

SCHRIFTFLEITUNG

Wiss. Ass.
Dr. iur. Karsten Gaede
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
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); Wiss. Ass. Dr. Lutz
Eidam, LL.M. (Bucerius Law School);
Dr. Antje du Bois-Pedain, M.Jur.
(Oxon), (Univ. Cambridge); Prof.
Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ.
Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich
(Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss.
Ref. MPI Freiburg i.Br. Dr. Frank
Meyer, LL.M. (Yale); RA Tilo Mühl-
bauer (Dresden); RA Dr. Ralf Neu-
haus (Dortmund); RA Markus
Rübenstahl, mag. iur. (White &
Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr.
Frank Saliger (Bucerius Law
School Hamburg); Prof. Dr. Chris-
toph Sowada (Univ. Rostock); RA
Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg)
und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers
(Univ. Zürich)

Publikationen

Prof. Dr. *Manfred Seebode*, Leipzig – Das „Recht des Untersuchungshaftvollzugs“ im Sinne des Art. 74 GG S. 236

Wiss. Ass. Dr. *Lutz Eidam*, LL.M., Hamburg – Zur Selbstverständlichkeit von Rechtsbrüchen beim Vollzug von Untersuchungshaft S. 241

RA *Pascale Lagadère* (Frankfurt), Ass. Jur. *Axel Fink* (Mainz) – Polizeibeamte als Dritte im Sinne des § 201a StGB ? S. 247

RiAG *Kai-Uwe Herbst*, RiAG *Georg Plüür*, Berlin – Rechtsmittel gegen die streitige Adhäsionsentscheidung im Urteil (HRRS-Praxishinweis) S. 250

Die Ausgabe umfasst zwei Rezensionen.

Entscheidungen

- BVerfG Zur Volksverhetzung durch das „Heimatvertriebenenlied“
- BVerfG Kein Verbot der Doppelbestrafung auf Grund allgemeinen Völkerrechts
- BVerfG Zeugnisverweigerung und Konfrontationsrecht
- BGHSt Garantenstellung von Mitarbeitern einer KFZ-Werkstatt
- BGHSt Aussetzung auch ohne Ortsveränderung des Opfers
- BGHSt Verfassungsmäßigkeit der Altfallregelung des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB
- BGHSt Keine nachträgliche Sicherungsverwahrung nach rechtsfehlerhafter und rechtskräftiger Nichteröffnung des Hauptverfahrens
- BGHSt Strafzumessung bei unbefugter Offenbarung von Dienstgeheimnissen
- BGHSt Bindung der Strafjustiz an eine Absprache bei absprachewidriger Einlegung eines Rechtsmittels
- BGH Auslegung der Volksverhetzung und Verbotsirrtum nach anwaltlichem Rat und nach Gutachtenerteilungen
- BGH Rügevernichtende Protokollberichtigung trotz Verteidigerwiderspruchs
- BGH Versagung des nach der Halbstrafe bemessenen Vorwegvollzuges
- OLG Oldbg Gesetzgebungskompetenz für die Briefüberwachung bei Untersuchungshaftgefangenen nach der Föderalismusreform

Die Ausgabe umfasst 95 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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Zürich); Dr. Antje du Bois-Pedain, M.Jur. (Oxon.), (Univ. Cambridge); Wiss. Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius Law School); 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 Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); 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

9. Jahrgang, Mai 2008, Ausgabe

5

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

374. BVerfG 1 BvR 1753/03 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 25. März 2008 (OLG Stuttgart/LG Stuttgart/AG Böblingen)

Volksverhetzung („Heimatvertriebenenlied“); Meinungsfreiheit (Ermittlung des objektiven Sinngehalts; Beachtung des Kontexts von Meinungsäußerungen; Offenlegung der richterlichen Abwägung); Leugnung des Holocaust.

Art. 5 Abs. 1 GG; § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB, § 130 Abs. 3 StGB

1. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit gewährleistet jedermann das Recht, seine Meinung frei zu äußern. Der Schutz besteht unabhängig davon, ob die Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird (vgl. BVerfGE 93, 266, 289).

2. Voraussetzung jeder rechtlichen Würdigung von Äußerungen ist es, dass ihr Sinn zutreffend erfasst worden ist. Ziel der Deutung ist die Ermittlung des objektiven Sinns einer Äußerung. Maßgeblich ist daher weder die subjektive Absicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums objektiv hat. Dabei ist stets von dem Wortlaut der Äußerung auszugehen. Dieser legt ihren Sinn aber nicht abschließend fest. Er wird vielmehr auch von dem sprachlichen Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, und ihren Begleitumständen bestimmt, soweit diese für den Rezipienten erkennbar sind (vgl. BVerfGE 93, 266, 295).

3. Die Meinungsfreiheit wird dann verletzt, wenn ein Gericht bei mehrdeutigen Äußerungen die zur Verurteilung führende Bedeutung zugrunde legt, ohne vorher

andere mögliche Deutungen, die nicht völlig fern liegen, mit schlüssigen Gründen ausgeschlossen zu haben (vgl. BVerfGE 82, 43, 52; 114, 339, 349 f.).

4. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen schließen es zwar nicht aus, dass die Verurteilung auf ein Auseinanderfallen von sprachlicher Fassung und objektivem Sinn gestützt wird (vgl. BVerfGE 93, 266, 303), wie dies insbesondere auf in der Äußerung verdeckt enthaltene Aussagen zutrifft. Eine solche Interpretation muss aber unvermeidlich über die reine Wortinterpretation hinausgehen und bedarf daher der Heranziehung weiterer, dem Text nicht unmittelbar zu entnehmender Gesichtspunkte und Maßstäbe. Diese müssen mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar sein (vgl. BVerfGE 43, 130, 139 f.). Auf eine im Zusammenspiel der offenen Aussagen verdeckt enthaltene zusätzliche Aussage darf die Verurteilung zu einer Sanktion nur gestützt werden, wenn sich die verdeckte Aussage dem angesprochenen Publikum als unabweisbare Schlussfolgerung aufdrängt.

5. Die Wahrung der wertsetzenden Bedeutung der Meinungsfreiheit erfordert im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale des einfachen Rechts zudem regelmäßig eine fallbezogene Abwägung zwischen der Bedeutung der Meinungsfreiheit und dem Rang des durch die Meinungsfreiheit beeinträchtigten Rechtsguts. Das Erfordernis der Abwägung entfällt allerdings im Fall einer Verletzung der Menschenwürde (vgl. BVerfGE 93, 266, 293).

6. Da die Menschenwürde im Verhältnis zur Meinungsfreiheit nicht abwägungsfähig ist können die Belange der Meinungsfreiheit nach Bejahung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht mehr berücksichtigt werden. Diesen die Belange der Meinungsfreiheit verdrängenden Effekt müssen die Gerichte beachten.

7. Die Menschenwürde i.S.d. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist allerdings nicht schon immer dann angegriffen, wenn durch eine Äußerung die Ehre oder das allgemeine Persönlichkeits eines anderen tangiert ist, sondern dann, wenn der Angriff sich schlechthin gegen den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit richtet.

8. Selbst eine plakative und heftige Beleidigung von Teilen der Bevölkerung erfüllt nicht ohne weiteres die Voraussetzungen eines besonders qualifizierten, die Menschenwürde verletzenden Angriffs auf die Persönlichkeit, wie er von § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB vorausgesetzt wird.

9. Die Strafgerichte müssen im Interesse des materiellen Grundrechtsschutzes durch Offenlegung der für den Ausgang der Abwägung maßgebenden Gründe in einer der verfassungsgerichtlichen Prüfung zugänglichen Weise erkennen lassen, dass in die Abwägung die dafür erheblichen Umstände eingestellt worden sind oder warum hierfür im Einzelfall etwa wegen einer Antastung der Menschenwürde kein Raum mehr war.

10. Eine Indizierungsentscheidung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften lässt nicht ohne weiteres

zugleich auf einen nach § 130 Abs. 1 StGB strafbaren Aussagegehalt schließen.

11. Die nationalsozialistische Judenverfolgung leugnende Tatsachenbehauptungen sind erwiesen unwahr (vgl. BVerfGE 90, 241, 249 f.). Erwiesen unrichtige Tatsachenbehauptungen sind kein nach Art. 5 Abs. 1 GG schützenswertes Gut (vgl. BVerfGE 54, 208, 219).

378. BVerfG 2 BvR 38/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Dezember 2007 (OLG Karlsruhe/AG Waldshut-Tiengen)

Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem; Deutschland – Schweiz; fahrlässige Trunkenheit im Verkehr; allgemeine Regeln des Völkerrechts); Verhältnismäßigkeit (zwingende Anrechnung; Berücksichtigung bei der Strafzumessung; Absehen von Verfolgung nach § 153c StGB).

Art. 103 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 25 GG; § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 316 StGB; § 51 Abs. 3 Satz 1 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; § 153c StGB; Art. 54 SDÜ

1. Der Grundsatz „ne bis in idem“ ist kein allgemein völkerrechtlich anerkannter Grundsatz.

2. Der Bedeutungsgehalt des Art. 103 Abs. 3 GG reicht lediglich soweit, wie der Grundsatz des Verbotes der Doppelbestrafung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes im geltenden Prozessrechts anerkannt war. Bei Inkrafttreten des Grundgesetzes war eine umfassende zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ nicht anerkannt.

3. Art. 103 Abs. 3 GG steht einer Bestrafung von Auslandsstraftaten nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB, welche in der Schweiz begangen worden sind, nicht entgegen.

4. Ein Strafverfahren wegen einer im Ausland begangenen Tat ist unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes nur dann geeignet und erforderlich, wenn das von der bundesdeutschen Strafnorm geschützte Rechtsgut durch das Verhalten im Ausland betroffen ist. Die Annahme einer solchen Betroffenheit bei Straftaten nach § 316 StGB mit der Begründung, dass die Norm auch dazu dient andere Verkehrsteilnehmer vor ungeeigneten Kraftfahrern zu schützen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

5. Auf die Durchführung eines inländischen Strafverfahrens deshalb zu verzichten, weil ein ausländischer Staat die Tat bereits verfolgt oder den Täter bestraft hat, ist von Verfassungs wegen nicht geboten. Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann durch die zwingende Anrechnung vollstreckter Auslandsstrafen nach § 51 Abs. 3 Satz 1 StGB, der Möglichkeit der Berücksichtigung ausländischer Verurteilungen bei der Strafzumessung nach § 46 Abs. 2 StGB und dem Absehen von Verfolgung nach § 153c StGB ausreichend Genüge getan werden.

6. Eine Regel des Völkerrechts ist dann allgemein im Sinne des Art. 25 GG, wenn sie von der überwiegenden Mehrheit der Staaten anerkannt wird. Allgemeine Regeln des Völkerrechts sind Regeln des universell geltenden

Völkergewohnheitsrechts, ergänzt durch aus den nationalen Rechtsordnungen tradierte allgemeine Rechtsgrundsätze.

391. BVerfG 2 BvR 2491/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2008 (BGH/LG München II)

Zeugnisverweigerungsrecht (Verwertung ermittlungsrichterlicher Vernehmungen); Recht auf ein faires Verfahren und Konfrontationsrecht (fehlende Konfrontation; Kompensation durch Beweiswürdigung; Gesamtbetrachtung); Nichtannahmebeschluss (BGH 1 StR 458/07); redaktioneller Hinweis.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK; § 52 StPO; § 252 StPO

1. Von Verfassungen wegen kann die Unverwertbarkeit beweisrelevanter Erkenntnisse geboten sein, wenn durch ihre Erlangung die Menschenwürde Betroffener gefährdet oder verletzt wurde. Verfassungsrechtlich nicht geboten ist hingegen, dem Interesse an der Wahrheitserforschung beziehungsweise den dadurch berührten Persönlichkeitsrechten Betroffener generell einen Vorrang gegenüber den jeweils widerstreitenden Rechtspositionen einzuräumen.

2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Verwertung von Erkenntnissen aus früheren Vernehmungen eines Zeugen grundsätzlich unzulässig ist, wenn dieser später das Zeugnis verweigert, eine Ausnahme aber für Vernehmungen vor dem Ermittlungsrichter gilt, weil letzterer in besonderer Weise geeignet - und in vielfältiger Weise vom Gesetzgeber dafür vorgesehen - ist, präventiven Rechtsschutz zu gewährleisten, ist nachvollziehbar und sachlich begründet.

3. Unter Berücksichtigung des - von den deutschen Gerichten bei der Auslegung des nationalen Rechts zu beachtenden Rechts auf Befragung gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchstabe d EMRK muss dem Beschuldigten die effektive Möglichkeit verschafft werden, einen Zeugen zu befragen und seine Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit in Frage zu stellen. Dabei liegt ein Konventionsverstoß aber nur vor, wenn diese Möglichkeit bei einer Betrachtung des Verfahrens in seiner Gesamtheit nicht gegeben war.

4. Die Auffassung, dass Defizite bei der Ermöglichung einer Konfrontation zwischen Beschuldigten und Belastungszeugen durch das erkennende Gericht durch eine besonders sorgfältige Beweiswürdigung ausgeglichen werden können, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

377. BVerfG 2 BvR 325/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Januar 2008 (LG Augsburg/AG Augsburg)

Übergehen eines erheblichen Beweisangebots (nach Aktenlage unauflöslicher Widerspruch; Anspruch auf rechtliches Gehör; Recht auf ein faires Verfahren); Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts (Belehrung über zur Verfügung stehende Rechtsmittel; Konsultation eines Anwalts; fremdsprachiger Betroffener).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 69 Abs. 1 S. 2 OWiG; § 62 OWiG; § 308 StPO

1. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet.

2. Für die Frage der Wirksamkeit eines schriftlichen Rechtsmittelverzichts liegt ein Fall der Erheblichkeit eines Beweisangebots jedenfalls dann vor, wenn dieses dazu dienen soll, die Unwirksamkeit nachzuweisen und nach Aktenlage ein unauflöslicher Widerspruch besteht (hier: Erklärung des Rechtsmittelverzichts trotz protokollierter Erklärung zunächst einen Anwalt konsultieren zu wollen).

3. In besonderen Fällen können schwerwiegende Willensmängel bei der Erklärung des Rechtsmittelverzichts aus Gründen der Gerechtigkeit dazu führen, dass eine Verzichtserklärung von Anfang an unwirksam ist; denn im Hinblick auf die Unwiderruflichkeit des Rechtsmittelverzichts kann es mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar sein, wenn der Angeklagte nur aus formellen Gründen an den äußeren Wortsinn einer Erklärung gebunden wird, der mit seinem Willen nicht in Einklang steht.

4. Gerade dann, wenn keine Belehrung über die dem Betroffenen zu Gebote stehenden Rechtsmittel erfolgte, setzt die Wirksamkeit des Verzichts voraus, dass sich der zu belehrende Betroffene der vollen Tragweite seiner Erklärung bewusst ist. Dies gilt vor allem, wenn der Erklärende Schwierigkeiten mit der deutschen Sprache hat und ohne anwaltlichen Beistand ist. Allein die Anwesenheit eines Dolmetschers ändert hieran nichts. Anders ist es, wenn dem der deutschen Sprache nicht hinreichend kundigen Betroffenen ein zuverlässiger Dolmetscher zur Verfügung stand, der Betroffene nicht lebensunerfahren ist, es sich um keinen besonders schwerwiegenden Tatvorwurf und keine besonders hohe Sanktion handelt.

5. Auch im Bußgeldverfahren muss dem Betroffenen vor der Erklärung eines Rechtsmittelverzichts ausreichend Zeit gegeben werden, sich den Entschluss zur Erklärung eines Rechtsmittelverzichts zu überlegen und insbesondere auch einen Verteidiger zu konsultieren. Ein bindender Rechtsmittelverzicht kann nicht angenommen werden, solange Angeklagter und Verteidiger zu erkennen geben, dass sie die Frage des Verzichts noch miteinander oder mit Dritten erörtern wollen.

380. BVerfG 2 BvR 467/08 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. März 2008 (LG Hamburg/AG Hamburg)

Pflicht zur Offenbarung von Straftaten bei Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners (Abgabe ausländischer Bankkonten; strafprozessuales Verwertungsverbot); Selbstbelastungsfreiheit (nemo tenetur; allgemeines Persönlichkeitsrecht); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; § 807 ZPO

1. Der Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, durch eine eigene Aussage die Voraussetzung für eine strafgerichtliche Verurteilung zu liefern, ist vom Bundesverfassungsgericht als Teil des allgemeinen Persönlich-

keitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG anerkannt worden (vgl. BVerfGE 56, 37, 41 f.; 95, 220, 241).

2. Gegen die Auffassung, dass ein Schuldner im Rahmen seiner Verpflichtungen nach § 807 ZPO auch von ihm begangene Straftaten offenbaren muss, die auf diese Weise gewonnenen Informationen aber einem strafprozessualen Verwertungsverbot unterliegen, bestehen keine verfassungsrechtlichen Einwände.

3. Es bleibt offen, ob die getätigten Angaben von der Staatsanwaltschaft zum Anlass für die Einleitung von Ermittlungen und die Durchführung von Zwangsmaßnahmen genommen werden dürfen. Diese Frage betrifft die Reichweite des Verwertungsverbots und wäre zunächst von den Fachgerichten in einem gegebenenfalls durchzuführenden Strafverfahren zu beurteilen.

389. BVerfG 2 BvR 2391/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Januar 2008 (LG Hamburg/AG Hamburg-Barmbek)

Recht auf informationelle Selbstbestimmung (molekulargenetische Untersuchung); Straftat von erheblicher Bedeutung (Besitz und Mitsichführen einer Waffe samt Munition).

Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG; § 81g StPO

1. Die in § 81g StPO geregelte molekulargenetische Untersuchung von Körperzellen und die Speicherung des dadurch gewonnenen DNA-Identifizierungsmusters zum Zweck der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten setzt eine auf bestimmte Tatsachen gestützte Prognose voraus, dass gegen den Betroffenen künftig weitere Strafverfahren wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen sein werden. Dazu bedarf es einer zureichenden Sachverhaltsaufklärung.

2. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn im Besitz einer Waffe über einen Zeitraum von mehreren Monaten hinweg und dem Mitsichführen auf offener Straße mitsamt zugehöriger Munition, durch einen Täter, gegen den bereits ein Kontaktverbot nach dem GewSchG ergangen ist, eine Straftat von erheblicher Bedeutung gesehen wird, welche die Prognose rechtfertigt, dass vom Täter auch zukünftig Straftaten von erheblicher Bedeutung begangen werden können.

387. BVerfG 2 BvR 2262/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Januar 2008 (OLG Dresden/LG Zwickau/AG Plauen)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Geltendmachung im Revisionsverfahren; Verfahrensrüge; bloße Anregung zur Verfahrenseinstellung).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 344 Abs. 2 StPO; § 206a StPO

1. Will ein Beschwerdeführer einer Verfassungsbeschwerde eine rechtsstaats- oder konventionswidrige Verfahrensverzögerung mit dem Ziel einer Kompensation im Wege der Strafzumessung geltend machen, muss er zuvor im Revisionsverfahren grundsätzlich eine den An-

forderungen von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügende Verfahrensrüge erheben. Auf die Sachrüge kann das Revisionsgericht nur eingreifen, wenn sich Voraussetzungen und Umfang einer rechtsstaatswidrigen Verzögerung mit hinreichender Deutlichkeit aus den Urteilsgründen des Tatgerichts ergeben oder dieses sich aufgrund verlässlicher Anhaltspunkte zur Prüfung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung in einem Maße gedrängt sehen musste, dass die Nichtberücksichtigung der Verzögerung oder ihre Qualifizierung als lediglich allgemeiner Strafmilderungsgrund als Erörterungsmängel anzusehen sind

2. Selbst bei der Annahme, dass das Vorliegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung von Amts wegen zu prüfen ist, ist es einem Beschwerdeführer zuzumuten, wenigstens greifbare Anhaltspunkte vorzutragen, die das Revisionsgericht zur Prüfung einer krass rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung drängen mussten. Allein ein Hinweis auf die Verfahrensdauer (hier: acht Jahre und die Anregung das Verfahren nach § 206a StPO einzustellen) reicht dazu nicht aus. Allein die Dauer des Verfahrens lässt für sich genommen noch keine verlässlichen Rückschlüsse auf Existenz und Umfang einer der Justiz anzulastenden Verfahrensverzögerung zu.

383. BVerfG 2 BvR 2173/07 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. April 2008 (OLG Bamberg/LG Bayreuth)

Informationsfreiheit; Empfang „umfangreicher schriftlicher Beilagen“ in der Strafhaft (Briefempfang; Paketempfang).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, § 28 StVollzG, § 33 StVollzG

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn „umfangreiche Beilagen“ zu einem an einen Gefangenen gerichteten Brief nicht als Anwendungsfall des § 28 Abs. 1 StVollzG, sondern des § 33 Abs. 1 StVollzG angesehen werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Übersendung der jeweiligen Beilage in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG fällt oder nicht.

384. BVerfG 2 BvR 2195/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. Januar 2008 (LG Krefeld/AG Krefeld)

Erlass einer Bewährungsstrafe (Zurückstellung der Entscheidung; anhängiges Strafverfahren; Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung); Rechtsweggarantie (kein Anspruch auf materielle Entscheidung im Sinne des Betroffenen); Willkürverbot.

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 56g Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

1. Art. 19 Abs. 4 GG gewährt zwar einen Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit, nicht aber ein Recht auf eine materielle Entscheidung im Sinne des Betroffenen.

2. Es ist nicht willkürlich die Entscheidung über den Straferlass nach Ablauf der Bewährungszeit gemäß 56g Abs. 1 StGB zurückzustellen, wenn gegen den Betroffenen noch ein Strafverfahren anhängig ist, in dem die

Bewährungsstrafe in eine nachträgliche zu bildende Gesamtstrafe einbezogen werden kann und dieses Strafverfahren in Kürze beginnen wird.

390. BVerfG 2 BvR 2406/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Februar 2008 (BGH/LG Hannover)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Rüge von Grundrechtsverletzungen im Revisionsverfahren; „mediale Vorverurteilung“); Nichtannahmebeschluss (BGH 3 StR 339/07).

§ 90 Abs. 2 BVerfGG, § 344 Abs. 2 StPO

Der Grundsatz der Subsidiarität verlangt vom Beschwerdeführer einer Verfassungsbeschwerde, der seine Grundrechte durch Verstöße des Tatgerichts verletzt sieht, diese Verstöße im Revisionsverfahren so zu rügen, dass eine sachliche Befassung des Revisionsgerichts mit diesen Rügen möglich und hinreichend wahrscheinlich ist. Im Rahmen der Sachrüge erfordert dies grundsätzlich substantiierte Ausführungen zur angeblichen Verletzung materiellen Rechts (hier: Übergehen des Gesichtspunkts der „medialen Vorverurteilung“ durch das Tatgericht).

392. BVerfG 2 BvR 2516/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. März 2008 (BGH/LG Lübeck)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (substantiierte Darlegung der Grundrechtsverletzung; lückenhafter Vortrag; unvollständige Auseinandersetzung mit den Gesamtumständen; Vorlage der Antragsschrift des Generalbundesanwalts); Nichtannahmebeschluss (BGH 5 StR 410/07).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; § 92 BVerfGG

1. Ob eine mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes nicht in Einklang stehende Verfahrensverzögerung vorliegt, richtet sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls, die in einer umfassenden Gesamtwürdigung gegeneinander abgewogen werden müssen.

2. Rügt der Beschwerdeführer einer Verfassungsbeschwerde eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung, so hat er den Verfahrensgang, einschließlich des eigenen Verteidigungsverhaltens, umfassend darzulegen und sich in der Beschwerdeschrift mit den Gesamtumständen, einschließlich der Komplexität des Verfahrens, auseinander zu setzen.

393. BVerfG 2 BvR 2697/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2008 (LG Magdeburg/AG Aschersleben)

Unverletzlichkeit der Wohnung (Durchsuchung); Bestätigung der Beschlagnahme (trotz Rechtswidrigkeit der Durchsuchung); Verhältnismäßigkeit (Darlegung der Beweiserheblichkeit von Schriftstücken; Anfertigung von Kopien); Nichtannahmebeschluss.

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 94 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO

1. Den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG berühren nur solche Eingriffe, durch die die Privatheit der Wohnung ganz oder teilweise aufgehoben wird (vgl. BVerfGE 89, 1, 12). Eine derartige Wirkung kommt der Beschlagnahme nicht zu.

2. Die Beschlagnahme von bei einer vorangegangenen rechtswidrigen Durchsuchung aufgefundenen Gegenständen ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Rechtswidrigkeit des Durchsuchungsbeschlusses ausschließlich auf einem Begründungsfehler beruht hat und der Durchsuchungsbeschluss bei ausreichender Begründung den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt hätte.

3. Der Beschlagnahmebeschluss muss nicht für jedes beschlagnahmte Schriftstück die (potentiellen) Beweiserheblichkeit darlegen.

4. Die Verhältnismäßigkeit der Beschlagnahme kann auch dadurch gewahrt werden, dass dem Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt wird kostenlose Kopien anzufertigen.

388. BVerfG 2 BvR 2307/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. Januar 2008 (LG Hildesheim/AG Hildesheim)

Recht auf körperliche Unversehrtheit; Entnahme einer Blutprobe ohne richterliche Genehmigung (Gefahr im Verzug; Willkürverbot).

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 81a Abs. 1 StPO; § 81a Abs. 2 StPO

1. Die Missachtung des einfachrechtlich in § 81a Abs. 1, 2 StPO geregelten Richtervorbehalts begründet allein noch keine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG.

2. Die Annahme von Gefahr im Verzug bei der Anordnung einer Blutprobe an einem Werktag zwischen 14.40 und 15.40 ist nicht willkürlich, wenn diese dazu dient, die Blutalkoholkonzentration des Betroffenen, insbesondere wegen dessen Behauptung des Nachtrunks, in zeitlicher Nähe zum Tatzeitpunkt zu sichern.

376. BVerfG 2 BvR 256/08 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Februar 2008 (OLG Hamm/LG Arnsberg)

Gegenvorstellung gegen einen Kammerbeschluss (grundsätzliche Unzulässigkeit; offen gelassen für Verletzung rechtlichen Gehörs durch die Kammer); Haftentlassung (nachträgliche Verschlechterung des Gesundheitszustands); Verwerfungsbeschluss.

§ 93d Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; Art. 103 Abs. 1 GG

Nichtannahmeentscheidungen der Kammern des Bundesverfassungsgerichts können auf Gegenvorstellungen hin grundsätzlich, auch durch die Kammer selbst, nicht mehr abgeändert werden.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

429. BGH 4 StR 669/07 – Beschluss vom 6. März 2008 (LG Detmold)

BGHSt; Garantenstellung und Garantenpflicht des Mitarbeiters einer Kfz-Werkstatt in Bezug auf Gefahren, die aus technischen Mängeln eines seiner Kontrolle unterliegenden Fahrzeugs bei dessen Betrieb erwachsen; fahrlässige Tötung (Abgrenzung von Unterlassen und Tun; Beleg der [Quasi-]Kausalität des Unterlassens; Pflichtwidrigkeitszusammenhang).

§ 13 StGB; § 222 StGB

1. Zur Garantenstellung und Garantenpflicht des Mitarbeiters einer Kfz-Werkstatt in Bezug auf Gefahren, die aus technischen Mängeln eines seiner Kontrolle unterliegenden Fahrzeugs bei dessen Betrieb erwachsen [im Anschluss an BGHSt 47, 224]. (BGHSt)

2. Ein weisungsbefugter Mitarbeiter der Kfz-Werkstatt kann bezüglich der Fahrtüchtigkeit eines von ihm zu wartenden Fahrzeuges eine Garantenstellung haben, auch wenn für den jeweils aktuellen verkehrssicheren Zustand der Fahrzeuge kraft Gesetzes in erster Linie der Halter (§ 31 Abs. 2 StVZO) und der Fahrzeugführer (§ 23 Abs. 1 u. 2 StVO) zuständig sind. Die arbeitsvertragliche Übernahme der Wartungspflicht begründet zugleich auch eine Schutzfunktion gegenüber allen Verkehrsteilnehmern, die in den durch unzureichende Wartung begründeten Gefahrenbereich der seiner Aufsicht unterliegenden Fahrzeuge geraten würden (vgl. dazu auch Senatsurteil BGHSt 47, 224, 229). (Bearbeiter)

3. Sofern es nicht in der Macht des Mitarbeiters der KFZ-Werkstatt gestanden hätte, von sich aus das reparaturbedürftige Fahrzeug bis zur Durchführung der notwendigen Reparatur stillzulegen, genügt der Angeklagte seiner aus der Garantenstellung erwachsenden Pflicht grundsätzlich durch Unterrichtung der Firmenleitung. Unterrichtet er diese ungenügend, muss zum Beleg der (Quasi-)Kausalität beim Unterlassungsdelikt auch aufgewiesen werden, dass eine genügende Unterrichtung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur Stilllegung des Fahrzeuges und damit zur Verhinderung des Erfolges geführt hätte. (Bearbeiter)

424. BGH 4 StR 610/07 – Urteil vom 13. März 2008 (LG Paderborn)

Strafbefreiender Rücktritt vom Totschlagsversuch (beendeter Versuch; Bemühen nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB; Anwendung des Zweifelsgrundsatzes).

§ 212 StGB; § 24 StGB; § 261 StPO

1. Ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StGB setzt zwar nicht voraus, dass der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung die sicherste oder „optimale“ gewählt hat (vgl. BGHSt 48, 147). Erforderlich ist aber, dass der Täter eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat ursächlich oder jedenfalls mitursächlich wird (vgl. BGHSt 33, 295, 301; BGH NStZ 2006, 503).

