

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede  
Juniorprofessor für deutsches und  
europäisches Strafrecht  
und Strafverfahrensrecht  
Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

RiLG Ulf Buermeyer, Prof. Dr. iur.  
Karsten Gaede, RA Dr. iur. Stephan  
Schlegel

## STÄNDIGE MITARBEITER

PD Dr. Jochen Bung, M.A., HU Berlin;  
Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M.,  
(Univ. Luzern); Wiss. Ass. Dr. Lutz  
Eidam, LL.M. (Bucerius Law School); Dr.  
Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon),  
(Univ. Cambridge); Prof. Dr. Diethelm  
Klasczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr.  
Hans Kudlich (Univ. Erlangen-  
Nürnberg); RA Wiss. Ass. Dr. Frank  
Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Bonn; RA Tilo  
Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf  
Neuhaus (Dortmund); RA Markus  
Rübenstahl, mag. iur. (Flick Gocke  
Schaumburg, Frankfurt a.M.); Prof. Dr.  
Frank Saliger (Bucerius Law School  
Hamburg); RA Dr. Hellen Schilling,  
(Frankfurt aM); Prof. Dr. Christoph  
Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-  
Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof.  
Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich)

## Publikationen

- Dr. *Frank Meyer*, LL.M. (Yale), Bonn – **Vertrauensschutz bei unzulässigen Absprachen** Zugleich Bespr. zu BGH HRRS 2010 Nr. 847 S. 17
- RA *Jürgen Klengel*, RAin *Stefanie Dymek* – **Criminal Compliance in Zeiten des UK Bribery Act** S. 22
- Peter Schwabenbauer*, Regensburg – **Zweifelssatz („in dubio pro reo“) und Prozessvoraussetzungen** Zugleich Bespr. zu BGH HRRS 2009 Nr. 993 S. 26

Die Ausgabe umfasst eine Rezension.

## Entscheidungen

- EGMR (*Krumpholz vs. Österreich*) **Selbstbelastungsfreiheit des KFZ-Halters**
- BVerfG **Publikationsverbot während der Führungsaufsicht**
- BVerfG **Schutz der Rundfunk- und Pressefreiheit im Ermittlungsverfahren**
- BGH **Voraussetzungen der Notwehrprovokation**
- BGH **Begriff des Unfallortes beim unerlaubten Sich Entfernen vom Unfallort**
- BGH **Einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Sicherungsverwahrung während des laufenden Vorlageverfahrens**
- BGHR **Konnexitätsersfordernis beim Beweisantrag**
- BGH **Unterlassene Mitteilung von Verständigungsgesprächen im Zwischenverfahren und feste Grenzen für die Sanktionsschere**
- BGH **Schlüssiger Wiedereintritt in die Verhandlung durch Verkündung der Aufhebung eines Haftbefehls gegen einen Mitangeklagten**
- BGH **Grenzen des Kreditbetrugs und Betrugsvorsatz beim Gefährdungsschaden**
- BGH **Rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrages wegen Prozessverschleppungsabsicht**

Die Ausgabe umfasst 123 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](mailto:gerhard.strate@strate.net)

## SCHRIFTLEITUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede  
Juniorprofessor für deutsches und europäisches Strafrecht  
und Strafverfahrensrecht  
Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

RiLG Ulf Buermeyer, Prof. Dr. Karsten Gaede, RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

PD Dr. Jochen Bung, M.A., (HU Berlin); Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Zürich); Dr. Antje du Bois-Pedain, M.Jur. (Oxon.), (Univ. Cambridge); RA Wiss. Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius Law School); Prof. Dr. Diethelm Kleczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); RA Wiss. Ass. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Bonn; RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Markus Rübenstahl, mag. iur. (Kanzlei Flick Gocke Schaumburg, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Frank Saliger (Bucerius Law School Hamburg); RA Dr. Hellen Schilling (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

ISSN 1865-6277  
12. Jahrgang, Januar 2011, Ausgabe

1

Rechtsprechung

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

### 1. EGMR Nr. 13201/05 (1. Kammer) – Urteil vom 18. März 2010 (Krumpholz v. Österreich)

Selbstbelastungsfreiheit (Voraussetzungen für belastende Schlüsse aus dem Schweigen des Angeklagten bei der Verurteilung eines KFZ-Halters wegen Geschwindigkeitsübertretungen; Pflicht des Halters zur Offenbarung des Fahrers bei einer Geschwindigkeitsübertretung; Unschuldsvermutung; Beweislast des Staates); Zulässigkeit der Beschwerde (Opferstellung bei ausgeschlossenenem Vollzug einer verhängten Strafe). Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 261 StPO; § 103 Abs. 1 Österreichisches Kraftfahrzeuggesetz

1. Die Verurteilung des Halters eines KFZ für eine Geschwindigkeitsübertretung, die mit seinem KFZ begangen

wurde, verstößt gegen Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 EMRK, wenn sie allein auf seiner Haltereigenschaft und auf seinem Schweigen zur Person des Fahrers während der Tat beruht. In diesem Fall liegt keine Situation vor, in der das Schweigen des Halters nur damit erklärt werden kann, dass ihm jede Verteidigung unmöglich ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Halter die Tat in Abrede stellt und erklärt, den Fahrer wegen der Nutzung des KFZ durch mehrere Personen nicht angeben zu können und die Verurteilung nur in einem schriftlichen Verfahren fällt.

