einen solchen Entscheidungswert und bezeichneten das Verhalten des Ausgangsgerichts vielmehr als „bloße Untätigkeit“, die jedoch nicht durch eine Beschwerde nach § 304 StPO angefochten werden könne. Dieser Befund Graßmanns deckt sich auch weitgehend mit der einschlägigen Kommentarliteratur.³

Der Verf. präzisiert sodann den Ansatz der Rechtsprechung und nimmt eine Typologisierung der verschiedenen Arten unterlassener Entscheidungen vor, indem er das Unterlassen in die Gruppen „Prozessentscheidungen“ (Entscheidungen, durch die ein Antrag für unzulässig erklärt wird), „konkludente Entscheidungen“ und „Nicht-Entscheidungen“ (als unterlassene Entscheidungen i.e.S.) einteilt. Angesichts dessen, dass die h.M. zwischen Unterlassungen mit Entscheidungswert einerseits und bloßer Untätigkeit andererseits differenziert, wirft er sowohl die Frage nach den Kriterien für die Abgrenzung von Entscheidung und Nichtentscheidung als

² RGSt 15, 332.

³ Vgl. etwa Meyer-Gofßner, § 304 Rn. 3; KK-Engelhardt, § 304 Rn. 3; beachte aber auch LR-Matt, Vor § 304 Rn. 31.

auch die Frage danach auf, in welchen Fällen eine Nicht-Entscheidung einer Entscheidung in ihrer Bedeutung gleichkomme. Graßmanns diesbezügliche Auswertung ergibt, dass die Rechtsprechung in dem prozessual relevanten Verhalten eines Entscheidungsträgers dann eine Entscheidung erblickt, wenn dieses Verhalten den auf den Fortgang des Verfahrens bezogenen Willen des Entscheidungsträgers zum Ausdruck bringt (S. 48).

Schließlich widmet Graßmann sein abschließendes Kapitel innerhalb des ersten Paragraphen der Kritik an der Formel der Rechtsprechung. Dabei geht es ihm weniger um eine solche, die die Prämissen der herrschenden Meinung akzeptiert und lediglich Anwendungsschwierigkeiten aufzeigt, sondern vielmehr um eine grundsätzliche Infragestellung bereits dieser Prämissen (S. 57 ff.). Seiner Ansicht nach scheint die Gleichbehandlung von unterlassener und ablehnender Entscheidung per Analogie in ihren logischen Voraussetzungen fragwürdig, denn es liege gerade kein Verhältnis gleicher, also einander entsprechender Rechtsbeeinträchtigungen vor, sondern ein Verhältnis a maiore ad minus zugunsten der unterlassenen Entscheidungen. Freilich zieht auch Graßmann hieraus nicht den Schluss, dass die Ansicht der h.M. für das Strafverfahren nicht aufrecht zu erhalten sei, sondern er stellt zunächst nur fest, dass der Befund lediglich Fragen nach dem Zusammenhang von Rechtsverletzungen und Rechtsbehelfen im Strafverfahren aufwerfe (S. 58 f.). Im Mittelpunkt seiner Kritik steht die These, die unterlassene Entscheidung verletze quantitativ stärker als die ablehnende Entscheidung.

Der zweite Paragraph (S. 61-97) knüpft unmittelbar an diese von Graßmann geäußerte Kritik an, indem er sich der Grundlagen vergewissert, auf denen das Gebäude der Dogmatik der Rechtsbehelfe im Strafverfahren beruht. Indem er zunächst die Aufgaben des Strafverfahrens ermittelt und sie zueinander ins Verhältnis setzt (S. 61-81) sowie im Anschluss daran die allgemeinen Funktionen der Rechtsbehelfe (S. 82-89) bestimmt, überprüft er, ob und inwieweit die Rechtsbehelfsdogmatik des Strafverfahrens die Überprüfung von Rechtsverletzungen bezweckt und diese Aufgabe der Rechtsbehelfe möglicherweise durch weitere den Rechtsbehelfen durch das Strafverfahren zugewiesene Aufgaben eingeschränkt wird. Mittels dieser Vorgehensweise dient der zweite Paragraph dem Verf. vor allem zur Darstellung seines eigenen Ansatzes, der sich zur Lösung der beschriebenen Konflikte eines vom ihm sog. „teleologischen Begriffs der Rechtsbehelfe“ bedient.

Im Hinblick auf die erstgenannte Frage – nämlich nach den Zielen des Strafverfahrens im Hinblick auf die Aufgabe der Rechtsbehelfe – stellt Graßmann zunächst die von Niese⁴ abgeleitete Vorüberlegung an, eine grundsätzliche Unterscheidung von verfahrensimmanenter und verfahrensexterner Betrachtung des Prozesses vorzunehmen und die folgende Untersuchung dementsprechend zu strukturieren (S. 62 f.). Sodann untersucht er zunächst das Ziel des Strafverfahrens im innerprozessualen Raum, indem er zum einen den die Rechtskraft in den Mittelpunkt stellenden Ansatz Goldschmidts⁵ (S. 63

⁴ Niese, Doppelfunktionelle Prozesshandlungen, 1950, S. 75 ff.

⁵ Goldschmidt, Der Prozess als Rechtslage, 1925, S. 151.

ff.) und zum anderen das Gegenkonzept der Ausrichtung des Strafverfahrens auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit⁶ darstellt. Bei der Untersuchung des Verfahrens aus der externen Perspektive nimmt er Bezug auf die Thesen Pawlowskis⁷ und Luhmanns⁸. Anschließend stellt Graßmann die Verbindung von Prozess- und materiellem Recht über den Zweck des Verfahrens in Form der sog. „transzendenten Modells“ vor (S. 70 ff.), um schließlich in einer Synthese festzustellen, dass das Ziel des Strafverfahrens in einer umfassend gerechten Entscheidung liege (S. 77 ff.).

Abschließend fasst Graßmann das Ergebnis dieses Teils seiner Arbeit dahingehend zusammen, dass das immanente Ziel der rechtlichen Institution des Strafverfahrens darin bestehe, eine verbindliche und gerechte Endentscheidung herbeizuführen, wobei die Gerechtigkeit das umfassende Ziel und den Maßstab für verschiedene untergeordnete in Konflikt zueinander stehende Ziele, wie etwa die Ermittlung der richtigen Entscheidung, die Wahrung der Rechte des Betroffenen oder die Rechtskraft, bilde (S. 97). Angesichts dessen, dass durch Rechtsbehelfe die Qualität hoheitlichen Verhaltens überprüft werde und alle Rechtsbehelfe im teleologischen Zusammenhang derjenigen rechtlichen Regelungen ständen, die ihren jeweiligen Prüfungsmaßstab bildeten, spreche die teleologische Ausdeutung der Rechtsbehelfsregelungen immer für möglichst weitgehenden Rechtsschutz. Daher müsse die Begrenzung von Rechtsschutzmöglichkeiten sich ihrerseits teleologisch legitimieren lassen. Sie müsse sich einerseits aus dem Verfahrensziel selbst – insbesondere dem Prinzip der Rechtssicherheit – andererseits aber auch aus organisatorischen Belangen ableiten lassen.

Über diesen bereits erheblichen Erkenntnisgewinn hinaus dient der zweite Paragraph aber auch noch einem weiteren Zweck: Die hier angestellten Überlegungen Graßmanns bilden das notwendige gedankliche Fundament für die Beantwortung derjenigen Fragen, die sich im Zusammenhang mit der dogmatischen Ausgestaltung der einzelnen Rechtsbehelfe ergeben (vgl. §§ 3 f., S. 98-162).

Dementsprechend führt der dritte Paragraph die im Vorangegangenen unter II. (S. 82 ff.) angestellten Überlegungen zu den allgemeinen Funktionen von Rechtsbehelfen insoweit fort, als der Verf. sich nunmehr den spezifischen Funktionen der einzelnen Rechtsbehelfe sowie der teleologischen Bestimmung ihres Gegenstandes widmet (S. 98-124). Graßmann arbeitet also die Aufgaben der einzelnen Rechtsbehelfe heraus und zieht die Folgerungen, die sich aus diesen Betrachtungen für den Gegenstand des jeweiligen Rechtsbehelfs ergeben. Hierbei spart er wegen der besonderen dogmatischen Probleme bei der strafprozessualen Beschwerde gem. §§ 304 ff. StPO selbige noch aus und widmet diesem Rechtsbehelf einen eigenen Paragraphen (§ 4, S. 125-162). In einer im Hinblick auf den Untersuchungszweck sinnvollen Beschränkung seiner Analyse verzichtet er zudem auf eine ausführliche Berücksichtigung von Berufung und Revision,

weil diese Rechtsmittel allein gegen das Verfahren abschließende Entscheidungen zulässig sind, die allesamt formgebunden und daher einer Anfechtung unterlassener Entscheidungen nicht zugänglich sind.