2. Wird die Tat ohne Zutun des Täters nicht vollendet, kommt nur ein strafbefreiender Rücktritt nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB in Frage. § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB setzt voraus, dass der Täter alles tut, was in seinen Kräften steht und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich ist, und dass er die aus seiner Sicht ausreichenden Verhinderungsmöglichkeiten ausschöpft, wobei sich der Täter auch eines Dritten bedienen kann (vgl. BGHSt 33, 295, 301/302; BGH StV 1997, 518 jew. m.w.N.). Wenn ein Menschenleben auf dem Spiel steht, sind insoweit hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BGHSt 33, 295, 302). Dass ein Täter objektiv schon eher etwas und möglicherweise noch mehr hätte tun können, steht der Annahme eines Rücktritts nicht entgegen (vgl. BGH StV 1999, 211, 212; 1982, 467 m. w. N.). Maßgeblich ist vielmehr, dass der Täter, wenn er sich entschließt, die Vollendung der Tat zu verhindern, die aus seiner Sicht notwendigen Maßnahmen ergreift und sich um die bestmögliche Maßnahme bemüht (vgl. BGHSt 33, 295, 301/302; BGH StV 1999, 596).

3. Zwar ist es grundsätzlich zulässig, auch hinsichtlich der Rücktrittsvoraussetzungen auf den Zweifelsatz zurückzugreifen. Dies setzt aber voraus, dass bei einer Gesamtbeurteilung der Beweistatsachen eindeutige Feststellungen nicht möglich sind (vgl. BGH NStZ 1999, 300, 301), denn es ist weder im Hinblick auf den Zweifelsatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen keine konkreten Anhaltspunkte erbracht sind (vgl. BGH NJW 2007, 92, 94; 2005, 1727; NStZ-RR 2005, 147, 148).

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

448. BGH 2 StR 626/07 - Urteil vom 5. März 2008 (LG Kassel)

Totschlag und Mord (Kausalität: ausreichende Mitursächlichkeit); Vorsatz (Beweiswürdigung); Mord (Verdeckungsabsicht); Aussetzung (Versetzen in eine hilflose Lage; Ortsveränderung des Opfers; Obhutspflicht); Körperverletzung mit Todesfolge; Misshandlung Schutzbefohlener.

Vor § 13 StGB; § 211 Abs. 2 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB; § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 221 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB; § 227 StGB; § 225 StGB

1. Die Nebenklagebefugnis gemäß § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO und damit auch die Rechtsmittelbefugnis eines nahen Angehörigen des Verletzten erfasst auch durch einen Todeserfolg qualifizierte Delikte. (BGHSt)
2. Die Tathandlungen des Versetzens in eine hilflose Lage und auch des im-Stich-Lassens in einer solchen Lage (§ 221 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB i.d.F. durch das 6. StrRG) setzen für die Tatbestandserfüllung keine Ortsveränderung des Opfers oder des Täters voraus. (BGHSt)
3. Eine Mitursächlichkeit, die den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges begünstigt oder beschleunigt, genügt für die haftungsbegründende Kausalität des Täterhandelns (vgl. BGHSt 39, 195, 197 f; BGH NSTz 2001, 29, 30). (Bearbeiter)

458. BGH 3 StR 394/07 - Urteil vom 3. April 2008 (LG Dresden)

Volksverhetzung (Teil der Bevölkerung; Aufstacheln zum Hass; Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen); Auslegung des Inhalts einer Schrift (objektiver Sinngehalt; mehrere Deutungsmöglichkeiten; Meinungsfreiheit); Vorsatz (Begriff; Parallelwertung in der Laiensphäre; Tatbestandsirrtum); Verbotsirrtum (Unvermeidbarkeit; Bedeutung juristischen Rates und juristischer Gutachten).

§ 130 Abs. 2 StGB; Art. 5 Abs. 1 GG; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 17 StGB

1. Unter einem Teil der Bevölkerung im Sinne des Tatbestands der Volksverhetzung (§ 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB) ist eine von der übrigen Bevölkerung auf Grund gemeinsamer äußerer oder innerer Merkmale politischer, nationaler, ethnischer, rassistischer, religiöser, weltanschaulicher, sozialer, wirtschaftlicher, beruflicher oder sonstiger Art unterscheidbare Gruppe von Personen zu verstehen, die zahlenmäßig von einiger Erheblichkeit und somit individuell nicht mehr unterscheidbar sind.
2. Die Auslegung des Inhalts einer Schrift im Sinne des § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB hat sich an seinem objektiven Sinngehalt, Zweck und Erklärungswert zu orientieren,

wie sie von einem verständigen, unvoreingenommenen Durchschnittsleser oder -hörer aufgefasst werden. Ob die Schrift die inhaltlichen Anforderungen des objektiven Tatbestands erfüllt, muss sich in erster Linie aus ihr selbst ergeben. Insbesondere subjektive Zielsetzungen, Motive, Absichten, Vorstellungen oder Neigungen des Täters müssen zumindest „zwischen den Zeilen“ erkennbar sein. Lässt eine Äußerung mehrere Deutungen zu, von denen nur eine strafbar ist, so darf die zur Bestrafung führende Interpretation nur zugrunde gelegt werden, wenn die anderen Deutungsmöglichkeiten - insbesondere solche, die mit der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) vereinbar wären - mit überzeugenden Gründen ausgeschlossen werden können.

3. Zwar kann grundsätzlich auch eine politische Gruppierung taugliches Ziel eines Angriffs im Sinne des § 130 Abs. 2 StGB sein. Bei nicht näher spezifizierten Sammelbegriffen wie „Rote“ oder „Linke“ ist der bezeichnete Personenkreis jedoch so groß und unüberschaubar und umfasst derart zahlreiche, sich teilweise deutlich unterscheidende politische Richtungen und Einstellungen, dass seine Abgrenzung auf Grund bestimmter Merkmale von der Gesamtbevölkerung nicht möglich ist; anders liegt dies bei der Gruppe der „Punks“.

4. Zum Hass gegen einen Teil der Bevölkerung oder eine im Gesetz näher bezeichnete Gruppe von Personen stachelt ein Verhalten auf, das auf die Gefühle oder den Intellekt eines anderen einwirkt und objektiv geeignet sowie subjektiv bestimmt ist, eine emotional gesteigerte, über die bloße Ablehnung oder Verachtung hinausgehende, feindselige Haltung gegen den betreffenden Bevölkerungsteil oder die betreffende Gruppe zu erzeugen oder zu verstärken.

5. Zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen fordert auf, wer auf andere Menschen in einer über das bloße Befürworten hinausgehenden, ausdrücklichen oder konkludenten Weise mit dem Ziel einwirkt, in ihnen den Entschluss zu diskriminierenden Handlungen hervorzurufen, die den elementaren Geboten der Menschlichkeit widersprechen.

6. Die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums setzt voraus, dass der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder durch Einholung verlässlichen Rechtsrats beseitigt hat. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Der Täter darf nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen.

7. Auch das Vertrauen auf eingeholten rechtsanwaltlichen Rat vermag nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des Täters zu begründen; insbesondere scheiden eher zur Absicherung als zur Klärung bestellte Gefälligkeitsgutachten („Feigenblattfunktion“) als Grundlage unvermeidbarer Verbotsirrtümer aus.

440. BGH 2 StR 457/07 - Beschluss vom 19. Dezember 2007 (LG Frankfurt am Main)

Computerbetrug (Tateinheit; Tatmehrheit; Zäsur).
§ 263a Abs. 1 StGB; § 52 StGB

1. Bei mehrfachem unberechtigtem Einsatz einer fremden Karte an ein und demselben Geldautomaten innerhalb kürzester Zeit bei von vornherein auf die Erlangung einer möglichst großen Bargeldsumme gerichteten Vorsatz sind die einzelnen Zugriffsversuche nicht als selbstständige Taten, sondern als Teile einer einheitlichen Tat nach § 263a StGB im materiellrechtlichen Sinne anzusehen.

2. Eine Auftrennung in mehrere Taten kommt in Betracht, wenn im äußeren Ablauf oder in der subjektiven Vorstellung des Täters mit Vollendung einer Abhebung eine Zäsur eingetreten ist.

416. BGH 4 StR 81/08 - Beschluss vom 3. April 2008 (LG Essen)

Konkurrenzen bei der versuchten schweren räuberischen Erpressung (Tateinheit bei Aufrechterhaltung einer Drohung mit neuen Angriffsmitteln).
§ 253 StGB; § 255 StGB; § 52 StGB

Wird bei einer Erpressung durch mehrere Einzelakte, die auf die Willensentschließung des Opfers einwirken sollen, letztlich – sei es auch mit verschiedenen Angriffsmitteln – nur die ursprüngliche Drohung durchgehalten, liegt lediglich eine Tat im Rechtssinne vor. Die tatbestandliche Einheit der Erpressung endet erst dort, wo der Täter nach den Regelungen über den Rücktritt nicht mehr strafbefreiend zurücktreten kann, d.h. entweder bei der vollständigen Zielerreichung oder beim fehlgeschlagenen Versuch (vgl. BGHSt 41, 368, 369).

432. BGH 5 StR 525/07 - Beschluss vom 3. April 2008 (LG Berlin)

Mord und „eigenmächtige Sterbehilfe“ (niedrige Beweggründe; Heimtücke bei vermeintlich mildtätiger Erlösung von unheilbaren Krankheiten: feindliche Willensrichtung, schutzbereite Dritte).

§ 211 StGB; § 212 StGB

1. Heimtücke kann auch vorliegen, wenn die Arg- und Wehrlosigkeit schutzbereiter Dritter ausgenutzt wird. Schutzbereiter Dritter 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 es deshalb nicht tut, weil sie dem Täter vertraut (BGHSt 8, 216, 219; BGH NStZ 2006, 338, 339 f.). Voraussetzung ist jedoch, dass die Person den Schutz wirksam erbringen kann, wofür eine gewisse räumliche Nähe und eine überschaubare Anzahl der ihrem Schutz anvertrauten Menschen erforderlich sind (BGH NStZ 2008, 93).

2. Eine die Heimtücke prägende Haltung kann dann entfallen, wenn der Täter aus Mitleid handelt, um einem Todkranken schwerstes Leid zu ersparen und damit nicht in feindlicher Willensrichtung handelt (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 14; BGH NStZ 2008, 93). Dies ist aber nicht gegeben, wenn der Täter handelt, um seine Vorstellung über Würde und Wert des Lebens eines sterbenden Menschen durchzusetzen.

3. Allein die Erwägung, sich anzumaßen, „Gott gleich über Leben und Tod“ entscheiden zu können, belegt kein Handeln aus niedrigen Beweggründen.

435. BGH 2 StR 44/08 - Beschluss vom 7. März 2008 (LG Frankfurt am Main)

Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (Beschaffung; Gebrauch); Tateinheit.
§ 152 StGB; § 152a StGB; § 52 StGB

1. Die Beschaffung einer Zahlungskarte mit Garantiefunktion als Vorbereitungsakt bildet mit dem Gebrauch der Karte als Ausführungsakt eine einzige Tat, wenn der Täter die Karte in der Absicht erwirbt, sie alsbald einzusetzen.

2. Dies gilt auch dann, wenn der Täter sich in einem Vorbereitungsakt mehrere gefälschte Zahlungskarten verschafft hat.

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

430. BGH 5 StR 431/07 - Urteil vom 15. April 2008 (LG Frankfurt Oder)

BGHSt; nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsachen); Rechtsstaatsprinzip; Freiheit der Person; Doppelbestrafungsverbot; Rückwirkungsverbot und Vertrauensschutz (tatbestandliche Rückanknüpfung;

unechte Rückwirkung).

§ 66b Abs. 1 Satz 2 StGB; Art. 5 EMRK; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 3 GG

1. Zur Anwendbarkeit der Vorschrift des § 66b Abs. 1 Satz StGB. (BGHSt)

2. Die Vorschrift des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB, nach der es auch ein materieller Anlass für die nachträgliche Anordnung der Maßregel sein kann, dass zum Zeitpunkt der Verurteilung die vom Verurteilten ausgehende Gefahr schon erkennbar gewesen ist, aus rechtlichen Gründen aber keine Sicherungsverwahrung angeordnet werden konnte, ist verfassungsgemäß. (Bearbeiter)

3. Die Norm verstößt insbesondere nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot des Art. 103 Abs. 3 GG, da dieses Prozessgrundrecht für die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung, zu denen die Sicherungsverwahrung zählt, nicht gilt. (Bearbeiter)

4. Der Senat hält trotz gewisser, namentlich aufgrund der strafähnlichen Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung bestehender Bedenken den rechtsstaatlich gebotenen Vertrauensschutz in Verbindung mit dem Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) durch die Vorschrift des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB – soweit es den hier relevanten Anwendungsbereich betrifft – nicht für verletzt. Dass Tatsachen, die aus rechtlichen Gründen nicht berücksichtigt werden konnten, gleich gestellt werden mit solchen, die zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung nicht erkennbar waren, begegnet bei der gebotenen Begrenzung auf Extremfälle keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken und ist in gewisser Weise in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits angelegt (BVerfGE 109, 190, 236). (Bearbeiter)

433. BGH 5 StR 635/07 – Urteil vom 15. April 2008 (LG Neuruppin)

BGHSt; keine nachträgliche Sicherungsverwahrung auch nach rechtsfehlerhafter und rechtskräftiger Nichteröffnung eines Hauptverfahrens (Vorrang des Erkenntnisverfahrens, im Anschluss an BGHSt 50, 373; Gebot der Rechtssicherheit; Rechtskraft und Vertrauensschutz); Entschädigung nach einstweiliger Unterbringung.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 66 StGB; § 66a StGB; § 66b StGB; § 204 StPO; § 211 StPO; § 275a Abs. 5 StPO

1. Nachträgliche Sicherungsverwahrung kann auch nach rechtskräftiger Nichteröffnung eines Hauptverfahrens, bei dessen Durchführung Sicherungsverwahrung hätte verhängt werden können, nicht angeordnet werden (Vorrang des Erkenntnisverfahrens, im Anschluss an BGHSt 50, 373). (BGHSt)

2. Die Möglichkeiten primärer Anordnung von Sicherungsverwahrung gemäß §§ 66, 66a StGB müssen gegenüber der nachträglichen Anordnung strikt vorrangig bleiben (BGHSt 50, 373, 380). Der Vorrang des Erkenntnisverfahrens gilt unabhängig davon, ob der in der Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung liegende Rechtsfehler bei der Anlassverurteilung oder erst in dem Verfahren wegen der Straftat, welche jetzt die neue Tatsache im Sinne des § 66b StGB bilden soll, aufgetreten ist (vgl. BGHSt 50, 373, 380). Das Verfahren nach § 66b StGB dient nicht der Korrektur fehlerhafter, aber rechtskräftiger früherer Entscheidungen (BVerfG – Kammer – NJW 2006, 3483, 3484; BGH NStZ-RR 2007, 370, 371; BGH,

Beschluss vom 19. Oktober 2007 – 3 StR 378/07). (Bearbeiter)

3. Die durch die Notwendigkeit der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes legitimierte Rechtskraft der ablehnenden Entscheidung bewirkt, dass das Gericht grundsätzlich gehindert ist, denselben Streitstoff zwischen den durch die Rechtskraft Gebundenen nochmals sachlich zu prüfen (BVerfGE 1, 89, 90). Individualschützender Ausfluss dessen ist, dass durch die rechts- und bestandskräftige Entscheidung über die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung in einem konkreten Strafverfahren ein Vertrauenstatbestand gesetzt worden ist (BGHSt 50, 373, 380). Dieses berechnete Vertrauen darf jedenfalls im Hinblick auf das allgemeine Vertrauensschutzgebot aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG bei unveränderter Tatsachengrundlage ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung nicht durch nachträgliche Korrektur erschüttert werden. (Bearbeiter)

4. Ob der Vorrang des Erkenntnisverfahrens die Anwendung des § 66b StGB auch hindert, wenn wegen der neuen Tat ein Erkenntnisverfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, liegt zwar nahe, braucht der Senat jedoch nicht zu entscheiden. (Bearbeiter)

5. Ein die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnender Beschluss entfaltet gegenüber einem Sachurteil nur eine beschränkte Rechtskraft (BGHSt 7, 65). Die weniger weitreichende Rechtskraft fällt aber nur bei einer Änderung der Tatsachengrundlage ins Gewicht. So gestattet die Vorschrift des § 211 StPO als Konsequenz der Prüfung allein nach Aktenlage eine Wiederaufnahme zuungunsten des Beschuldigten bei einer nachträglichen Veränderung der tatsächlichen Grundlagen (vgl. BGHSt 18, 225, 226). Eine Korrektur von Subsumtionsfehlern oder Irrtümern wird damit aber nicht zugelassen. Insoweit steht die Rechtskraftwirkung des Nichteröffnungsbeschlusses gemäß § 211 StPO einem Urteil gleich. (Bearbeiter)

405. BGH 1 StR 83/08 – Beschluss vom 16. April 2008 (LG Stuttgart)

BGHSt; Strafzumessung bei der unbefugten Offenbarung von Dienstgeheimnissen (Dienstaufsicht über die Staatsanwaltschaft; Information eines Tatverdächtigen durch den Justizminister/die Justizministerin; permanente Medienöffentlichkeit).

§ 353b StGB; § 46 StGB; § 147 GVG

1. Zur Strafzumessung bei der unbefugten Offenbarung von Dienstgeheimnissen, die dem Täter im Rahmen der Dienstaufsicht durch staatsanwaltschaftliche Berichte zur Kenntnis gelangt sind. (BGHSt)

2. Die durch Verwaltungsanordnung vorgeschriebene Berichtspflicht der Staatsanwaltschaft dient der Ausübung der gesetzlich normierten Aufsichts- und Leitungsbefugnis (§ 147 GVG) durch die Vorgesetzten des ermittelnden Staatsanwalts, insbesondere des Generalstaatsanwalts und des Justizministers. Ermittlungserkenntnisse, die zugleich Dienstgeheimnisse sind, über die berichtet wird, dürfen nicht unbefugt offenbart werden und das Ermittlungsverfahren gefährden. Die Staats-

anwaltschaft muss sich darauf verlassen können, dass die unterrichteten Stellen ihrer Verschwiegenheitspflicht gewissenhaft nachkommen. Der Schutz dieses besonders wichtigen öffentlichen Interesses kann bei einem Missbrauch durch eine Justizministerin die Verhängung einer Freiheitsstrafe rechtfertigen. (Bearbeiter)

3. Wer in Ausübung seines Amtes als Justizministerin Verfehlungen der vorliegenden Art begeht, muss mit einem besonderen Interesse an seiner Person und seiner Amtsausübung auch für den Fall der Durchführung eines Strafverfahrens rechnen, ohne dass dies strafmildernd zu berücksichtigen wäre (vgl. BGH NJW 2000, 154, 157). (Bearbeiter)

4. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, wie der Fall zu sanktionieren wäre, dass Mitteilungen in Berichten über noch geplante Ermittlungsmaßnahmen im Sinne des § 33 Abs. 4 StPO Dritten unbefugt mitgeteilt werden mit der Folge, dass der Zweck der Maßnahme gefährdet oder deren Erfolg gar vereitelt wird. In einem solchen Fall dürfte eine Freiheitsstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens freilich nur dann noch angemessen sein, wenn besondere Milderungsgründe vorliegen. (Bearbeiter)

407. BGH 1 ARs 3/08 - Beschluss vom 2. April 2008 (BGH)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bei noch zu vollstreckender Freiheitsstrafe (Sperrwirkung; Gesetzesauslegung; Auslegungstheorie: Bedeutung der Materialien; fragmentarische Natur des Strafrechts; Ausnahmecharakter).

§ 66b Abs. 3 StGB; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 5 EMRK

1. Der Senat hält – entgegen der Anfrage des 4. Strafsenats – an seiner bisherigen Rechtsprechung fest. Danach findet § 66b Abs. 3 StGB in den Fällen grundsätzlich keine Anwendung, in denen nach Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus noch eine zugleich mit deren Anordnung verhängte Freiheitsstrafe weiter zu vollstrecken ist.

2. Ein Bedürfnis für nachträgliche Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 3 StGB besteht nicht, wenn die Sicherung der Allgemeinheit dadurch gewährleistet ist, dass der Verurteilte nach der Erledigung der Maßregel nicht in die Freiheit, sondern in den Strafvollzug kommt. Erst wenn diese Fallgestaltung vorliegt, kann „gegebenenfalls“, nämlich wenn der Betroffene weiterhin in besonderem Maße gefährlich ist, vor Ende des Vollzugs - jetzt nach Maßgabe von § 66b Abs. 1 oder § 66b Abs. 2 StGB - nachträglich Sicherungsverwahrung angeordnet werden.

3. Die Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus der im weiteren Gesetzgebungsverfahren im Ergebnis nicht in Frage gestellten Begründung des Regierungsentwurfs ergibt, ist eine mit anderen gleichrangige Auslegungsmethode. Im Rahmen der Auslegung ist dem Willen des Gesetzgebers ein umso größeres Gewicht beizumessen, je jünger die auszulegende Norm ist. Die anerkannten Auslegungsmethoden sind für jede auszule-

gende Gesetzesnorm einerseits nach ihrer Nähe zum Normtext, andererseits nach der Stichhaltigkeit der konkreten einzelnen Argumente zu gewichten.

400. BGH 1 StR 103/08 - Beschluss vom 18. März 2008 (LG Passau)

Vorwegvollzug der Maßregel (zwingende Orientierung an einer Halbstrafenentlassung; begrenzter Beurteilungsspielraum).

§ 67 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 StGB

1. Ist eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verhängt, „soll“ das Gericht bestimmen, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist (§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB); dies also dann, wenn nicht aus gewichtigen Gründen des Einzelfalls eine andere Entscheidung eher die Erreichung eines Therapieerfolges erwarten lässt. Liegen keine Gründe vor, die gegen eine Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe sprechen, so hat der Tatrichter im Erkenntnisverfahren bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum mehr.

2. Gemäß § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB „ist“ dieser Teil der Strafe so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und der anschließenden Unterbringung eine Entscheidung gemäß § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB möglich ist, also eine Halbstrafenentlassung. Darauf, ob es nahe liegend erscheint, dass die zuständige Strafvollstreckungskammer zu gegebener Zeit eine solche Entscheidung auch treffen wird, oder ob, wie dies die Strafkammer hier nachvollziehbar meint, ein solches Ergebnis letztlich nicht zu erwarten ist, kommt es nicht an. Eine an einer mutmaßlichen Zwei-Drittel-Reststrafenaussetzung orientierte Bemessung der Dauer des Vorwegvollzugs ist dem Tatrichter versagt.

431. BGH 5 StR 52/08 - Beschluss vom 3. März 2008 (LG Chemnitz)

Vorwegvollzug der Maßregel (Ausschluss der Strafaussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt schon durch das Tatgericht / das Revisionsgericht; Beruhen).

§ 67 Abs. 2, Abs. 5 StGB; § 337 StPO

Dass der Tatrichter bei der Bemessung des Teils der Strafe, der vor der Maßregel zu vollziehen ist, nicht auf den Zeitpunkt der Verbüßung der Hälfte der Strafe abgestellt hat (§ 67 Abs. 2, Abs. 5 Satz 1 StGB n.F.), ist im Ergebnis nicht rechtsfehlerhaft, wenn bereits vor Vollzug der Maßregel ausgeschlossen werden kann, dass eine Strafaussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt (§ 57 Abs. 2 i.V.m. § 67 Abs. 5 StGB) in Betracht kommen könnte.

402. BGH 1 StR 153/08 - Beschluss vom 3. April 2008 (LG Regensburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Todesdrohungen; rein statistische Gefahrenannahmen); Abgrenzung von versuchter Nötigung und versuchter Erpressung (Absicht rechtswidriger Bereicherung und Verneinung eines auf der Schuldunfähigkeit beruhenden Tatbestandsirrtums).

§ 63 StGB; § 240 Abs. 3 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Die Erheblichkeit drohender Taten kann sich ohne weiteres aus dem Delikt selbst ergeben, etwa bei Verbrechen. Ist dies nicht der Fall, kommt es auf die zu befürchtende konkrete Ausgestaltung der Taten an, da das Gesetz keine Beschränkung auf bestimmte Tatbestände vorgenommen hat (BGH NStZ 1995, 228 m.w.N.). Das bedeutet, dass auch (versuchte) Nötigungen durch Bedrohungen mit schweren Verbrechen - auch ohne, dass bereits Vorbereitungshandlungen zu deren Realisierung ersichtlich oder zu erwarten wären - nicht von vorneherein als niemals erheblich i.S.d. § 63 StGB angesehen werden können. Todesdrohungen, die geeignet sind, den Bedrohten nachhaltig und massiv in seinem elementaren Sicherheitsempfinden zu beeinträchtigen, stellen eine schwerwiegende Störung des Rechtsfriedens dar und sind nicht bloße Belästigungen. Schon im Hinblick auf das Gewicht eines Eingriffs gemäß § 63 StGB ist jedoch erforderlich, dass diese Bedrohung in ihrer konkreten Ausgestaltung aus der Sicht des Betroffenen die nahe liegen-

de Gefahr ihrer Verwirklichung in sich trägt.

2. Eine Gefahrenprognose, die ohne konkreten Bezug auf die Person des Betroffenen letztlich auf im Grunde statistische Erwägungen („fast regelhaft“) gestützt ist, reicht nicht aus.

411. BGH 4 StR 6/08 - Beschluss vom 18. März 2008 (LG Bielefeld)

Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anforderungen an die Gefährlichkeitsprognose; Verhältnismäßigkeit).

§ 63 StGB; § 62 StGB

Die strafrechtliche Unterbringung rechtfertigt sich nicht schon allein auf Grund des Bestehens einer fortdauernden psychischen Störung und deren Behandlungsbedürftigkeit.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

468. OLG Oldenburg 1 Ws 87/08 - Beschluss vom 12. Februar 2008 (LG Aurich)

Gesetzgebungskompetenz für die Briefüberwachung bei Untersuchungshaftgefangenen nach der Föderalismusreform (negativer Kompetenzkonflikt; Abgrenzung von Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug); redaktioneller Hinweis.

§ 134 Abs. 1 Nr. 1 NJVollzG; § 146 Abs. 3 NJVollzG; Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; Art. 70 GG; Art. 125a Abs. 1 GG; § 119 Abs. 3, Abs. 6 StPO; § 126 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 14 StPO; § 19 StPO; § 304 Abs. 4 StPO

Der Senat ist der Auffassung, dass die in den §§ 146 Abs. 3, 134 Abs. 1 Nr. 1 NJVollzG getroffene Regelung der gerichtlichen Zuständigkeit für die Überprüfung des Schriftwechsels von Untersuchungsgefangenen nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist, weil dem Land Niedersachsen insoweit die Gesetzgebungsbefugnis fehlt. Er legt die Sache deshalb gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vor.

459. BGH 3 StR 433/07 - Urteil vom 12. März 2008 (LG Hildesheim)

BGHSt; verfahrensbeendende Absprache (Scheitern; Geständnis; Bindungswirkung); Deal; Rechtsmittelverzicht; faires Verfahren; Vertrauensschutz im Strafverfahren; redaktioneller Hinweis.

Vor § 1 StPO; § 154 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Wird bei einer verfahrensbeendenden Absprache unter Beteiligung des Gerichts rechtswidrig ein Rechtsmittelverzicht vereinbart, so hat dies nicht die Unwirksamkeit der Absprache im Übrigen zur Folge. (BGHSt)

2. Die Ankündigung des Angeklagten, gegen das aufgrund einer Verfahrensabsprache ergehende Urteil Rechtsmittel einzulegen, ist für sich genommen kein Umstand, der die Bindung des Gerichts an eine zulässige Verständigung beseitigt. Sie rechtfertigt es auch nicht, dass sich die Staatsanwaltschaft von ihrer in die Absprache einbezogenen Zusage löst, zu einer anderen Tat des Angeklagten einen Antrag nach § 154 Abs. 2 StPO zu stellen. (BGHSt)

3. Bindet das Gericht die Staatsanwaltschaft durch deren Zusage einer Antragstellung nach § 154 Abs. 2 StPO in eine Verfahrensabsprache ein, so hat es für den Fall, dass diese ihr Versprechen sodann unter Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens nicht einhält, die Verpflichtung, den Angeklagten, der im Vertrauen auf die Zusage die ihm vorgeworfenen anderen Taten eingeräumt hat, im Rahmen der rechtlichen Gestaltungsspielräume von den sich hieraus ergebenden Folgen so weit freizustellen, dass die getroffenen Absprachen weitestmöglich eingehalten werden. Nur wenn sich auf diese Weise kein Ergebnis erzielen lässt, das noch mit dem Gebot fairer Verfahrensführung vereinbar wäre, kommt ein Verfahrenshindernis für die Verfolgung der Tat in Betracht, zu der der Antrag nach § 154 Abs. 2 StPO angekündigt worden ist. (BGHSt)

4. Nimmt der Tatrichter Erklärungen der Staatsanwaltschaft in eine Verfahrensabsprache mit dem Angeklagten auf und macht er sich die sich daraus für den Angeklagten ergebenden Zusagen zu eigen, so ist er durch das Gebot fairer Verfahrensgestaltung (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG) gehalten, die Absprache in seinem Zuständigkeitsbereich soweit rechtlich möglich umzusetzen, wenn der Angeklagte seinen Teil der Abre-

de erfüllt. Stellt in einem solchen Fall die Staatsanwaltschaft - absprachegemäß - nach der geständigen Einlassung des Angeklagten einen Antrag nach § 154 Abs. 2 StPO, so ist der Tatrichter verpflichtet, diesem Antrag zu entsprechen. (Bearbeiter)

398. BGH 1 StR 51/08 – Beschluss vom 3. April 2008 (LG Baden-Baden)

Rügeverkümmern bei der Rüge, den erziehungsberechtigten Eltern des noch jugendlichen Angeklagten sei entgegen § 67 Abs. 1 JGG in Verbindung mit § 258 Abs. 2 und 3 StPO nicht das letzte Wort erteilt worden (Berichtigungsverfahren; Anforderungen an eine berichtigungshindernde Entgegnung durch den Verteidiger).