2. Auch wenn sie nicht explizit in Art. 6 EMRK genannt sind, zählen das Schweigerecht und die Selbstbelastungsfreiheit zu den allgemein anerkannten internationalen Standards. Sie gehören zum Kernbereich des Rechts auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 EMRK.

3. Der EGMR akzeptiert, dass die Verwertung des Schweigens des Angeklagten zu seinen Lasten nicht stets Art. 6 EMRK verletzt. Ob dies der Fall ist, muss jedoch für jeden einzelnen Fall beurteilt werden. Es kommt hier insbesondere darauf an, in welcher Situation belastende Schlüsse gezogen werden, welches Gewicht die nationalen Gerichte diesen Schlüssen beigelegt haben und welches Maß an Zwang der Situation zukam. Im Fall John Murray hat der EGMR eine Verletzung durch belastende Schlüsse aus dem Schweigen – die durch prozedurale Schutzinstrumente eingeehrt waren – abgelehnt, weil der Staat eine prima facie gut begründete Anklage gegen Murray erhoben hatte, die zu ihrer Ausräumung unzweifelhaft eine Erklärung durch den Angeklagten erforderlich sein ließ.

4. Belastende Schlüsse aus dem Schweigen des Angeklagten können auch in einem System der freien Beweiswürdigung gestattet sein, soweit die Beweise gegen den Angeklagten so stark sind, dass der einzig sinnvoll mögliche Schluss aus dem Schweigen darin liegt, dass sich der Angeklagte gegen die Beweise nicht erfolgreich verteidigen kann, sondern der gesuchte Täter ist. Hieran sind aber strenge Maßstäbe zu stellen, damit die Beweislast des Staates nicht durch die Gerichte auf den Angeklagten übertragen wird.

5. Es verstößt nicht stets gegen Art. 6 EMRK, wenn der Halter eines KFZ unter Androhung einer Geldbuße verpflichtet wird, den Fahrer zu benennen, der das KFZ während eines Straßenverkehrsdelikts gefahren hat.

**121. BVerfG 1 BvR 1106/08 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 8. Dezember 2010 (OLG München)**

Publikationsverbot für die Verbreitung rechtsextremistischen oder nationalsozialistischen Gedankenguts für die Dauer der Führungsaufsicht; Meinungsfreiheit (Wechselwirkungstheorie; Abwägung; Verhältnismäßigkeit).

Art. 5 Abs. 1 GG; § 68 Abs. 2 StGB; § 68f Abs. 1 S. 1 StGB; § 68c Abs. 1 StGB; § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB

1. Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG umfasst grundsätzlich – in den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG – auch die Verbreitung rechtsextremistischer Meinungen (vgl. BVerfGE 124, 300, 320).

2. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit ist nicht vorbehaltlos gewährleistet. Es findet gemäß Art. 5 Abs. 2 GG seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen. Hierunter fällt auch die Weisungsbefugnis im Rahmen der Führungsaufsicht gemäß § 68b Abs. 1 Nr. 4 StGB, da dieser keine inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung zum Gegenstand hat, die sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richtet (vgl. BVerfGE 124, 300, 323). Auch im Übrigen bestehen an der Verfassungsmäßigkeit des Instituts der Führungsaufsicht keine grundsätzlichen Zweifel.

3. Auslegung und Anwendung der die Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetze sind Sache der dafür zuständigen Fachgerichte. Doch müssen sie hierbei das eingeschränkte Grundrecht interpretationsleitend berücksich-

tigen, damit sein Gehalt auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt. Es findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die allgemeinen Gesetze gemäß Art. 5 Abs. 2 GG zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen (vgl. BVerfGE 7, 198, 205 ff.; 124, 300, 342).

4. Bei einer präventiven Zwecken dienenden Schrankenbestimmung ist für die insoweit maßgebliche Gefahrenprognose die Feststellung nachvollziehbarer tatsächlicher Anhaltspunkte vonnöten. Bloße Vermutungen reichen hierfür grundsätzlich – unabhängig von dem normativ geforderten Grad der Wahrscheinlichkeit der Gefahr – nicht aus. Des Weiteren ist eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte Abwägung zwischen der durch die Meinungsäußerung drohenden Beeinträchtigung von Rechtsgütern einerseits und der Einbuße an Meinungsfreiheit durch ihre Einschränkung andererseits erforderlich (vgl. zuletzt: BVerfGE 124, 300, 342 i.V.m. 331 ff.). Im Rahmen einer solchen Abwägung sind grundsätzlich die Art und die Schwere des Grundrechtseingriffs zu dem Eingriffsanlass, namentlich Rang und Qualität des mit der Norm verfolgten Schutzgutes sowie Grad der drohenden Gefahr, in einen angemessenen Ausgleich zu bringen (vgl. BVerfGE 120, 274, 326 f.).

5. Die „Verbreitung rechtsextremistischen oder nationalsozialistischen Gedankenguts“, enthält kein hinreichend bestimmtes Rechtskriterium, mit dem einem Bürger die Verbreitung bestimmter Meinungen verboten werden kann.

6. An einer verfassungsrechtlich erforderlichen Abwägung zwischen dem durch § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB geschützten öffentlichen Interesse und der Meinungsfreiheit fehlt es, wenn sich die Begründung auf den lediglich den Gesetzeswortlaut wiederholenden Satz beschränkt, die das Publikationsverbot enthaltende Weisung grenze den Beschwerdeführer in seiner zukünftigen Lebensführung in Freiheit nicht unzumutbar ein.