Die weitere Unterteilung dieses Abschnitts richtet sich aus an der Differenzierung zwischen Rechtsbehelfen gegen strafprozessuale Entscheidungen innerhalb (I., S. 99-114) und außerhalb des Verfahrens (II., S. 115-123), soweit sie im Hinblick auf die Anfechtbarkeit prozessualen Unterlassens von Bedeutung sein können. Unter I. untersucht Graßmann zunächst die ordentlichen Rechtsbehelfe gegen gerichtliche Entscheidungen (Antrag gem. § 100 d Abs. 6 StPO), diejenigen gegen Maßnahmen der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfsbeamten, anschließend die außerordentlichen Rechtsbehelfe gegen strafprozessuales Geschehen (Anträge nach § 33a, 311a StPO) und formlose Rechtsbehelfe (Dienstaufsichtsbeschwerde, Gegenvorstellung). Unter II. folgt eine Betrachtung von Funktion und Gegenstand des Rechtsbehelfs nach §§ 23 ff., der Verfassungsbeschwerde sowie der Beschwerde nach Art. 34 ff. EMRK.

Hierbei gelangt Graßmann zu dem Ergebnis, dass angesichts des Umstands, dass strafprozessuale wie außerstrafprozessuale Rechtsbehelfe grundsätzlich der Überprüfung von Eingriffen dienen, die Form, in der sich das zu überprüfende Verhalten verwirklicht, auf die Zulässigkeit des Antrags keine Auswirkung haben könne. Daher sei die Anfechtbarkeit auch unterlassener Entscheidungen für jedes der von ihm untersuchten Rechtsbehelfe zu bejahen (S. 124).

Im Anschluss daran beschäftigt Graßmann sich im – mit dem vorangegangenen in thematisch engem Zusammenhang stehenden – vierten Paragraphen mit dem Rechtsmittel der Beschwerde gegen unterlassene Entscheidungen im Strafverfahren selbst (S. 125-162). Die Berechtigung, ihr ein eigenes Kapitel zu widmen, entnimmt Graßmann der Feststellung, dass die strafprozessuale Beschwerde im Kontext der Frage nach der Anfechtbarkeit von Unterlassen im Strafverfahren eine Sonderstellung einnehme. Weder sei ihr Anwendungsbereich so starr festgelegt, noch sei er – lege man die Ansicht der h.M. zugrunde – derart weit gefasst wie z.B. derjenige der Verfassungsbeschwerde. Vor dem Hintergrund der Erkenntnis, dass eine Beschränkung der Statthaftigkeit eines Rechtsmittels sich nicht bereits aus sich selbst heraus legitimiere, sondern es vielmehr einer inneren Rechtfertigung bedürfe, die Beschränkung des Beschwerdegegenstandes aufrecht zu erhalten, obwohl angesichts der Aufgaben des Rechtsmittels eine weniger restriktive Interpretation möglicher Beschwerdegegenstände dienlich wäre, arbeitet der Verf. zunächst die spezifischen Aufgaben der strafprozessualen Beschwerde heraus (S. 125-139), um im Anschluss daran Rückschlüsse von diesen Aufgaben auf den Gegenstand der Beschwerde zu ziehen (S. 140-162).

Wenn dem zuerst genannten Arbeitsschritt im Hinblick auf die bloße Seitenzahl auch nicht der Schwerpunkt der Arbeit zukommt, so gilt in inhaltlicher Hinsicht eher das Gegenteil. Sein Erkenntniswert sowie die Bedeutung für die Thesen Graßmanns im Übrigen sind kaum hoch genug zu schätzen: Im Rahmen eines Rekurses sowie einer

⁶ Vgl. etwa BVerfG NStZ 1997, 419.

⁷ Pawlowski, ZZP 80 (1967), S. 345, 358, 365.

⁸ Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1993, S. 16 ff., 23 ff.

Präzisierung der Aufgaben der Beschwerde im Strafverfahren stellt der Verf. zunächst den aus seiner Sicht „historisch überkommenen Ansatz“ dar, der von einer Beschwerde als Rechtsmittel zur Überprüfung von Entscheidungen im Hinblick auf den Ausgang des Verfahrens ausgeht (S. 126 ff.). Sodann stellt er den in der Literatur⁹ zum Teil vertretenen „ergänzenden Ansatz“ vor, nach dem die Beschwerde als Instrument des allgemeinen Rechtsschutzes betrachtet wird (S. 132 ff.), um schließlich zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die Antwort auf die Frage nach dem Spielraum des Gesetzgebers sich nur finden lasse, wenn die Beschwerde in die Systematik des gesamten Verfahrens eingebettet betrachtet werde – der sog. „umfassende Ansatz“: Die Beschwerde als Instrument zur Durchführung eines gerechten Strafverfahrens (S. 138 f.).

Im zweiten Abschnitt dieses Paragrafen untersucht Graßmann dann, wie die soeben gefundenen Ergebnisse sich auf den Gegenstand des Rechtsmittels der Beschwerde auswirken. Dabei richtet legt er – entsprechend seinem Untersuchungsziel – sein besonderes Augenmerk auf die Frage nach der Tauglichkeit prozessualen Unterlassens als Beschwerdegegenstand. Auch hier legt er seinen eigenen Ansatz, die teleologische Bestimmung des Beschwerdegegenstandes, zugrunde und gelangt hierbei – im Hinblick auf die unter § 3 gefundenen Ergebnissen vollkommen konsequent – zu dem Ergebnis, dass der Beschwerde die Aufgabe zukomme, prozessuales gerichtliches Verhalten einer Richtigkeits- wie einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu unterziehen. Nur eine Interpretation der Regelungen des § 304 StPO dahingehend, dass sämtliches gerichtliches prozessuales Verhalten mit der Beschwerde anfechtbar sei, ermögliche es aber, diesem Ziel gerecht zu werden. Während also die h.M. die Beschwerde allein gegen Entscheidungen zulasse¹⁰, spricht aus Graßmanns Sicht insbesondere das Verfassungsrecht für eine extensivere Auffassung. Mehr noch sieht er entgegen der h.M. auch die reine Untätigkeitsbeschwerde im Strafverfahren grundsätzlich und ohne Weiteres als statthaft an, wenn sie auch – wie er sogleich einschränkend zugibt – infolge der Anwendung der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Untätigkeitsbeschwerde nur selten zulässig sein wird (S. 162). Die von der h.M. vorgenommene Unterscheidung zwischen unterlassenen Entscheidungen einerseits und bloßer Untätigkeit andererseits habe nach Ansicht Graßmanns damit gerade keine Berechtigung.¹¹

Auf dem Boden seiner im Wege einer teleologischen Bestimmung des Beschwerdegegenstandes entwickelten Ansicht, nach der die Beschwerde grundsätzlich auch gegen bloße Untätigkeit statthaft sei, untersucht Graßmann im fünften Paragrafen (S. 163-217) sodann die Frage, ob anerkannte Begrenzungen oder der gesamte Ausschluss einer an sich statthaften Beschwerde in gleichem Maße auch für solche gegen unterlassene Entscheidungen gelten. Dies ist, wie der Verf. eingangs des Abschnitts zu Recht konstatiert, unter dem Gesichtspunkt eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes nicht

selbstverständlich, vielmehr bedürfe die Übertragung des Ausschlusses auf die Beschwerde gegen unterlassene Entscheidungen einer zusätzlichen Begründung. Auch hier fühlt Graßmann sich der von ihm propagierten Vorgehensweise verpflichtet, indem er für den jeweiligen Ausschlussbestand der Beschwerde prüft, ob der mit der Rechtsmittelbegrenzung verfolgte Zweck auch einen Ausschluss der Beschwerde gegen unterlassene Entscheidungen zu legitimieren vermag.