§ 67 Abs. 1 JGG; § 258 Abs. 2 und 3 StPO; § 274 StPO

1. Einzelfall einer rügevernichtenden Protokollberichtigung trotz Widerspruchs des Verteidigers gegen die Berichtigung wegen eines „fehlenden wesentlichen inhaltlichen Dissenses“.

2. Das nach § 67 Abs. 1 JGG i.V.m. § 258 Abs. 2 StPO den Erziehungsberechtigten zustehende „(vor)letzte Wort“ ist mit dem höchstpersönlichen Recht des Angeklagten auf das letzte Wort nicht vollständig vergleichbar und kann inhaltlich bereits durch ein vom Vorsitzenden mit den Eltern geführtes Gespräch gewährt sein.

427. BGH 4 StR 666/07 – Beschluss vom 21. Februar 2008 (LG Bielefeld)

Zäsurwirkung auch bei Möglichkeit zu gesonderter Geldstrafe; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Pflicht zur Kompensation nur bei nicht geringen Verfahrensverzögerungen; Beruhen; milde Strafe); redaktioneller Hinweis.

§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 54 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; § 337 StPO

Tritt durch eine späte Terminsanberaumung eine denkbar geringe Verfahrensverzögerung von „wenigen Monaten“ ein, muss ein Gericht dem Angeklagten nicht stets zur Kompensation der eingetretenen Verfahrensverzögerung über die bloße Feststellung des Rechtsverstoßes hinaus eine weitergehende Entschädigung zubilligen, wenn die verhängte Gesamtstrafe insgesamt milde erscheint.

419. BGH 4 StR 511/07 – Urteil vom 13. März 2008 (LG Halle)

Rechtsfehlerhafter Freispruch vom Vorwurf der Untreue (Vergabe von Kommunalkrediten „außerhalb des Haushalts“; nachteiliger Zwischenerwerb zulasten der vertretenen Gemeinde); Beweiswürdigung (zu hohe Anforderungen an den Beleg eines kollusiven Zusammenwirkens; fern liegende Unterstellung zu Gunsten der Angeklagten; Schlüsse zu Ungunsten des Angeklagten auch bei bloßer Möglichkeit des Schlusses); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bei mehrfacher Aufhebung wegen einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung bei Freisprüchen; ausnahmsweises Verfahrenshindernis).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 266 StGB; § 261 StPO

1. Auch bei einer wiederholten Zurückverweisung zu neuer Verhandlung und Entscheidung auf Grund einer fehlerhaften Beweiswürdigung steht der Fortführung eines Verfahrens nicht stets ein aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK herzuleitendes Verfahrenshindernis entgegen. Ein solches ist in der Rechtsprechung nur in außergewöhnlichen Einzelfällen anerkannt, in denen ein durch rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bewirkter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK im Rahmen einer neuen Sachentscheidung nicht mehr kompensiert werden kann (vgl. BGHSt 46, 159, 171; BVerfG NJW 2006, 2684).

2. Überschreitet die Verfahrensdauer die Grenze der absoluten Verjährung um mittlerweile mehr als fünf Jahre und wurde das Verfahren jedenfalls in der Zeit zwischen Zurückverweisung der Sache durch den Senat und Beginn der zweiten Hauptverhandlung über einen Zeitraum von etwa drei Jahren aus allein im Bereich der Justiz liegenden Gründen nicht gefördert wurde, liegt ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK vor.

406. BGH 1 StR 649/07 – Beschluss vom 12. Februar 2008 (LG Nürnberg-Fürth)

Aussetzungsantrag (effektive Verteidigung; vorherige schriftliche Gutachtenerstattung; abgelehnte Entpflichtung eines Pflichtverteidigers; einseitig gestörtes Vertrauensverhältnis, Schweigepflicht, Verfahrensverzögerung und Verfahrensdestruktion).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 265 StPO; § 143 StPO

1. Die Behauptung, das Vertrauen zwischen Verteidiger und Angeklagten bestehe nicht mehr, kann für sich genommen einen Anspruch auf Widerruf der Bestellung eines Verteidigers nicht begründen. Sie müsste auf konkreten Tatsachenvortrag gestützt sein (BGH NSTz 1998, 311, 312), der nicht schon in der nicht näher ausgeführten Behauptung mangelhafter Leistungen der bestellten Verteidigerin liegt.

2. Der Umstand, dass die Verteidigerin hier auch selbst ihre Entpflichtung beantragt hat, führt zu keinem anderen Ergebnis (BGHSt 39, 310, 314 m.w.N.). Ein im Verhältnis des Angeklagten zum Verteidiger wurzelnder wichtiger Grund zur Entpflichtung eines bestellten Verteidigers kann regelmäßig nicht bejaht werden, wenn dieser Grund allein vom Angeklagten verschuldet ist (BGHSt aaO 315 m.w.N.).

3. Ob und unter welchen besonderen Umständen Ausnahmen von alledem in Betracht kommen können, etwa weil der Verteidiger Strafanzeige gegen den Angeklagten erstattet hat (vgl. BGH NSTz 1997, 401; BGHSt aaO 315 f. m.w.N.), kann hier offen bleiben. Ebenso wenig muss der Senat unter den gegebenen Umständen der Frage nachgehen, ob die anwaltliche Schweigepflicht näheren Darlegungen zu ungerechtfertigten Beschimpfungen des Angeklagten gegenüber der Verteidigerin notwendig entgegengestanden hätte, nachdem der Angeklagte gegenüber dem Gericht geltend gemacht hatte, diese erbringe keine Leistungen (vgl. BGH NSTz 2000, 326, 327).

4. Gutachten zu für den Schuld- oder Strafausspruch wesentlichen Fragen sind stets mündlich in der Hauptverhandlung zu erstatten, Gutachten zu anderen Fragen (z.B. Verhandlungsfähigkeit) dann, wenn es das Gericht. Dabei ist der Gutachter stets berechtigt, auch ohne gerichtliche Anordnung ein vorläufiges schriftliches Gutachten zu den Akten zu bringen (BGH GA 1963, 18. Die unterschiedlich beurteilte Frage, ob die Verfahrensbeteiligten bei einem mündlich in der Hauptverhandlung zu erstattenden Gutachten unabhängig von den Umständen des Einzelfalls stets einen Anspruch darauf haben, dass ihnen dieses Gutachten auch schriftlich vorgelegt wird und ob dies gegebenenfalls schon vor Erstattung des Gutachtens in der Hauptverhandlung zu geschehen hat, kann der Senat hier offen lassen. Es ist jedenfalls ausreichend, wenn die Verteidigung eine schriftliche Ausarbeitung zehn Tage vor dem mündlichen Termin erhält.

5. Aus den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit und der Notwendigkeit, gegebenenfalls auch erst in der Hauptverhandlung angefallene Erkenntnisse in das Gutachten einzubeziehen, folgt, dass allein der Inhalt des in der Hauptverhandlung erstatteten Gutachtens maßgebend ist (vgl. BGH, Beschl. vom 12. September 2007 - 1 StR 407/07). Nur hierauf kann die Entscheidung beruhen, nur dessen Mängel oder Unklarheiten, die sich im Einzelfall auch aus nicht ohne weiteres erklärlichen oder jedenfalls erläuterten Differenzen zu einem vorläufigen schriftlichen Gutachten ergeben können, können den Bestand des Urteils gefährden.

444. BGH 2 StR 549/07 - Beschluss vom 12. März 2008 (LG Frankfurt am Main)

Aufklärungspflicht; auf Geratewohl gestellter Beweisanspruch (ins Blaue hinein aufgestellte Beweisbehauptung).

§ 244 Abs. 2, Abs. 3 StPO

1. Zwar muss einem Beweisbegehren nur nach Maßgabe der Aufklärungspflicht nachgegangen werden, wenn die Beweisbehauptung ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt und ohne begründete Vermutung für ihre Richtigkeit aufs Geratewohl ins Blaue hinein aufgestellt wurde, so dass es sich in Wahrheit nur um einen nicht ernstlich gemeinten, zum Schein gestellten Beweisanspruch handelt. Die Frage, ob ein Beweisanspruch nur zum Schein gestellt ist, ist aus der Sicht eines verständigen Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht infrage gestellten Tatsachen zu beurteilen.

2. Von einer „ins Blaue hinein“ aufgestellten Beweisbehauptung kann aber nicht schon dann gesprochen werden, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache objektiv ungewöhnlich oder unwahrscheinlich erscheint oder andere Möglichkeiten näher gelegen hätten.

418. BGH 4 StR 475/07 - Beschluss vom 1. April 2008 (LG Arnsberg)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht nach streitiger Verfahrensabsprache ohne qualifizierte Belehrung (Beweis rein informeller Vorgespräche).

Vor § 1 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

Werden nur unverbindliche, rein informelle Vorgespräche erwiesen, nicht jedoch eine von allen Beteiligten gewollte Absprache über das Ergebnis der Hauptverhandlung, bedarf es einer qualifizierten Rechtsmittelbelehrung nicht.

447. BGH 2 StR 621/07 - Urteil vom 2. April 2008 (LG Bonn)

Mord (Heimtücke; Absicht der Ermöglichung oder der Verdeckung einer Straftat); Beweisanspruch (Sachverständiger; sachverständiger Zeuge; Befundtatsachen; Auskunftstatsachen); besondere Schwere der Schuld (Zeitablauf seit der Tat; sozialadäquates Leben).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 244 Abs. 4 StPO; § 57a StGB

1. Maßgeblich für die Qualifikation einer Auskunftsperson als Sachverständiger oder als (sachverständiger) Zeuge ist nicht die von einem Antragsteller in seinem Beweisanspruch gewählte Bezeichnung, sondern der Inhalt der Bekundung der Auskunftsperson.

2. Die Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, muss das leitende, die Tat beherrschende Motiv des Angeklagten und die Triebfeder seines Handelns gewesen sein (vgl. BGH NStZ 2005, 332, 333 m.w.N.) und mit konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte belegt werden.

413. BGH 4 StR 454/07 - Beschluss vom 11. März 2008

Unbegründete Anhörungsrüge (Kausalitätserfordernis; rechtliches Gehör); ausnahmsweise Hinweispflicht bezüglich eines fernmündlich gestellten Einstellungsantrages des Generalbundesanwalts.

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 154 StPO

1. Der vorherigen Anhörung des Antragstellers zu einem Einstellungsantrag des Generalbundesanwalts bedarf es grundsätzlich nicht, wenn er durch die teilweise Einstellung des Verfahrens nicht beschwert ist (BGH NStZ 1995, 18). Dies ist bei unterschiedlichen Straftaten regelmäßig der Fall. Allerdings muss eine Mitteilung des Einstellungsantrags erfolgen, wenn das Tatgericht das nun eingestellte Tatgeschehen bei der Feststellung der verbleibenden Straftat und bei der diesbezüglichen Strafbemessung berücksichtigt hat.

2. Eine Anhörungsrüge gegen Entscheidungen des Revisionsgerichts ist nur dann erfolgreich, wenn der Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt ist.

420. BGH 4 StR 514/07 - Beschluss vom 4. März 2008

Unbegründete Anhörungsrüge (Gewährung rechtlichen Gehörs als Zweck der Anhörungsrüge).

§ 356a StPO

Die Anhörungsrüge dient nicht dazu, das Revisionsgericht zu veranlassen, das Revisionsvorbringen und die mit der Revision angegriffene Entscheidung nochmals zu überprüfen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. 6. November 2006 - 1 StR 50/06 = NStZ-RR 2007, 57; 9. November

2006 - 1 StR 360/06 - und 7. August 2007 - 4 StR 142/07).

422. BGH 4 StR 542/07 - Beschluss vom 24. Januar 2008 (LG Bielefeld)

Prüfung der Schuldfähigkeit bei Alkoholkonsum (Indizwert der BAK-Berechnung und aussagekräftige psychodiagnostische Beweisanzeichen; Umgang mit und Darstellung von Sachverständigengutachten).

§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Das Tatgericht ist nicht gehindert, vom Gutachten eines vernommenen Sachverständigen abzuweichen; denn dieses kann stets nur eine Grundlage der eigenen Überzeugungsbildung sein (vgl. BGHR StPO § 261 Sachverständiger 5). Auch muss der Tatrichter nicht in jedem Fall, in dem er von dem Gutachten des in der Hauptverhandlung gehörten Sachverständigen abweichen will, einen weiteren Sachverständigen hinzuziehen. Voraussetzung ist aber, dass er die für die abweichende Beurteilung erforderliche Sachkunde besitzt, selbst wenn er erst durch das Gutachten genügend sachkundig geworden ist, um die Beweisfrage beurteilen zu können (vgl. BGH NStZ 2000, 437). Außerdem muss der Tatrichter, wenn er eine Frage, für die er geglaubt hat, des Rates eines Sachverständigen zu bedürfen, im Widerspruch zu dem Gutachten lösen will, nicht nur die maßgeblichen Darlegungen des Sachverständigen wiedergeben, sondern auch seine Gegenansicht unter Auseinandersetzung mit diesen begründen (st. Rspr.; vgl. BGHR StPO § 261 Sachverständiger 1; BGH NStZ-RR 1997, 172).

2. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn auch bei einem - rückgerechneten - sehr hohen Tatzeitblutalkoholwert dessen indiziellem Gewicht für eine

Schuldfähigkeitsbeurteilung keine vorrangige Bedeutung vor anderen Beweisanzeichen beigemessen würde, weil zwischen der Tat und der Blutentnahme eine lange Zeit lag (vgl. BGHSt 35, 308, 315, 317). Hierbei müssen aber tatsächlich aussagekräftige psychodiagnostische Beweisanzeichen herangezogen werden. Als solche sind nur Umstände in Betracht zu ziehen, die Hinweise darauf geben können, ob das Steuerungsvermögen des Täters trotz der erheblichen Alkoholisierung (wenn auch nur erheblich vermindert) erhalten geblieben ist (vgl. BGHR StGB § 21 Blutalkoholkonzentration 35).

409. BGH 4 StR 5/08 - Urteil vom 20. März 2008 (LG Detmold)

Anforderungen an die Darlegung eines Freispruchs (Gutachtendarstellung; geschlossene Darstellung des angeklagten Sachverhalts).

§ 261 StPO

1. Der Pflicht zur gebotenen geschlossenen Darstellung sowohl der Opferaussage als auch der Einlassung des Angeklagten zu den Tatvorwürfen kann sich der Tatrichter bei einem Freispruch nicht dadurch entziehen, dass er einige Argumente gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage der Hauptbelastungszeugin anführt.

2. Der Tatrichter, der in einer schwierigen Frage den Rat eines Sachverständigen in Anspruch genommen hat und der diese Frage in Widerspruch zu dem Gutachten lösen will, muss die Darlegungen des Sachverständigen im Einzelnen wiedergeben, insbesondere dessen Stellungnahme zu den Gesichtspunkten, auf welche das Gericht seine abweichende Auffassung stützt (st. Rspr.; BGHR StPO § 261 Sachverständiger 5 und 9 m.w.N.).

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

414. BGH 4 StR 63/08 - Beschluss vom 20. März 2008 (LG Dortmund)

Gewerbsmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Feststellungen).

§ 29 Abs. 3 BtMG

Kann der Täter in Anbetracht von Abgabemenge und -preis nur einen geringen Gewinn aus dem Betäubungsmittelgeschäft erwarten, bedarf die Annahme von Gewerbsmäßigkeit einer eingehenden Begründung (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 1 gewerbsmäßig 5; BGH StV 2001, 461).

426. BGH 4 StR 651/07 - Urteil vom 15. April 2008 (LG Bielefeld)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Erlangung der Sachherrschaft trotz

staatlicher Überwachung).

§ 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Besitz im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes setzt ein tatsächliches Innehaben, ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis und Besitzwillen voraus, der darauf gerichtet ist, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf die Sache zu erhalten (st. Rspr.; vgl. BGHSt 27, 380 f.; BGH NStZ-RR 1998, 148 f.; BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Besitz 2, 4). Dem stets nicht entgegen, dass die Übergabe der Drogen an den Angeklagten durch Ermittlungsbeamte observiert wurde: Der Täter kann auch bei einem überwachten Geschäft die tatsächliche Sachherrschaft über die von ihm entgegengenommenen Betäubungsmittel erlangen (vgl. BGH NStZ-RR 1998, 148 f.; BGH, Urteil vom 14. Dezember 2005 - 2 StR 466/05).

Das „Recht des Untersuchungshaftvollzugs“ im Sinne des Art. 74 GG

Zugleich Besprechung zu OLG Oldenburg HRRS 2008 Nr. 468

Von Prof. Dr. Manfred Seebode, Universität Leipzig

I. Die Änderung der Verfassung

Der seit Jahrhunderten nur strafprozeßrechtlich verwandte Begriff Untersuchungshaftvollzug findet sich wegen zur Föderalismusreform geänderter Gesetzgebungszuständigkeiten seit 01.09.2006¹ nach einem eiligen Gesetzgebungsverfahren überraschend² in der Verfassung. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nimmt „das Recht des Untersuchungshaftvollzugs“ ausdrücklich aus der dem Bund verbliebenen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für „das gerichtliche Verfahren“ aus. Die gesetzliche Regelung des Vollzugs der härtesten strafprozessualen Zwangsmaßnahme ist damit seit fast zwei Jahren ausschließlich Sache der Länder, Art. 70 GG.

II. Problematische Neuregelung

Nach Inkrafttreten der GG-Änderung wurden, wiederum überraschend,³ Stimmen vornehmlich aus dem Bundesministerium der Justiz, aber auch aus Landesjustizministerien zitiert,⁴ die den Begriff des Untersuchungshaftvollzugs restriktiv verstehen, die neue Gesetzgebungsbefugnis der Länder auf den Bereich der Ordnung und Sicherheit in den Untersuchungshaftanstalten beschränkt sehen und wohl die europapolitischen, strafprozeßrechtlichen und der Justizpraxis aus der Neuregelung entstehenden Schwierigkeiten mindern sollen.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat just zu der Zeit, da die europäischen Strafprozeßrechte harmonisiert werden sollen und dafür europarechtliche Grundlagen geschaffen sind (Art. 82 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Union⁵), für ein (enges) Teilgebiet des deutschen Strafverfahrensrechts die Rückkehr zu partiku-

larrechtlicher Vielfalt ermöglicht (Art. 125a GG) und wenigstens nahe gelegt. Denn die vom BVerfG seit 1973 „als rechtsstaatlich ausreichend“ hingegenommene⁶, aber unvollkommene und überwiegend mit der alten Generalklausel des § 119 Abs. 3 StPO erfolgte Regelung des Untersuchungshaftvollzugs wird heute allgemein für rechtsstaatlich jedenfalls unbefriedigend gehalten⁷, die jahrelange legislatorische Zurückhaltung mit guten Gründen sogar als Skandalon⁸ gesehen. Der Bundesgesetzgeber hat sich allerdings über zwei Jahrzehnte und mit zahlreichen Entwürfen bemüht, ein Gesetz über den Vollzug der Untersuchungshaft zu schaffen.⁹ Alle Bemühungen scheiterten am vornehmlich fiskalisch begründeten Widerstand der Länder. Die Koalitionsfraktionen des Bundestages traten deshalb in Übereinstimmung mit der sog. Föderalismuskommission mit ihrem Entwurf zur Änderung des GG für die Kompetenzänderung nicht nur zur „Stärkung der Landesgesetzgeber“¹⁰ ein. Sie verfolgten mit der Verfassungsänderung auch das Ziel des Abbaus der gegenseitigen Blockade¹¹ in der Gesetzgebung. Es sollte eine seit langem als überfällig erkannte, aber bundesrechtlich nicht erreichte Regelung des Untersuchungshaftvollzuges durch Landesgesetze getroffen werden. Der Föderalismusreform und der gesetzlichen Regelung des Untersuchungshaftvollzuges wegen hat der verfassungsändernde Gesetzgeber Zusammengehörendes sehenden Auges¹² auseinander gerissen, die Nachteile einer Kompetenz der Länder als das kleinere Übel¹³ im

¹ Gesetz zur Änderung des GG vom 28.08.2006, BGBl I 2863.

² Näher Seebode in: Herrfahrdt (Hg.), Europäische Zusammenarbeit im Strafvollzug, Bd. 8 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Anstaltsleiter im Strafvollzug, 2006, S. 107 ff., 110.

³ So z. B. auch Koop, in: Nieders. LT, 15. Wahlp., Prot. der 105. Sitzg. d. Ausschusses für Rechts- u. Verfassungsfragen, 03.05.2007, S. 23; Lückemann ebda. S. 26 f.

⁴ Nds. LT-Drs. 15/4325 (Ausschußbericht), S. 44 f.

⁵ Näher z. B. jüngst Satzger KritV 2008, 17 ff., 26.

⁶ BVerfGE 35, 311 ff., 316; st. Rspr., s. jüngst BVerfG (K), StV 2008, 259 ff., 260.

⁷ S. z. B. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Auf., 2007, Art. 10, Rdnr. 17 m. weit. Nachw.; Seebode, Der Vollzug der Untersuchungshaft, 1985, S. 48 ff. m. Nachw. in Fn. 41 ff.; BR-Drs. 249/99, 41.

⁸ Paeffgen, SK-StPO, 1992, § 119, Rdnr. 3; Lammer, FG Hilger, 2003, S. 339 ff., 340.

⁹ S. außer dem Regierungsentwurf v. 30.04.1999 (BR-Drs. 249/99), z. B. die Ministerialentwürfe eines UVollzG v. 1986, 1996, 1999, 2003 u. 2004.

¹⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, Begründung S. 9.

¹¹ Vgl. BT-Drs. 16/813, Begr. S. 7; s. auch Aumüller, in: Dt. Bundestag, Rechtsausschuß, Sten. Bericht der 14. Sitzg., 17.5.2006, S. 25 A; Maelicke ebda. S. 26 B / C; Lückemann ebda. S. 34 A.

¹² Vgl. Stünker, in: Dt. Bundestag, Rechtsausschuß-Prot. (vor. Fn.) S. 23 B; Seebode ebda. S. 20 D, 29 D.

¹³ Vgl. Moser, in: Dt. Bundestag, Rechtsausschuß-Prot. (Fn. 11) S. 27 C.

Vergleich zu einer weiterhin vorwiegend mit administrativen „Richtlinien“ (Nr. 2 Abs. 2 UVollzO) erfolgten Regelung in Kauf genommen.

Strafprozessuales Partikularrecht ist Deutschland und seiner Rechtsgeschichte nicht fremd. Aber die rechtszer splitternde Herauslösung eines Teils des Untersuchungshaftrechts aus einer Prozessordnung ist eine rechtshistorische Novität und Kuriosität. Zu erwarten sind nicht nur europarechtliche Schwierigkeiten. Die Länder sind bereits vor legislatorische Probleme gestellt, weil z. B. ihre Landesgesetze auch Untersuchungshaft betreffen, die außerhalb der Landesgrenzen anhängige Strafverfahren zu sichern hat, oder zur Klärung der Rechtslage bei den nicht seltenen länderübergreifenden Gefangenentransporten wohl noch Staatsverträge zu schließen haben. Die Justizpraxis und ihr Vollzug, die dem Vorschlag der Föderalismuskommission zur erfolgten Grundgesetzänderung ganz überwiegend widersprochen hatten, sehen ihre Erwartung bestätigt, dass landesgesetzliche Regelungen des Untersuchungshaftvollzuges ihre tägliche Arbeit erheblich erschweren und die Strafrechtspflege mehr behindern als fördern. Das AG Meppen verweigert dem niedersächsischen Gesetzgeber den Gehorsam,¹⁴ der zum 1.1.2008 mit seinem Justizvollzugsgesetz (NJVollzG)¹⁵ die erste umfassende Regelung des Untersuchungshaftvollzugs in der deutschen Rechtsgeschichte geschaffen, aber mit einer unzumutbaren Regelung die Justiz zusätzlich belastet hat. Wegen des auf das Land begrenzten Geltungsbereichs des Vollzugsgesetzes ist nicht mehr der mit dem Strafverfahren vertraute Richter (oder Staatsanwalt¹⁶), sondern ausschließlich das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Vollzugsbehörde ihren Sitz hat, für Vollzugsmaßnahmen, z. B. die Briefkontrolle zuständig (§§ 134 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. z. B. § 146 Abs. 3 NJVollzG).¹⁷ Diese Regelung stimmt mit einer bereits seit Jahrzehnten erwogenen Alternative¹⁸ überein, die die räumliche Nähe des „Vollzugsrichters“ zur Anstalt und seine Kenntnis ihrer Gegebenheiten für sich hat. Doch sie hat den gravierenden Nachteil, dass sich das für die zweckmäßige Gestaltung der strafprozessualen Haft zuständige „Vollzugsgericht“ erst noch mit dem meistens bei einem anderen Gericht anhängigen Strafverfahren anhand auf dem aktuellen Stand befindlicher Akten vertraut zu machen hat (s. auch § 135 Abs. 7 NJVollzG). Dies und schon der laufende, in fast jeder Haftsache erforderliche Aktenversand belasten die Justiz über das bisherige Maß hinaus, führen aber keineswegs zu sachgerechteren Vollzugsmaßnahmen. Vielmehr wird z. B. die Briefkontrolle noch mehr verzögert als unter Geltung der §§ 119 Abs. 6, 126 StPO.¹⁹

Das OLG Oldenburg sieht in der Weigerung des AG Meppen, die ihm nach §§ 134, 146 NJVollzG obliegende und von ihm nicht nach Art. 100 GG bestrittene Pflicht zur Briefkontrolle auszuüben, wegen der gleichzeitig vom LG Aurich unter Berufung auf die §§ 119 Abs. 6, 126 StPO ersetzende Neuregelung (Art. 125a GG) abgelehnte Zuständigkeit einen Kompetenzkonflikt der beiden Gerichte. Das OLG hält die einschlägigen niedersächsischen Vorschriften nicht für solche zur Regelung des Untersuchungshaftvollzugs und hat deshalb in seinem Vorlagebeschluss ihre Verfassungswidrigkeit mit fehlender Gesetzgebungsbefugnis des Landes begründet.²⁰

III. Die Kompetenz zur Regelung der Präventivhaft

In der konkreten Haftsache des Vorlagebeschlusses lässt sich die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes zur Regelung der Haft des Angeschuldigten zwanglos damit begründen, dass der Haftbefehl auf § 112a StPO gestützt ist. Die Haft dient mithin ausschließlich (§ 112a Abs. 2 StPO) dem Schutz der Allgemeinheit vor prognostizierten Straftaten. Die Sicherungshaft ist unstreitig prozessfremd. Sie hat mit der Untersuchungshaft nichts zu tun.²¹ Anordnung und Vollzug der Sicherungsmaßnahme dienen der Gefahrenabwehr. Deren Regelung ist als Polizeirecht ausschließlich Sache der Länder. § 112a StPO (und die Einbeziehung der Vorbeugehaft z. B. in § 119 StPO) missachtet die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Die Vorschrift ist ein rechtssystematischer und verfassungsrechtlicher Sündenfall des Bundes. Mag man eine strafprozessgesetzliche Regelung auch für sachgerecht oder zweckmäßig halten²², so liegt sie doch außerhalb der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das Verfahrensrecht. Auf die neue Ausnahme, die zu strafprozessualen Partikularrecht führende Kompetenz der Länder für den Untersuchungshaftvollzug, kommt es entgegen dem Vorlagebeschluss nicht an. Dem Bund fehlt die vom BVerfG noch nicht erörterte Befugnis zur Regelung der Vorbeugehaft²³ und insbesondere ihres Vollzuges. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat sich zudem, in welchem Umfang auch immer, gegen die vom BVerfG gesehene Zweckmäßigkeit einer Vollzugsregelung in der StPO entschieden.

Die Länder können sich für die gesetzliche Gestaltung einer Sicherungshaft wie bei dem ihr verwandten polizeigesetzlichem Unterbindungsgewahrsam auf ihre ausschließliche Kompetenz zur Regelung des Polizeirechts berufen.

¹⁴ S. OLG Oldenburg, Vorlagebeschluss v. 12.02.2008 – 1 Ws 87/08, HRRS 2008 Nr. 468 = StV 2008, 195.

¹⁵ NdsGVBl. Nr. 41/2007, 720.

¹⁶ S. Hilger, Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., Bd. 4, 2007, § 119, Rdnr. 138.

¹⁷ S. OLG Oldenburg HRRS 2008 Nr. 468 = StV 2008, 196, auch zur Entstehung der Zuständigkeitszuweisung.

¹⁸ Vgl. den Hinweis von Baumann, EntwUVollzG, 1981, S. 9.

¹⁹ Zu der schon bisher häufig langen Kontrolldauer, daraus erwachsenden Verärgerungen und Kommunikationsproblemen zutreffend Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl., 2001, Rdnr. 1051 f.

²⁰ OLG Oldenburg HRRS 2008 Nr. 468 = StV 2008, 195 ff.

²¹ So z. B. Hilger, Löwe-Rosenberg, 26. Aufl., § 112a, Rdnr. 10; s. auch Hassemer, StV 1984, 38 ff., 40 ff.

²² So z. B. Meyer-Götsner, StPO, 50. Aufl., 2007, § 112a, Rdnr. 1; BVerfGE 19, 342 ff., 350.

²³ Seebode, ZRP 1969, 25 ff.; Paeffgen, SK-StPO, § 112a, Rdnr. 4, vor § 112, Rdnr. 15; anders z. B. Hilger, Löwe-Rosenberg, 26. Aufl., vor § 112, Rdnr. 26.