7. Zwar wäre es möglicherweise nicht von vornherein ausgeschlossen, einem verurteilten Straftäter, der seine Strafe voll verbüßt hat, für die Zukunft durch eine Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht nach § 68b Abs. 1 Nr. 4 StGB in Bezug auf bestimmte Situationen auch die Verbreitung von Meinungen unterhalb der Strafbarkeitsschwelle zu verbieten. Bei Maßnahmen, die an den Inhalt einer Äußerung anknüpfen, bedarf es jedoch einer besonders sorgfältigen Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs einerseits und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit und dem Grad der Wahrscheinlichkeit insoweit drohender Rechtsgutverletzungen andererseits. Unverhältnismäßig sind jedenfalls an Meinungsinhalte anknüpfende präventive Maßnahmen, die den Bürger für eine gewisse Zeit praktisch gänzlich aufgrund seiner gehegten politischen Überzeugungen von der – die freiheitlich demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierenden – Teilhabe an dem Prozess der öffentlichen Meinungsbildung ausschließen; dies kommt einer Ab-

erkennung der Meinungsfreiheit selbst nahe, die nur unter den Bedingungen des Art. 18 GG zulässig ist.

**122. BVerfG 1 BvR 1739/04 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 10. Dezember 2010 (LG Hamburg/AG Hamburg)**

Anordnung der Durchsuchung der Geschäftsräume eines Rundfunksenders (richterliche Prüfung und Begründung; Verhältnismäßigkeit; Prüfung im Einzelfall; Subsidiarität); Rundfunkfreiheit (juristische Person; Verein; Schutzbereich; Schranken; Redaktionsgeheimnis; Rechercheunterlagen; Kontakte; organisationsbezogene Unterlagen); Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes.

Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 103 StPO; § 105 StPO; § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO; § 94 Abs. 1 StPO; § 94 Abs. 2 StPO; § 97 Abs. 2 S. 3 StPO; § 97 Abs. 5 S. 1 StPO; § 201 Abs. 1 StGB

1. Die Gewährleistungsbereiche der Presse- und Rundfunkfreiheit schließen diejenigen Voraussetzungen und Hilfstätigkeiten mit ein, ohne welche die Medien ihre Funktion nicht in angemessener Weise erfüllen können. Geschützt sind namentlich die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen Presse beziehungsweise Rundfunk zu ihren Informanten (vgl. BVerfGE 20, 162, 176, 187; 117, 244, 258 f.) sowie die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit (vgl. BVerfGE 66, 116, 133 ff.; 117, 244, 258). Entsprechend dieser Zielsetzung fallen auch organisationsbezogene Unterlagen eines Presse- oder Rundfunkunternehmens, aus denen sich redaktionelle Arbeitsabläufe, redaktionelle Projekte oder auch die Identität der Mitarbeiter einer Redaktion ergeben, unter das Redaktionsgeheimnis.

2. Eine Durchsuchung in den Räumen eines Rundfunkunternehmens stellt – ebenso wie die Durchsuchung von Presserräumen – wegen der damit verbundenen Störung der redaktionellen Arbeit sowie der Möglichkeit einer einschüchternden Wirkung eine Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG dar (vgl. BVerfGE 117, 244, 259 f.) Überdies liegt in der Verschaffung staatlichen Wissens über den Inhalt redaktionellen Materials ein Eingriff in das von der Rundfunkfreiheit geschützte Redaktionsgeheimnis (vgl. BVerfGE 20, 162, 187; 117, 244, 259 f.).

3. Die Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO und das Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 5 Satz 1 StPO sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht notwendig abschließende Regelungen (vgl. BVerfGE 20, 162, 189; 77, 65, 81 f.). Vielmehr ist auch dann, wenn im Einzelfall ein gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht nicht greift, im Zuge der Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts, insbesondere im Zuge der regelmäßig gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung der Ausstrahlungswirkung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 107, 299, 334; 117, 244, 262).

4. Eine Durchsuchung muss im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten Zweck Erfolg versprechend sein. Ferner muss gerade diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein.

Schließlich muss der jeweilige Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen (BVerfGE 96, 44, 51).

5. Stehen Beschlagnahmen in Presse- oder Rundfunkunternehmen in Rede, fällt in der Verhältnismäßigkeitsprüfung zusätzlich der mögliche oder wahrscheinliche Eingriff in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ins Gewicht (vgl. BVerfGE 20, 162, 187, 213). Die Beeinträchtigungen der Presse- und Rundfunkfreiheit sind auch dann in die Gewichtung einzustellen, wenn die Vorschriften der Strafprozessordnung ein pressenspezifisches Beschlagnahmeverbot nicht vorsehen (vgl. BVerfGE 117, 244, 262) und sind insbesondere im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen (BVerfGE 77, 65, 82 f.; 107, 299, 334). Geboten ist daher eine Abwägung zwischen dem sich auf die konkret zu verfolgenden Taten beziehenden Strafverfolgungsinteresse und – hier – den Belangen der Rundfunkfreiheit.

6. Die Annahme der fachgerichtlichen Rechtsprechung, dass ein eventuelles Beschlagnahmeverbot in den Räumen einer Rundfunkanstalt gemäß § 97 Abs. 5 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 StPO entfällt, wenn einzelne Mitarbeiter der Teilnahme an den Taten verdächtig sind, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die Rechtsauffassung, dass auch der Mitgewahrnam eines zwar nicht beschuldigten, aber doch der aufzuklärenden Tat verdächtigen Zeugnisverweigerungsberechtigten das Beschlagnahmeverbot insgesamt entfallen lässt. Allerdings bleibt auch in diesen Fällen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG von Bedeutung (vgl. BVerfGE 117, 244, 262).