Hierzu untersucht er zunächst die unmittelbar in den §§ 304 ff. StPO geregelten Ausschlussbestände (§ 304 Abs. 4, § 305 direkt und analog, § 310 sowie der Ausschluss aus allgemein-prozesslogischen Gründen), im Anschluss diejenigen der einzelnen Teile der StPO, im Weiteren solche, die die Begrenzung der Beschwerde nach dem derivativen Zweck des Rechtsmittels vornehmen, also speziell auf den jeweiligen Regelungskontext abheben (bspw. solche im Zusammenhang mit Überprüfungen ermittelungsbehördlicher Grundrechtseingriffe nach § 161a StPO oder im Zusammenhang mit Verfahrenseinstellungen gem. § 153 ff. StPO) (S. 176-214), um schließlich die Ausschlussbestände des GVG einer entsprechenden Analyse zuzuführen (S. 214-217).

Das letzte große Kapitel seiner Arbeit (§ 6) widmet der Verf. der Anwendung der weiteren allgemeinen Beschwerdevorschriften sowie den spezifischen praktischen Problemen der Beschwerde gegen Unterlassen im Strafverfahren und wird – spätestens – damit dem Untertitel der Arbeit mehr als gerecht (S. 219-231).

Gemäß dem üblichen Prüfungsaufbau beschäftigt er sich zunächst mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen, also den Voraussetzungen für eine Sachentscheidung über die Beschwerde. Freilich weisen, was Graßmann auch ausdrücklich klarstellt, nicht alle Zulässigkeitsmerkmale der Beschwerde Besonderheiten auf, soweit Gegenstand der Beschwerde ein prozessuales Unterlassen ist. So bedürfen etwa Fragen der örtlichen wie der sachlichen Zuständigkeit ebenso wenig einer gesonderten Problematisierung wie solche der Form. Erörterung finden bei ihm indes das Erfordernis der Beschwer im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen Unterlassen, insbesondere die Frage der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Tenorbeschwerde und die Erkenntnis der Unanwendbarkeit dieses Grundsatzes auf die Beschwerde gegen prozessuales Unterlassen (S. 219-222), Fragen von Frist und Verwirkung (S. 222-224) sowie des Rechtsschutzbedürfnisses bei der Beschwerde gegen Unterlassen (S. 224 f.).

Anschließend werden die Regeln für die Sachentscheidung selbst einer Betrachtung unterzogen, wobei die Bestimmung des Beschwerdegegenstandes im Mittelpunkt steht (S. 225 ff.). Ist bereits für die „gewöhnliche“ Beschwerde umstritten, welches der Entscheidungsgegenstand dieses Rechtsbehelfs sein soll, so lässt sich die entsprechende Frage für die Beschwerde gegen gerichtliche Untätigkeit erst recht stellen.

Graßmann schließt dieses – und gleichzeitig auch die vorstehenden – Kapitel mit der Erkenntnis, dass die Beschwerde gegen prozessuales Unterlassen an mehreren

⁹ Vgl. etwa *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 2 Rn. 1 sowie die Nachw. bei *Graßmann* S. 72 in Fn. 70.

¹⁰ Vgl. etwa *AnwKomm StPO-Rotsch/Gasa*, § 304 Rn. 2 m.w.N.

¹¹ Vgl. *Graßmann*, S. 163 in Fn. 1.

Stellen die Umbrüche in der Dogmatik der Beschwerde verdeutliche, die die heute bestehenden Aufgaben der Beschwerde erforderliche mache. Vom ursprünglich als zwingend auf den Fortgang des Strafverfahrens ausgerichteten Rechtsmittel sei die Beschwerde zu einem Instrument des Individualrechtsschutzes umgewidmet worden. So könne der Grundsatz der Tenorbeschwerde nicht länger aufrechterhalten werden, vielmehr reiche es für das Zulässigkeitsmerkmal der Beschwer aus, wenn die Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers plausibel gemacht werde.¹² Ferner setze weder die ordentliche noch die sofortige Beschwerde gegen strafprozessuales Unterlassen grundsätzlich die Einhaltung einer Frist für die Einlegung der Beschwerde voraus. Nur in wenigen bestimmten Fällen beginne auch bei unterlassener Entscheidung die Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO zu laufen; eine Verwirkung des Rechts auf Beschwerde komme jedoch in Betracht.¹³ Schließlich komme dem Rechtsschutzbedürfnis als Konkurrenzregel der Rechtsbehelfe auch im Strafverfahren eine eigenständige Bedeutung gegenüber der Beschwer zu: Soweit dem Rechtsbehelfsführer eine einfachere Möglichkeit zur Geltendmachung seines Rechtsschutzziels zur Verfügung stehe, sei die Durchführung des aufwändigeren Rechtsbehelfs unzulässig.

Abschließend fasst der Verf. unter § 7 seine Thesen noch einmal in aller Kürze zusammen und bietet einen knappen Ausblick (S. 332-234).

Mit seiner lesenswerten Dissertation gewährt Graßmann dem Leser eine gute Einführung in die zur Anfechtbarkeit strafprozessualen Unterlassens vertretenen Positionen. Auf dem Boden einer teleologischen Betrachtung von Zweck, Ziel und Gegenstand der Rechtsbehelfe, insbesondere des Rechtsbehelfs der Beschwerde gem. §§ 304 ff. StPO, entwickelt er die – von der bisher wohl h.M. abweichende – These, dass auch die Beschwerde gegen bloße Untätigkeit statthaft sein müsse. Sein Verdienst liegt aber insbesondere darin, den Leser nunmehr nicht mit der bloßen Forderung nach Anerkennung einer Untätigkeitsbeschwerde allein zu lassen, sondern im Folgenden die über die Anforderung der Statthaftigkeit hinausgehenden weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen daraufhin zu untersuchen, ob im Zusammenhang mit einem Unterlassen als angegriffenem Prozessverhalten eine spezifische Auslegung geboten ist.

Damit bietet Graßmann einen umfassenden Überblick über das Rechtsmittel der Beschwerde gegen unterlassene Entscheidungen im Strafprozess und hält mit seiner Arbeit ein Plädoyer für einen im Lichte eines effektiven Rechtsschutzes extensiv auszulegenden Anwendungsbereich der strafprozessualen Beschwerde – ein Plädoyer, das zumindest geeignet scheint, die h.M., die dem Problem bisher eher untergeordnete Aufmerksamkeit zuteil

¹² Vgl. AnwKomm StPO-Rotsch/Gasa, Vorbem. §§ 296 ff. Rn. 11.

¹³ Insoweit folgt die Beschwerde gegen Unterlassen den allgemeinen Regeln, vgl. AnwKomm StPO-Rotsch/Gasa, Vorbem. §§ 296 ff. Rn. 8, Vorbem. §§ 304 ff. Rn. 7 sowie § 306 Rn. 2 m.w.N.

werden lässt¹⁴, zu einer vertiefteren Auseinandersetzung, wenn nicht gar zu einem Umdenken zu bewegen.

Wiss. Mitarbeiter **Kjell Gasa**, Kiel

Klemke, Olaf; Elbs, Hansjörg. Einführung in die Praxis der Strafverteidigung; Reihe Praxis der Strafverteidigung, 408 Seiten, ISBN 3-8114-3614-7, 34 €, C.F.Müller, Heidelberg 2007.

Auf dem Markt befinden sich viele gut eingeführte Werke zur Strafverteidigung. Die „Einführung in die Praxis der Strafverteidigung“ von Klemke/Elbs richtet sich an den Berufseinsteiger und ist daher konkreter und handlungsbezogener als das ebenfalls sehr zu empfehlende Lehrbuch „Einführung in die Strafverteidigung“ von Barton (mit Rezension Mangold HRRS 2007, 371). Klemke/Elbs widmen sich den relevanten Fragen, mit denen sich ein Strafverteidiger im Laufe eines Mandates konfrontiert sieht. Dabei orientiert sich das Grundkonzept des Werkes an dem chronologischen Ablauf eines typischen Strafverteidigungsmandates. Zunächst gehen die Autoren auf die Mandatserteilung ein und unterscheiden hier zwischen der Annahme einer Wahl- und einer Pflichtverteidigung. Für den Wahlverteidiger geben sie u.a. praktische Hinweise zum Anwaltsvertrag und etwaigen Mandatsbedingungen, den erforderlichen Vollmachten, der zivilrechtlichen Haftung des Verteidigers und schließlich der Mandatsablehnung. Es folgen Erläuterungen zum Wesen der Pflichtverteidigung, zu den Fällen notwendiger Verteidigung, zu der Bestellung zum Pflichtverteidiger und der Rücknahme der Bestellung. Die klassischen Probleme zulässigen und unzulässigen Verteidigerhandeln fehlen ebenso wenig wie Grundsätzliches zum Selbstverständnis und der Aufgabe einer modernen Strafverteidigung. Die Verteidigervergütung wird ebenfalls kurz angesprochen.