IV. Die Kompetenz zur gesetzlichen Gestaltung der Untersuchungshaft

Die geänderte Kompetenzzuweisung des Art. 74 GG geht von einem „Recht des Untersuchungshaftvollzugs“ als Teil des Verfahrensrechts aus, beschreibt ihn aber nicht. Die bisher einheitliche Gesetzgebungszuständigkeit und die in der StPO zusammengefasste Regelung erübrigten eine intensive Diskussion zur begrifflichen Trennung des Rechts des Untersuchungshaftvollzugs vom übrigen Strafprozeßrecht. Die verfassungsrechtlich geforderte Abgrenzung und inhaltliche Bestimmung des Begriffs Untersuchungshaftvollzug sind deshalb durch eine Auslegung des neuen Verfassungstextes zu ermitteln, die nach der Rechtsprechung des BVerfG auf den „objektivierten Willen des Gesetzgebers“²⁴ zielt. Er ergibt sich aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem erkennbaren Zweck der Neuregelung, zudem aus prozeßrechtssystematischen, objektiven Kriterien, die das Recht des Untersuchungshaftvollzuges, auf das der Verfassungstext verweist, kennzeichnen und vom übrigen Recht der Untersuchungshaft oder sonstigem Verfahrensrecht trennen. Nur mit letzteren Auslegungskriterien befasst sich das OLG Oldenburg, nicht auch mit dem allgemeinen oder juristischen Sprachgebrauch, der für die Ermittlung des Wortsinns nach jeder Auslegungsmethode von Bedeutung ist und bei einer Neuregelung nicht nach historischem oder gegenwärtigem unterschieden werden muss. Auch die Entstehungsgeschichte und der erkennbare Zweck der Grundgesetzänderung, der wegen der erst kürzlich erfolgten Verabschiedung von dem bei Kompetenznormen nicht nur nach der sog. subjektiven Auslegungsmethode bedeutsamen historischen Willen des Gesetzgebers hier kaum zu unterscheiden sein wird, sind in dem Vorlagebeschluß nicht angesprochen.²⁵

1. Die neue Kompetenznorm verweist wie alle Zuständigkeitsvorschriften auf einen nicht verfassungsrechtlichen Regelungsbereich und deshalb auf eine systematische Auslegung des Begriffs Untersuchungshaftvollzug nach Sachgesichtspunkten des Strafprozeßrechts.

a) Art. 74 n. F. GG erstreckt die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auf „das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs).“ Der Vollzug der Untersuchungshaft ist damit ausdrücklich als Teil des Verfahrens gekennzeichnet. Die Untersuchungshaft ist auch verfassungsrechtlich als unbestritten strafprozessuale Maßnahme anerkannt. Als abzugrenzender Teil des Verfahrensrechts lässt sich das Recht des Untersuchungshaftvollzugs entgegen Zitaten²⁶ von Stimmen aus Justizministerien von vornherein also nicht dadurch

²⁴ BVerfGE 45, 272 ff., 288; 105, 135 ff., 157.

²⁵ Die Verwendung nur einzelner Auslegungskriterien hat bereits v. Savigny bei der Grundlegung unserer Methodenlehre verworfen (Syst. des heut. röm. Rechts, Bd. 1, 1840, S. 215), und die in der gerichtlichen Praxis nicht seltene Beschränkung auf dem Ergebnis dienliche Kriterien, widerspricht auch der aktuellen Rechtsprechung, nach der keine der herkömmlichen Auslegungsmethoden „unbedingten Vorrang“ hat, BVerfGE 105, 157.

²⁶ Nds. LT-Drs. 15/4325 (Ausschußbericht) S. 45 ob.; s. z. B. auch Nds. Richterbund, in: Nds. LT, Ausschlußprot. aaO. (Fn. 3) S. 29.

kennzeichnen, dass man es dem Verfahrensrecht gegenüberstellt und meint, Regelungen zur Durchsetzung des Zwecks der Untersuchungshaft betreffen im Gegensatz zu solchen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit in der Anstalt das Verfahrensrecht. Das gesamte Recht der Untersuchungshaft ist Verfahrensrecht. Das Vollzugsrecht lässt sich mit einer Beschränkung auf eines der Ordnung und Sicherheit in der Anstalt auch vom sonstigen Verfahrensrecht nicht abgrenzen. Würde und könnte man es konsequent auf die Gewährleistung von Ordnung und Sicherheit in der Anstalt begrenzen, verlöre es entgegen dem Verfassungstext seinen Verfahrensbezug. Die bisher der Verfahrenssicherung nur dienende²⁷ Ordnung würde Selbstzweck. Der Vollzug wäre nach Aufnahme des Begriffs in die Kompetenzzuweisungsnorm nicht mehr als Untersuchungshaftvollzug identifizierbar. Jede zwangsweise Anstaltsunterbringung verlangt Ordnung und Sicherheit. Sie sind nicht das Kennzeichen der Untersuchungshaft und zur Abgrenzung des Rechtsgebiets vom übrigen Prozessrecht unbrauchbar.

b) Das OLG Oldenburg entwickelt das Verständnis des Vollzugsrechts als Ordnungs- und Sicherheitsrecht weiter. Es sieht jenes Haftrecht, das „in allgemeiner Weise“ und „grundsätzlich unabhängig vom konkreten Strafverfahren“ der „Ausgestaltung“ und „insbesondere auch der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in der Vollzugsanstalt“ dient, als Vollzugsrecht. Hingegen sei das Haftrecht, das „die Sicherung des Ablaufs eines bestimmten Strafverfahrens durch Anordnung von U-Haft und fortdauernde Überprüfung ihrer Aufrechterhaltung“ betreffe, dem Bund vorbehaltenes Verfahrensrecht.²⁸ Zu diesem zählt es die Regelungen, die zur Kontrolle der Korrespondenz Gefangener ergehen.

Das Recht der Haftanordnung ist gewiss kein Vollzugsrecht. Die Trennung allgemeiner, für jedes Strafverfahren und alle Haftarten (Flucht-, Kollusions- und Vorbeugehaft) gleichermaßen geltender Regeln von solchen zur Sicherung eines konkreten Strafverfahrens erscheint jedoch als im Ansatz verfehlt. Denn es wird sich bei den letzteren um die in jeder Haftsache gebotene, dem Einzelfall betreffende Konkretisierung von notwendigerweise für eine Vielzahl von Fällen und nicht für ein bestimmtes Strafverfahren gesetzlich erlassener Vorschriften handeln. Auch dienen jede Untersuchungshaft und jedes Recht ihres Vollzuges der Sicherung eines jeden bestimmten Strafverfahrens gegen bestimmte Gefahren. Das macht eine Abgrenzung nach der Sicherungsaufgabe undeutlich.

Das OLG sieht das im Grunde nicht anders. Denn es zählt die Überwachung des Schriftverkehrs „in einem Teilaspekt“ zum Regelungsbereich des Vollzugsrechts, nämlich insoweit, als die Briefkontrolle das Verfahren vor Flucht des Inhaftierten schützen soll. Der Senat stellt deshalb auf einen „Schwerpunkt“ der Postkontrolle ab. Dieser Schwerpunkt soll nicht vollzugsbezogen sein,

²⁷ Hassemer ZRP 1984, 292 ff., 295 („nicht Zweck, sondern Bedingung der Zweckverwirklichung“, „dienende Funktion“); Seebode, Vollzug der Untersuchungshaft, 1985, S. 234.

²⁸ OLG Oldenburg HRRS 2008 Nr. 468 = StV 2008, S. 196 f., auch zum Folgenden. Ähnlich z. B. Nieders. Richterbund aaO. (Fn. 26).

sondern in dem beim Bund verbliebenen Verfahrensrecht liegen. Denn „Hauptziel der richterlichen Briefkontrolle“ seien Erkenntnisse zur Berechtigung der Haft, insbesondere zum Haftgrund, aber auch zur „Notwendigkeit weiterer be- oder entlastender Sachermittlungen“ oder zur Klärung von „Verfahrensfragen“.

Die Erlangung verfahrensrelevanter Erkenntnisse mag de facto zuweilen das Hauptziel der Textkontrolle sein, de iure aber nie. Die Untersuchungshaft sichert entgegen dem OLG Oldenburg nicht generell den Ablauf des Strafverfahrens. Sie sichert es „nur“ (§ 119 Abs. 3 StPO) gegen Flucht- und Kollusionshandlungen (§ 112 StPO) oder die Allgemeinheit vor bestimmten Straftaten (§ 112a StPO). Die Textkontrolle der Korrespondenz ist nur darauf gerichtet, durch Anhalten der Sendung Flucht oder Kollusionen zu vermeiden, einer gem. § 112a StPO prognostizierten Gefahr zu begegnen oder in der Anstalt Ordnungs- und Sicherheitsstörungen auszuschließen. Die prozessuale Verwertung der bei Gelegenheit der Post- oder Gesprächsüberwachung anfallenden sonstigen, nämlich Haftzweck oder Ordnung nicht betreffenden Informationen (z. B. zu Familienverhältnissen oder zur Intensität sozialer Bindungen) geht über die vom Recht der Untersuchungshaft gedeckten Grundrechtseingriffe (Art. 2 Abs. 2, 1 Abs. 1, 10 Abs. 1 GG) hinaus. Sie missachtet die aus dem Haftrecht folgende Zweckbindung der Postkontrolle.²⁹ Der inhaftierte Verdächtige muss aber, soweit nicht Haftzweck oder Ordnung gefährdet werden (§ 119 Abs. 3 StPO, §§ 146ff. NJVollzG), frei schreiben dürfen, was auch ein nicht verhafteter Tatverdächtiger schreiben darf³⁰, und in die ihm verbliebene Kommunikationsfreiheit sollte nicht mit einem mittelbaren Zwang zu heuchlerischer Korrespondenz oder zum Verzicht auf Kommunikation eingegriffen werden. Die Zulässigkeit der Verwertung der bei Gelegenheit der Zensur gewonnenen Zusatzinformationen, die anderen Verfahrensbeteiligten auch nicht ohne weiteres bekannt werden, ist zweifelhaft.³¹ Jedenfalls ist ihre Gewinnung, weil Untersuchungshaft nur gewisse Störungen des Prozesses verhindern, nicht aber Ermittlungen fördern soll, kein „Hauptziel“ der Briefkontrolle, so, wie Zufallsfunde weder begrifflich noch rechtlich das Ziel einer Durchsuchung sein dürfen.³² Die Briefkontrolle ist eine Maßnahme zur Sicherung des Haftzwecks und der Ordnung³³ in der Anstalt. Sie dient nicht „weit überwiegend“³⁴ der Gewinnung von Erkenntnissen zur Anwendung des dem Bundesgesetzgeber zugewiesenen Haft- und sonstigen Verfahrensrechts. Die vom OLG Oldenburg verwendeten Kriterien des Prozessrechts vermögen das Recht des Untersuchungshaftvollzuges vom übrigen Verfahrensrecht nicht abzugrenzen.

²⁹ Vgl. *Veit*, Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen etc., 1971, S. 156 f., 191; *Lammer*, FG Hilger, S. 343 ff.

³⁰ Vgl. z. B. *Hilger*, Löwe-Rosenberg, 26. Aufl., § 119, Rdnr. 75.

³¹ Vgl. *Schlothauer/Weider*, Untersuchungshaft, 3. Aufl., Rdnr. 1054; *Berndt*, NStZ 1996, 161 ff.; *Birmanns*, NJW 1967, 1358; *Lammer*, FG Hilger, S. 343 ff.

³² S. nur *Meyer-Gößner*, StPO, 50. Aufl., § 108, Rdnr. 1

³³ Die weitaus meisten Eingriffe in die Korrespondenz erfolgen nach *Lammer*, FG Hilger, S. 341, zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der JVA.

³⁴ OLG Oldenburg HRRS 2008 Nr. 468 = StV 2008, 197 r. Sp.

c) Treffend aber unterscheidet das OLG Oldenburg zwischen Anordnung, Aufhebung und Ausgestaltung der Haft. Das Bundesrecht gibt mit der StPO vor, ob und wann was warum zu vollziehen ist, ähnlich wie es dem materiellen Strafrecht i. S. d. Art. 74 GG zukommt, die im StGB bundeseinheitlich angedrohte Freiheitsstrafe zu charakterisieren, so dass deren Wesen und Zweck nach Abschluss der Föderalismusreform I nicht mit Landesvollzugsgesetzen unterschiedlich definiert werden kann.³⁵ Die bundesrechtlichen Antworten auf die Fragen nach der spezifischen Art der Freiheitsentziehung und der sie charakterisierenden Aufgabe bestimmen im Kern das Wie der auszuführenden Einsperrung, die Ausgestaltung und die Bedingungen der Haft. Es muss begriffsnötig feststehen, was zu vollziehen ist. Geschähe dies im Vollzug, wäre er keiner. Geschähe es mit dem Vollzugsrecht, wäre es vom übrigen Haftrecht nicht zu trennen. Ebenso kann der Zweck der Haft, das Warum, nicht erst während ihrer Verwirklichung bestimmt, also erst im Vollzugsrecht festgelegt sein. Vielmehr legt der Bund mit seinem Verfahrensrecht den Begriff der Haft (Freiheitsentzug) und ihren Zweck fest, so dass sich die Länder für diese ändernden Gesetze nicht auf die neue Kompetenz berufen können.³⁶ Das Recht, das dem U-Haftvollzug Vorgaben macht, ist, anders gewendet, kein Vollzugs-, sondern beim Bund verbliebenes Verfahrensrecht. Es legt die jeweilige Haft auf das einem bestimmten Zweck Entsprechende, das Zweckmäßige und zur Zweckverwirklichung Erforderliche fest, charakterisiert sie derart und identifiziert sie gegenüber anderen Anstaltsunterbringungen, mehr aber auch nicht. Vollzugsgesetzlich sind des näheren die Bedingungen des Lebens bei zwangsweiser Freiheitsentziehung (nach § 1 NJVollzG Anstaltsunterbringung) zu regeln. Der Vollzugsgesetzgeber hat die jeweils der Haftart und ihrem Zweck dienenden und deshalb mit dem Freiheitsentzug zu verbindenden Maßnahmen aus der Vielzahl der hafttypischen und zweckmäßigen nach Art, Gestaltung und Intensität für unterschiedliche Haftsituationen nach rechtsstaatlichen Erfordernissen generell zu bestimmen, so dass sie im konkreten Fall richterlich oder administrativ individualisiert als erforderliche getroffen werden können.

Das Recht des Untersuchungshaftvollzuges regelt demnach die Rechtseingriffe, die einen Tatverdächtigen nur wegen und während seiner strafprozessualen Freiheitsentziehung treffen oder treffen können, z. B. Kontrollen seiner Außenkontakte; ebenso regelt es die nur während und wegen der Einsperrung in eine Anstalt gewährten Leistungen, z. B. Gesundheitsfürsorge oder soziale Hilfe. Sowohl die repressiven wie die gewährenden Maßnahmen der Justiz sind haftbezogen. Sie erklären sich aus dem Haftzweck, den Ordnungserfordernissen oder aus sozialstaatlichen Geboten, die aus dem zwangsweisen Anstaltsaufenthalt erwachsen. Dadurch unterscheiden sich die das Recht des Untersuchungshaftvollzuges ausmachenden Vorschriften von denen des übrigen Strafver-

³⁵ Näher *Seebode*, FS Küper, 2007, S. 577 ff.

³⁶ So erweitert § 3 S. 3 NJVollzG den prozessrechtl. Haftzweck, auch den des § 112a StPO, um „den Schutz der Allgemeinheit“ und ist, weil dem U-Haft-Recht in der Allgemeinheit fremd, eher von der Kompetenz für das Polizeirecht als von Art. 74 n. F. GG gedeckt.

fahrensrechts, deren Anwendung auch den auf freiem Fuß belassenen Verdächtigen belasten kann und unmittelbar dem Ziel des Strafverfahrens dient oder dienen soll. Die übrigen Verfahrensregeln werden nicht erst wegen und nur im Verlaufe der Haft zur Sicherung ihres Zwecks und ihrer Ordnung wirksam, sollen das Verfahren nicht nur wie die vollzugsrechtlichen gegen Störungen sichern, sondern die Ermittlungen fördern, und dienen dem Verfahren nicht erst mittelbar, nämlich über die Haftanordnung. Für die Dauer einer Haftverschonung findet, wie § 116 StPO sagt, kein Vollzug statt, und das Vollzugsrecht findet ebenso wie vor Haftantritt und nach Haftende keine Anwendung, ist also an die Haftverwirklichung gebunden und auf sie bezogen.

2. Die hier vorgeschlagene Charakterisierung des Rechts des Untersuchungshaftvollzugs, die es vom dem Bund überlassenen Strafprozeßrecht abgrenzt, deckt sich mit dem allgemeinen und auch dem historisch gewachsenen, aktuellen juristischen Sprachgebrauch. Dem Vollzug werden seit altersher auch von der Bevölkerung alle die Eingriffsmaßnahmen zugerechnet, die einen Verdächtigen nur und zusätzlich treffen oder treffen könne, wenn er sich tatsächlich in Haft, also in einer Justizvollzugsanstalt befindet. Die hafttypischen Freiheitsbeschränkungen, wie die Besuchsreglementierung und -überwachung, die Briefkontrolle oder die erhebliche Erschwerung telefonischer Kontakte, werden allesamt und allgemein von den Rechtseingriffen unterschieden, die im Strafprozess den auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten und sein soziales Umfeld treffen.

Der fachliche und präzisierende Sprachgebrauch entspricht dem allgemeineren seit Jahrhunderten, sowohl der literarische als auch der justizielle und legislatorische. Schon die partikularrechtlichen Prozessordnungen stellten der obigen Abgrenzung und § 119 StPO entsprechende Vorschriften unter Überschriften wie „Vollziehung der Untersuchungshaft“³⁷ oder „Schonender Vollzug“.³⁸ Der hier verwendete Begriff des Vollzugsrechts entspricht im Wesentlichen dem auch in § 130 DDR-StPO 1974 nicht anders verstandenen Regelungsgegenstand des § 119 StPO, der gemeinhin, wenn auch nicht amtlich mit „Vollzug der Untersuchungshaft“ überschrieben ist, was bis auf § 119 Abs. 5 S. 2 StPO, wonach der Verhaftete in der Hauptverhandlung „ungefesselt sein“ soll, durchaus zutrifft. Auch z. B. § 116 StPO und § 93 JGG meinen den herkömmlichen Begriff.

Ebenso liegt den alten Gefängnisordnungen wie der späteren Untersuchungshaftvollzugsordnung ein von der Praxis und Theorie auch kontinuierlich angewandter Vollzugsbegriff zugrunde, der z. B. die Briefkontrolle selbstverständlich einbezieht.³⁹ Alle Gesetzentwürfe zur

Regelung des Vollzugs der Untersuchungshaft,⁴⁰ auch die zahlreichen des Bundesministeriums der Justiz, zuletzt der vom 22.09.2004, gingen vom tradierten Bereich des Rechts des Untersuchungshaftvollzugs aus.⁴¹

3. Der erkennbare Zweck der Grundgesetzänderung ergibt sich aus der Verwendung des zu der Zeit allseits zweifelsfreien Begriffs „Recht des Untersuchungshaftvollzugs“ bei der zur Stärkung der Landesgesetzgeber⁴² unternommenen Föderalismusreform I. Zweck des neuen Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist es, den Ländern die Gesetzgebungsbefugnis auf dem traditionell verstandenen Rechtsgebiet völlig zu übertragen. Bei der Interpretation neuer Gesetze und erst recht für das Verständnis von Kompetenznormen kommt dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers, der bisherigen Staatspraxis und dem herkömmlichen Begriff der zur Regelung zugewiesenen Materie besondere Bedeutung zu.⁴³ Es dient zudem der notwendigen Klarheit⁴⁴ einer Kompetenzabgrenzung, am gefestigten Verständnis der Materie festzuhalten, das seit langem in der Praxis aller Staatsgewalten einheitlichen Ausdruck findet. Wegen des Scheiterns aller über Jahrzehnte immer wieder unternommenen Bemühungen, die allseits für erforderlich erachtete,⁴⁵ nähere gesetzliche Regelung des Untersuchungshaftvollzugs bundesrechtlich zu erreichen,⁴⁶ wurde das Rechtsgebiet in dem Umfang den Ländern zugewiesen, den die Entwürfe von Untersuchungshaftvollzugsgesetzen kennzeichnen, die nie die Zustimmung der Bundesländer finden konnten.

Folge der vom verfassungsändernden Gesetzgeber gewollten Partikularisierung eines eingriffsintensiven Teils des Strafprozeßrechts ist allerdings nicht nur eine kriminalpolitisch seit langem als rechtsstaatlich vorzugswürdig erkannte und im wesentlichen § 119 StPO ersetzende gesetzliche Regelung. Folge der neuen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder ist auch eine in Deutschland einheitliche Durchführung der nach der einheitlich geltenden StPO anzuordnenden Haft. Regional unterschiedliche Haftgestaltungen wären zwar mit einer z. B. auf Ordnung und Sicherheit der Anstalten begrenzten Rege-

der Untersuchungshaft“; BVerfGE 42, 95 ff., 101, zur Besuchsregelung und Bedeutung von Art. 6 GG „im Haftvollzug“.

⁴⁰ Vgl. die Entwürfe von Baumann (1981); Döschl, Herrfahrt u.a. (1982); Arbeitsgem. sozialdem. Juristen (1985) u. auch des Arbeitskreises Strafprozeßreform, Amelung, Bemann u.a. (1983).

⁴¹ Nach Lückemann, in: NiedersLT, Ausschlußprot. aaO (Fn. 3) S. 26 f., hat das Ministerium noch nach Inkrafttreten der Verfassungsänderung schriftlich daran festgehalten.

⁴² S. BT-Drs. 16/813, S. 9.

⁴³ BVerfGE 7, 29 ff., 44 f.; 33, 125 ff., 152 f.; 41, 205 ff., 220; Starck, in: Isensee/Kirchhof, Hg., Hdb. des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, S. 226 f.

⁴⁴ Das Gebot der entsprechend „strikten“ Interpretation von Kompetenznormen stellt z. B. BVerfGE 75, 108 ff., 150, auf.

⁴⁵ Zum vom Bund mit Recht gesehenen „gesetzgeberischen Handlungsbedarf“ s. z. B. die Entw.-Begr. BR-Drs. 249/99, S. 41, u. zum Entw. 1996 die amtl. Begr. bei Koop/Koppenberg, Hg., Untersuchungshaft – eine vergessene Reform?, 1998, S. 166.

⁴⁶ Nachw. ob. in Fn. 9.

³⁷ So § 154 sächs. StPO 1855: „Vollziehung der Untersuchungshaft. Bei Vollziehung der Untersuchungshaft soll dem Verhafteten ...“

³⁸ So § 177 bad. StPO 1864.

³⁹ S. z. B. § 77 Gefängnisordnung für die Justizverwaltung Schaumburg-Lippe v. 10.08.1905; Nrn. 28 ff. UVollzO v. 12.02.1953, nicht anders die akt. Fassung v. 15.12.1976. Denselben Vollzugsbegriff verwendet das BVerfGE in st.Rspr., s. BVerfGE 34, 369 ff., 370, zu richterl. Anordnungen „für den Vollzug der Untersuchungshaft“ (Pakete); BVerfGE 36, 311 ff., 316, zur Briefkontrolle „im Vollzug

lungsbefugnis kaum geringer.⁴⁷ Die den herkömmlichen Begriff des Untersuchungshaftvollzugs erfassende Neuregelung bereitet aber, wie eingangs erwähnt, besondere und nicht nur Umstellungsschwierigkeiten. Außer den Erschwernissen der Praxis, die in Niedersachsen vor allem durch eine unzweckmäßige und zu ändernde⁴⁸ gerichtliche Zuständigkeit entstanden sind, werden auf den Gleichheitssatz gestützte Bedenken geltend gemacht. Doch dieser steht dem Bundesstaatsprinzip (Art. 30 GG), dem die Verfassungsänderung folgt, trotz des im übrigen einheitlichen Prozessrechts und der bundesrechtlichen Grundlage jeder U-Haft nicht entgegen. Anders als die vom StGB nur blankettartig angedrohte Freiheitsstrafe⁴⁹ hat die U-Haft nach der StPO so deutliche Konturen, dass die Landesvollzugsgesetze Zweck und Charakteris-

tika der U-Haft nicht ohne Verstoß gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zu ändern vermögen.

4. Der Begriff „Untersuchungshaftvollzug“ hat sich durch seinen Weg ins GG nicht geändert. Das Recht des Untersuchungshaftvollzugs umfasst seinen herkömmlichen Bereich. Es ist vom übrigen Strafprozessrecht abgegrenzt. Sein Gegenstand sind die Regelungen, die die Haftverwirklichung nach den Erfordernissen des bundesgesetzlich vorgegebenen Zwecks des Entzugs der Bewegungsfreiheit gestalten. Es sind Regelungen, die nur wegen und nur für die Zeit der Einsperrung Tatverdächtiger ergehen und die Generalklausel des § 119 StPO rechts- und sozialstaatlich konkretisieren. Es ist nicht möglich, die mit Art. 74 n. F. GG bezweckte, nur teilweise, aber unglückliche Rückkehr zu strafprozessualen Partikularrecht ohne erneute Novellierung des Grundgesetzes⁵⁰ zu ändern.

⁴⁷ Die zur Aufrechterhaltung der Ordnung ergehenden Rechtsbeschränkungen stehen in der Vollzugspraxis ganz im Vordergrund, s. Seebode, Vollzug der Untersuchungshaft, S. 230 f.

⁴⁸ Die Alleinzuständigkeit des dem Haftort nahen Gerichts könnte auf landesfremde Strafverfahren begrenzt werden.

⁴⁹ Seebode, FS Küper, S. 581 ff.

⁵⁰ Während des Gesetzgebungsverfahrens wurde eine erneute Änderung mit gutem Grund bereits in Aussicht genommen von Robbers, in: Dt. Bundestag, Rechtsausschußprot. v. 17.5.2006 (Fn. 11) S. 11 C.

Aufsätze und Anmerkungen

Zur Selbstverständlichkeit von Rechtsbrüchen beim Vollzug von Untersuchungshaft

Von Wiss. Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. / UB, Bucerius Law School, Hamburg

I. Einführung

Es ist allseits bekannt, dass die Inhaftierung eines Menschen vor dem Antritt einer durch ein formelles Strafurteil ausgesprochenen Freiheitsstrafe problematisch und zudem auch nur schwerlich in ein rechtsstaatliches System, das sich dem Grundsatz der Unschuldvermutung verschrieben hat, einzupassen ist.¹ Gleichwohl – und auch das wurde andernorts schon ausführlich dargetan² – kann und will der heutige Strafprozess aber nicht auf die Möglichkeit(en) des Freiheitsentzuges vor dem Antritt einer verhängten Straftat verzichten. Nun gut – könnte man meinen –, wenn man schon an einem an sich nicht unproblematischen Rechtsinstitut festhält, dann doch bitte unter genauer Beachtung festgesetzter rechtsstaatlicher Grenzen. Der unbefangene Betrachter wird an dieser Stelle wohl kurz innehalten und sich wundern, warum hier auf eine an sich nicht erwähnenswerte Selbstver-

ständlichkeit hingewiesen wird. Dass man in einem Rechtsstaat das positive Recht zu befolgen hat, ist doch so selbstverständlich, dass es nun wirklich nicht der Rede wert ist. Oder vielleicht doch?

Nehmen wir es gleich einmal vorweg: Von der rechtsstaatlichen Kardinaltugend der Befolgung positiv rechtlicher Vorgaben scheint sich die heutige strafprozessuale Realität im Bereich der Untersuchungshaft vielerorts so weit entfernt zu haben, dass die entsprechenden einfachgesetzlichen Konturen kaum noch erkennbar sind. Mehr noch: All dies wird in der Realität sogar vermehrt als Selbstverständlichkeit bzw. als hinzunehmende Normalität akzeptiert.³

II. Ein Beispiel

Hierzu das nachfolgende Beispiel: Der SPIEGEL veröffentlichte Anfang 2007 ein „Streitgespräch“ zwischen einem Berliner Oberstaatsanwalt und einem Hamburger Straf-

¹ Hierzu etwa Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl. (2007), Vor § 112 Rn. 1 ff.

² So z.B. Hassemer StV 1984, 40.

³ Zur „harten Realität“ der Untersuchungshaft vgl. bereits Eidam, Die strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit am Beginn des 21. Jahrhunderts, 306 ff. (2007) sowie ders. StV 2005, 201 f.

rechtslehrer.⁴ Inhaltlich ging es um das rechtspolitisch brisante Thema des richtigen Umgangs mit gewalttätigen Jugendlichen, dem beliebten Dauerthema, das nur wenige Monate später im Mittelpunkt des hessischen Wahlkampfes stehen sollte. Das Gespräch verlief zunächst so, wie man es erwarten würde. Die üblichen rechtspolitischen Argumente wurden ausgetauscht, und man führte eine mitunter emotional aufgeladene Debatte. An einem bestimmten Punkt des Interviews äußert sich der Oberstaatsanwalt jedoch zu einem Umstand, den man in dieser Klarheit nicht oft zu hören bekommt: Herkömmliche Methoden – so der Oberstaatsanwalt – erreichten seine Klientel nicht. Deshalb solle man doch, sobald sich ein „Knabe“ in die falsche Richtung bewege, ihn eine sofortige Konsequenz spüren lassen, indem man umgehend Untersuchungshaft anordnet. Der Oberstaatsanwalt hierzu wörtlich: „Wir machen damit gute Erfahrungen. Die, die einmal in Untersuchungshaft gesessen haben, machen nicht mehr den dicken Max.“⁵ Der Strafrechtsprofessor entgegnet umgehend: „Nach dem Gesetz ist das nicht erlaubt. Untersuchungshaft hat nur ein einziges Ziel, nämlich die Durchführung einer Hauptverhandlung zu sichern.“⁶ Daraufhin der Oberstaatsanwalt: „Das ist die pure Verzweiflung und weit verbreitete Praxis in Deutschland.“

Nur zwei Wochen später berichtet der SPIEGEL darüber, dass der Oberstaatsanwalt für seine Äußerungen von der zuständigen Justizsenatorin „gemäßregelt“ wurde, was wiederum zur Folge hatte, dass sich Staatsanwälte und Kriminalbeamte hinter ihren Kollegen stellten und ihrerseits die Justizsenatorin kritisierten.⁷

Die Auseinandersetzung sollte damit aber noch nicht ihr Ende gefunden haben. Es war vorauszusehen, dass die Medien, die wenig später den hessischen Landtagswahlkampf begleiten würden, großes Interesse an dem Berliner Oberstaatsanwalt und seinen ungewöhnlich offenen Statements haben würden. Zu weiteren medialen Auftritten kam es jedoch nicht, weil ein Vorgesetzter dem Oberstaatsanwalt ein Redeverbot erteilte. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung titelte diesbezüglich in Anlehnung an eine beliebte Talkshow „Hart aber unfair“ und sprach zudem von einem „Maulkorb“⁸. Nun ist spätestens seit Heinrich Spoerls netter Erzählung „Der Maulkorb“⁹ hinlänglich bekannt, dass Maulkörbe für die Karriere von Staatsanwälten so manche Gefahr darstellen können. Und genau so sollte es sich auch – freilich ganz anders als im Roman geschildert – im Fall des Berliner Oberstaatsanwaltes verhal-

ten. Nur wenig später war zu lesen, dass Berlin den – so wörtlich – „Hardliner - Staatsanwalt“ „kaltstellen“ wolle, obwohl ihn doch die Bild-Zeitung zuweilen als mutigsten Staatsanwalt der Republik gekürt hatte.¹⁰ Und das alles – so hat es zumindest den Anschein – weil der Oberstaatsanwalt offen ausspricht, was die strafprozessuale Realität – insbesondere im Bereich der Untersuchungshaft – ausmacht?