7. Eine Beschlagnahme von Beweismitteln in Redaktionsräumen oder Rundfunksendern – und eine hierauf gerichtete Durchsuchung – kommt nach den Vorgaben des Gesetzgebers gemäß § 97 Abs. 5 Satz 2, 2 HS StPO aber auch bei Entfallen eines Beschlagnahmeverbotes nur dann in Betracht, wenn die Ermittlung des Sachverhalts auf andere Weise wesentlich erschwert oder unmöglich wäre. Angesichts dessen sind die Fachgerichte gehalten, die Frage zu erörtern, ob die Taten nicht auch auf andere Weise hätten aufgeklärt werden können.

8. Zwar mag der Umstand, dass die Begründung eines Durchsuchungsbeschlusses nahezu wörtlich mit der Begründung des Antrages der Staatsanwaltschaft übereinstimmt, für sich genommen unerheblich sein. Auch sind umfangreiche Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit weder im Durchsuchungsbeschluss noch in der Beschwerdeentscheidung grundsätzlich und stets von Verfassungs wegen geboten. Aus grundrechtlicher Sicht ist es aber nicht mehr hinnehmbar, dass einem Durchsuchungsbeschluss keinerlei Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu entnehmen sind, obgleich sich Ausführungen hierzu einerseits wegen der ersichtlich geringen Schwere der in Rede stehenden Tat und andererseits wegen der mit einer Durchsuchung der Räume einer Rundfunkanstalt regelmäßig einhergehenden Beeinträchtigungen der Rundfunkfreiheit geradezu aufdrängen.

9. Auch wenn das einfache Recht den generellen Beschlagnahmeschutz in Redaktionsräumen bereits dann entfallen lässt, wenn nur einer der Medienmitarbeiter

Beschuldigter oder der Beteiligung verdächtig ist, so muss bei der Gewichtung der Schwere des Eingriffs im Einzelfall doch gleichwohl berücksichtigt werden, ob die Ermittlungsmaßnahme auf die räumliche Sphäre des oder der beschuldigten Journalisten beschränkt werden kann oder ob sie sich, insbesondere wenn sie wie hier der Aufdeckung der Identität eines unbekanntem Medienmitarbeiters dient, zwangsläufig auf eine gesamte Redaktion erstreckt. Nicht jede strafrechtliche Ermittlung rechtfertigt einen solchen erheblichen Eingriff in die Rundfunkfreiheit.

**123. BVerfG 1 BvR 2020/04 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 10. Dezember 2010 (LG Hamburg/AG Hamburg)**

Art und Weise der Durchführung einer Durchsuchung der Geschäftsräume eines Rundfunksenders (Anfertigung von Lichtbildern und Grundflächenskizzen; Verhältnismäßigkeit); Beschlagnahme und Sicherstellung von Redaktionsunterlagen (Anfertigung von Kopien); Löschung; Rundfunkfreiheit (juristische Person; Verein; Schutzbereich; Schranken; Redaktionsgeheimnis; räumlicher Bereich); Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes.

Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 103 StPO; § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO; § 94 Abs. 1 StPO; § 94 Abs. 2 StPO; § 97 Abs. 2 S. 3 StPO; § 97 Abs. 5 S. 1 StPO; § 489 Abs. 2 StPO; § 201 Abs. 1 StGB

1. Die Gewährleistungsbereiche der Presse- und Rundfunkfreiheit schließen diejenigen Voraussetzungen und Hilfstätigkeiten mit ein, ohne welche die Medien ihre Funktion nicht in angemessener Weise erfüllen können. Geschützt sind namentlich die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen Presse beziehungsweise Rundfunk zu ihren Informanten (vgl. BVerfGE 20, 162, 176, 187; 117, 244, 258 f.) sowie die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit (vgl. BVerfGE 66, 116, 133 ff.; 117, 244, 258). Entsprechend dieser Zielsetzung fallen auch organisationsbezogene Unterlagen eines Presse- oder Rundfunkunternehmens, aus denen sich redaktionelle Arbeitsabläufe, redaktionelle Projekte oder auch die Identität der Mitarbeiter einer Redaktion ergeben, unter das Redaktionsgeheimnis.

2. Die mit einer Beschlagnahme oder Sicherstellung einhergehende fortdauernde Entziehung des Besitzes des bei einer Durchsuchung aufgefundenen Gegenstandes berührt zwar nicht mehr die Unverletzlichkeit der Wohnung, sondern in aller Regel das Grundrecht des Betroffenen aus Art. 14 Abs. 1 GG, kann daneben aber auch weitere spezielle grundrechtliche Gewährleistungen beeinträchtigen (vgl. BVerfGE 113, 29, 45; 124, 43, 57). Sind – wie hier – Unterlagen betroffen, die einen Inhalt aufweisen, der von der Rundfunkfreiheit vor staatlicher Kenntnisverschaffung geschützt ist, greift nicht nur deren Sicherstellung, sondern auch die Anfertigung von Ablichtungen hiervon zu Zwecken des Strafverfahrens – ungeachtet einer späteren Rückgabe der Originale an den Betroffenen – in die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ein, da auf diese Weise an sich der Einsicht des Staates entzogene Informationen jederzeit und dauerhaft für diesen einsehbar werden (vgl. BVerfGE 117, 244, 271).