Sodann folgt der Aufbau des Einführungswerkes den einzelnen Abschnitten eines Strafverfahrens. Als zentrales Ziel von Verteidigertätigkeit im Ermittlungsverfahren stellen die Autoren die Vermeidung einer Hauptverhandlung vor und zeigen die Möglichkeiten des Verteidigers auf, dieses Ziel zu erreichen. Ausführlich werden Maßnahmen vorgestellt, die dem Verteidiger zur Informationsbeschaffung in diesem wichtigen Verfahrensabschnitt dienen. In diesem Zusammenhang finden sich auch Anregungen zur zentralen Fragestellung, ob sich ein Mandant zur Sache äußern oder schweigen soll. In einem gesonderten Abschnitt wird die Verteidigung des inhaftierten Beschuldigten behandelt.

Das Kapitel zum Zwischenverfahren ist von deutlich geringerer Länge und wird von den Autoren zunächst mit einer deutlichen Kritik an der gesetzgeberischen Konzeption dieses Verfahrensabschnittes eröffnet.

¹⁴ So finden sich häufig nur kurze Ausführungen zu dieser Frage, vgl. etwa AnwKomm StPO-Rotsch/Gasa, § 304 Rn. 2; KK-Engelhardt, § 304 Rn. 3; Meyer-Goßner, § 304 Rn. 3 und § 309 Rn. 5; ausführlicher SK-Frisch, § 304 Rn. 8 ff.; LR-Rosenberg, § 304 Rn. 7 ff.

Schrifttum

Den größten Umfang hat das Kapitel zum Hauptverfahren. Dort gehen *Klemke/Elbs* eingangs auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung ein und verdeutlichen die Bedeutung einer frühzeitigen (mandatsinternen) Formulierung von Verfahrenszielen und dem Entwickeln einer Verteidigungsstrategie. Sodann wird die Umsetzung der Strategie mit den für dieses Verfahrensstadium zur Verfügung stehenden Rügen und Anträge aufgezeigt. Anschließend werden der Ablauf der Hauptverhandlung und dazu erforderliche praktische Hinweise knapp dargestellt um dann wieder etwas breiter die Beweisaufnahme und die sich dort stellenden Problem zu erläutern.

Die Verteidigung im Strafbefehlsverfahren und dem beschleunigten Verfahren findet im Anschluss noch Erwähnung; in dem letzten Kapitel des Einführungsbuches wird Verteidigung im Rechtsmittelverfahren eher angedeutet.

Neben den gängigen Hand- und Formularbüchern lag eine „Einführung in die Praxis der Strafverteidigung“ nicht nur im Hinblick auf die Neueinführung des universitären Schwerpunktbereiches „Praxis der Strafverteidigung“ an vielen Universitäten auf der Hand. Da immer mehr junge Assessoren in die Anwaltschaft und dort zur Strafverteidigung streben, gibt es einen Bedarf an einem soliden, gut lesbaren mit konkreten Ratschlägen versehenen Einführungswerk. All das bietet „der *Klemke/Elbs*“. Es liegt in der Natur einer Einführung, dass die Autoren nicht jedes Einzelproblem bis ins kleinste Detail diskutieren können. Zu den wichtigen Problemen geben die Autoren dem Leser trotzdem die prominentesten Argumente an die Hand und versäumen es nicht, eigene Stellungnahmen zu bieten. Für eine detailliertere Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Thema verweisen *Klemke/Elbs* den interessierten Leser auf die Lektüre der einschlägigen Urteile oder Standardwerke.

Besonders lobenswert ist der Enthusiasmus mit dem *Klemke/Elbs* den sich zur Strafverteidigung geneigt füh-

lenden Berufsanfänger deutlich zu einer engagierten, mutigen und unbequemen Berufsausübung motivieren wollen. Niederschlag findet dies zum Beispiel bei einer tendenziellen Ablehnung des Deals durch die Autoren. Jene Ermutigungen dürften bei so manchem die angestrebte Berufswahl weiter verfestigen und den Wunsch steigern, „endlich sofort anfangen“ zu wollen. Der Berufseinsteiger findet in der „Einführung in die Praxis der Strafverteidigung“ viele Formulierungsvorschläge und – vorlagen für den Berufsalltag. Dies ist für ihn ebenso hilfreich wie einige Tipps zu ganz praktischen Dingen, etwa der Kleidungsfrage, die sich für jeden Strafverteidiger vor seiner ersten Hauptverhandlung stellt. Derlei Passagen mögen für den erfahrenen Strafverteidiger bisweilen amüsant zu lesen sein, so manchem Berufsanfänger brennen aber gerade diese Fragen unter den Nägeln und *Klemke/Elbs* wollen ihn mit den typischen Einsteigerproblemen nicht alleine lassen. Berufseinsteiger dürften jedoch Hinweise zur Mandantenwerbung und – gewinnung vermissen. Die Wichtigkeit dieses Themas darf für die Zielgruppe dieses durchweg empfehlenswerten Werkes nicht unterschätzt werden und sollte die Autoren für eine etwaige Zweitaufgabe anregen.

Allen zur Strafverteidigung neigenden Studenten, Referendaren und Berufseinsteigern sei die Lektüre der „Einführung in die Praxis der Strafverteidigung“ für eine erste Orientierung ans Herz gelegt. Nicht zuletzt bringt die Lektüre dieses Werkes an vielen Stellen Lesefreude, etwas, was nicht unbedingt von jedem juristischen Fachbuch behauptet werden kann. Der Berufsanfänger sollte sich in seiner Fachbibliothek einen Platz für dieses Buch freihalten.

Michael Tsambikakis, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Köln; **Philipp Obladen**, Dipl.-Jurist, Köln

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

1022. BVerfG 1 BvR 1090/06 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 30. April 2007 (OLG Frankfurt am Main/LG Gießen/AG Gießen)

Versammlungsfreiheit (Eingriff durch strafgerichtliche Verurteilung; Schwelle zur Unfriedlichkeit); Widerstand

gegen Vollstreckungsbeamte (strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff; Beachtung wesentlicher Förmlichkeiten; fehlende Auflösung der Versammlung; Differenzierung zwischen der verwaltungsrechtlichen Durchsetzbarkeit einer Anordnung in der konkreten Handlungssituation und der nachträglichen Ahndung einer Widersetzlichkeit

in der Sanktionssituation); Notwehr; Körperverletzung; Strafbarkeit der Widerstandshandlung nach anderen Vorschriften.

Art. 8 GG; § 113 StGB; § 32 StGB; § 223 StGB

1023. BVerfG 2 BvR 9/07 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. November 2007 (OLG Saarbrücken/LG Saarbrücken)

Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Verkennung von Klärungsbedarf bei der Rechtsbeschwerde; überspannte Anforderungen an die Zulässigkeit); Ahndung von Regelverstößen im Maßregelvollzug (gesetzliche Eingriffsgrundlage; Vorbehalt des Gesetzes; Zimmerarrest; negative Verstärker; Saarländisches Maßregelvollzugsgesetz; Einwilligung in die Behandlung); rechtliches Gehör.

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 116 StVollzG; § 26 Abs. 2 SaarlMRVG; § 9 Abs. 2 SaarlMRVG

1024. BVerfG 2 BvR 2201/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. November 2007 (OLG Koblenz/LG Koblenz)

Menschenwürdige Unterbringung in der Strafhaft (ausreichend Luftraum und Bewegungsfläche: Differenzierung nach offenem und geschlossenem Vollzug; geringfügige Unterschreitung; Freigängerhaus: Mehrfachbelegung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; Art. 5 EMRK; § 144 Abs. 1 StVollzG

1025. BVerfG 2 BvR 2354/04 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. November 2007 (OLG Naumburg)

Menschenwürde im Maßregelvollzug (gemeinsame Unterbringung: Differenzierung zwischen Maßregelvollzug und geschlossenem Vollzug; ausreichende Rückzugsmöglichkeiten; freie Bewegung auf der Station); Nichtannahmebeschluss.

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; § 63 StGB

1026. BVerfG 2 BvR 939/07 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. November 2007 (OLG Koblenz)

Unterbringung in der Untersuchungshaft (nicht abgetrennte Toilette; Sichtblende vor dem Fenster); Verletzung der Menschenwürde (grundsätzliches Infragestellen; Berücksichtigung wirtschaftlicher Verhältnisse; indizielle Bedeutung der europäischen Strafvollzugsgrundsätze und der Mindestregeln für die Behandlung der Gefangenen der Vereinten Nationen); Postkontrolle (Verzögerung von Schriftsätzen an das Gericht); Nichtannahmebeschluss.

Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 3 EMRK; § 119 StPO

1027. BVerfG 2 BvR 1671/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Oktober 2007 (OLG Rostock/LG Stralsund)

Unterlassen des Hinweises auf die Möglichkeit des Anschlusses als Nebenkläger (keine Anschlussberechtigung nach Rechtskraft von Verfassungen wegen; fehlende gesetzliche Sanktionierung; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand); rechtliches Gehör; Nichtannahmebeschluss.

Art. 3 Abs. 1 GG; § 406h Abs. 1 StPO; , § 395 Abs. 1 Nr. 1a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK

1028. BGH 2 StR 169/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

1029. BGH 2 StR 232/07 - Urteil vom 24. Oktober 2007 (LG Frankfurt am Main)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bande; Bewertungseinheit).

§ 30 BtMG

1030. BGH 2 StR 253/07 - Beschluss vom 4. Oktober 2007 (LG Wiesbaden)

Aufhebung der Gesamtstrafe (nachträgliche Gesamtstrafenbildung; Zäsurwirkung; Härteausgleich).

§ 55 StGB

1031. BGH 2 StR 289/07 - Beschluss vom 26. September 2007 (LG Aachen)

Teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 154 Abs. 2 StPO

1032. BGH 2 StR 290/07 - Beschluss vom 26. September 2007 (LG Limburg)

Bemessung der Tagessatzhöhe (Unterhaltszahlungen; selbstgenutztes Wohneigentum).

§ 40 StGB

1033. BGH 2 StR 306/07 - Beschluss vom 5. September 2007 (LG Kassel)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Frist zur Begründung der Revision; unzutreffende Fristbelehrung durch das Tatgericht).

§ 44 StPO; § 45 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

1034. BGH 2 StR 307/07 - Beschluss vom 21. September 2007 (LG Bonn)

Teilweise Auferlegung der Verfahrenskosten auf den Fiskus; Nichterhebung bestimmter Verfahrenskosten.

§ 465 Abs. 2 StPO; § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG

1035. BGH 2 StR 326/07 - Beschluss vom 26. September 2007 (LG Bonn)

Kostenbeschwerde; sofortige Beschwerde; Einlegungsfrist; Rechtsmittel.

§ 464 Abs. 3 StPO; § 311 Abs. 2 StPO

1036. BGH 2 StR 349/07 - Beschluss vom 4. Oktober 2007 (LG Gera)

Geldfälschung (täterschaftliches Sichverschaffen von falschem Geld: Verfügungsgewalt).

§ 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1037. BGH 2 StR 354/07 - Beschluss vom 31. Oktober 2007 (LG Bonn)

Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Maßregel (Erledigung durch erlittene Untersuchungshaft).

§ 67 StGB

1038. BGH 2 StR 358/07 - Beschluss vom 21. September 2007 (LG Frankfurt am Main)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe; Kurier).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 29 BtMG

1039. BGH 2 StR 360/07 - Beschluss vom 19. September 2007 (LG Kassel)

Verstoß gegen das Waffengesetz; Einziehung (Urteilsgründe).

§ 52 WaffG; § 74 StGB; § 267 StPO

1040. BGH 2 StR 376/07 - Beschluss vom 17. Oktober 2007 (LG Bad Kreuznach) Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit; Zusammentreffen in einem Handlungsteil).

§ 29 BtMG; § 52 StGB

1041. BGH 2 StR 384/07 - Beschluss vom 2. November 2007 (LG Darmstadt)

Betrug (Tateinheit; Tatmehrheit); Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft (Organisationsherrschaft; Organisationsdelikt); wirksame Anklage; Akkusationsprinzip.

§ 263 StGB; § 206a StPO; § 25 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1042. BGH 2 StR 392/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG Frankfurt am Main)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorwegvollzug der Maßregel).

§ 67 Abs. 2 StGB nF

1043. BGH 2 StR 392/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG Frankfurt am Main)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe; Kurier).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 30 BtMG

1044. BGH 2 StR 393/07 - Beschluss vom 26. Oktober 2007 (LG Limburg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Vollzugsreihenfolge (Vorwegvollzug).

§ 64 StGB; § 67 StGB

1045. BGH 2 StR 401/07 - Beschluss vom 4. Oktober 2007 (LG Frankfurt am Main)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe; Kurier).

§ 29 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

1046. BGH 2 StR 407/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG Wiesbaden)

Untreue (schadensgleiche Vermögensgefährdung; Unmittelbarkeit, Vorbereitung späteren deliktischen Handelns, Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 266 StGB; § 46 StGB

1047. BGH 2 StR 411/07 - Beschluss vom 4. Oktober 2007 (LG Mainz)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (nicht geringe Menge; zum Eigenkonsum bestimmte Betäubungsmittel).

§ 29 BtMG

1048. BGH 2 StR 420/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG Trier)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Aussicht auf Behandlungserfolg).

§ 64 StGB

1049. BGH 2 StR 431/07 - Beschluss vom 4. Oktober 2007 (LG Frankfurt am Main)

Zuwiderhandlung gegen das Gewaltschutzgesetz (Zustellung des Beschlusses); teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 4 GewSchG; § 154 StPO

1050. BGH 2 StR 436/06 - Beschluss vom 1. Dezember 2006 (LG Koblenz)

Befangenheit des Sachverständigen (mangelnde Sachkunde); Verschlechterungsverbot (Rechtsfolgen; Schuldanspruch; reformatio in peius).

§ 74 StPO; 358 Abs. 2 StPO

1051. BGH 2 StR 436/07 - Beschluss vom 5. Oktober 2007 (LG Gera)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bande; Gegenüberstehen auf Käufer- und Verkäuferseite).

§ 30 BtMG

1052. BGH 2 StR 440/07 - Beschluss vom 5. Oktober 2007 (LG Bonn)

Teilweise Einstellung des Verfahrens (Verjährung).

§ 78 StGB; § 206a StPO

1053. BGH 2 StR 441/07 - Beschluss vom 5. Oktober 2007 (LG Bonn)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen; Strafverfolgungsverjährung; Strafzumessung (schärfende Berücksichtigung verjährter Taten).

§ 174 Abs. 1 Nr. 1 a.F. StGB; § 78 StGB

1054. BGH 2 StR 443/07 - Beschluss vom 5. Oktober 2007 (LG Frankfurt am Main)

Unzulässige Revision (Rechtsmittelverzicht).

§ 302 Abs. 1 StPO

1055. BGH 2 StR 445/07 - Beschluss vom 17. Oktober 2007 (LG Fulda)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln; Strafzumessung (Betäubungsmittelmenge; Eigenverbrauch).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 46 StGB

1056. BGH 2 StR 462/07 - Beschluss vom 17. Oktober 2007 (LG Koblenz)

Verminderte Schuldfähigkeit (Einsichtsfähigkeit; Steuerungsfähigkeit).

§ 21 StGB

1. Eine verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst dann von Bedeutung, wenn sie tatsächlich das Fehlen der Einsicht zur Folge hat.

2. Der Täter, der trotz erheblich verminderter Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Einsicht in das Unrecht seiner Tat gehabt hat, ist - sofern nicht seine Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt war - voll schuldfähig.

1057. BGH 2 StR 486/07 - Beschluss vom 2. November 2007

Bestellung eines Beistands für die Nebenklage; Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Nebenkläger.
§ 404 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 199 Abs. 1 Satz 1 ZPO; § 397a StPO

Im Gegensatz zur Bestellung eines Beistands für die Nebenklage, die bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens fortgilt, wirkt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Adhäsionsverfahren nur für die jeweilige Instanz, sodass im Revisionsverfahren erneut über die Bewilligung zu entscheiden ist.

1058. BGH 2 StR 501/07 - Beschluss vom 14. November 2007

Nebenklage (Zulassung; Beistandsbestellung; Fortwirkung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens).
§ 397a StPO

Sowohl die Zulassung der Nebenklage als auch die Beistandsbestellung wirken über die jeweilige Instanz hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens fort und erstrecken sich somit auch auf die Revisionsinstanz.