III. Ausprägungen und Bedürfnisse

All diese Umstände um den Berliner Oberstaatsanwalt können als weiterer Beleg dafür dienen, dass Rechtsbrüche bei der kontemporären Handhabung von Untersuchungshaft des Öfteren und vermehrt zu einer mit Selbstverständlichkeit hingenommenen strafprozessualen Normalität gehören. Von einem wissenschaftlichen Standpunkt betrachtet muss man sich deshalb im Wege einer Ursachenforschung fragen, warum überhaupt das Rechtsinstitut der Untersuchungshaft jenseits seiner gesetzlichen Voraussetzungen eingesetzt wird und welche praktischen Bedürfnisse hierdurch bedient werden. Hierzu die folgende systematische Einordnung.

1. Repressive Untersuchungshaft als kriminalpolitisch verspürte notwendige sofortige Bestrafung

Aus dem obigen Beispiel wird hinreichend deutlich, dass Teile der Praxis Untersuchungshaft quasi als eine – warum auch immer – notwendig erachtete sofortige „Bestrafung auf den Fuß“ instrumentalisieren wollen. Man folgt damit dem offenbar immer öfter anzutreffenden kriminalpolitischen Bedürfnis, Straftäter sofort im Anschluss an ihre Tat Buße tun zu lassen.¹¹ Denn immer unerträglicher erscheint das vielerorts in der Presse zu lesende Szenario, dass ein Straftäter zwar „mit auf die Wache“ genommen wird, nach der Angabe seiner Personalien und der Erledigung weiterer Formalia jedoch noch am selben Tag wieder auf freien Fuß gesetzt wird. In diesen Fällen würde dann lediglich ein (viel zu) lange andauernder Strafprozess folgen, bei dem ohnehin (nur!) eine nach verbreiteter Ansicht viel zu milde Strafe verhängen wird. Deshalb bietet das Rechtsinstitut der Untersuchungshaft in solchen – und ähnlich gelagerten – Fällen die Möglichkeit, eine Bestrafung des Delinquenten selbst in die Hand zu nehmen.

Noch viel schärfer muss das soeben beschriebene Bedürfnis der sofortigen Bestrafung an die Fälle ankoppeln, in denen

⁴ „Das Problem explodiert“ – Verständnisvoll zuhören oder knallhart durchgreifen?, in: Der SPIEGEL Nr. 19 / 2007, 42 ff.

⁵ Der SPIEGEL Nr. 19 / 2007, 44.

⁶ Der SPIEGEL (Fn. 5). Diese und weitere Äußerungen des Strafrechtsgelehrten hatten zur Folge, dass er in einem Leserbrief zum Spiegel-Streitgespräch aufgefordert wurde, aus seinem „Elfenbeinturm“ hinabzusteigen und sich mit Opfern jugendstrafrechtlicher Intensivtäter zu unterhalten. Vgl. Der SPIEGEL Nr. 21 / 2007, 17.

⁷ Vgl. Senatorin in der Kritik, in: Der SPIEGEL Nr. 21 / 2007, 20.

⁸ FAZ vom 08. Januar 2008, 36.

⁹ Spoerl, Der Maulkorb, Berlin 1936.

¹⁰ Gebauer, Berlin will Hardliner-Staatsanwalt kaltstellen, in: SPIEGEL Online vom 17. Januar 2008, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,529244,00.html>. Zuletzt besucht am 08.05.2008.

¹¹ Dieses Bedürfnis ist – wie aus dem obigen Beispielfall ersichtlich – des Öfteren auch spezialpräventiv motiviert, da man mit einer sofortigen Inhaftierung die Hoffnung verbindet, der Delinquent erfahre so einen wirksamen „Warnschuss“, der ihn von der Begehung weiterer Straftaten abhält. Zur möglichen Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte bei der Anordnung von Untersuchungshaft gegen Jugendliche vgl. auch OLG Hamburg StV 1994, 590 m. Anm. Rzepka.

Sanktionen nach dem JGG zu erwarten sind.¹² Hier ist ein oft wahrzunehmendes Unverständnis der Öffentlichkeit auszumachen, dass alles das, was das JGG zu bieten hat, doch ohnehin zu milde und eine Gefängnisstrafe letztlich auch kaum zu erwarten sei. Man erinnere sich an das obige Beispiel zurück, das genau eine solche Konstellation zum Gegenstand hat.

Halten wir also fest: Untersuchungshaft kann einem vielerorts auszumachenden kriminalpolitischen Bedürfnis Rechnung tragen, Straftäter unmittelbar im Anschluss an eine begangene Tat sofort und auf den Fuß „büßen“ zu lassen.

2. Repressiv ausgerichtete Untersuchungshaft zur Ermöglichung eines schlanken Strafprozesses

Diese Erkenntnis führt geradewegs zu einem weiteren großen Vorteil, den ein von den gesetzlichen Voraussetzungen losgelöster Einsatz von Untersuchungshaft mit sich bringt. Das Schlagwort des konsensorientierten Strafprozesses ist allgegenwärtig.¹³ Es ist die Rede von einer überlasteten Strafjustiz¹⁴, die sich nur dadurch über Wasser halten kann, dass man „dealt“, auf diesem Weg etwas von den Regelungen der StPO Abstand nimmt, und damit einen schlanken Strafprozess ermöglicht. Auch dem Bedürfnis nach einem solchen schlanken Strafprozess kann der zielgerichtete Einsatz von U-Haft Rechnung tragen, indem man – stark vereinfacht gesagt – den Prozess einfach chronologisch umdreht. Man ordnet repressive „Untersuchungsstrafhaft“ zum Beginn des Strafprozesses an und lässt den Delinquenten für das, was er oder sie (vermeintlich) angerichtet hat, büßen. Wenn nach einigen Wochen oder Tagen dann ein über den Daumen gepeiltes Strafmaß abgegolten ist, beginnt erst der eigentlich Prozess, den man dann zu einem schnellen Ende bringen kann, indem man das Verfahren aufgrund von Opportunitätsvorschriften einstellt, oder aber – was der häufigste Fall sein wird – ein mildes und zugleich schnelles Urteil ausdehlt und den Delinquenten aus der Haft entlässt. Der Vorteil dabei: Bestrafung erfolgte wiederum auf den Fuß, die Justiz muss sich nicht in einem aufwändigen und formalisierten Strafverfahren mit der Sache befassen, und der Fall ist „erledigt“.

3. Untersuchungshaft als „Beugehaft“ zur Kooperation

Aus dem Bereich eines konsensorientierten Strafprozesses kommt auch die nächste Ausprägung einer rechtswidrigen Untersuchungshaft, die in den meisten Fällen mit der unter 2. geschilderten Konstellation einhergehen wird. Untersuchungshaft kann funktional

¹² So i.E. auch SK StPO – Paeffgen, 54. Lfg. (2007), § 112 Rn. 21d („U-Haft als Denkzettel [...] außerordentlich verbreitet“) mit zahlreichen Nachweisen.

¹³ Aktuell hierzu etwa Hassemer FS-Hamm (2008), 171 ff. Vgl. grundlegend auch Sinner, Der Vertragsgedanke im Strafprozessrecht (1999).

¹⁴ Exemplarisch: Meyer-Gofßner NStZ 1992, 167.

als wirksames Pressionsmittel eingesetzt werden, um einen an sich unkooperativen Beschuldigten bzw. Angeklagten zur Kooperation, genauer gesagt also zur Ablegung eines Geständnisses, zu bewegen.¹⁵ Das rechtswissenschaftliche Schrifttum spricht insoweit vom „apokryphen“ Haftgrund der Geständniserlangung.¹⁶ Diesbezüglich hat sich der Slogan „U-Haft schafft Rechtskraft“ eingebürgert, der nicht nur als Gerichts-Cafeteria-Weisheit kursiert¹⁷, sondern vor kurzem erst wieder als Überschrift eines Artikels in der Wochenzeitung Die ZEIT zu lesen war.¹⁸ Geschildert wird, wie Untersuchungshaft dem Kriminaljustizsystem behilflich sein kann, umfangreiche Fälle von Wirtschaftskriminalität zu bewältigen. U-Haft sei eine „Riesenkeule“, so ein Strafverteidiger, der im Rahmen des Berichts zu Wort kommt, um an Aussagen zu kommen. Ein weiterer Verteidiger wird zitiert, der eine schnelle U-Haft schlicht und einfach als „Beugehaft“ bezeichnet.

Damit wurde das Problem in relativ knapper Manier beim Namen genannt. Auf den Punkt gebracht könnte man daher sagen: U-Haft kann ein wirksames Druckmittel sein, um einen an sich unkooperativen Beschuldigten kooperativ zu machen. Kooperation kann in vielen Möglichkeiten bestehen. Die Hauptart einer Kooperation ist und bleibt aber die Ablegung eines Geständnisses, was letztlich die wichtigste Voraussetzung und *conditio sine qua non* für eine konsensuale Verfahrensbeendigung ist.

IV. Zwischenergebnis: Untersuchungshaft in Wechselwirkung mit konsensualem Verfahrensbeendigung und Bedürfnissen nach effizienter Bestrafung

Damit sind die rechtstatsächlichen Umstände weit genug ergründet, um im Wege eines kurzen Zwischenergebnisses die beiden Hauptursachen für die skizzierten Rechtsverletzungen noch einmal klar beim Namen zu nennen:

Durch die Projektion der Ziele eines konsensualen Strafprozesses hinein in das Rechtsinstitut der Untersuchungshaft entsteht ein erhöhtes Missbrauchsrisiko, so dass die Synthese zwischen alltäglicher Absprachepraxis und Untersuchungshaft zumindest bedingt für Rechtsverstöße verantwortlich ist. Hier entsteht ein kaum aufzulösendes Spannungsverhältnis zwischen einer angestrebten und erwünschten konsensualen Verfahrensbeendigung und dem Rechtsinstitut der Untersuchungshaft, das zumeist zu Lasten des rechtlichen Korsetts der Untersuchungshaft aufgelöst wird. Darüber hinaus ist ebenfalls die Projektion kriminalpolitischer Bedürfnisse nach effizienter Bestrafung

¹⁵ Hierzu ausführlich Eidam, Die strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit am Beginn des 21. Jahrhunderts (2007), 306 ff. mwN.

¹⁶ Ausführlich dargestellt von Schlothauer / Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl. (2001) Rn. 633 ff. Vgl. auch Hassemer StV 1984, 38. Ausführliche aktuelle Ausführungen zum Phänomen der apokryphen Haftgründe bei SK StPO – Paeffgen (Fn. 12), § 112 Rn. 21c – 21e.

¹⁷ Vgl. die Hinweise von Paeffgen NStZ 1997, 119 Fn. 37 und Eidam StV 2005, 201. Ferner: Bosch StV 1999, 338 („der sitzt auf Geständnis“).

¹⁸ Die ZEIT Nr. 20 vom 10. Mai 2007, 30.

hinein in das Recht der Untersuchungshaft als Ursache für mögliche rechtswidrige Haftsituationen zu betrachten.

V. Mittel und Wege gegen den Missbrauch von Untersuchungshaft

Ebenso und vielleicht sogar ein wenig parallel zur Diskussion bei den Absprachen ist daher auch im Fall der Untersuchungshaft die Frage zu stellen, wie der vielerorts anzutreffende rechtswidrige Zustand wieder auf einen rechtmäßigen Boden zurück gebracht werden kann.

1. Zu Hilfe Eilen des Gesetzgebers?

Im Bereich der Absprachen ertönt der Ruf nach dem Gesetzgeber schon seit geraumer Zeit¹⁹, so dass sich auch im nachbarschaftlichen Bereich der Untersuchungshaft die Frage stellt, ob hier gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Dies ist zweifelhaft. Die Rechtslage nach positivem Recht ist insoweit klar. Untersuchungshaft ist neben den Voraussetzungen eines dringenden Tatverdachts sowie einer verhältnismäßigen Anordnung an die zentrale Voraussetzung eines Haftgrundes geknüpft (§§ 112, 112a StPO). Dass die oben beschriebenen Praktiken nicht annähernd in die Nähe eines der bestehenden Haftgründe gebracht werden können, bedarf keiner näheren Ausführung. Deshalb besteht auch keine Unklarheit, Unsicherheit oder Lücke im positiven Recht; es wird „nur“ einfach nicht befolgt. Ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers besteht daher nicht. Vielmehr ist darüber nachzudenken, mit welchen Mitteln innerhalb des Rechtssystems die Rechtspraxis wieder auf den Pfad der Rechtmäßigkeit zurückgeführt werden kann.

2. Rechtsbehelfe gegen den Haftbefehl

Um sich gegen rechtswidrig angeordnete Untersuchungshaft zur Wehr zu setzen, liegt es nahe, sich zunächst der Rechtsbehelfe zu bedienen, die das Prozessrecht zur Verfügung stellt. Zu nennen sind hier der Antrag auf Haftprüfung gem. § 117 Abs. 1 StPO sowie die (Haft-) Beschwerde nach den §§ 304 ff. StPO. Sowohl die gem. § 117 Abs. 2 StPO vorrangige Haftprüfung als auch die Haftbeschwerde verfolgen den Zweck, eine Aufhebung des Haftbefehls gem. § 120 StPO zu erreichen. Eine Aufhebung hat vereinfacht gesagt immer dann zu erfolgen, wenn die Voraussetzungen für den Haftbefehl gem. §§ 112 ff. StPO nicht (oder nicht mehr) vorliegen.²⁰ Bedenkt man, dass die obigen Missbrauchskonstellationen allesamt gemeinsam haben, dass gerade kein Haftgrund vorliegt bzw. einer der

vorhandenen Haftgründe über Gebühr ausgedehnt wird, so stellt sich ein solches Vorgehen gegen den Haftbefehl als dogmatisch geeignet dar.

Praktisch und rechtstatsächlich begegnet man jedoch gerade beim Rechtsbehelf der Haftprüfung vor der Eröffnung des Hauptverfahrens der Schwierigkeit, dass für die Prüfung der Haftvoraussetzungen zunächst einmal die Stelle zuständig sein wird, die den (rechtswidrigen) Haftbefehl erlassen hat. § 126 Abs. 1 StPO ordnet insoweit an, dass die Zuständigkeitsregelung des § 125 Abs. 1 StPO fortbesteht. Auch wenn das Hauptverfahren schon eröffnet wurde, kann eine ähnliche Schwierigkeit bestehen, etwa wenn erst das mit der Sache befasste Gericht den Haftbefehl erlassen hat (§ 126 Abs. 2 StPO). Diese Stelle wird wohl kaum bzw. nur in den seltensten Fällen ihren eigenen Fehlgriff eingestehen. Gleichwohl gibt es aber hier die Möglichkeit, gegen eine ablehnende Entscheidung im Haftprüfungsverfahren Beschwerde sowie darüber hinaus auch weitere Beschwerde einzulegen (§§ 304, 310 StPO)²¹, so dass eine entsprechende Vorlagepflicht gem. 306 Abs. 2 StPO an das Beschwerdegericht bzw. im Fall der weiteren Beschwerde idR. die Zuständigkeit des OLG (vgl. § 121 Abs. 1 Nr.2 GVG) gegeben ist. So ist – übrigens aus gutem Grund – gewährleistet, dass auch andere Stellen noch die Rechtmäßigkeit der Haftsituation zu beurteilen haben. Gleich gelagerte Kontrollmechanismen bestehen im Übrigen auch für eine Haftbeschwerde (§§ 306, 310 StPO).

Beide Verfahren sind deswegen hoffnungsvolle Mechanismen gegen den rechtswidrigen Einsatz von Untersuchungshaft. Sie bieten die Möglichkeit an, noch vor dem Ende eines – womöglich lang andauernden – Strafprozesses, rechtswidrige Zustände umzukehren, ohne dass man – wie im Folgenden noch zu erörtern sein wird – auf mächtige Instrumente des Strafprozessrechtes wie etwa § 136a Abs. 1 StPO oder aber den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit zurückgreifen muss. Ganz zu Schweigen von etwaigen Straftatbeständen. Hierzu bedürfte es freilich des ein oder anderen mutigen Entscheidungsträgers, der bereit ist, insb. das Vorliegen eines Haftgrundes im Einzelfall genau anhand der teilweise ohnehin schon engen Standards zu überprüfen.

3. § 136a Abs. 1 StPO / Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit

Wie bereits zum Ende des vorangehenden Absatzes angekündigt, ist als weiteres wichtiges Rechtsinstrument gegen die ausufernde Anordnung von Untersuchungshaft jenseits der festgeschriebenen Haftgründe die Verbotsnorm des § 136a Abs. 1 StPO ins Feld zu führen. Interessanterweise ist im Rahmen dieser Norm bereits eine Tendenz in der Rechtsprechung des BGH auszumachen, durch die das Gericht mittlerweile auf § 136a StPO zurückgreift bzw. zurückgreifen muss, um besonders eklatante Rechtsbrüche²² im Bereich der täglich vor deutschen Strafgerichten vollzogenen Absprachepraxis einzudämmen. Zu nennen sind hier exemplarisch eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2007, in dem das Gericht einen Sachverhalt zu

¹⁹ Vgl. BGHSt 50, 40, 64; Meyer-Goßner ZRP 2004, 187 ff.; Jahn GA 2004, 287 sowie Saliger JuS 2006, 12. Konkrete Entwürfe wurden bereits von der Bundesrechtsanwaltskammer, in: ZRP 2005, 235 ff. sowie dem Bundesrat, in: BR Drs. 235/06 unterbreitet. Einen aktuellen Überblick gibt Graumann HRRS 2008, 122 ff.

²⁰ Hierzu im Einzelnen KK-StPO – Boujong, 5. Aufl. (2003), § 120 Rn. 4 ff.

²¹ Meyer-Goßner (Fn. 1), § 117 Rn. 7.

²² Gaede The Journal of Criminal Law (2008), 110 spricht von „some alarming cases“.

beurteilen hatte, der sich vor dem LG Hannover abgespielt hatte²³, sowie der sog. „Paderborner Fall“ aus dem Jahre 2004.²⁴ Beide Fälle haben gemeinsam, dass u.a.²⁵ das Pressionsmittel der Untersuchungshaft immer dann angeordnet wurde, wenn der Angeklagte sich nicht kooperativ verhielt. Der BGH griff in beiden Fällen auf die Tatbestandsvariante der „Drohung“ in § 136a Abs. 1 S. 3 StPO zurück und erteilte dem Vorgehen der jeweiligen Landgerichte so das klare Verdikt der Rechtswidrigkeit.

Angesichts der konkreten Sachverhalte scheint es keineswegs fern liegend, wenn der BGH hier das Vorgehen der erkennenden Gerichte unter das Merkmal einer Drohung in § 136a Abs. 1 S. 3 StPO subsumiert. Klar muss jedoch sein, dass der eigentliche dogmatische Anknüpfungspunkt für eine jenseits der gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung kommende Untersuchungshaft das Tatbestandsmerkmal des unzulässigen Zwanges gem. § 136a Abs. 1 S. 2 StPO ist, das in dieser konkreten Ausprägung auch den strafprozessualen Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit abbildet. Dass es sich bei einer Maßnahme nach den §§ 112 ff. StPO um „Zwang“ im Sinne des § 136a Abs. 1 S. 2 StPO handelt, ist unproblematisch. Wenn Untersuchungshaft also jenseits der dafür vorgesehenen Zwecke angeordnet wird, ist dies deshalb als Verstoß gegen § 136a Abs. 1 S. 2 StPO zu werten.²⁶ Normativ bietet § 136a Abs. 1 StPO daher Möglichkeiten an, Rechtsverstöße spätestens im Rahmen des Rechtsmittels der Revision – und hier im Wege der Verfahrensrüge²⁷ – geltend zu machen.

Dabei darf indes nicht übersehen werden, dass der jeweilige Verfahrensverstoß in den wenigsten Fällen so einwandfrei nachweisbar und auf der Hand liegen wird, wie in den beiden zuvor beispielhaft angeführten Fällen.²⁸ Es ist daher zweierlei zu leisten: Einerseits muss dogmatisch klargestellt werden, wann genau im Einzelfall und unter welchen Voraussetzungen von einem unzulässigen Zwang i.S.d. § 136a Abs. 1 Abs. 1 S. 2 StPO auszugehen ist.²⁹ Andererseits liegt es in den

Händen der Institution der Strafverteidigung, konsequent auf vorkommende Missstände aufmerksam zu machen, einen entsprechenden Nachweis zu führen und Verfahrensverstöße mit den im konkreten Fall zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten anzuprangern.

4. Befangenhheitsvorschriften des Strafprozessrechts

Die §§ 24 Abs. 1 und 2 StPO stellen darüber hinaus eine weitere Möglichkeit zur Verfügung, um sich gegen die rechtswidrige Anordnung von Untersuchungshaft zur Wehr zu setzen. Hierbei scheint Einstimmigkeit darüber zu herrschen, dass immer dann, wenn die Anordnung von Untersuchungshaft gegen die Vorschrift des § 136a Abs. 1 StPO verstößt, quasi als Reflex auch die Besorgnis der Befangenhheit gem. § 24 Abs. 2 StPO begründet ist. Dies scheint insbesondere für die obergerichtliche Rechtsprechung so offensichtlich auf der Hand zu liegen, dass eine nähere Begründung erst gar nicht gegeben wird.³⁰

5. Materielle Strafnormen

Und letztlich ist noch auf Normen des materiellen Strafrechts hinzuweisen, die – streng genommen – einen rechtswidrigen Freiheitsentzug nach obigem Muster mit Strafe bedrohen.

Auf der Hand liegt zunächst die Norm des § 239 Abs. 1 StGB, die einen „hoheitlichen“ Freiheitsentzug in Form eines Einsperrens immer dann unter Strafe stellt, wenn hierfür keine Rechtfertigungsgründe – etwa nach den §§ 112 ff. StPO – bestehen.³¹ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass § 239 Abs. 1 StGB auf Konkurrenzebene durch die speziellere Vorschrift des § 345 Abs. 1 StGB verdrängt wird, wenn diese denn einschlägig ist.³² Dies ist für den Fall der rechtswidrig vollzogenen Untersuchungshaft unstritten. Problematisch ist hier die Frage, ob Untersuchungshaft unter das Tatbestandsmerkmal der „Verwahrung“ in § 345 Abs. 1 StGB subsumiert werden kann. Franzheim³³ hat diesbezüglich ausführlich aufgezeigt, dass der Telos der Norm, ausgehend von dessen gesetzgeberischer Neufassung im Jahre 1975, auch eine Untersuchungshaft erfassen will.³⁴ Vornehmlich der Schutzzweck der Norm³⁵ spricht auch tatsächlich dafür, den Begriff Verwah-

²³ BGH StV 2007, 619 = HRRS 2007, Nr. 944 m. Anm. Gaede The Journal of Criminal Law (2008), 109 ff.

²⁴ BGH StV 2004, 636 = HRRS 2004, Nr. 904 m. Anm. Eidam StV 2005, 201 ff. Vgl. auch ders. JA 2005, 254.

²⁵ Weiteres beliebtes Druckmittel ist zudem die Einholung eines Sachverständigengutachtens im Hinblick auf eine eventuelle Unterbringung gem. § 63 StGB. Vgl. hierzu etwa BGH StV 2007, 619, 619 = HRRS 2007, Nr. 944 Ziff. 1.

²⁶ Vgl. Meyer-Gofßner (Fn. 1), § 136a Rn. 20.

²⁷ Hierzu ausführlich Mutzbauer, Strafprozessuale Revision, 6. Aufl. (2007), Rn. 178 – 180 (mwN.).

²⁸ Als rechtliche Schwierigkeit kommt zu den tatsächlichen Nachweisschwierigkeiten hinzu, dass der Grundsatz „in dubio pro reo“ für den Nachweis von Verfahrensfehlern nach Ansicht des BGH nicht gelten soll. Vgl. BGHSt 16, 164, 167 sowie Dallmeyer StV 2005, 378 mwN.

²⁹ Aktuell hierzu Bung, Objektiv unzulässiger oder intentionaler Zwang als Voraussetzung eines Beweisverwertungsverbots nach § 136a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 StPO [Vortragsmanuskript im Rahmen des Habilitationsverfahrens an der Universität Frankfurt am 06.02.2008, bislang unveröffentlicht, Veröffentlichung

vorgesehen in StV 2008]. Darüber hinaus auch Eidam (Fn. 15), 316 ff.

³⁰ Vgl. z.B. BGH StV 2007, 619 = HRRS 2007, Nr. 944; OLG Stuttgart NStZ-RR 2005, 349.

³¹ Entsprechende Beispiele geben NK StGB – Sonnen, 2. Aufl. (2005), § 239 Rn. 21 sowie Schönke / Schröder – Eser, StGB, 27. Aufl. (2006), § 239 Rn. 8.

³² NK StGB – Kuhlen (Fn. 31), § 345, Rn. 17.

³³ Franzheim GA 1977, 69 ff. Diesem zustimmend: Seebode StV 1988, 123 sowie Lackner / Kühl, StGB, 26. Aufl. (2007), § 345 Rn. 2.

³⁴ A.A. BGHSt 20, 64, jedoch ausgehend vom mittlerweile geänderten Text der Norm. Ferner: NK StGB – Kuhlen (Fn. 31), § 345 Rn. 9 sowie Schönke / Schröder – Cramer / Sternberg-Lieben (Fn. 31), § 345 Rn. 3 jew. mwN.

³⁵ Nach richtiger Auffassung schützt § 345 StGB den Bürger vornehmlich in seiner persönlichen Freiheit gegen missbräuchliche staatliche Verhaltensweisen. Vgl. BGHSt 20, 64,

rung weit zu verstehen und hier auch eine Untersuchungshaft mit einzubeziehen. Dagegen sprechen jedoch die historische Intention der Norm, wonach nur die unzulässige Vollstreckung einer Strafe kriminalisiert werden sollte³⁶, sowie der Wortlaut der heutigen Fassung (Art. 103 Abs. 2 GG), in dem explizit (nur!) von „Verwahrung“ bzw. von „vollstrecken“ – mithin also einem Vollstreckungsverfahren eines rechtskräftig verhängenen Freiheitsentzuges – die Rede ist. Unabhängig davon, wie man diesen Streitstand letztlich auflöst, bleibt jedenfalls festzuhalten, dass der Vollzug einer rechtswidrigen Untersuchungshaft nach deutschem Recht so oder so strafbewehrt ist. Wenn nicht gem. § 345 Abs. 1 StGB, dann doch gem. § 239 Abs. 1 StGB.³⁷

Darüber hinaus ist die Vorschrift des § 343 StGB zu nennen, die bei besonders eklatanten und offensichtlichen Verstößen gegen die Voraussetzungen der §§ 112 ff. StPO im Falle von sog. Beugehaftkonstellationen nicht gänzlich für unanwendbar und außer Betracht gelassen werden sollte. Soweit ersichtlich, war es eine Publikation von Malek³⁸ sowie die Ergebnisse der Arbeitsgruppe 4 auf dem 29. Strafverteidigertag 2006³⁹, in denen erstmals auf die Möglichkeit hingewiesen wurde, die Norm des § 343 Abs. 1 StGB aus ihrem Schattendasein herauszulösen und sich ihrer ureigenen Aufgabe als funktionale Flankierung von § 136a StPO zurück zu besinnen.⁴⁰

67; Franzheim GA 1977, 70 f. Darüber hinaus erfolgt – quasi als Reflex – auch ein Schutz der Rechtspflege. So i.E. auch Lackner / Kühl (Fn. 33), § 345 Rn. 2; Seebode StV 1988, 123.

³⁶ Vgl. zur ursprünglichen Fassung der Norm etwa Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage (1931), § 345 Nr. II.

³⁷ Nicht gefolgt werden kann den Stimmen in der Literatur, die bei einer Nichtanwendbarkeit von § 345 StGB auf § 344 StGB zurückgreifen wollen. Vgl. etwa NK StGB – Kühlen (Fn. 31), § 345 Rn. 9 a.E. Denn § 344 StGB knüpft augenscheinlich an die Verfolgung einer Person an, die überhaupt keine Straftat begangen hat bzw. strafrechtlich nicht verfolgt werden darf.

³⁸ Malek StraFo 2005, 441 ff.

³⁹ StV 2005, 361.

⁴⁰ Hierzu aktuell auch ein Vorschlag von Herzog / Roggan GA 2008, 142 ff. Dieser Beitrag fordert allerdings von einem anderen Sachverhalt – der sog. Rettungsfolter – ausgehend eine Kriminalisierung gem. § 343 StGB.