3. Die Anfertigung von Grundflächenskizzen und Lichtbildern der Räume eines Rundfunksenders im Zuge einer Durchsuchung, stellen einen Eingriff in die Rundfunkfreiheit dar, da mit einer bild- und skizzenhaften Dokumentation aller Räumlichkeiten des Rundfunksenders der mit der Durchsuchung verbundene Einbruch in die redaktionelle Sphäre des Medienunternehmens und die damit einhergehende einschüchternde Wirkung (vgl. BVerfGE 117, 244, 259) in gewissem Maße perpetuiert und vertieft wird.

4. Gegen die strafprozessualen Vorschriften über die Durchsuchung sowie die Sicherstellung und Beschlagnahme von Beweisgegenständen, §§ 94, 97, 103, 105 StPO bestehen aus Sicht der Rundfunkfreiheit auch insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken, als sie die Durchsuchung von Redaktionsräumen sowie die Sicherstellung und Beschlagnahme von Gegenständen im Bereich von Presse und Rundfunk zulassen.

5. Handelt es sich um Gesetze, die die Rundfunkfreiheit beschränken, ist bei Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts das eingeschränkte Grundrecht zu beachten (vgl. BVerfGE 20, 162, 186 f.; 117, 244, 260 ff.), damit dessen wertsetzende Bedeutung auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt (BVerfGE 7, 198, 208 f.; 71, 206, 214; st. Rspr.). Auch die Sicherstellung und Beschlagnahme von Beweisgegenständen muss insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen (vgl. BVerfGE 20, 162, 186 f.; 113, 29, 53). Die Beschlagnahme muss zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein und in angemessenem Verhältnis zur Schwere der Straftat und zur Stärke des Tatverdachts stehen (vgl. BVerfGE 113, 29, 53).

6. Stehen Beschlagnahmen in Presse- oder Rundfunkunternehmen in Rede, fällt in der Verhältnismäßigkeitsprüfung zusätzlich der mögliche oder wahrscheinliche Eingriff in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ins Gewicht (vgl. BVerfGE 20, 162, 187, 213). Die Beeinträchtigungen der Presse- und Rundfunkfreiheit sind auch dann in die Gewichtung einzustellen, wenn die Vorschriften der Strafprozessordnung ein pressenspezifisches Beschlagnahmeverbot nicht vorsehen (vgl. BVerfGE 117, 244, 262) und sind insbesondere im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen (BVerfGE 77, 65, 82 f.; 107, 299, 334). Geboten ist daher eine Abwägung zwischen dem sich auf die konkret zu verfolgenden Taten beziehenden Strafverfolgungsinteresse und – hier – den Belangen der Rundfunkfreiheit.

7. Ebenso, wie die Ermittlungsbehörden gehalten sind, auch eine angeordnete Durchsuchung auf das erforderliche Maß zu begrenzen, um die Integrität der Wohnung nicht mehr als erforderlich zu beeinträchtigen, ist auch eine übermäßige Beeinträchtigung der Rundfunkfreiheit bei Vollzug der Durchsuchung eines Rundfunksenders zu vermeiden.

8. Es bleibt offen, ob bei Ablichtungen von bei einer Durchsuchung aufgefundenen Schriftstücken als mildere Maßnahme gegenüber einer Beschlagnahme gleichfalls der Richtervorbehalt nach § 98 Abs. 1 StPO greift.

9. Aus verfassungsrechtlicher Sicht mag es vertretbar sein, wenn die Fachgerichte davon ausgehen, dass eine

Durchsuchungsanordnung es den Ermittlungsbehörden auch erlaubt, Lichtbilder und Skizzen von den durchsuchten Räumlichkeiten anzufertigen, soweit dies zum Zwecke des Ermittlungsverfahrens, etwa zur Dokumentation des Auffindeortes von Beweismitteln erforderlich ist. (Im vorliegenden Fall verneint.)

**120. BVerfG 2 BvR 871/04, 2 BvR 414/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. April 2010 (OLG Frankfurt am Main/LG Kassel/AG Kassel)**

Steuerhinterziehung durch Verstoß gegen die Milch-Garantienmengen-Verordnung; Gesetzlichkeitsprinzip (Bestimmtheitsgrundsatz; Blankettstrafgesetz; Verordnungsermächtigung; Reichweite des Zitiergebots bei Verweisung auf Unionsrecht).

Art. 14 GG; Art. 12 GG; Art. 3 GG; Art. 80 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 371 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 8 Abs. 2 MOG; § 12 MOG; Art. 2 EWGV Nr. 3950/92; § 1 MGv; § 3 MGv; § 7 MGv

1. Der Straftatbestand des § 370 Abs. 1 AO in Verbindung mit § 12 Abs. 1 MOG genügt den Anforderungen des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 GG in noch hinreichender Weise. Dies gilt insbesondere auch, soweit daraus die Strafbarkeit der Hinterziehung der zusätzlichen Abgabe auf Milch nach der Verordnung Nr. 3950/92 in den Milchwirtschaftsjahren 1996/1997 bis 1998/1999 folgte.

2. Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit darf nicht übersteigert werden; die Gesetze würden sonst zu starr und kasuistisch und könnten der Vielgestaltigkeit des Lebens, dem Wandel der Verhältnisse oder der Besonderheit des Einzelfalles nicht mehr gerecht werden. Generalklauseln oder unbestimmte, wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht sind deshalb nicht von vornherein und immer verfassungsrechtlich zu beanstanden (vgl. BVerfGE 48, 48, 56 f.; 75, 329, 341 f.). Auch die Tatsache, dass zur Auslegung eines Strafgesetzes auf andere Gesetze zurückgegriffen werden muss, steht der Bestimmtheit des Strafgesetzes grundsätzlich nicht notwendig entgegen (vgl. BVerfGE 78, 205, 213). Die Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Strafnorm „gesetzlich bestimmt“ im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG ist, kann auch davon abhängen, an welchen Kreis von Adressaten sich die Vorschrift wendet. Richtet sie sich ausschließlich an Personen, bei denen aufgrund ihrer Ausbildung oder praktischen Erfahrung bestimmte Fachkenntnisse regelmäßig vorauszusetzen sind und regelt sie Tatbestände, auf die sich solche Kenntnisse zu beziehen pflegen, so begegnet die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe unter dem Gesichtspunkt des Art. 103 Abs. 2 GG dann keinen Bedenken, wenn allgemein davon ausgegangen werden kann, dass der Adressat aufgrund seines Fachwissens imstande ist, den Regelungsinhalt solcher Begriffe zu verstehen und ihnen konkrete Verhaltensanweisungen zu entnehmen (vgl. BVerfGE 48, 48, 57; stRspr).

3. Verweist der parlamentarische Gesetzgeber auf Rechtsverordnungen, muss er Sorge tragen, dass die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aus dem Parlamentsgesetz voraussehbar sind und nicht erst aus der Verordnung, auf die

verwiesen wird (vgl. BVerfGE 14, 174, 185 f. m.w.N.; vgl. auch BVerfGE 32, 346, 362). Droht das Blankettstrafgesetz Freiheitsstrafe an, verlangt Art. 104 Abs. 1 GG darüber hinaus, dass Art und Maß der Strafe im förmlichen Gesetz festgelegt werden und dem Ordnungsgeber auch auf tatbestandlicher Seite nur eine gewisse Spezifizierung des Straftatbestandes überlassen wird, was vor allem gerechtfertigt sein kann, wenn wechselnde und mannigfaltige Einzelregelungen erforderlich werden können (vgl. BVerfGE 14, 174, 186 f.; 14, 245, 251; 22, 21, 25; 23, 265, 269; 75, 329, 342). Diese Anforderungen lassen sich sinngemäß auf den Fall übertragen, dass förmliche Blankettstrafgesetze auf Vorschriften des Unionsrechts verweisen. Der Gesetzgeber muss also hier wie im Falle der Verweisung auf Rechtsverordnungen selbst sicherstellen, dass nur materiell wertwidrige Verhaltensweisen als strafbar erfasst werden; die Gewichtsverteilung zwischen Blankettstrafgesetz und konkretisierendem Rechtsakt muss die vorrangige Bestimmungsgewalt des förmlichen Gesetzes wiedergeben.

4. Das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG soll nicht nur die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage kenntlich und damit auffindbar machen. Es soll auch die Feststellung ermöglichen, ob der Ordnungsgeber beim Erlass der Regelungen von einer gesetzlichen Ermächtigung überhaupt Gebrauch machen wollte. Die Exekutive muss durch Angabe ihrer Ermächtigungsgrundlage sich selbst des ihr aufgegebenen Normsetzungsprogramms vergewissern und hat sich auf dieses zu beschränken. Es kommt daher nicht nur darauf an, ob sie sich überhaupt im Rahmen der delegierten Rechtssetzungsgewalt bewegt, vielmehr muss sich die in Anspruch genommene Rechtssetzungsbefugnis gerade aus den von ihr selbst angeführten Vorschriften ergeben. Außerdem dient Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG der Offenlegung des Ermächtigungsumrahmens gegenüber dem Adressaten der Verordnung. Das soll ihm die Kontrolle ermöglichen, ob die Verordnung mit dem ermächtigenden Gesetz übereinstimmt. Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG statuiert insoweit ein rechtsstaatliches Formerfordernis, das die Prüfung erleichtern soll, ob sich der Ordnungsgeber beim Erlass der Verordnung im Rahmen der ihm erteilten Ermächtigung gehalten hat (BVerfGE 101, 1, 42). Hieraus folgt aber nicht, dass der Ordnungsgeber dann, wenn er sich auf eine nationale Verordnungsermächtigung stützt, die ihrerseits (teilweise) auf unionsrechtliche Vorschriften verweist, neben der nationalen Verordnungsermächtigung grundsätzlich auch diese unionsrechtlichen Vorschriften zitieren müsste. Nur wenn unionsrechtliche Vorschriften, auf die eine nationale Verordnungsermächtigung verwies, eine oder mehrere zusätzliche eigenständige Ermächtigungsgrundlagen enthielten, wäre der Ordnungsgeber nach Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG verpflichtet, auch die entsprechenden unionsrechtlichen Vorschriften zu nennen.