1059. BGH 2 ARs 297/06 / 2 AR 168/06 - Beschluss vom 14. November 2007 (AG München)

Zuständigkeitsüberprüfung.
§ 13a StPO

1060. BGH 2 ARs 365/07 / 2 AR 228/07 - Beschluss vom 31. Oktober 2007 (OLG Karlsruhe)

Unzulässige Beschwerde gegen Beschluss des Oberlandesgerichts; Anhörungsrüge.
304 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 33a StPO

1061. BGH 2 ARs 425/07 / 2 AR 271/07 - Beschluss vom 14. November 2007 (AG Gummersbach)

Zuständigkeitsbestimmung (Streit über die Zuständigkeit).
§ 14 StPO

1062. BGH 2 ARs 446/07 / 2 AR 210/07 - Beschluss vom 14. November 2007

Zuständigkeitsbestimmung; Strafvollstreckung (nachträgliche Entscheidungen).
§ 14 StPO; § 462a StPO

1063. BGH 3 StR 226/07 - Urteil vom 18. Oktober 2007 (LG Oldenburg)

Totschlag (bedingter Vorsatz; bewusste Fahrlässigkeit; vage Hoffnung); Mord (Heimtücke); Arg- und Wehrlosigkeit (Herbeiführen; Ausnutzen; Bewusstlosigkeit; schutzbereiter Dritter; Euthanasie; Mitleidstötung; feindselige Willensrichtung).
§ 212 StGB; 211 StGB; § 15 StGB

1064. BGH 3 StR 227/07 - Beschluss vom 10. Juli 2007 (LG Duisburg)

Verlesung ärztlicher Atteste über Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören; Inbegriff der Hauptverhandlung; Beruhen.

§ 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 261 StPO; § 337 StPO

1065. BGH 3 StR 231/07 - Beschluss vom 24. Juli 2007 (LG Oldenburg)

Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe.
§ 67 StGB nF; § 2 Abs. 6 StGB

1066. BGH 3 StR 254/07 - Beschluss vom 16. Oktober 2007 (LG Krefeld)

Unterbrechungsfrist; Fortsetzungstermin (Förderung des Verfahrens; Zerstückelung einheitlicher Vorfahrvorgänge); Schiebetermin; Konzentrationsmaxime.
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO

1067. BGH 3 StR 274/07 - Urteil vom 20. September 2007 (LG Wuppertal)

Versuchte räuberische Erpressung (Irrtum über das Bestehen eines zivilrechtlichen Anspruchs; umgekehrter Tatbestandsirrtum).
§ 16 Abs. 1 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB

1068. BGH 3 StR 309/07 - Urteil vom 8. November 2007 (LG Wuppertal)

Unbegründete Revision der Staatsanwaltschaft (Strafzumessung).
§ 349 Abs. 2 StPO

1069. BGH 3 StR 318/07 - Beschluss vom 6. November 2007 (LG Lübeck)

Besorgnis der Befangenheit; Verstoß gegen Belehrungspflicht.
§ 24 StPO; § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO

1070. BGH 3 StR 329/07 - Beschluss vom 16. Oktober 2007 (LG Oldenburg)

Zumessung der Jugendstrafe (Schwere der Schuld; Erziehungsgedanke; Urteilsgründe); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.
§ 18 Abs. 2 JGG; § 267 Abs. 3 StPO

1071. BGH 3 StR 339/07 - Beschluss vom 2. Oktober 2007 (LG Hannover)

Urteilsgründe (Mitteilung der Datenbasis als Grundlage der wissenschaftlichen Schlussfolgerungen des Sachverständigen; DNA-Gutachten).
§ 267 Abs. 3 StPO

1072. BGH 3 StR 349/07 - Beschluss vom 13. September 2007 (LG Osnabrück)

Vereidigungsverbot (Strafvereitelung).
§ 60 Nr. 2 StPO

1073. BGH 3 StR 351/07 - Beschluss vom 16. Oktober 2007 (LG Hannover)

Anrechnung der in Polen erlittenen Auslieferungshaft.
§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

1074. BGH 3 StR 354/07 - Beschluss vom 19. September 2007 (LG Osnabrück)

Ablehnung eines Beweisantrags (ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung; Verschleppungsabsicht; Kenntnis der Unwahrheit der behaupteten Beweistatsache); Aufklärungspflicht (Beweisermittlungsantrag).

§ 244 StPO; § 245 StPO

1075. BGH 3 StR 368/07 - Beschluss vom 11. Oktober 2007 (LG Hannover)

Wirksamkeit der Rücknahme der Revision (Verhandlungsfähigkeit).

§ 302 StPO

1076. BGH 3 StR 373/07 - Beschluss vom 2. Oktober 2007 (LG Kleve)

Entscheidung über einen Beweisermittlungsantrag (Anordnung des Vorsitzenden; Begründung); Recht auf ein faires Verfahren; Aufklärungspflicht.

§ 244 StPO; § 34 StPO; § 238 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK

1077. BGH 3 StR 374/07 - Beschluss vom 2. Oktober 2007 (LG Lübeck)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Kompensation; Einsatzstrafe; Gesamtstrafe).

Art. 6 EMRK; § 46 StGB; § 54 StGB

1078. BGH 3 StR 378/07 - Beschluss vom 19. Oktober 2007 (LG Hannover)

Nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung (neue Tatsachen); Doppelbestrafungsverbot.

§ 66b StGB; Art. 103 Abs. 3 GG

1079. BGH 3 StR 386/07 - Beschluss vom 11. Oktober 2007 (LG Dessau)

Bemessung der Jugendstrafe (Beruhen).

§ 337 StPO; § 18 Abs. 2 JGG

1080. BGH 3 StR 391/07 - Beschluss vom 1. Oktober 2007 (LG Lübeck)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Mussvorschrift; Ermessensvorschrift; Urteilsgründe).

§ 64 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

1081. BGH 3 StR 398/07 - Beschluss vom 16. Oktober 2007 (LG Kiel)

Inbegriff der Hauptverhandlung (Beruhen).

§ 261 StPO; § 337 StPO

1082. BGH 3 StR 409/07 - Beschluss vom 9. Oktober 2007 (LG Itzehoe)

Unbegründete Verfahrensrüge.

§ 257 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

1083. BGH 3 StR 411/07 - Beschluss vom 9. Oktober 2007 (LG Flensburg)

Ungegründete Revision (hinreichende Feststellungen aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe).

§ 349 Abs. 2 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

1084. BGH 3 StR 412/07 - Beschluss vom 2. Oktober 2007 (LG Hannover)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Urteilsgründe).

§ 63 StGB; § 267 StPO

1085. BGH 3 StR 413/07 - Beschluss vom 16. Oktober 2007 (LG Kleve)

Verwertungsverbot bei Durchsuchung von Wohnräumen (Beruhen).

Art. 13 GG; Art. 8 EMRK; § 102 StPO; § 261 StPO; § 337 StPO

1086. BGH 3 StR 419/07 - Beschluss vom 16. Oktober 2007 (LG Lübeck)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Vollstreckungsreihenfolge.

§ 64 StGB; § 67 StGB

1087. BGH 3 StR 426/07 - Beschluss vom 11. Oktober 2007 (LG Flensburg)

Adhäsionsantrag (Zulässigkeit; Zustellung).

§ 404 StPO

1088. BGH 3 StR 428/07 - Beschluss vom 11. Oktober 2007 (LG Aurich)

Berufung gegen erstinstanzliches Urteil des Landgerichts (Auslegung als Revision); unzulässige Revision.

§ 300 StPO; § 333 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

1089. BGH 3 StR 462/06 - Urteil vom 13. November 2007 (LG Mönchengladbach)

Verleiten Unerfahrener zu Börsenspekulationsgeschäften; Eingehungsbetrug (Vermögensschaden: Vermögensvergleich, wirtschaftliche Betrachtung, homo oeconomicus, Vergleich von Leistung und Gegenleistung, unbrauchbare Dienstleistung); Verfahrensrüge (Begründung; Widerspruchsfreiheit); Aufklärungspflicht.

§ 89 Abs. 1 BörsenG aF; § 263 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 StPO

1090. BGH StB 43/07 - Beschluss vom 28. November 2007 (Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs)

BGHSt; Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (objektive Schädigungseignung; Nadelstichtaktik; militante gruppe; mg;); Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung; Bestimmtheitsgebot (strukturierende und konkretisierende Auslegung); Generalbundesanwalt (Evokationsrecht; Staatsschutzdelikt von besonderem Gewicht).

§ 129 StGB; § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; § 74a GVG; § 120 Abs. 2 Nr. 1 GVG

1091. BGH 1 StR 160/07 - Urteil vom 24. Oktober 2007 (LG Landshut)

BGHSt; Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt bei Vorliegen einer Entsendebescheinigung auf Grund eines bilateralen Sozialversicherungsabkommens (Bescheinigung D/H 101; Republik Ungarn; Bindungswirkung; Entsendung; supranationales Recht und Völkerrecht); Verfahrenshindernis der Spezialität; gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern; Überlassen ausländischer Leiharbeiternehmer ohne Genehmigung; lex mitior.