Zwar ist nicht zu bestreiten, dass eine Subsumtion einzelner denkbarer Missbrauchskonstellationen unter den Wortlaut der aufgeführten Strafnormen möglich sein könnte. Dogmatisch müsste aber zudem auch die aus § 339 Abs. 1 StGB hergeleitete Sperrwirkung noch überwunden werden, wonach richterliches Handeln, welches keine Rechtsbeugung darstellt, auch nach anderen Straftatbeständen nicht strafbar sein kann.⁴¹ Die Hürden liegen dogmatisch betrachtet also eher hoch.

Andererseits liegen die Hürden aber auch von einer menschlichen Warte her betrachtet eher hoch. Denn welcher Praktiker möchte schon auf den eigenen Kollegen in einem Strafverfahren treffen?

VI. Schlussbemerkung

Die Vielzahl der referierten Fakten stimmt zunächst pessimistisch. Es ist nicht zu übersehen, dass in der langfristigen Entwicklung des deutschen Strafprozesses unzulässige prozessuale Gewalt gegen Beschuldigte bzw. Angeklagte auf dem Vormarsch ist und insbesondere den von § 136a StPO ausgebreiteten Schutzschild schmälert.⁴² Dies kann und darf jedoch nicht hingenommen werden. Denn gerade im Bereich des Freiheitsentzuges, einem der grundrechtsintensivsten Eingriffe, die der deutsche Rechtsstaat vorsieht, sind rechtswidrige Zustände von ganz besonderer Dimension.⁴³ Das Problem sollte deshalb ernst genommen werden, ehrlich anerkannt und auch der Praxis ein Anliegen sein. Schließlich ist es schon mehr als beachtlich, wenn in der Wissenschaft „Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur“⁴⁴ gesehen werden, und die Rechtsprechung selber „Anlass zu ernster Sorge über den Zustand der Strafjustiz“⁴⁵ sieht.

⁴¹ Vgl. etwa Dallmeyer GA 2004, 549.

⁴² Naucke FS-Hamm (2008), 509.

⁴³ An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass Rechtsbrüche auch bei anderen Formen des Freiheitsentzuges als der Untersuchungshaft auszumachen sind. Vgl. für die sog. „Zwischenhaft“ die Ausführungen von Neumann, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M. (Hrsg.), Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts (2007), 601 ff.

⁴⁴ Vgl. Schünemann, Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur (2005), wo allgemein der „Abgesang“ auf die Gesetzesbindung der deutschen Justiz bedingt durch die Absprachepraxis exemplifiziert wird.

⁴⁵ BGH StV 2007, 619, 620 = HRRS 2007, Nr. 944 Ziff 3 a.E.

Polizeibeamte als Dritte im Sinne des § 201a StGB?

Von Rechtsanwalt Pascal Lagardère (Frankfurt) und Ass. Jur. Axel Fink (Mainz)

I. Rechtspolitischer Hintergrund

Die Frage, wie die Intimsphäre der Bürgerinnen und Bürger strafrechtlich zu schützen ist, beschäftigt den Gesetzgeber gerade in der jüngsten Vergangenheit immer wieder – angetrieben durch die vielen technischen Neuerungen und Entwicklungen der letzten Jahre, die zudem weiterhin fortschreiten werden. Als Beispiele seien hierfür nur exemplarisch Webcams und Fotohandys¹ genannt.

Die Politik hat versucht, hierauf zu reagieren: So gab es im Vorfeld einige Vorstöße einzelner Fraktionen zur Einführung eines neuen Paragraphen für einen verbesserten Schutz der Intimsphäre². An deren Ende stand ein gemeinsamer Gesetzesentwurf der Fraktionen für ein Strafrechtsänderungsgesetz, BT-Drs. 15/2466, vom 10.02.2004, welches schließlich mit großer Mehrheit verabschiedet wurde.

II. Problemstellungen

Der hieraus entstandene neue Paragraph 201a StGB wirft leider auch neue Fragen auf bzw. Fragen, die schon aus anderen Straftatbeständen bekannt sind, nun aber anhand der neuen Lage diskutiert werden müssen. Die Gesetzesentwürfe bleiben an diesen Stellen so vage, dass auf deren Begründungen nur bedingt zurückgegriffen werden kann. Dies zeigt sich vor allem an Abs. 2 und den Tatvarianten „gebrauchen“ und „zugänglich machen“ sowie der Frage, wer „Dritter“ i.S.d. Gesetzes ist.

1. Tathandlungen

Der gemeinsame Gesetzesentwurf definiert die beiden in Abs. 2 genannten Tathandlungen folgendermaßen: Ein Bild ist einem Dritten zugänglich gemacht, wenn der Täter einer oder mehreren anderen Personen den Zugriff auf das Bild oder die Kenntnisnahme vom Gegenstand des Bildes ermöglicht³. Das Gebrauchen der Bildaufnah-

me – insbesondere durch einen anderen als den Hersteller – ist gegeben, wenn die technischen Möglichkeiten des Bildträgers ausgenutzt werden (z.B. Speichern, Archivieren oder Kopieren, Fotomontage)⁴. Begründet wird dies damit, dass die (unbefugte) Nutzung einer (unbefugten) Bildaufnahme, die Tatsachen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich des Abgebildeten zeigt, ebenso strafwürdig ist wie deren Herstellung⁵.

Diese Überlegung vermag indes nicht zu überzeugen. Denn die Drucksachen (BT-Drs. 15/ 2466 und 1891) führen in ihren Begründungen vor der Definition der Tatmodalitäten des Abs. 2 folgendes aus: „In der Regel stellt der ‚freche Blick‘ keine der Strafe würdige und bedürftige Rechtsgutsverletzung dar, sondern verletzt in erster Linie Gebote des Anstands“⁶. Und weiter: „Es ist aber anerkannt, dass Moralwidrigkeiten nicht mit den Mitteln des Strafrechts entgegengewirkt werden sollte“⁷.

Unter Betrachtung dieser Ausführungen und dem damit einhergehenden Zweck erscheinen die Tathandlungen dann aber zu weit gefasst. Denn soll der „freche Blick“ an sich (weiterhin) nicht strafbar sein, vermag die sich nun durch den Gesetzestext aufdrängende Folgerung, dass für einen Dritten, der von einem Foto Kenntnis nimmt und der weiß oder billigenderweise in Kauf nimmt, dass diese Aufnahme unbefugt hergestellt worden ist, die Strafbarkeitszone nun früher beginnen soll, nicht zu überzeugen. Wessels/Hettinger fordern daher treffend, dass zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs der Anwendungsbereich des § 201 a Abs. 2 StGB für den Dritten auf die Fälle beschränkt werden muss, in denen dieser sich den Zugriff auf den Bildträger verschafft hat und so eine neue, wiederum typische Verbreitungsgefahr hinsichtlich des Bildes geschaffen ist⁸.

Genauer soll auf die Tatmodalitäten noch im nun geschilderten Fall eingegangen werden.

⁴ A.a.O.

⁵ A.a.O.

⁶ A.a.O., S. 4; BT-Drs. 15/1891, S. 6; Arzt, Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre, Tübingen, 1970, S. 65 (mwN).

⁷ BT-Drs. 15/1891, S. 6.

⁸ Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil/1, 31. Auflage (2007), Rn. 545e; Bosch, JZ 2005, 380 (380 f).

¹ Siehe zB den Artikel aus Spiegel-Online vom 16. 12. 2006, „Spionage und Spannerei – Handy-Fernsteuerung gegen Mobil-Schnüffler“, abrufbar unter www.spiegel.de/netzwelt/mobil.

² BT-Drs. 15/361 (FDP), dem folgten BT-Drs. 15/533 (CDU/CSU), BR-Drs. 164/03 (BW) und letztlich BT-Drs. 15/1891.

³ BT-Drs. 15/2466, S. 5.

2. Polizei(-beamte) als „Dritte“

Dogmatisch spannend wird der neue § 201 a StGB besonders dann, wenn die Polizei aktiv hinzutritt: kann und soll die Polizei „Dritter“ i.S.d. Norm sein?

Dazu folgender, an ein tatsächliches Verfahren angelehnter Fall:

Der X ist im Besitz einiger Bilder und eines Videofilms, die von einer in der Wohnung der F versteckt eingebauten Kamera oder eines ähnlichen Bildaufnahmegerätes ohne Wissen der Wohnungsinhaberin – der F – stammen. Wer die Kamera eingebaut hat, ist nicht ermittelbar. Die Täter sind insoweit unbekannt geblieben.

Anlässlich seiner Vernehmung als Zeuge in einem anderen Ermittlungsverfahren gegen die F legte der X dem Polizisten P 4 Lichtbilder vor, die von der heimlich installierten Kamera her-rühren und Nacktaufnahmen der F zeigen, um damit eine Affäre der F beweisen zu können. Beides, Bilder und Videofilm, seien ihm zugespielt worden, so der X. Etwas anderes ist auch nicht beweisbar. Der Videofilm wurde daraufhin beschlagnahmt.

Strafrechtlich geht es nun um die Frage, ob durch die Vorlage i.R.d. Vernehmung das Tatbestandsmerkmal „einem Dritten zugänglich machen“ verwirklicht wurde. Dem X wurde in der Anklageschrift zunächst sowohl das „Gebrauchen“ als auch das „zugänglich machen“ gemäß § 201a Abs. 2 iVm 1 StGB vorgeworfen.

1. Die Verwirklichung des Abs. 2 setzt die unbefugte Nutzung einer unbefugten Bildaufnahme voraus⁹. Hierfür ist ein Rückgriff auf die Tatbestandsmerkmale des Abs. 1 nötig und zulässig.

Die objektiven Merkmale des Abs. 1 sind verwirklicht: Es handelt sich im Ergebnis bei dem Videofilm und den Bildaufnahmen um Aufnahmen „einer anderen Person“ in „deren Wohnung“, die auch „unbefugt“¹⁰ –da ohne Einwilligung und privat veranlasst – vorgenommen wurden. Hierdurch wurde auch der „höchstpersönliche Lebensbereich“¹¹ verletzt: Ungeachtet der Frage nach der Bestimmtheit dieses Begriffs, stellen solche Nacktaufnahmen doch einen Eingriff in den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts, die Intimsphäre¹², dar.

2. Allerdings hat der X nach Abs. 2 weder den Videofilm noch die Bilder „gebraucht“.

Unter Gebrauchen ist die Nutzung der technischen Möglichkeiten des Bildträgers zu verstehen, z.B. durch Speichern, Kopieren etc.¹³ Fischer präzisiert dies noch durch den Zusatz „zu eigenen oder fremden Zwecken“¹⁴. Im Vordergrund steht aber eine technische Ausnutzung.

⁹ Vgl. BT-Drcks. 15/2466.

¹⁰ Fischer, StGB, 55. Auflage (2007), § 123, Rn. 16.

¹¹ Hierzu BVerfGE 32, 54 (54f).

¹² Hierzu BVerfGE 34, 238(245).

¹³ BT-Drcks. 15/2466, S. 5; Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. (2007), § 201a, Rn. 6; SK-Hoyer, StGB II, 8. Aufl. (Stand: März 2007), § 201a, Rn. 28; Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil/1, Rn. 545e.

¹⁴ Fischer, StGB, 55. Auflage (2007), § 201a, Rn. 18.

Insoweit ist das Merkmal bezogen auf § 201 a StGB sowohl unglücklich gewählt als auch formuliert. Eine Abgrenzung aus dem normalen Sprachgebrauch heraus ist kaum möglich. Zum Vergleich: Im Rahmen des § 267 StGB bedeutet gebrauchen „der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich machen“.

Die technischen Möglichkeiten der vorhandenen Bildträger wurden hier aber gerade nicht typischerweise und in der Art genutzt, die dem Gesetzgeber bei Einführung zum Schutz des Einzelnen [und zur Schließung möglicher Strafbarkeitslücken des § 33 KUG] vorschwebte. Der dort normierte Schutz ist zwar wesentlich, weil damit die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von – befugt oder unbefugt aufgenommenen – Bildnissen ohne Einwilligung unter Strafe gestellt wird. Strafrechtlich geschützt ist also bereits nach geltendem Recht die Privat- und Intimsphäre vor Veröffentlichungen entsprechender Bildnisse. Nicht geschützt sind Personen dagegen bisher nach § 33 KUG vor dem Herstellen derselben¹⁵.

Nutzung und somit Gebrauch würden nur dann vorliegen, wenn der X selbst die Videokassette vervielfältigt oder Kopien der Bilder angefertigt hätte. Dann wäre die jeweils innewohnende technische Möglichkeit genutzt worden. Der X war jedoch nur im Besitz der ihm zugespielten Bildträger, die er quasi im Original an den P übergab. Etwas anderes war nicht beweisbar.

3. Auch ein „zugänglich machen“ durch die Vorlage der Bilder bzw. die Übergabe der Videokassette an den P liegt hier nicht vor.

Diese Tatbestandsvariante ist gegeben, wenn Dritten der Zugriff auf das Bild, z.B. durch Aushändigen¹⁶, ermöglicht wird oder indem einem anderen die Möglichkeit zur Kenntnisnahme ihres Inhalts verschafft wird¹⁷. Dazu muss der Bildträger so in den Machtbereich des Empfängers gelangt sein, dass einem Zugriff auf ihn und einer Betrachtung der Aufnahme keine Hindernisse mehr entgegenstehen. Es muss aber die nach Abs. 1 hergestellte Aufnahme selbst sein.

a. Die Frage, die sich hier sowohl für die Bilder als auch den Videofilm stellt, ist: wer ist „Dritter“ iSd Gesetzes? Denn hier wollte X ja der Polizei Beweise vorlegen und hat nicht etwa Flugblätter an die Nachbarn verteilt oder die Bilder in der Zeitung veröffentlicht. Ist derjenige, der im Altpapier ein illegales Kinderpornoheft oder heimliche Bildaufnahmen seiner Nachbarn findet und diese der Polizei übergibt, strafbar gemäß § 201a StGB? Kann die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Pflichten dann zu einer Strafbarkeit führen? Zwar lässt der Wortlaut der Vorschrift es zunächst zu, einen Polizeibeamten als Dritten anzusehen, dennoch war es nicht die Intention des Gesetzgebers, eine Vorlage an staatliche Ermittlungsbehörden zu sanktionieren und ebenfalls unter § 201a StGB zu

¹⁵ Vgl. Schrickler, Urheberrecht, 3. Aufl. (2006), § 22 KUG, Rn. 11; Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. (2005), § 22 KUG, Rn. 9

¹⁶ Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. (2007), § 201a, Rn. 7.

¹⁷ BT-Drcks. 15/2466, S. 5; SK-Hoyer, StGB II, 8. Aufl. (Stand: März 2007), § 201a, Rn. 29.

fassen¹⁸. Sinn und Zweck des § 201a StGB ist der Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereiches des Geschädigten (Beobachteten)¹⁹. Die Verbreitung ist eine Vertiefung bzw. Intensivierung²⁰ der vorherigen Schädigung durch die Aufnahme. Eine solche Schadensvertiefung entsteht aber gerade nicht dadurch, dass diese Bilder der Polizei übergeben werden bzw. als Beweis vorgelegt werden, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen sollen.

b. Bei den Angehörigen staatlicher Ermittlungsbehörden handelt es sich um Organwalter. Dabei ist zunächst festzustellen, dass derartige Organwalter regelmäßig mit Sachverhalten in Berührung kommen, denen ein unerlaubtes Handeln zugrunde liegt. Polizeibeamte werden dabei regelmäßig mit Anschauungsobjekten oder auch mit Zeugenaussagen konfrontiert, deren Inhalt abstrakt betrachtet geeignet ist, das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Privatpersonen zu verletzen. Genau aus diesem Grunde unterliegen Polizeibeamte und andere Organwalter jedoch einer Verschwiegenheitspflicht über Umstände, mit denen sie in dienstlicher Funktion konfrontiert werden. Schon deshalb erscheint es unsachgemäß, das Zugänglichmachen von Materialien i.S.d. § 201a StGB an Organwalter einer strafrechtlichen Sanktion zu unterwerfen. Mit der gleichen Argumentation müsste man andernfalls auch vom Gebrauchen einer unechten Urkunde durch denjenigen Bürger ausgehen, der eine solche einem Polizeibeamten zum Zwecke der Beweissicherung aushändigt.

c. Eine Einbeziehung von Ermittlungsbeamten als Organwalter in den Begriff des Dritten gemäß § 201a StGB widerspricht auch dem öffentlich-rechtlichen Normappell des Strafrechts. Sinn und Zweck des Strafrechts ist es, Verhaltensgebote und -verbote von staatlicher Seite an die Bürger zu adressieren, um ein gedeihliches gesellschaftliches Zusammenleben zu gewährleisten²¹. Die Funktion der staatlichen Ermittlungsbehörden ist es dabei gerade, die Einhaltung dieser Verhaltensnormen zu überwachen und Verstöße hiergegen zu verfolgen²². Vergegenwärtigt man sich diese Zusammenhänge, so erscheint es geradezu grotesk, wollte man die Straffreiheit von Mitteilungen und das Aushändigen eines corpus delicti an solche Behörden nur vom ausnahmsweisen Vorliegen konkreter Rechtfertigungsgründe abhängig machen. Ein Verbot, den Strafverfolgungsbehörden sachdienliche Hinweise zur Aufklärung vergangener oder Abwendung zukünftiger Straftaten zu geben, ist vom Sinn und Zweck des Strafrechts nicht erfasst. Das öffentlich-rechtliche Subordinationsverhältnis zwischen dem Staat und seinen Bürgern²³ erfordert in einem freiheitlich-demokratisch verfassten Rechtsstaat vielmehr, dass der Bürger sich darauf verlassen kann, dass nicht bereits das Herantreten als solches an die staatlichen Behörden zum Anknüpfungspunkt eigener Strafverfolgung gemacht wird.

d. Dieser Gedanke findet auch im allgemeinen Teil des StGB seinen Niederschlag. So stellt beispielsweise § 17 StGB klar, dass Unmögliches vom Normadressaten nicht verlangt werden kann²⁴ und Literatur und Rechtsprechung nehmen zurecht ein unvermeidbares und somit strafloses Fehlverhalten in der Regel dann an, wenn ein rechtlicher Rat, insb. die Rückkopplung mit den zuständigen Institutionen, zu keinem gegenteiligen Ergebnis geführt hat²⁵. Dadurch wird klargestellt, dass der volkstümliche Ausdruck der „Polizei als Freund und Helfer“ keine hohle Phrase darstellt, sondern die staatlichen Ermittlungsbehörden in einem Rechtsstaat gerade die Aufgabe haben, dem Bürger dabei behilflich zu sein, sich rechtstreu zu verhalten. Dieser Hilfspflicht können sie jedoch nicht mehr nachkommen, wenn man bereits das Herantreten des Bürgers an diese Institutionen unter gewissen Umständen pönalisieren wollte. Die Straffreiheit des Unvermeidbaren als Grundgedanke des rechtsstaatlichen Strafrechts würde damit ernstlich in Frage gestellt.

Erlaubt sein muss auch der Hinweis auf die Folgen einer solchen Pönalisierung für die Effektivität der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung durch die Polizei und die Ordnungsbehörden. Besonders deutlich wird dies bei der Frage der effektiven Verfolgung von Straftaten nach § 201a StGB. Wenn jeder potentielle Informant, jeder potentielle Zeuge eine Strafverfolgung fürchten müsste, sofern er seine Erkenntnisse mit der Polizei teilt, wäre die Ermittlungstätigkeit der Polizei weitgehend lahmgelegt. Gleiches gilt im Ergebnis auch für die Verfolgung anderer Straftaten; hier sei nur auf die altbekannte Parallelproblematik des § 259 StGB verwiesen.

Zwar könnte man der Auffassung sein, dass gerade dieses Strafverfolgungsinteresse des Staates dann einer Einbeziehung von Polizeibeamten in den Begriff des Dritten im Rahmen von § 201a StGB nicht entgegensteht, wenn im Einzelfall ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der erlangten Materialien besteht. Formell mag diese Argumentationsweise zutreffend und nachvollziehbar sein, doch steht auch hier wieder der bereits oben geäußerte Gedanke der Unvermeidbarkeit entgegen. Es kann nicht Aufgabe des Bürgers sein, vor dem Herantreten an Organwalter des Rechtsstaates ohne die Möglichkeit der Einholung eines (legal zulässigen) Rechtsrats abzuwägen, ob für die auszuhändigenden Materialien ein strafprozessuales Beweisverwertungsverbot im Einzelfall besteht und folglich ein Herantreten hiermit an die Strafverfolgungsbehörden die Gefahr eigener Strafverfolgung in sich bergen würde. Wie der letzte Stand der Beweisverbotslehre zeigt²⁶, ist die Frage nach dem Bestehen eines solchen selbst für vollumfänglich ausgebildete Volljuristen bis hin zu den höchsten Gerichten der Republik eine nicht gerade leicht zu beantwortende²⁷. Als

¹⁸ Vgl. Fn. 3.

¹⁹ Vgl. Fn. 2.

²⁰ Fischer, 55. Aufl. (2007), § 184b, Rn. 8; so im Ergebnis auch BGH 13, 257 (257 f.).

²¹ Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., § 1, Rn. 1 und 3; Albrecht, Kriminologie, 3. Aufl. (2005).

²² Roxin, aaO.

²³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. (2007), § 1, Rn. 14.

²⁴ So BGHSt 5, 112 und 284; 21, 18; „Der Rechtsunkundige muss sich vor dem Eingriff in geschützte Rechtsgüter im Rahmen des Möglichen über die Rechtslage vergewissern (...)“.

²⁵ Fischer, StGB, 55. Aufl. (2007), § 17, Rn. 7, 9a; Kühl, Strafrecht AT, 5. Aufl. (2005), § 13, Rn. 61.

²⁶ Siehe insg. zu diesem Themenkreis Strate in HRRS 2008, 76 (76).

²⁷ So Kassing in JUS 2004, 675 (677): „Die Vielzahl von Abwägungskriterien in der Rechtsprechung führt zu einer schwer überschaubaren Fülle von Einzellösungen, die jede

nachvollziehbares Kriterium und Verhaltensanleitung an juristische Laien ist dieses Abgrenzungskriterium folglich völlig ungeeignet.

III. Schlussbetrachtung

Dem Strafwunsch seitens der Ermittlungsbehörden ist hier dringend Einhalt zu gebieten. Zudem ist ein Rück-

für sich von unterschiedlichen Schwerpunkten ausgeht und durch unterschiedliche Argumentation getragen wird. Auch im Rahmen der Abwägung wird generell auf eine spezifische Methode verzichtet. Damit kann der Rechtsprechung keine einheitliche Linie entnommen werden, wann und wie welche Kriterien über ein Verwertungsverbot entscheiden.“

griff auf die Grundsätze des Straf- und Öffentlichen Rechts geboten: Eine Ausweitung der möglichen Strafbarkeit auch auf Fälle wie dem obigen ist nicht vereinbar mit dem Verständnis der Polizei als Ermittlungsorgan und als Organwalter. Um hier die Strafbarkeit zu verneinen, muss nicht der Weg über die Konstruktion des Verbotsirrtums beschritten werden. Denn darauf kann es dann nicht mehr ankommen, wenn eine Strafbarkeit schon objektiv nicht verwirklicht ist. § 201a StGB ist insoweit zu verstehen, dass ein Polizeibeamter, der offen nach außen und als solcher auftritt, nicht „Dritter“ im Sinne dieser Norm sein kann.

Aufsätze und Anmerkungen

Rechtsmittel gegen die streitige Adhäsionsentscheidung im Urteil

HRRS-Praxishinweis – Zugleich Anmerkung zu BGH 2 StR 477/07, Urteil vom 28. November 2007 (BGH HRRS 2008 Nr. 79)

Von RiAG Kai-Uwe Herbst und RiAG Georg Plüür, Berlin*

Die Vorschrift des § 406a Abs. 2 und 3 StPO regelt das Rechtsmittelverfahren gegen die streitige Adhäsionsentscheidung im Urteil.

1. Mit der Berufung kann der Angeklagte grundsätzlich das gesamte Urteil, also seinen strafrechtlichen Teil und die Adhäsionsentscheidung, überprüfen lassen. § 406a Abs. 2 StPO eröffnet ihm zusätzlich die Möglichkeit einer isolierten Anfechtung der Adhäsionsentscheidung. In diesem Fall kann über die Adhäsionsentscheidung in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden, wenn nicht eine Anhörung auf Antrag des Angeklagten oder des Adhäsionsklägers stattzufinden hat.

2. Die Adhäsionsentscheidung ist auch dann von Amts wegen aufzuheben, wenn sie selbst durch ein Rechtsmittel zwar nicht angegriffen, die strafrechtliche Verurteilung aber in der Rechtsmittelinstanz keinen Bestand hat, weil der Angeklagte weder schuldig gesprochen noch gegen ihn eine Maßregel der Besserung und Sicherung verhängt wird (§ 406a Abs. 3 StPO). Damit handelt es sich bei § 406a Abs. 3 StPO im Ergebnis um einen gesetzlich geregelten Fall der Durchbrechung der Rechtskraft. Es sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

a) Kann das Rechtsmittelgericht selbst auf das Rechtsmittel „durchentscheiden“ und gelangt es zum Freispruch bzw. verhängt es keine Maßnahme der Besserung

und Sicherung, dann obliegt ihm *zugleich* die Aufhebungsentscheidung nach § 406a Abs. 3 StPO.

b) Wird hingegen - so hat der Bundesgerichtshof nunmehr ausdrücklich erneut festgestellt - auf die Revision der Staatsanwaltschaft ein Urteil im Schuld- und Rechtsfolgenausspruch mit den Feststellungen zwar aufgehoben, die Sache aber zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, bleibt eine zugleich mit der Verurteilung erfolgte zusprechende Entscheidung über einen Adhäsionsantrag - wie etwa eine Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld an den Nebenkläger - hiervon zunächst unberührt; über ihre Aufhebung ist vom neuen Tatrichter auf der Grundlage des Ergebnisses der neuen Hauptverhandlung zu entscheiden.¹

Im Einzelnen: Nach § 406a Abs. 3 Satz 1 StPO ist die einem Adhäsionsantrag stattgebende Entscheidung aufzuheben, wenn der Angeklagte unter Aufhebung der Verurteilung wegen der Straftat, auf welche die Entscheidung über den Antrag gestützt worden ist, weder schuldig gesprochen noch gegen ihn eine Maßregel der

* Beide Autoren sind Richter am Amtsgericht Tiergarten in Berlin. Der Autor Plüür ist derzeit abgeordnet an die Senatsverwaltung für Justiz, Berlin.

¹ BGH 2 StR 477/07 - Urteil vom 28. November 2007 (LG Köln), HRRS 2008 Nr. 79.

Besserung und Sicherung angeordnet wird. Nach ihrem Wortlaut könnte diese Regelung auch eine aufhebende und zurückverweisende Entscheidung des Revisionsgerichts erfassen. Dass die Entscheidung über den Adhäsionsantrag von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten werden kann, würde in diesem Fall nach dem Wortlaut des § 406a Abs. 3 Satz 2 StPO einer Aufhebung nicht entgegenstehen. Zu § 406a Abs. 3 StPO in der Fassung vor dem Opferrechtsreformgesetz vom 24. Juni 2004 hatte der Bundesgerichtshof aber bereits entschieden, dass die nicht angefochtene Entscheidung über den Adhäsionsantrag von der Aufhebung des Urteils im Übrigen unberührt bleibt, wenn die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird.² Hieran hat sich durch die Änderung des § 406a Abs. 3 StPO durch das Opferrechtsreformgesetz vom 24. Juni 2004 nichts geändert. Die Vorschrift hat die zuvor geltende Regelung inhaltlich übernommen und sie nur redaktionell an die Neufassung des § 406a Abs. 1 Satz 1 StPO angepasst.³ Gegen eine Erstreckung der Aufhebung bei Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht spricht vor allem, dass in diesem Fall eine endgültige Sachentscheidung über die der Adhäsionsentscheidung zugrunde liegende Straftat nicht getroffen wird. Eine Durchbrechung der Rechtskraft jener Entscheidung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn ihr durch *endgültigen* Wegfall der strafrechtlichen Verurteilung die Grundlage entzogen wird. Eine Aufhebung der Adhäsionsentscheidung ist daher dem Tatrichter vorbehalten; im Revisionsverfahren kommt sie nur in Betracht, wenn das Revisionsgericht in der Sache selbst entscheidet.⁴

c) Gewährt der Adhäsionskläger nach endgültiger Aufhebung dem Angeklagten, der nach Rechtskraft der Adhäsionsentscheidung nicht mehr durch die zu seinen Gunsten getroffene Vollstreckbarkeitsentscheidung nach §§ 708 ff. ZPO geschützt wird, das Vollstreckte nicht freiwillig zurück, ist der Angeklagte gezwungen, das nach §§ 13 ff. ZPO zuständige Zivilgericht anzurufen und dort den Weg des § 717 Abs. 2 ZPO zu beschreiten. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung.⁵ Tatbestandsvoraussetzungen sind nur Vollstreckung aus einem (vollstreckbaren) Urteil und dessen Aufhebung. Der Umfang des Anspruchs richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB; der frühere Zustand ist wieder herzustellen. Dabei dürfte es dem Adhäsionskläger verwehrt sein, sich in diesem neuen Zivilverfahren auf ein Mitverschulden des Angeklagten zu berufen. Dieser kann nämlich in der zugrundeliegenden Fallkonstellation keinen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 719, 707 ZPO stellen. In dem vom BGH entschiedenen Fall wurde nämlich gerade nicht - wie es hierfür Voraussetzung wäre - Revision gegen den zivilrechtlichen Teil bzw. den für (vorläufig) vollstreckbar erklärten adhäsionsrechtlichen Teil eingelegt, was tatsächlich auch gar nicht möglich gewesen wäre, da Staatsanwaltschaft, Privat- und Nebenkläger den bürgerlich-rechtlichen Teil des Urteils nicht

anfechten können.⁶ Das Revisionsgericht hätte daher gerade nicht auf Antrag anordnen können, dass die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, denn die Adhäsionsentscheidung war in Rechtskraft erwachsen.

d) Für die Anwendung des § 406a Abs. 3 StPO kommen folgende **Tenorierungen** bzw. Ausführungen in den Gründen des Urteils in Betracht:

Im Fall des **Freispruchs** bzw. keines (erneuten) Schuldspruchs bzw. keiner (erneuten) Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung

„(...) Die Entscheidung zu 2. /der Urteilstenor zu 2. aus dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 25. Februar 2007 - Az.: (...) - wird aufgehoben. Zugleich wird von der Entscheidung über den Adhäsionsantrag des Adhäsionsklägers Josef Schmitz, [Adresse, Wohnort] vom 15. Januar 2007 abgesehen. Der Adhäsionskläger Josef Schmitz trägt die durch seinen Adhäsionsantrag vom 15. Januar 2007 angefallenen gerichtlichen Auslagen sowie die insofern angefallenen notwendigen Auslagen des Freigesprochenen.