5. § 8 Abs. 1 Satz 1 und § 12 Abs. 2 Satz 1 MOG genügen jedenfalls in Verbindung mit den Bestimmungen der Verordnung Nr. 3950/92 noch den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Ob der Maßstab, den Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG für die hinreichende Bestimmtheit von Inhalt und Ausmaß einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen aufstellt, für den Fall anwendbar ist, dass insoweit eine unionsrechtliche Bindung der Bundesrepublik Deutsch-

land gegeben ist, die den Gestaltungsspielraum des deutschen Gesetzgebers ergreift, kann weiter offen bleiben.

6. Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers können sich aus den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen an den Einsatz von Verweisungen ergeben. Verweisungen sind als vielfach übliche und notwendige gesetzestechnische Methode anerkannt, sofern die Verweisungsnorm hinreichend klar erkennen lässt, welche Vorschriften im Einzelnen gelten sollen und wenn die in Bezug genommenen Vorschriften dem Normadressaten durch eine frühere ordnungsgemäße Veröffentlichung zugänglich sind (vgl. BVerfGE 47, 285, 311). Auch dynamische Verweisungen sind nicht schlechthin ausgeschlossen, wenngleich ein besonders strenger Prüfungsmaßstab im Einzelfall geboten sein kann. Bei fehlender Identität der Gesetzgeber bedeutet eine dynamische Verweisung mehr als eine bloße gesetzestechnische Vereinfachung; sie führt zur versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen und kann daher Bedenken unter bundesstaatlichen, rechtsstaatlichen und demokratischen Gesichtspunkten ausgesetzt sein (BVerfGE 47, 285, 312).

7. Die Anwendung des § 7b MGv aF beinhaltet keinen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 oder Art. 14 Abs. 1 GG und

führt auch nicht zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen Ungleichbehandlung.

8. Das Bundesverfassungsgericht übt seine Grundrechtskontrolle über in Deutschland angewandtes Unionsrecht grundsätzlich nicht mehr aus, solange und soweit die Europäische Union einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Union generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist (BVerfGE 73, 339, 387; 102, 147, 162 f.; 123, 267, 399). Eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, wird insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Unionsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht (vgl. BVerfGE 118, 79, 95 ff.). Entsprechend kann auch eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die nicht zur Umsetzung, sondern zur Ergänzung und Durchführung zwingenden Unionsrechts erlassen worden ist, insoweit nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüft werden, als sich eine Verfassungsbeschwerde gegen die vom Unionsgesetzgeber getroffenen Festlegungen richtet.

Rechtsprechung

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

**96. BGH 2 StR 505/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Gießen)**

Rechtsfehlerhafte Beurteilung der Schuldfähigkeit zur Tatzeit (Prüfung der verminderten Einsichtsfähigkeit; Unrechtseinsicht; geplanter „Umzug in eine JVA“); versuchte Nötigung; wahnbedingt vorgestellte Notstandslage (Abgrenzung von Erlaubnistatbestandsirrtum und Entschuldigungstatbestandsirrtum).

§ 63 StGB; § 240 Abs. 3 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 17 StGB; § 34 StGB

Stellt sich der Angeklagte wahnbedingt eine Notstandslage vor, sind genauere Feststellungen zur Qualität der von dem Angeklagten angenommenen Bedrohungslage und zu seinem Handlungsziel erforderlich, um prüfen zu können, ob er wahnbedingt in einem Erlaubnistatbestandsirrtum gehandelt oder einen Entschuldigungsgrund angenommen hat.

**91. BGH 2 StR 483/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Aachen)**

Notwehr (Voraussetzungen der Notwehrprovokation; Gebotenheit: sozialetische Schranken der Notwehr; Verhältnismäßigkeit).

§ 32 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfährt das Notwehrrecht unter anderem dann eine Einschränkung, wenn der Verteidiger gegenüber dem Angreifer ein pflichtwidriges Vorverhalten an den Tag gelegt hat, das bei vernünftiger Würdigung aller Umstände des Einzelfalles den folgenden Angriff als eine adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung des Angegriffenen erscheinen lässt. In einem solchen Fall muss der Verteidiger dem Angriff unter Umständen auszuweichen suchen und darf zur lebensgefährlichen Trutzwehr nur übergehen, wenn andere Abwehrmöglichkeiten erschöpft oder mit Sicherheit aussichtslos sind (BGHSt 26, 143, 145). Darüber hinaus vermag bereits ein sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten das Notwehrrecht nur einzuschränken, wenn zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Ursachenzusammenhang besteht und es nach Kenntnis des Täters auch geeignet ist, einen Angriff zu provozieren (vgl. BGH NStZ 2006, 332, 333; BGHSt 42, 97, 100).

2. Allein der Umstand, dass ein Angeklagter mit drei Zeugen eine verbale Auseinandersetzung mit wechselseitigen Beleidigungen geführt und sich auf einen Zweikampf mit einem der Zeugen eingelassen hat, vermag

keine vorwerfbare Provokation eine nachfolgenden Angriffs gegen ihn zu begründen, der erfolgt, nachdem der auf Vorschlag der Gegenseite begonnene Zweikampf für alle erkennbar abgeschlossen war. Dies gilt, soweit kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass der Angeklagte die Auseinandersetzung als solche gezielt gesucht oder besonders gefördert hätte.

3. Das Notwehrrecht erfährt auch nicht deshalb eine Beschränkung, weil sich der Angeklagte auf den Zweikampf eingelassen hat, obgleich er damit rechnen musste, dass es auf Grund der aggressiven Stimmung der Zeugen mit diesem Zweikampf nicht sein Bewenden haben würde. Ein für sich genommen erlaubtes Tun führt nicht allein deshalb zu Einschränkungen der Notwehr, weil der Täter wusste oder wissen konnte, dass andere durch dieses Verhalten zu einem rechtswidrigen Angriff veranlasst werden könnten (vgl. BGH NJW 2003, 1955, 1959; Beschluss vom 4. August 2010 – 2 StR 118/10).