§ 266a StGB; § 5 Abs. 1 SGB IV; § 6 SGB IV; § 15 Abs. 1 AÜG; § 16 AÜG; § 2 Abs. 3 StGB

1092. BGH 1 StR 164/07 - Urteil vom 7. November 2007 (LG Landshut)

„Gammelfleischskandal“; gewerbsmäßiger Betrug; Verstöße gegen das Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-

gesetz; Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung (Verteidigung der Rechtsordnung); Strafzumessung (Revisibilität bei Gesamtstrafenbildung; nachteilige typische Folgen einer Straftat); Berufsverbot (Absehen zugunsten einer milderen Weisung im Rahmen der Bewährungsaufsicht; Gesetzesvorbehalt).

§ 263 Abs. 3 StGB; § 70 StGB; § 56 StGB; § 46 StGB

1093. BGH 1 StR 238/07 - Urteil vom 23. Oktober 2007 (LG Traunstein)

Körperverletzung mit Todesfolge (tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang; Pflichtwidrigkeitszusammenhang); fahrlässige Tötung (ärztlicher Heileingriff: de lege artis, „Turboentzug“, Überwachung, Unterversorgung, Außenseitermethode; hypothetische Einwilligung; wirksame Einwilligung nach Risikoauflärung: Schutzzweckzusammenhang; Sorgfaltswidrigkeit; Zweifelsgrundsatz).

§ 227 StGB; § 222 StGB; § 228 StGB; § 223 StGB; § 18 StGB

1094. BGH 1 StR 268/07 - Urteil vom 28. August 2007 (LG Augsburg)

BGHSt; nachträgliche Sicherungsverwahrung (Erledigterklärung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Sperrwirkung; Schadensprognose bei drohendem sexuellen Missbrauch von Kindern).

§ 66b StGB; § 67d Abs. 6 StGB; § 176 StGB; Art. 5 EMRK

1095. BGH 1 StR 290/07 - Urteil vom 6. November 2007 (LG Würzburg)

Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (Begriff der neuen Tatsache; Anwendung des Absatzes zwei bei Gesamtfreiheitsstrafen).

§ 66b StGB

1096. BGH 1 StR 302/07 - Beschluss vom 6. November 2007 (LG München)

Unerlaubtes Inverkehrbringen bedenklicher und in ihrer Qualität nicht unerheblich geminderter Arzneimittel (Arzneimittelbegriff); tateinheitliche unerlaubte Ausfuhr von Arzneimitteln.

§ 96 Nr. 2 AMG a.F.; § 95 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3a AMG

1097. BGH 1 StR 311/07 - Beschluss vom 26. September 2007 (LG Augsburg)

Beweiswürdigung (Grenzen der Revisibilität).

§ 261 StPO

1098. BGH 1 StR 373/07 - Beschluss vom 15. Oktober 2007 (LG Nürnberg)

Vorsätzliche Pflichtverletzung bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (Insolvenzverschleppung).

§ 64 Abs. 1 GmbHG; § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG; § 130b Abs. 1 HGB; § 354 Abs. 1 analog, Abs. 1a StPO

1099. BGH 1 StR 394/07 - Urteil vom 6. November 2007 (LG Mannheim)

Rechtsbeugung durch einen krankheitsbedingt überforderten Staatsanwalt (Nichtverfolgung einer Anzeige wegen sexuellen Missbrauchs; Strafvereitelung im Amt; Tourette-Syndrom; depressive Episode; Schuldfähigkeit).

§ 339 StGB; § 258a StGB; § 20 StGB

1100. BGH 1 StR 407/07 - Beschluss vom 12. September 2007 (LG Hechingen)

Gerügte Behinderung der Verteidigung bei der Auseinandersetzung mit einem Sachverständigengutachten; Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit (Äußerungen des Sachverständigen zu einer bestimmten Verteidigungstaktik; Korrektur durch spätere Erläuterungen; Tatsachengrundlage; Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Exploration); Verfahrensrechte (Maßgeblichkeit der Angriffsrichtung).

§ 338 Nr. 8 StPO; § 147 Abs. 3 StPO; § 74 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1101. BGH 1 StR 416/07 - Beschluss vom 20. September 2007 (LG Hechingen)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht nach qualifizierter Belehrung.

§ 302 Abs. 1 StPO

1102. BGH 1 StR 450/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG Rottweil)

Kostenentscheidung (Billigkeit).

§ 472 Abs. 1 Satz 2 StPO

1103. BGH 1 StR 455/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG Stuttgart)

Wesentliche Behinderung der Verteidigung (absoluter Revisionsgrund; Kausalität; Recht auf ein faires Verfahren; Glaubhaftigkeits- und Glaubwürdigkeitsbeurteilung; Vernehmung eines Auslandszeugen).

§ 338 Nr. 8 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO

1104. BGH 1 StR 458/07 - Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG München)

Konfrontationsrecht (Recht auf ein faires Strafverfahren; Fragerecht; Bestellung eines Pflichtverteidigers; Pflicht der Staatsanwaltschaft; konkrete und wirksame Verteidigung; besondere Beweiswürdigung).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c und d EMRK; § 141 Abs. 3 StPO; § 168c StPO

1105. BGH 1 StR 464/07 - Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Nürnberg)

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung).

§ 400 Abs. 1 StPO

1106. BGH 1 StR 480/07 - Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Landshut)

Vernehmung eines Staatsanwalts als Zeuge und uneingeschränkte Übernahme des Schlussplädoyers durch diesen Staatsanwalt (absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO; Beruhen; Verfahrensabsprache, Einschränkung von Verfahrensgrundsätzen zugunsten des Beschleunigungsgrundsatzes).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 338 Nr. 5 StPO; § 337 StPO

1107. BGH 4 StR 306/07 - Beschluss vom 2. Oktober 2007 (LG Paderborn)

Adhäsionsverfahren; Rückgabe von Gegenständen an den letzten Gewahrsamsinhaber (Zuständigkeit).

§ 111k StPO

1108. BGH 4 StR 355/07 – Beschluss vom 23. Oktober 2007 (LG Bochum)

Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung (Recht auf Verfahrensbeschleunigung; Anwendung in der Revision).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1109. BGH 4 StR 390/07 – Beschluss vom 25. September 2007 (LG Halle)

Untreue zulasten einer GmbH.

§ 266 StGB

1110. BGH 4 StR 404/07 – Beschluss vom 18. Oktober 2007 (LG Magdeburg)

Rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung und nachträgliche Gesamtstrafenbildung.

§ 54 StPO; § 55 StGB; § 354 Abs. 1b StPO; § 462a Abs. 3 StPO

1111. BGH 4 StR 419/07 – Beschluss vom 23. Oktober 2007 (LG Essen)

Verjährung bei sexuellem Missbrauch von Kindern (Betrachtung verjährter Straftaten in der Strafzumessung).

§ 78 StGB; § 176 StGB; § 46 StGB

1112. BGH 4 StR 437/07 – Beschluss vom 16. Oktober 2007 (LG Paderborn)

Rechtsfehlerhafte Anordnung des Wertersatzverfalls (Erörterungsmangel: Härtefallklausel).

§ 73 a StGB; § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB

1113. BGH 4 StR 444/07 – Beschluss vom 9. Oktober 2007 (LG Münster)

Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Verfahrenshindernis der Verjährung; Zweifelsgrundsatz).

§ 299 StGB; § 12 UWG; § 206a StPO; § 78 StPO

1114. BGH 4 StR 451/07 – Beschluss vom 30. Oktober 2007 (LG Hagen)

Unterbringung der Entziehungsanstalt (Vorwegvollzug nach neuem Recht; Anwendung in der Revision).

§ 64 StGB; § 67 StGB; § 354a StPO

1115. BGH 4 StR 454/07 – Beschluss vom 30. Oktober 2007 (LG Rostock)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1116. BGH 4 StR 467/07 – Beschluss vom 25. Oktober 2007 (LG Bielefeld)

Maßregelvollzug (Verhältnismäßigkeit).

§ 67e StGB

1117. BGH 4 StR 470/07 – Beschluss vom 30. Oktober 2007 (LG Bielefeld)

Freiheitsberaubung (Rechtsgut der persönlichen Fortbewegungsfreiheit; Subsidiarität gegenüber dem Raub; Konkurrenz).