Gründe:

(...)

I.

Das Landgericht Berlin - Az.: (...) - hat den Freigesprochenen am 25. Februar 2007 der gefährlichen Körperverletzung schuldig gesprochen und dem Adhäsionskläger Josef Schmitz auf seinen Antrag vom 15. Januar 2007 hin ein Schmerzensgeld von 10.000,00 € zugebilligt. Auf die alleine gegen seine strafrechtliche Verurteilung eingelegte Revision hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Landgerichts Berlin vom 25. Februar 2007 einschließlich der Feststellungen aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an eine andere Kammer des Landgerichts Berlin zurückverwiesen. Das Landgericht Berlin hat den Freigesprochenen dann am 15. Dezember 2007 freigesprochen. Diese Entscheidung ist mittlerweile rechtskräftig.

II.

Nachdem der Freispruch vom 15. Dezember 2007 rechtskräftig geworden ist, hatte das Gericht von Amts wegen gemäß § 406a Abs. 3 StPO die Entschädigungsentscheidung aus dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 25. Februar 2007, die der Angeklagte mit seiner Revision nicht angegriffen hatte und die daher in Rechtskraft erwachsen ist, aufzuheben. Gestützt auf den Freispruch sieht das Gericht zugleich gemäß § 406 Abs. 1 Satz 3 StPO von einer Entscheidung über den - nach Aufhebung der zusprechenden Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 15. Januar 2007 noch unerledigten und damit rechtshängigen - Adhäsionsantrag des (...) vom (...) ab. Dieser ist unbegründet, weil der Freigesprochene wegen der angeklagten Straftat nicht schuldig gesprochen wurde und auch keine Maßregel der Besserung und Sicherung gegen ihn angeordnet wurden.

(...) Dem Adhäsionskläger sind in Übereinstimmung mit § 472a Abs. 2 StPO die durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten sowie die notwendigen Auslagen des Ange-

² BGHSt 3, 210, 211; vgl. auch BGH, NJW 2006, 1890, 1891.

³ Vgl. BT-Drs. 15/1976, S. 17.

⁴ So auch *Hilger* in Löwe/Rosenberg, 25. Aufl., § 406a StPO Rdn. 11.

⁵ BGH NJW 1983, 232.

⁶ *Meyer-Goßner*, 50. Auflage § 406a StPO Rn. 7.

klagten aufzuerlegen, weil er den Angeklagten zur Verteidigung gegen einen im Ergebnis unbegründeten Adhäsionsantrag veranlasst hat.“

Im **Fall des (erneuten) Schuldpruchs** bzw. der (erneuten) Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung halten wir aus deklaratorischen Gründen folgende an § 269 Abs. 3 ZPO angelehnte Tenorierung für zweckmäßig:

„(...) Es wird festgestellt, dass die Entscheidung zu 2. /der Urteilstenor zu 2. aus dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 25. Februar 2007 - Az. (...) - sowie die im vorgenannten Urteil bezüglich des Adhäsionsantrages vom (...) ergangene Kosten- und Auslagenentscheidung weiterhin Bestand haben.

Gründe:

(...)

Da der Angeklagte wegen der angeklagten Tat erneut schuldig gesprochen wird (bzw. gegen ihn eine Sicherungsmaßregel angeordnet wird) war die Fortgeltung der bereits in Rechtskraft erwachsenen zusprechenden Entscheidung über den Adhäsionsantrag des Adhäsionsklägers (...) aus deklaratorischen Gründen ebenso festzustellen wie die der diesbezüglichen Kosten- und Auslagenentscheidung.“

Eine Gesamtdarstellung der Autoren zum Adhäsionsverfahren findet sich als umfangreiche Information sowohl für Geschädigte und Opfer von Straftaten als auch für die Rechtsanwender auf der Internetseite des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin.⁷

⁷ <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/ag/tiergarten/service.html#strafrecht>

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag. Sie bleiben herzlich eingeladen, die Dokumentationsrubrik mit Beiträgen zu bereichern.

Schrifttum

Schrifttum

Jochen Bung/Brian Valerius/Sascha Ziemann (Hrsg.): Normativität und Rechtskritik. Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2007, ISBN 978-3-515-09130-5, 269 S., 46,00 EUR.

I. Wer die Voraussetzungen und Repräsentationsformen moderner Lebens- und Vernunftprojekte und damit auch von moderner Staatlichkeit verstehen will, muss den normativen Quellen sozialer Praktiken auf den Grund gehen. Die Rede von normativen Implikationen gemeinschaftlichen Handelns und Urteilens verweist insoweit auf ein wechselseitiges Geben und Nehmen von Gründen, oder anders gesagt, auf eine regelgerechte Begriffsverwendung. Durch den Gebrauch entsprechender Orientierungsmuster bestätigen die Akteure die Matrix, folglich die Geltungs- und Erfüllungsbedingungen theoretischen wie praktischen Wissens und realisieren so zugleich die Sinnpotentiale einer grundsätzlich anerkannten Kultur verobjektivierter Freiheit. Freilich ist damit

kein selbstreferentielles Bewertungssystem und schon gar kein unveränderliches angesprochen. Soziale Praktiken sind gerade Ausdruck einer dynamischen und kooperativen Wissensartikulation, einer fortdauernden Evaluierung geltend gemachter Wahrheitsansprüche, deren Fluchtpunkt immer auch die reflektierend metastufige Beurteilung bestehender Ordnungen und Normsetzungsverfahren darstellt. Insofern sind soziale Praktiken nicht nur an einen permanenten Prozess empirischer Anerkennung gebunden, sondern unterliegen ebenso der (expliziten) Kritik und Gegenkritik vorfindlicher Argumentationsstrategien, Institutionen und Konventionen.

Letzteres insbesondere für den Bereich des Rechts zu zeigen, war Anliegen der nun in einem Band zusammengefassten Beiträge der Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR) im September 2006 in Würzburg und im März 2007 in Frankfurt am Main. Wie bereits der Titel des Bandes verdeutlicht, werden *Normativität* und *Rechtskritik* als die entscheidenden Eckpfeiler

einer solchen Diskussion ausgemacht. Dementsprechend beschäftigt sich auch der erste Teil mit den unterschiedlichsten Aspekten der Rede von und über Normativität sowie deren Wirkung; während der zweite eine perspektivische Verortung des rechtlich-juristischen Selbstverständnisses unternimmt.

II. Wendet man sich der Rede von und über Normativität (und Praxis) zu, so ließe sich die Überzeugung vertreten, dass wenigstens die Frage nach deren Genese und Struktur im wesentlichen geklärt wäre oder doch weitgehend außer Streit stünde, schließlich ist für jeden von uns das Vorhandensein handlungsleitender Sollenssätze so gut wie selbstverständlich. Dass dem nicht so ist (oder sein sollte), zeigen vor allem die Beiträge von *Sabine Müller-Mall* und *Norbert Campagna*. Während *Müller-Mall* an Hand eines „Kraftmodells der Normativität“ das Wechselseitigkeitsverhältnis von Norm, Verhalten, Normativität und Anerkennung herausarbeitet, mit der Konsequenz, dass „eine kategoriale Unterscheidung von Normativität und Anerkennung aufgrund der gegenseitigen Abhängigkeiten nicht haltbar ist“, betont *Campagna* – in Abgrenzung zu den (neo-)klassischen Vertragstheorien – den idealtypisch-regulativen Charakter gemeinschaftlicher Rechts- und Willensbildung als Voraussetzung „peremptorischer Anerkennung von Normen“. Im Anschluss analysiert *Rainer Keil* Kants Idee und Begriff des Rechts, um zu zeigen, dass es gerade dessen Bezug zur praktischen Vernunft ist, der einen immanenten Beurteilungsmaßstab nicht zuletzt positivrechtlicher Normkontexte liefert. *Gerhard Seher* wiederum nähert sich der Debatte mit Blick auf die Rechtsdogmatik. Für *Seher* lässt sich am Beispiel der Auslegungsmethoden verdeutlichen, dass das Orientierungs- und Konfliktlösungspotential des Rechts nicht auf einer wertneutralen Haltung der Rechtsanwender, sondern auf werturteilsgestützten Begründungen beruht; „der Kanon der Auslegungsmethoden kann ohne Eigenwertungen der Auslegenden nicht gehandhabt werden, weil“, so *Seher*, „letztlich jeder Auslegungsvorgang auf allgemeine Rechtsprinzipien zurückführt“. Ebenfalls mit dem Problem der Norminterpretation beschäftigen sich die Beiträge von *Stephan Meyer* und *Ralph Christensen/ Kent D. Lerch*, allerdings nun aus der Perspektive von Textualität und Bedeutung. *Meyer* geht es in seinem Beitrag um eine kritische Analyse des Paradigmas diskursiver Rechtserzeugung. Entscheidend für den Geltungscharakter des Rechts sei nämlich nicht der rechtsanwendungsfallbezogene Diskurs, sondern, so *Meyer*, die Annahme eines vorab existenten, einzig wahren, vollständig vorhandenen Norminhalts. Nur mit diesem Fundamentalaxiom und dem damit verbundenen „epistemischen Realismus“ ließe sich die Positivität des Rechts widerspruchsfrei begründen. *Christensen/ Lerch* hingegen argumentieren, dass sich dem Text einer Norm ihre objektive Bedeutung keineswegs entnehmen lasse. Es gehe gerade nicht um die Behauptung einer vorgelagerten Rechtsidee, vielmehr um einen Prozess, bei dem sich die (Regel-)Bedeutung aus der Normativität ergebe. Normativität kann insofern als „Transfer vom Gesetzestext auf die Entscheidung“ verstanden werden. Mit der Frage „Neuronale Normativität?“ schließt *Malte-Christian Gruber* an die aktuelle Debatte um Tragfähigkeit und Kompatibilität naturwissenschaftlicher Erkenntnisse im Kontext rechts- und sozialwissenschaftliche Problemstellungen an. In seinem Beitrag plädiert *Gruber* für eine

Offenheit gegenüber natur-, insbesondere neurowissenschaftlicher Forschung; die partielle Übereinstimmung neurophilosophischer und soziologischer Theorien stützen darüber hinaus sogar die Vermutung, dass neurowissenschaftliche Modelle auch im Bereich des Rechts grundsätzlich anschlussfähig seien, wenngleich, so das Fazit *Grubers*, der eigenständig normative Gehalt des Rechts als Kulturerscheinung nicht in Abrede gestellt werden dürfe. Ausgehend von rechts- und anwendungspraktischen Fragestellungen nähern sich die Beiträge von *Andreas Popp* und *Hans Michael Heinig* der Thematik. *Popp* entwickelt das Spannungsfeld am Beispiel des Begriffs „Verteidigung der Rechtsordnung“ und kann insoweit zeigen, dass die richterliche Anwendung des Gesetzes – mittels deskriptiver oder präskriptiver Sätze – kontextabhängig ist, dass aber gerade der Horizont des Normativen jedem Gericht die Möglichkeit bietet, juristisch und tatbestandlich relevante Unterscheidungen zwischen der „Welt-so-wie-sie-ist“ und der jeweils gesollten zu treffen. *Heinig* konzentriert sich in seinem Referat auf die normative Struktur resp. die Ziele gegenwärtiger Sozialstaatskonzeptionen. Sie changierten, so der Verfasser, zwischen verschiedenen Reflexions- und Norminterpretationsebenen, der Subsistenzsicherung, der Befähigung, ein gutes Leben führen zu können, der Sicherung von Freiheitsspielräumen usw., und machten so zugleich deutlich, dass eine praktisch relevante Verfassungstheorie immer zwischen dem regulativen Ideal gleicher Freiheit und dem Schutz individueller Freiheitsverwirklichungsstrategien vermitteln muss. Letzteres, so *Heinig*, sollte schließlich in einer Theorie münden, qua derer untersucht werden könnte, „inwieweit nicht auch die Verfassungsdogmatik in Bezug auf den Sozialstaat Klugheitsregeln bereithält, die zu berücksichtigen jeder normativen Theorie des Sozialstaates gut zu Gesicht stünden“.

Der zweite Teil setzt mit einem überleitenden Beitrag von *Peter Warta* ein. Ausgangspunkt der Analyse von „Wahrheit und herrschender Lehre“ ist das Verhältnis von Text, Sprache und kritischer Interpretation. Denn Rechtstexte sind, so *Warta*, Sprachgebilde, und als Sprachgebilde sind sie immer auch unterschiedlichen (mehr-deutigen) Rekonstruktionen und Interpretationen zugänglich, die häufig durch die Deutungsmacht der Diskursteilnehmer bestimmt werde. Insofern sei es aber auch konsequent, wenn nicht von wahren Theorien, sondern von jeweils herrschenden Lehren gesprochen werde. *Florian Rödl* behandelt das Problem von Normativität und Kritik am Beispiel des Zivilrechts. Im Gegensatz zu einer funktionalistischen Vorstellung entwickelt *Rödl* ein Verständnis spezifisch-dynamischer Normativität des Zivilrechts und insoweit die Überzeugung, dass „die Idee einer intrinsischen Normativität des Zivilrechts zugleich einen grundlegenden und fruchtbaren Maßstab seiner Kritik“ liefern könne. Daran anschließend geht *Kye Il Lee* dem Verhältnis von Rechtskritik und Konstruktivismus nach. Im Mittelpunkt steht dabei das Anliegen, „die Rechtskritik aus konstruktivistischer Sicht zu rekonstruieren, somit dieser einen fortdauernden Rang in der Jurisprudenz zu geben“. In diesem Sinne betont der Verfasser, dass die meisten Rechtskritiken, so auch die „Critical Legal Studies Movements“, auf der Ebene der dekonstruktivistischen Kritik stehen geblieben sind; dass es aber gerade darauf ankomme, das kritische Potential in ein Modell republikanischer Wissens- und Sinnaneig-

nung zu überführen. Rechtskritik würde so zu einem Prozess der institutionellen Reflexion über unsere Gemeinschaftswerte. Für *Jan Vollmeyer* ist Rechtskritik zuerst und vor allem „Kritik des Gebrauchs von Rechtsbegriffen“. Dementsprechend kommt es *Vollmeyer* darauf an, das Verhältnis von Rechtsbegriff, Begriffsverwendung und Kritik aufzuklären. In Anlehnung an Wittgenstein kommt er zu dem Schluss, dass „die Bedeutung eines rechtlichen Ausdrucks davon ab[hängt], wie ihn die mit Kompetenz zur Begriffsfestlegung ausgestatteten Sprecher gebrauchen.“ Daraus folge, dass bei Akten der Judikative – insbesondere wegen ihrer Urteils- und Rechtsmittelstruktur – Kritik des Gebrauchs nicht mehr von Begriffskritik unterschieden werden könne; anderes gelte aber bei Gesetzgebungsverfahren, denn hier sei schon vor Verabschiedung des Gesetzes Kritik am Normtext möglich, was der Verfasser an Hand des europäischen Verfassungsdiskurses verdeutlicht. Eine besondere Form von Textexegese, Interpretation und Kritik untersucht *Soraya Nour* am Beispiel Kelsens und dessen Freudrezeption. Gerade an Kelsens Rezeption der „Massenpsychologie“ ließe sich nämlich zeigen, so *Nour*, wie psychologisch-psychoanalytische Erklärungsformen individueller und gemeinschaftlicher Identitätsbildung wirkungsmächtig in den Bereich der Rechts- und Staatstheorie sowie der Ideologiekritik überführt und zugleich modifiziert werden könnten. An diese Thematik anknüpfend setzt sich *Stefan Häußler* mit der Frage auseinander, welche Bedeutung der Gefühlskritik als Rechtskritik zukomme. *Häußler* sieht deren Bedeutung vor allem in einem kritischen Regulativ gegenüber der Gefühllosigkeit traditioneller Rechtsverfahrensformen und der mangelnden Beachtung affektiver Faktoren im Rechtskonflikt; insoweit wende sie sich auch gegen eine Tendenz in der Rechtstheorie, „den Rechtssubjekten ihre Rechtsgefühle vorschreiben zu müssen“. Mit der Bedeutung von Idealen und Idealisierungen für die Kritik, und damit einem Gedanken, der den meisten Beiträgen als strukturelle Matrix zugrunde liegt, beschäftigt sich das Referat von *Jörn Reinhardt*. *Reinhardt* betont, dass eine Rede über die richtigen oder angemessenen Standards gemeinschaftlichen Handelns und Urteilens nicht allein aus der faktischen Perspektive gewonnen werden könnten. Erforderlich sei deshalb der Rückgriff auf kontrafaktisch-normative Annahmen, denn das „kritische Potential von Idealen liegt darin, dass sie die bestehenden rechtlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse transzendieren“; womit aber immer auch die Gefahr von Utopisierungen („einer schlechten Unendlichkeit“) existent und insofern eine Kritik entsprechender Ideale notwendig sei. Weniger um sozialphilosophische Großtheorien, als um „Strategien für die Veränderung von Wiederholbarkeitsstrukturen“ geht es *Sonja Buckel* und *Andreas Fischer-Lescano*. Am Beispiel der juristischen Auseinandersetzung um den politischen Streik, und folglich auch um die Relevanz des Politischen im Recht überhaupt, werden – in Anlehnung an Gramscis Hegemonietheorie – die Implikationen unterschiedlichster Ideologiediskurse und deren rechtliche, ökonomische wie politische Bedeutung offen gelegt. Durch „polyzentrische Subjektivierungsprozesse“ würden sich aber auch die Machtverhältnisse innerhalb typischer Arbeits-, Kapitalisierungs- und Verteilungskontexte verändern, weshalb, so die Verfasser, „neuartige Formen politischer Anerkennungs- und Inklusionskämpfe rechtlich zu ermöglichen“ seien. Den Band beschließt ein Vortrag *Ino*

Augsburgs. In seinen Überlegungen „Zur Kritik der Rechtskritik“ an Hand der Lektüre des „Kaufmanns von Venedig“ verweist *Augsburg* auf die Dialektik, die einer jeden Kritik, so auch der Rechtskritik, notwendig innewohnt. „Die Ubiquität der Kritik richtet sich gegen sich selbst. Sie entzieht nicht nur der Gewalt als scheinbar allgemein anerkanntem Kriterium die Akkreditierung, sondern affiziert den kritischen Gestus als solchen, jedenfalls dort, wo dieser in der Bewegung des *krinein* nicht nur im ursprünglichen Wortsinn die Entscheidung als Unterscheidung vollzieht, sondern diese Differenzierung zugleich normativ auflädt.“ Damit sind dann auch Anliegen und Problematik der hier verhandelten Fragestellung auf den Punkt gebracht.

III. Der vorliegende Tagungsband vermittelt einen Eindruck von der Komplexität, nicht zuletzt den semantischen Tiefenstrukturen der großen Titelwörter Normativität und Rechtskritik. Insofern dokumentieren die Beiträge beider Abteilungen das gewachsene Interesse der Einzelwissenschaften, so auch der Rechts- und Staatswissenschaften, an metatheoretischen und fachübergreifenden Fragestellungen. Gerade an Hand der Parallelführung dieser Diskurse lässt sich nämlich erkennen, wie sehr Objektbezug und Reflexion, Dogmatik und Grundlagenanalyse aufeinander bezogen sind. Allerdings wäre es dann auch wünschenswert gewesen, den Status der (Rechts-)Person als handlungs- bzw. normgenerierender und zugleich regelbezogener Akteur stärker in den Mittelpunkt zu rücken. Letzteres hätte zumindest die Möglichkeit geboten, den Blick der (Rechts-)Kritik auch auf moderne Macht-, Wissens- und Legitimationsstrategien, d.h. auf diverse Reglementierungs- und Unterwerfungsformen des Subjekts durch eine zunehmend freiheitsvergessene Gesellschaft zu lenken. Nun mindert dieser Hinweis das Verdienst der hier vorgelegten Aufsatzsammlung keineswegs, er will, im Gegenteil, nur auf das Potential aufmerksam machen, das der gesamten Problematik innewohnt. Insofern kann man nur hoffen, dass das gemeinsame Gespräch in Zukunft, und auch in der Rechtswissenschaft, mit der gleichen Intensität weitergeführt wird.

Dr. **Benno Zabel**, Universität Leipzig

Peter Pfefferli (Hrsg.), Die Spur – Ratgeber für die spurekundliche Praxis. 5., überarbeitete Aufl., Reihe: Grundlagen der Kriminalistik Band 45, Kriminalistik-Verlag Hüthig, Heidelberg 2007, ISBN 978-3-783-20012-6, 146 S., 18,00 EUR.

I. Etwa 90% aller Wissenschaftler, die je auf der Erde lebten, forschen in der heutigen Zeit. So kann es nicht verwundern, dass es in den vergangenen Jahren enorme Fortschritte im Bereich von Naturwissenschaften und Technik gab. Diese Wissensflut hat Einzug in die Kriminaltechnik gehalten. Dort hat sie aber nicht nur bislang unbekannte Perspektiven eröffnet, sondern auch neue Herausforderungen geschaffen. Obgleich Richter, Staatsanwälte und Verteidiger erst durch eine spezifische kriminaltechnische (Grund-)Ausbildung in die Lage versetzt

würden, ihren gesetzlichen Pflichten nachzukommen, d. h. den Gutachter sachgemäß auszuwählen, zu leiten und das Gutachten zu überprüfen, werden bis heute in der Juristenausbildung nicht einmal kriminalistische bzw. kriminaltechnische Grundbegriffe vermittelt. Die Erlangung entsprechender Kenntnisse ist, anders etwa als in Osteuropa, wo Kriminalistik einschließlich ihres Teilbereiches „Kriminaltechnik“ meist zu den Pflichtfächern des juristischen Studiums gehört, ganz der Initiative des Einzelnen überlassen. Insgesamt wird die Ausbildungssituation in Deutschland von Kennern der Materie als „katastrophal“ bezeichnet (Ackermann KR 2002, 297, 301; neuestens ders. KR 2008, 140: erhebliches Defizit, großer Ausbildungsbedarf bei Strafruristen). Sie sei gekennzeichnet durch „learning by doing“ (Walter KR 2001, 715, 720). Wer wollte das bestreiten? Jeder forensisch erfahrene Strafrechtspraktiker wird Situationen erlebt haben, in denen sich die Entscheidungsträger der Sache nach vorbehaltlos in die Hände eines Sachverständigen begeben haben, weil das Wissen um Möglichkeiten und Grenzen kriminaltechnischer Befunde und ihrer Bewertung unter Juristen weitestgehend einem Niemandsland gleicht. Die Gefahr des Transfers von Fehlern aus dem Schuldspruch gleichsam „vorgeschalteten“ Wissenschaften ist deshalb beängstigend groß.

II. Das Sachbeweis-Vorverfahren, vornehmlich Spurensuche und Spurensicherung, liegt wie fast alle Tatortarbeit nahezu ausschließlich in den Händen der Polizei. Die Qualität dieser Arbeit ist, das gilt unter Kriminalisten als Binsenweisheit, Grundvoraussetzung einer erfolgreichen Arbeit (vgl. die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Kriminalistik KR 2005, 639). Hier gemachte Fehler lassen sich nur selten revidieren und sind geeignet, das spätere Untersuchungsergebnis zu verfälschen. Bestenfalls wird „nur“ die Beweiskraft der Spur vernichtet. Der unentdeckte Fehler kann jedoch zu unrichtigen, vermeintlich sogar wissenschaftlich abgesicherten Befunden über den Tathergang und/oder den Täter führen. Will man etwa den Darstellungen von *Armand Mergen* in „Tod in Genf“ Glauben schenken, so wurde die Aufklärung des Todes des schleswig-holsteinischen Ministerpräsidenten Uwe Barschel durch irreparable Fehler bei der Tatortarbeit unmöglich.

Peter Pfefferli, Leiter der Kriminaltechnischen Abteilung der Kantonspolizei Zürich und auch in Deutschland nicht nur als Verfasser zahlreicher einschlägiger Veröffentlichungen (KR 1997, 217: Daktyloskopie; 1998, 137: Differenzierung von Schreibmitteln; 2003, 547: technische Möglichkeiten der Bekämpfung des Kreditkartenmissbrauchs; 2004, 573: Digitalfotographie; 2007, 333: Qualitätssicherung in der Kriminalistik), sondern auch als Verantwortlicher für der Kolumne „Kriminaltechnik International“ in der KRIMINALISTIK einschlägig ausgewiesen, legt mit dem von ihm herausgegebenen Ratgeber für die spurenkundliche Praxis ein bemerkenswertes Kompendium vor. Zwar ist es vornehmlich für den Ermittler an der „polizeilichen Front“ (Vorwort) geschrie-

ben, dem bei der praktischen Arbeit am Tat- bzw. Auf findeort geholfen werden soll, im Zuge der spurenkundlichen Lagebeurteilung Fehler zu vermeiden. Das kleine Buch eignet sich aber auch hervorragend für den Strafruristen. Denn er wird in die Lage versetzt, die spurenkundlichen Belange bei der polizeilichen Arbeit in ihrer Bedeutung richtig einzuschätzen, zumal ein Vertrauensvorschuss dahin, dass die Untersuchung stets lege artis ausgeführt sein wird, ganz und gar fehl am Platze ist (so aus staatsanwaltlicher Sicht *Artkämper* BA 2001, 7, 10; aus Sicht der Polizei etwa *Stock* KR 1997, 185, 185 und *Grafl* KR 2002, 379, 381, die die schlechte Qualität der Spurensicherung beklagen; aus Sicht der Verteidigung ausf. *Neuhaus*, in: *Brüssow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle*, *Strafverteidigung in der Praxis*, 4. Aufl. 2007, § 30 Rn. 30 bis 35).

Aus praxisorientierten Überlegungen zeigt „Die Spur“ im ersten Teil am Beispiel ausgewählter Tatortszenerien (u. a. nicht natürlicher Todesfall, Sexualdelikt, Rauschgift, Verkehrsunfall, Einbruch, Brand) mögliche Spurenkomplexe und Spurenarten. Dies ermöglicht die Prüfung, ob das für Fahndungszwecke und Falllösung dringend notwendige Gesamtbild wegen der Erfassung nur eines Teiles des Spurenkomplexes gar nicht erst entstehen konnte, es deshalb fehlerhaft ist und Lücken im Tatbefund unrichtig ausgefüllt worden sein können. Der zweite Teil (S. 34 ff.) fasst die allgemein gültigen Grundsätze des Spurenmanagements zusammen. Sie werden durch wertvolle Hinweise auf die notwendigen taktisch-technischen Maßnahmen beim Auffinden und Sicherstellen ergänzt. Der abschließende dritte Teil (S. 68 ff.) schildert die nach Spurenkategorien unterteilten relevanten Aspekte für Spurensuche, -sicherung und -schutz (u. a. für biologische Gewebe, Blut, Brandspuren, Fingerspuren, Glas, Haare, Handschriften, Lacke und Farben, Pflanzen- und Bodenspuren, Reifen- und Schuhspuren, Schmauch [dazu ausführlich *Neuhaus* StraFo 2002, 254 ff.], Sperma, Textilfasern [dazu ausführlich *Neuhaus* StraFo 2001, 406 ff.], Zigarettenkippen).

III. Moderne Verteidigung hat sich den neuen, durch die Entwicklung der Kriminaltechnik geschaffenen Herausforderungen zu stellen. *Pfefferli*s Buch leistet insoweit eine wertvolle Hilfe, als es Fehlerquellen rund um „die Spur“ aufzuspüren hilft. Es erleichtert die Kontrolle der Tatortarbeit und ist besonders geeignet, um sich auf die Befragung des Ermittlers in der Hauptverhandlung vorzubereiten bzw. den „richtigen“ Beweis Antrag zu stellen. Die Anschaffung lohnt.

Dr. **Ralf Neuhaus**, Fachanwalt für Strafrecht, Dortmund
Lehrbeauftragter an der Universität Bielefeld

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.

374. BVerfG 1 BvR 1753/03 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 25. März 2008 (OLG Stuttgart/LG Stuttgart/AG Böblingen)

Volksverhetzung („Heimatvertriebenenlied“); Meinungsfreiheit (Ermittlung des objektiven Sinngehalts; Beachtung des Kontexts von Meinungsäußerungen; Offenlegung der richterlichen Abwägung); Leugnung des Holocaust.

Art. 5 Abs. 1 GG; § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 130 Abs. 3 StGB

375. BVerfG 1 BvR 3069/06 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 17. März 2008 (LG Weiden in der Oberpfalz/AG Weiden in der Oberpfalz)

Zeugnisverweigerungsrecht eines Strafverteidigers im zivilgerichtlichen Honorarstreit (vorgängige Offenbarung gegenüber dem Gericht); Missbrauchsgebühr (Vorenthalten von verfahrensrelevanten Informationen im Vortrag zur Verfassungsbeschwerde).

Art. 12 Abs. 1 GG; § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO; § 34 Abs. 2 BVerfGG

1. Zur Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde wegen der Verpflichtung eines vormaligen Strafverteidigers als Zeuge in einem Zivilprozess über Umstände der vormaligen Strafverteidigung aussagen zu müssen.

2. Eine Missbrauchsgebühr kann das Bundesverfassungsgericht auch dann auferlegen, wenn ihm Informationen über offensichtlich bedeutsame Teile des vorangegangenen Verfahrens vorenthalten werden (hier: vorgängige Einlassung zu Umständen der Strafverteidigung zu den Akten des Gerichts) und dies Ermittlungen des Bundesverfassungsgerichts auslöst.

376. BVerfG 2 BvR 256/08 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Februar 2008 (OLG Hamm/LG Arnsberg)

Gegenvorstellung gegen einen Kammerbeschluss (grundsätzliche Unzulässigkeit; offen gelassen für Verletzung rechtlichen Gehörs durch die Kammer); Haftentlassung (nachträgliche Verschlechterung des Gesundheitszustands); Verwerfungsbeschluss.

§ 93d Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; Art. 103 Abs. 1 GG

377. BVerfG 2 BvR 325/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Januar 2008 (LG Augsburg/AG Augsburg)

Übergehen eines erheblichen Beweisangebots (nach Aktenlage unauflöslicher Widerspruch; Anspruch auf rechtliches Gehör; Recht auf ein faires Verfahren); Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts (Belehrung über zur Verfügung stehende Rechtsmittel; Konsultation eines Anwalts; fremdsprachiger Betroffener).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 69 Abs. 1 S. 2 OWiG; § 62 OWiG; § 308 StPO

378. BVerfG 2 BvR 38/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Dezember 2007 (OLG Karlsruhe/AG Waldshut-Tiengen)

Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem; Deutschland – Schweiz; fahrlässige Trunkenheit im Verkehr; allgemeine Regeln des Völkerrechts); Verhältnismäßigkeit (zwingende Anrechnung; Berücksichtigung bei der Strafzumessung; Absehen von Verfolgung nach § 153c StGB).

Art. 103 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 25 GG; § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 316 StGB; § 51 Abs. 3 Satz 1 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; § 153c StGB; Art. 54 SDÜ

379. BVerfG 2 BvR 454/08 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. April 2008 (OLG Saarbrücken/LG Saarbrücken)

Monatsfrist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde (Zeitpunkt des Zugangs formloser Mitteilungen in der Anwaltskanzlei); Nichtannahmebeschluss.

§ 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO

380. BVerfG 2 BvR 467/08 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. März 2008 (LG Hamburg/AG Hamburg)

Pflicht zur Offenbarung von Straftaten bei Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners (Angabe ausländischer Bankkonten; strafprozessuales Verwertungsverbot); Selbstbelastungsfreiheit (nemo tenetur; allgemeines Persönlichkeitsrecht); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; § 807 ZPO

381. BVerfG 2 BvR 1934/07 (2. Kammer des

Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Februar 2008 (OLG München/Auswärtige Strafvollstreckungskammer des LG Augsburg beim AG Nördlingen/JVA Kaisheim)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (fehlende Rüge des Verstoßes gegen den Grundsatz rechtlichen Gehörs im Verfahren nach § 116 StVollzG).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 116 StVollzG

382. BVerfG 2 BvR 2143/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. Februar 2008 (LG Hannover)

Eintritt von Führungsaufsicht kraft Gesetzes nach vollständiger Verbüßung der Jugendstrafe (Anwendbarkeit von § 68f StGB); Analogieverbot; Gesetzesvorbehalt.

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 7 JGG; § 68f StGB

Die Auslegung der Gerichte, dass § 7 JGG in Verbindung mit § 68f StGB eine hinreichende Grundlage zur Feststellung des Eintritts der Führungsaufsicht darstellt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

383. BVerfG 2 BvR 2173/07 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. April 2008 (OLG Bamberg/LG Bayreuth)

Informationsfreiheit; Empfang „umfangreicher schriftlicher Beilagen“ in der Strafhaft (Briefempfang; Paketempfang).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, § 28 StVollzG, § 33 StVollzG

384. BVerfG 2 BvR 2195/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. Januar 2008 (LG Krefeld/AG Krefeld)

Erlaß einer Bewährungsstrafe (Zurückstellung der Entscheidung; anhängiges Strafverfahren; Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung); Rechtsweggarantie (kein Anspruch auf materielle Entscheidung im Sinne des Betroffenen); Willkürverbot.

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 56g Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

385. BVerfG 2 BvR 525/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – vom 18. April 2008 (OLG Hamburg/AG Hamburg)

„Handyverbot am Steuer“ (Fahrzeugführer; Mobiltelefon).

§ 49 Abs. 1 Nr. 22 StVO; § 23 Abs. 1a StVO; § 93a BVerfGG

386. BVerfG 2 BvR 583/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2008 (LG Oldenburg/AG Oldenburg)

Durchsuchungsanordnung (Tatverdacht; Sachbeschädigung durch organisiertes Bekleben von Schulgebäuden mit Aufklebern).

Art. 13 Abs. 1 GG, § 102 StPO; § 303 StGB

387. BVerfG 2 BvR 2262/07 – Beschluss vom 29. Januar 2008 (OLG Dresden/LG Zwickau/AG Plauen)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (rechtstaatswidrige Verzögerung; Geltendmachung im

Revisionsverfahren; Verfahrensrüge; bloße Anregung zur Verfahrenseinstellung).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 344 Abs. 2 StPO; § 206a StPO

388. BVerfG 2 BvR 2307/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. Januar 2008 (LG Hildesheim/AG Hildesheim)

Recht auf körperliche Unversehrtheit; Entnahme einer Blutprobe ohne richterliche Genehmigung (Gefahr im Verzug; Willkürverbot).

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 81a Abs. 1 StPO; § 81a Abs. 2 StPO

389. BVerfG 2 BvR 2391/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Januar 2008 (LG Hamburg/AG Hamburg-Barmbek)

Recht auf informationelle Selbstbestimmung (molekulargenetische Untersuchung); Straftat von erheblicher Bedeutung (Besitz und Mitsichführen einer Waffe samt Munition).

Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG; § 81g StPO

390. BVerfG 2 BvR 2406/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Februar 2008 (BGH/LG Hannover)

Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Rüge von Grundrechtsverletzungen im Revisionsverfahren; „mediale Vorverurteilung“); Nichtannahmebeschluss (BGH 3 StR 339/07).

§ 90 Abs. 2 BVerfGG, § 344 Abs. 2 StPO

391. BVerfG 2 BvR 2491/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2008 (BGH/LG München II)

Zeugnisverweigerungsrecht (Verwertung ermittelungsrichterlicher Vernehmungen); Recht auf ein faires Verfahren und Konfrontationsrecht (fehlende Konfrontation; Kompensation durch Beweiswürdigung; Gesamtbetrachtung); Nichtannahmebeschluss (BGH 1 StR 458/07); redaktioneller Hinweis.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK; § 52 StPO; § 252 StPO

392. BVerfG 2 BvR 2516/07 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. März 2008 (BGH/LG Lübeck)

Rechtsstaatswidrige Verzögerung (substantiierte Darlegung der Grundrechtsverletzung; lückenhafter Vortrag; unvollständige Auseinandersetzung mit den Gesamtumständen; Vorlage der Antragschrift des Generalbundesanwalts); Nichtannahmebeschluss (BGH 5 StR 410/07).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; § 92 BVerfGG

393. BVerfG 2 BvR 2697/07 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2008 (LG Magdeburg/AG Aschersleben)

Unverletzlichkeit der Wohnung (Durchsuchung); Bestätigung der Beschlagnahme (trotz Rechtswidrigkeit der Durchsuchung); Verhältnismäßigkeit (Darlegung der Beweiserheblichkeit von Schriftstücken; Anfertigung von Kopien); Nichtannahmebeschluss.

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 94 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO

394. BGH 1 StR 16/08 – Beschluss vom 4. März 2008 (LG Amberg)

Unbegründete Anhörungsrüge (rechtliches Gehör); keine Begründungspflicht bei letztinstanzlichen und nicht mit ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbaren Entscheidungen.

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

395. BGH 5 StR 13/08 - Beschluss vom 6. Mai 2008 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

396. BGH 1 StR 35/08 – Beschluss vom 4. März 2008 (LG Konstanz)

Unterlassene Ladung eines zweiten Wahlverteidigers.

§ 218 Satz 1 StPO

397. BGH 1 StR 46/08 – Beschluss vom 18. März 2008 (LG Nürnberg)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Kompensation nur bei erheblichen Verfahrensverzögerungen: Verhältnis zur Gesamtverfahrensdauer; redaktioneller Hinweis).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK

398. BGH 1 StR 51/08 – Beschluss vom 3. April 2008 (LG Baden-Baden)

Rügeverkümmern bei der Rüge, den erziehungsberechtigten Eltern des noch jugendlichen Angeklagten sei entgegen § 67 Abs. 1 JGG in Verbindung mit § 258 Abs. 2 und 3 StPO nicht das letzte Wort erteilt worden (Berichtigungsverfahren; Anforderungen an eine berichtigungshindernde Entgegnung durch den Verteidiger).

§ 67 Abs. 1 JGG; § 258 Abs. 2 und 3 StPO; § 274 StPO

399. BGH 1 StR 72/08 - Beschluss vom 18. März 2008 (LG Coburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

400. BGH 1 StR 103/08 – Beschluss vom 18. März 2008 (LG Passau)

Vorwegvollzug der Maßregel (zwingende Orientierung an einer Halbstrafenentlassung; begrenzter Beurteilungsspielraum).

§ 67 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 StGB

401. BGH 1 StR 115/08 – Beschluss vom 1. April 2008 (LG Bamberg)

Entsprechende Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO.

§ 354 Abs. 1 StPO

402. BGH 1 StR 153/08 – Beschluss vom 3. April 2008 (LG Regensburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Todesdrohungen; rein statistische Gefahrenannahmen); Abgrenzung von versuchter Nötigung und versuchter Erpressung (Absicht rechtswidriger Bereicherung und Verneinung eines auf der Schuldunfähigkeit beruhenden Tatbestandsirrtums).

§ 63 StGB; § 240 Abs. 3 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

403. BGH 1 StR 172/08 – Beschluss vom 17. April 2008

Fortwirkende Beistandsbestellung.

§ 397a Abs. 1 StPO

404. BGH 1 StR 503/07 – Beschluss vom 18. März 2008

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

405. BGH 1 StR 83/08 - Beschluss vom 16. April 2008 (LG Stuttgart)

BGHSt; Strafzumessung bei der unbefugten Offenbarung von Dienstgeheimnissen (Dienstaufsicht über die Staatsanwaltschaft; Information eines Tatverdächtigen durch den Justizminister/die Justizministerin; permanente Medienöffentlichkeit).

§ 353b StGB; § 46 StGB; § 147 GVG

406. BGH 1 StR 649/07 – Beschluss vom 12. Februar 2008 (LG Nürnberg-Fürth)

Aussetzungsantrag (effektive Verteidigung; vorherige schriftliche Gutachtenerstattung; abgelehnte Entpflichtung eines Pflichtverteidigers: einseitig gestörtes Vertrauensverhältnis, Schweigepflicht, Verfahrensverzögerung und Verfahrensdestruktion).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 265 StPO; § 143 StPO

407. BGH 1 ARs 3/08 - Beschluss vom 2. April 2008 (BGH)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bei noch zu vollstreckender Freiheitsstrafe (Sperrwirkung; Gesetzesauslegung; Auslegungstheorie: Bedeutung der Materialien; fragmentarische Natur des Strafrechts; Ausnahmecharakter).

§ 66b Abs. 3 StGB; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 5 EMRK

408. BGH 4 StR 36/08 - Beschluss vom 19. Februar 2008 (LG Detmold)

Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Erörterungsmangel bei bestehendem Hang; Symptomtat).

§ 64 StGB

409. BGH 4 StR 5/08 – Urteil vom 20. März 2008 (LG Detmold)

Anforderungen an die Darlegung eines Freispruchs (Gutachtendarstellung; geschlossene Darstellung des angeklagten Sachverhalts).

§ 261 StPO

410. BGH 4 StR 56/08 – Beschluss vom 1. April 2008 (LG Traunstein)

Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hanges; Indiz der beeinträchtigten Gesundheit, Arbeitsfähigkeit und Leistungsfähigkeit des Betroffenen; Persönlichkeitsdepravation; Erörterungsmangel).

§ 64 StGB

Für einen Hang ist nach ständiger Rechtsprechung ausreichend eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln im Sinne des § 64 StGB ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betroffene auf Grund seiner psychischen Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint (vgl. BGH NStZ 2005, 210). Insoweit kann auch dem Umstand, dass durch den Rauschmittelkonsum bereits die Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen erheblich beeinträchtigt ist, indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hanges zukommen (vgl. BGH NStZ-RR 2006, 103). Wenngleich solche Beeinträchtigungen in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen dürften, schließt deren Fehlen nicht notwendigerweise die Bejahung eines Hanges aus. Für die Annahme eines Hanges ist es nicht erforderlich, dass bei dem Täter infolge der Rauschmittelabhängigkeit bereits eine Persönlichkeitsdepravation eingetreten ist (vgl. BGH NStZ 2007, 697; BGH NStZ-RR 2008, 8).

411. BGH 4 StR 6/08 - Beschluss vom 18. März 2008 (LG Bielefeld)

Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anforderungen an die Gefährlichkeitsprognose; Verhältnismäßigkeit).
§ 63 StGB; § 62 StGB

412. BGH 4 StR 315/07 - Beschluss vom 1. April 2008 (LG Magdeburg)

Ausschluss des Beruhens trotz Wegfall von Einzelstrafen (entsprechende Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO).
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 354 Abs. 1 StPO; § 337 StPO

413. BGH 4 StR 454/07 - Beschluss vom 11. März 2008

Unbegründete Anhörungsrüge (Kausalitätserfordernis; rechtliches Gehör); ausnahmsweise Hinweispflicht bezüglich eines fernmündlich gestellten Einstellungsantrages des Generalbundesanwalts.
Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 154 StPO

414. BGH 4 StR 63/08 - Beschluss vom 20. März 2008 (LG Dortmund)

Gewerbsmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Feststellungen).
§ 29 Abs. 3 BtMG

415. BGH 4 StR 69/08 - Beschluss vom 1. April 2008 (LG Zweibrücken)

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

416. BGH 4 StR 81/08 - Beschluss vom 3. April 2008 (LG Essen)

Konkurrenzen bei der versuchten schweren räuberischen Erpressung (Tateinheit bei Aufrechterhaltung einer Drohung mit neuen Angriffsmitteln).
§ 253 StGB; § 255 StGB; § 52 StGB

417. BGH 4 StR 92/08 - Beschluss vom 22. April 2008 (LG Halle)

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

418. BGH 4 StR 475/07 - Beschluss vom 1. April 2008 (LG Arnsberg)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht nach streitiger Verfahrensabsprache ohne qualifizierte Belehrung (Beweis rein informeller Vorgespräche).
Vor § 1 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

419. BGH 4 StR 511/07 - Urteil vom 13. März 2008 (LG Halle)

Rechtsfehlerhafter Freispruch vom Vorwurf der Untreue (Vergabe von Kommunalkrediten „außerhalb des Haushalts“; nachteiliger Zwischenerwerb zulasten der vertretenen Gemeinde); Beweiswürdigung (zu hohe Anforderungen an den Beleg eines kollusiven Zusammenwirkens; fern liegende Unterstellung zu Gunsten der Angeklagten; Schlüsse zu Ungunsten des Angeklagten auch bei bloßer Möglichkeit des Schlusses); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bei mehrfacher Aufhebung wegen einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung bei Freisprüchen; ausnahmsweises Verfahrenshindernis).
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 266 StGB; § 261 StPO

420. BGH 4 StR 514/07 - Beschluss vom 4. März 2008

Unbegründete Anhörungsrüge (Gewährung rechtlichen Gehörs als Zweck der Anhörungsrüge).
§ 356a StPO

421. BGH 4 StR 534/07 - Beschluss vom 13. März 2008 (LG Rostock)

Erörterungsmangel zur beantragten Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung.
§ 56 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 4 StPO

422. BGH 4 StR 542/07 - Beschluss vom 24. Januar 2008 (LG Bielefeld)

Prüfung der Schuldfähigkeit bei Alkoholkonsum (Indizwert der BAK-Berechnung und aussagekräftige psychodiagnostische Beweisanzeichen; Umgang mit und Darstellung von Sachverständigengutachten).
§ 20 StGB; § 21 StGB

423. BGH 4 StR 584/07 - Beschluss vom 18. März 2008 (LG Saarbrücken)

Verfolgungsbeschränkung.
§ 154 a Abs. 1 und 2 StPO

424. BGH 4 StR 610/07 - Urteil vom 13. März 2008 (LG Paderborn)

Strafbefreiender Rücktritt vom Totschlagsversuch (beendeter Versuch; Bemühen nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB; Anwendung des Zweifelsgrundsatzes).
§ 212 StGB; § 24 StGB; § 261 StPO

425. BGH 4 StR 642/07 - Beschluss vom 1. April 2008 (LG Saarbrücken)

(Absolute) Strafverfolgungsverjährung (Ruhen).

§ 78 StGB; § 78 b Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 78 c Abs. 3 Satz 2 StGB

426. BGH 4 StR 651/07 – Urteil vom 15. April 2008 (LG Bielefeld)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Erlangung der Sachherrschaft trotz staatlicher Überwachung).

§ 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

427. BGH 4 StR 666/07 – Beschluss vom 21. Februar 2008 (LG Bielefeld)

Zäsurwirkung auch bei Möglichkeit zu gesonderter Geldstrafe; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Pflicht zur Kompensation nur bei nicht geringen Verzögerungen; Beruhen; milde Strafe); redaktioneller Hinweis.

§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 54 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; § 337 StPO

428. BGH 4 StR 667/07 – Beschluss vom 6. März 2008 (LG Dortmund)

Vorwegvollzug der Maßregel (Bemessung zur Ermöglichung der Halbstrafenaussetzung).

§ 67 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 StGB

429. BGH 4 StR 669/07 – Beschluss vom 6. März 2008 (LG Detmold)

BGHSt; Garantstellung und Garantspflicht des Mitarbeiters einer Kfz-Werkstatt in Bezug auf Gefahren, die aus technischen Mängeln eines seiner Kontrolle unterliegenden Fahrzeugs bei dessen Betrieb erwachsen; fahrlässige Tötung (Abgrenzung von Unterlassen und Tun; Beleg der [Quasi-]Kausalität des Unterlassens; Pflichtwidrigkeitszusammenhang).

§ 13 StGB; § 222 StGB

430. BGH 5 StR 431/07 – Urteil vom 15. April 2008 (LG Frankfurt Oder)

BGHSt; nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsachen); Rechtsstaatsprinzip; Freiheit der Person; Doppelbestrafungsverbot; Rückwirkungsverbot und Vertrauensschutz (tatbestandliche Rückanknüpfung; unechte Rückwirkung).

§ 66b Abs. 1 Satz 2 StGB; Art. 5 EMRK; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 3 GG

431. BGH 5 StR 52/08 – Beschluss vom 3. März 2008 (LG Chemnitz)

Vorwegvollzug der Maßregel (Ausschluss der Strafaussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt schon durch das Tatgericht / das Revisionsgericht; Beruhen).

§ 67 Abs. 2, Abs. 5 StGB; § 337 StPO

432. BGH 5 StR 525/07 – Beschluss vom 3. April 2008 (LG Berlin)

Mord und „eigenmächtige Sterbehilfe“ (niedrige Beweggründe; Heimtücke bei vermeintlich mildtätiger Erlösung von unheilbaren Krankheiten: feindliche Willensrichtung, schutzbereite Dritte).

§ 211 StGB; § 212 StGB

433. BGH 5 StR 635/07 – Urteil vom 15. April 2008 (LG Neuruppin)

BGHSt; keine nachträgliche Sicherungsverwahrung auch nach rechtsfehlerhafter und rechtskräftiger Nichteröffnung eines Hauptverfahrens (Vorrang des Erkenntnisverfahrens, im Anschluss an BGHSt 50, 373; Gebot der Rechtssicherheit; Rechtskraft und Vertrauensschutz); Entschädigung nach einstweiliger Unterbringung.

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 66 StGB; § 66a StGB; § 66b StGB; § 204 StPO; § 211 StPO; § 275a Abs. 5 StPO

434. BGH 2 StR 25/08 - Beschluss vom 26. März 2008 (LG Trier)

Unbegründete Revision; Tenorkorrektur (schwere Vergewaltigung).

§ 349 Abs. 2 StPO; § 260 Abs. 4 StPO; § 177 Abs. 3 StGB

435. BGH 2 StR 44/08 - Beschluss vom 7. März 2008 (LG Frankfurt am Main)

Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (Beschaffung; Gebrauch); Tateinheit.

§ 152 StGB; § 152a StGB; § 52 StGB

436. BGH 2 StR 445/04 - Beschluss vom 5. März 2008

Zuständigkeitsbestimmung (Verhinderung des an sich zuständigen Gerichts)

§ 15 StPO

437. BGH 2 StR 45/08 - Beschluss vom 7. März 2008 (LG Darmstadt)

Einziehung (hinreichend konkreter Zusammenhang zu der abgeurteilten Tat).

§ 74 Abs. 1 StGB

438. BGH 2 StR 105/08 - Beschluss vom 16. April 2008 (LG Gießen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

439. BGH 2 StR 90/08 - Beschluss vom 26. März 2008 (LG Koblenz)

Unbegründete Revision (SchuldSpruchänderung); schwerer Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung.

§ 349 Abs. 2 StPO; § 260 Abs. 4 StPO; § 232 Abs. 4 Nr. 2 StGB

440. BGH 2 StR 457/07 - Beschluss vom 19. Dezember 2007 (LG Frankfurt am Main)

Computerbetrug (Tateinheit; Tatmehrheit; Zäsur).

§ 263a Abs. 1 StGB; § 52 StGB

441. BGH 2 StR 485/06 - Beschluss vom 5. März 2008

Unzulässige Anhörungsrüge; unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Nachweis des Fristbeginns (Zustellung; Kenntnisnahme; Glaubhaftmachung).

§ 356a StPO; § 45 StPO

442. BGH 2 StR 485/07 - Beschluss vom 5. März 2008 (LG Aachen)

Unzulässige Verfahrensrüge (unzutreffender tatsächlicher Vortrag).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

443. BGH 2 StR 502/07 - Beschluss vom 9. Januar 2008 (LG Gera)

Sexueller Missbrauch von Kindern; Zurückverweisung zur Bildung der Gesamtstrafe im Beschlusswege.

§ 176 StGB; § 460 StPO; § 462 StPO; § 354 Abs. 1b StPO

444. BGH 2 StR 549/07 - Beschluss vom 12. März 2008 (LG Frankfurt am Main)

Aufklärungspflicht; auf Geratewohl gestellter Beweisantrag (ins Blaue hinein aufgestellte Beweisbehauptung).

§ 244 Abs. 2, Abs. 3 StPO

445. BGH 2 StR 593/07 - Beschluss vom 27. Februar 2008 (LG Mainz)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Waffe; tatbezogenes qualifizierendes Unrechtsmerkmal).

§ 30a BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 28 StGB

446. BGH 2 StR 610/07 - Beschluss vom 9. Januar 2008 (LG Frankfurt am Main)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe; Kurier); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 30 Abs. 1 BtMG; § 64 StGB

447. BGH 2 StR 621/07 - Urteil vom 2. April 2008 (LG Bonn)

Mord (Heimtücke; Absicht der Ermöglichung oder der Verdeckung einer Straftat); Beweisantrag (Sachverständiger; sachverständiger Zeuge; Befundtatsachen; Auskunftstatsachen); besondere Schwere der Schuld (Zeitablauf seit der Tat; sozialadäquates Leben).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 244 Abs. 4 StPO; § 57a StGB

448. BGH 2 StR 626/07 - Urteil vom 5. März 2008 (LG Kassel)

Totschlag und Mord (Kausalität: ausreichende Mitursächlichkeit); Vorsatz (Beweiswürdigung); Mord (Verdeckungsabsicht); Aussetzung (Versetzen in eine hilflose Lage; Ortsveränderung des Opfers; Obhutspflicht); Körperverletzung mit Todesfolge; Misshandlung Schutzbevollener.

Vor § 13 StGB; § 211 Abs. 2 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB; § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 221 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB; § 227 StGB; § 225 StGB

449. BGH 2 StR 628/07 - Urteil vom 12. März 2008 (LG Limburg)

Morphin; Diacetylmorphin; Heroin; nicht geringe Menge; Anrechnung in den Niederlanden erlittener Untersuchungshaft.

§ 29a BtMG; § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

450. BGH 2 ARs 84/08 / 2 AR 44/08 - Beschluss vom 26. März 2008

Zuständigkeitsbestimmung (Zuständigkeit eines dritten, bisher nicht am Verfahren beteiligten Gerichts).

§ 42 Abs. 3 JGG

451. BGH 3 StR 13/08 - Beschluss vom 4. März 2008 (LG Wuppertal)

Strafmilderung (Aufklärungshilfe); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Strafzumessung; Doppelverwertungsverbot; egoistisches Gewinnstreben).

§ 31 BtMG; § 46 Abs. 3 StGB; § 29 BtMG

452. BGH 3 StR 15/08 - Urteil vom 3. April 2008 (LG Flensburg)

Strafzumessung (gerechter Schuldausgleich); revisionsgerichtlicher Prüfungsmaßstab.

§ 46 StGB; § 337 StPO

453. BGH 3 StR 22/08 - Beschluss vom 4. März 2008 (LG Mönchengladbach)

Verfallsanordnung (aus der Tat erlangter Vorteil).

§ 73 Abs. 1 StGB

454. BGH 3 StR 24/08 - Beschluss vom 11. März 2008 (LG Kleve)

Unbegründete Revision; Beweiswürdigung.

§ 349 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

455. BGH 3 StR 30/08 - Beschluss vom 4. März 2008 (LG Osnabrück)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang); Aufhebung des Strafausspruchs insgesamt (Beruhen); Absehen von Zuchtmitteln und Jugendstrafe wegen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB; § 5 Abs. 3 JGG

456. BGH 3 StR 40/08 - Beschluss vom 11. März 2008 (LG Krefeld)

Beweiswürdigung (Tatmotiv); Rücktritt vom Versuch; schwere Brandstiftung (Vollendung).

§ 261 StPO; § 24 Abs. 1 StGB; § 306a StGB

457. BGH 3 StR 42/08 - Beschluss vom 22. April 2008 (LG Oldenburg)

Anrechnung in Österreich erlittener Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1.

§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

458. BGH 3 StR 394/07 - Urteil vom 3. April 2008 (LG Dresden)

Volksverhetzung (Teil der Bevölkerung; Aufstacheln zum Hass; Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen); Auslegung des Inhalts einer Schrift (objektiver Sinngehalt; mehrere Deutungsmöglichkeiten; Meinungsfreiheit); Vorsatz (Begriff; Parallelwertung in der Laiensphäre; Tatbestandsirrtum); Verbotsirrtum (Unvermeidbarkeit; Bedeutung juristischen Rates und juristischer Gutachten).

§ 130 Abs. 2 StGB; Art. 5 Abs. 1 GG; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 17 StGB

459. BGH 3 StR 433/07 - Urteil vom 12. März 2008 (LG Hildesheim)

BGHSt; verfahrensbeendende Absprache (Scheitern; Geständnis; Bindungswirkung); Deal; Rechtsmittelverzicht; faires Verfahren; Vertrauensschutz im Strafverfahren; redaktioneller Hinweis.

Vor § 1 StPO; § 154 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

460. BGH 3 StR 458/07 - Beschluss vom 1. April 2008

Unzulässige Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

461. BGH 3 StR 481/07 - Beschluss vom 13. Februar 2008 (LG Düsseldorf)

Erörterungsmangel (Nichtberücksichtigung eines gegen einen Zeugen wegen desselben Geschehens ergangenen und verlesenen Strafurteils).
§ 261 StPO; § 249 Abs. 1 StPO

462. BGH 3 StR 485/07 - Beschluss vom 13. März 2008 (LG Krefeld)

Zulässigkeit der Revision (von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichnete Schrift).
§ 345 Abs. 2 StPO

463. BGH 3 StR 64/08 - Beschluss vom 13. März 2008 (LG Oldenburg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang).
§ 64 StGB

464. BGH 3 StR 509/07 - Beschluss vom 13. Februar 2008 (LG Lüneburg)

Unzulässiges Befangenheitsgesuch (Prozessverschleppungsabsicht; gesetzlicher Richter: Unabhängigkeit und „Richter in eigener Sache“).
§ 26a Abs. 1 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

465. BGH 3 StR 536/07 - Beschluss vom 19. Februar 2008 (LG Hannover)

Strafzumessung (Strafrahmenwahl); intertemporales Strafrecht; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Kompensation nach den Maßstäben der Vollstreckungslösung); Verschlechterungsverbot.
§ 176a StGB; § 2 Abs. 3 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 358 Abs. 2 StPO

466. BGH 3 StR 544/07 - Beschluss vom 3. April 2008 (LG Wuppertal)

Betrug (Absicherungsklausel).
§ 263 Abs. 1 StGB

467. BGH 3 StR 559/07 - Beschluss vom 4. März 2008 (LG Aurich)

Verlesung eines Attests zum Nachweis eines Sexualdelikts; Unmittelbarkeitsgrundsatz; Beruhen.
§ 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 337 StPO

468. OLG Oldenburg 1 Ws 87/08 - Beschluss vom 12. Februar 2008 (LG Aurich)

Gesetzgebungskompetenz für die Briefüberwachung bei Untersuchungshaftgefangenen nach der Föderalismusreform (negativer Kompetenzkonflikt; Abgrenzung von Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug); redaktioneller Hinweis.
§ 134 Abs. 1 Nr. 1 NJVollzG; § 146 Abs. 3 NJVollzG; Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; Art. 70 GG; Art. 125a Abs. 1 GG; § 119 Abs. 3, Abs. 6 StPO; § 126 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 14 StPO; § 19 StPO; § 304 Abs. 4 StPO