§ 239 StGB; § 249 StGB; § 52 StGB

1118. BGH 4 StR 471/07 – Beschluss vom 30. Oktober 2007 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1119. BGH 4 StR 486/07 – Beschluss vom 30. Oktober 2007 (LG Stralsund)

Nicht nachvollziehbare nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Zäsur; Gesamtstrafenfähigkeit).

§ 55 StGB

1120. BGH 4 StR 503/07 – Beschluss vom 30. Oktober 2007 (LG Stralsund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1121. BGH 5 StR 161/07 – Urteil vom 23. Oktober 2007 (LG Zwickau)

Bestimmen eines Minderjährigen zum unerlaubten Veräußern von Betäubungsmitteln (minder schwerer Fall); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (minder schwerer Fall); Wertungsfehler bei der Strafzumessung.

§ 30 Abs. 1, Abs. 2 BtMG; § 30a Abs. 1, Abs. 3 BtMG; § 46 StGB

1122. BGH StR 162/07 – Beschluss vom 9. Oktober 2007 (LG Hamburg)

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Tatvorsatz; Tatbestandsirrtum: erwartete Rechtsprechung des BVerfG); Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Spekulationsgewinnen (tatsächliche Belastungsgleichheit; gleichheitswidriges strukturelles Vollzugsdefizit; Einbeziehung der Vorschriften zum automatisierten Kontenabruf); Rückwirkungsverbot (Rechtsstaatsprinzip).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 23 Abs. 1 Satz Nr. 4 EStG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 15 StGB

1123. BGH 5 StR 171/07 – Beschluss vom 27. September 2007 (LG Berlin)

Grundsätzlich keine Urkundenunterdrückung bei Totalfälschungen; Strafzumessung (Schadensfeststellung).

§ 274 StGB; § 46 StGB

1124. BGH 5 StR 225/06 – Beschluss vom 4. Juli 2007 (-)

Zuständigkeit für eine Entschädigung nach dem StrEG.

§ 2 Abs. 1 StrEG; § 8 Abs. 1 StrEG

1125. BGH 5 StR 249/07 – Beschluss vom 10. Oktober 2007 (LG Berlin)

Regelbeispiel der Vergewaltigung (Indizierung der besonderen Erniedrigung; Gesamtwürdigung und mögliche Gegenindizierung, wenn das Opfer zuvor Zärtlichkeiten zulässt).

§ 177 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

1126. BGH 5 StR 261/07 – Beschluss vom 27. September 2007 (LG Cottbus)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1127. BGH 5 StR 270/07 – Urteil vom 23. Oktober 2007 (LG Leipzig)

Gewerbsmäßiger Computerbetrug (Strafzumessung; Revisibilität, Aussetzung zur Bewährung); Strafzumessung

sung bei verjährten Taten (Zeitablauf; Rückschlüsse auf die Tatschuld; redaktioneller Hinweis).

§ 263a Abs. 3 StGB; § 46 StGB; § 56 StGB; § 78 StGB

1128. BGH 5 StR 308/07 – Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Leipzig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1129. BGH 5 StR 318/07 – Urteil vom 23. Oktober 2007 (LG Berlin)

Erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit bei affektbedingter Begehung eines Tötungsdelikts (Indizien des Leistungsverhaltens, des folgerichtigen Handelns und der intakten Erinnerung).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 212 StGB

1130. BGH 5 StR 334/07 – Beschluss vom 23. Oktober 2007 (LG Berlin)

Erörterungsmangel zur Schuldfähigkeit des Angeklagten (tiefgreifende Bewusstseinsstörung; BAK-Grenzwert bei dem auch bei Tötungsdelikten eine allein alkoholbedingt erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit nahe liegt; psychodiagnostische Beweiskriterien: Leistungsvermögen; Gesamtwürdigung bei Alkoholkonsum und affektiver Erregung).

§ 20 StGB; § 21 StGB

1131. BGH 5 StR 364/07 – Beschluss vom 22. Oktober 2007 (LG Berlin)

Erörterungsmangel zur Schuldfähigkeit des Angeklagten (Psychose in Form der Schizophrenie; Motivation durch einen V-Mann bei möglicherweise krankheitsbedingt vermindertem Hemmungsvermögen); täterschaftliches Handeltreiben (Strafzumessung; minder schwerer Fall bei Einsatz eines V-Mannes).

§ 20 StGB; Art. 6 EMRK; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 46 StGB

1132. BGH 5 StR 381/07 – Beschluss vom 23. Oktober 2007 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1133. BGH 5 StR 401/07 – Beschluss vom 23. Oktober 2007 (LG Chemnitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1134. BGH 5 StR 407/07 – Beschluss vom 23. Oktober 2007 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1135. BGH 5 StR 432/07 – Beschluss vom 22. Oktober 2007 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1136. BGH 5 StR 455/07 – Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Berlin)

Unzulässiger Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts.

§ 346 Abs. 2 StPO

1137. BGH 5 StR 468/07 – Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Berlin)

Anforderungen an die Beweiswürdigung bei der Entscheidung auf Grund von Zeugen vom Hörensagen (geringer Beweiswert; Fragerecht; Konfrontationsrecht; bloße Vermutung; besonders sorgfältige Beweiswürdigung); sexueller Missbrauch von Kindern.

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 261 StPO; § 176 StGB

1138. BGH 5 StR 546/06 – Beschluss vom 18. April 2007 (LG Berlin)

Sofortige Beschwerde gegen die Zubilligung einer Entschädigung.

§ 1 StrEG; § 2 StrEG

1139. EGMR Nr. 15809/02 und 25624/02 – Urteil der Großen Kammer vom 29. Juni 2007 (O'Halloran und Francis v. UK)

Recht auf ein faires Verfahren und Selbstbelastungsfreiheit (Kriterien für eine Verletzung; zulässiger offener Zwang; Entscheidung Jalloh; Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten; abweichende Sondervoten); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1140. BGH 2 StR 369/07 – Urteil vom 17. Oktober 2007 (LG Frankfurt am Main)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Mitäterschaft; Beihilfe; Kurier; Bande); Kognitionspflicht.

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 30 BtMG; § 30a BtMG; § 267 StPO; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

1141. BGH 2 StR 372/07 – Beschluss vom 24. Oktober 2007

Nebenklage (Prozesskostenhilfe; Beiordnung eines Beistands).

§ 397a Abs. 2 StPO

1142. BGH 1 StR 189/07 – Urteil vom 24. Oktober 2007 (LG Landshut)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt bei Vorliegen einer Entsendebescheinigung auf Grund eines bilateralen Sozialversicherungsabkommens (Bescheinigung D/H 101; Republik Ungarn; Bindungswirkung; Entsendung; supranationales Recht und Völkerrecht); gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern; lex mitior.

§ 266a StGB; § 5 Abs. 1 SGB IV; § 6 SGB IV; § 15 Abs. 1 AÜG; § 2 Abs. 3 StGB

1. Zur Anwendbarkeit von § 266a StGB bei Vorliegen einer Entsendebescheinigung auf Grund eines bilateralen Sozialversicherungsabkommens, hier: Bescheinigung „D/H 101“ auf Grund des zwischenstaatlichen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Ungarn über Soziale Sicherheit vom 2. Mai 1998 (in Fortführung von BGHSt 51, 124).

2. Die Grundsätze, die nach der Senatsrechtsprechung für die innerhalb der Europäischen Union verwendeten E-101-Bescheinigungen gelten (vgl. BGHSt 51, 124), sind nicht auf die D/H-101-Bescheinigungen auf der Grundlage des deutsch-ungarischen Sozialversicherungsabkom-

mens vom 2. Mai 1998 zu übertragen. Es besteht keine vergleichbare Bindungswirkung.

3. Der Senat kann dahinstehen lassen, inwieweit ihnen eine beschränkte Bindungswirkung zukommt.

1143. BGH 1 StR 481/07 - Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Augsburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorwegvollzug nach neuem Recht; Geltung in der Revision).
§ 64 StGB; § 67 StGB n.F.; § 2 Abs. 6 StGB; § 354a StPO

1144. BGH 1 StR 483/07 - Beschluss vom 24. Oktober 2007 (LG Augsburg)

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

1145. BGH 1 StR 528/07 - Beschluss vom 9. November 2007 (LG München)

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

1146. BGH 4 StR 246/07 - Urteil vom 11. Oktober 2007 (LG Magdeburg)

Nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Verbalaggressionen im Strafvollzug als neue Tatsachen; hohe Wahrscheinlichkeit).
§ 66b StGB