4. Theoretisch denkbare mildere Verteidigungsmittel vermögen die Erforderlichkeit der erfolgten Verteidigungshandlung nicht in Frage zu stellen, wenn nicht aufgezeigt wird, dass es dem Angeklagten in der konkreten Situation auch tatsächlich möglich gewesen wäre, diese Erfolg versprechend zu ergreifen.

#### **85. BGH 2 StR 434/10 – Urteil vom 20. Oktober 2010 (LG Köln)**

Voraussetzungen des Rücktritts vom Versuch (erforderliche Feststellungen für den unbeendeten Versuch; Rücktrittshorizont; Zweifelsgrundsatz); versuchter Totschlag; besonders schwerer Raub; Beweiswürdigung hinsichtlich des Tötungsvorsatzes.

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB; § 250 StGB; § 249 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

1. Wenn das Tatgericht die Feststellung bedingten Tötungsvorsatzes auf die Form und Intensität der massiven Gewalteinwirkung gegen den Kopf des Tatopfers gestützt hat, so bedarf es, um zur Annahme eines unbeendeten Versuchs aus der Perspektive des so genannten Rücktrittshorizonts zu gelangen, der Feststellung tatsächlicher Umstände, auf Grund derer der Angeklagte nach Abschluss der plangemäß durchgeführten Gewalteinwirkungen und zu der Annahme gelangt sein soll, der Tod des Opfers sei – entgegen seiner bisherigen Annahme – nicht mehr möglich.

2. Nimmt das Tatgericht einen Rücktritt an, müssen widerspruchsfreie, durch objektive Beweisanzeichen hinreichend gestützte Feststellungen zum Rücktrittshorizont des Angeklagten vorliegen. Die Erwägung, es sei von der für den Angeklagten günstigsten Möglichkeit, „seinen Angaben in der Hauptverhandlung“, auszugehen gewesen, genügt zur Begründung eines unbeendeten Versuchs allein nicht.

#### **86. BGH 2 StR 437/10 – Beschluss vom 18. November 2010 (LG Gießen)**

Rücktritt vom Versuch (unbeendeter Versuch: korrigierter Rücktrittshorizont, Abstandnahme von der Tat; fehlgeschlagener Versuch).

§ 24 StGB

Auch wenn der Angeklagte während der Tat bereits davon ausgegangen ist, alles zur Verwirklichung des Tatbestands Erforderliche getan zu haben, kann hinsichtlich der Tat noch ein Rücktritt vom unbeendeten Versuch in Betracht kommen. Wenn der Angeklagte unmittelbar nach seiner letzten Ausführungshandlung erkennt, dass er sich über die mögliche Tatverwirklichung geirrt hat, und zugleich erkennt, dass weitere Handlungen zum erstrebten Erfolg erforderlich und möglich sind, ist eine so genannte Korrektur seines Rücktrittshorizontes anzunehmen. Sie schließt die Annahme eines beendeten Versuchs aus.

#### **52. BGH 5 StR 464/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Flensburg)**

Tateinheit (Klammerwirkung; strafrechtlicher Unwert; Dauerdelikt; Strafdrohung); Tatmehrheit; Konkurrenzen; Vergewaltigung; gefährliche Körperverletzung; Freiheitsberaubung; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; einstweilige Unterbringung (Grundlage für eine psychiatrische Begutachtung).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 177 StGB; § 224 StGB; § 239 StGB; § 126 StPO; § 63 StGB

1. Ein Delikt, das sich über einen gewissen Zeitraum hinzieht, kann andere Straftaten, die bei isolierter Betrachtung in Tatmehrheit zueinander stünden, zur Tateinheit verbinden, wenn es seinerseits mit jeder dieser Straftaten tateinheitlich zusammentrifft (Klammerwirkung).

2. Die Klammerwirkung bleibt aus, wenn das Dauerdelikt in seinem strafrechtlichen Unwert, wie er in der Strafdrohung Ausdruck findet, deutlich hinter den während seiner Begehung zusätzlich verwirklichten Gesetzesverstößen zurückbleibt. Denn eine minder schwere Dauerstraftat hat nicht die Kraft, mehrere schwerere Einzeltaten, mit denen sie ihrerseits jeweils tateinheitlich zusammentrifft, zu einer Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen.

3. Für die Klammerwirkung eines dritten Delikts ist erforderlich, aber auch hinreichend, dass zwischen dem dritten und einem der verbundenen Delikte annähernde Wertgleichheit besteht. Wiegt nur eines der betroffenen Delikte schwerer als dasjenige, das die Verbindung begründet, so verbleibt es bei der Klammerwirkung.

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

### 104. BGH 4 StR 413/10 – Beschluss vom 15. November 2010 (LG Itzehoe)

Unerlaubtes Sich Entfernen vom Unfallort (Begriff des Unfallorts; Tatvorsatz; unvorsätzliches und entschuldigtes Sich Entfernen); Einziehung; Wertersatzverfall (mangelnde Erörterung eines Härtefalles).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 142 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 74 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 111i Abs. 2 StPO

1. Das Entfernen nicht vom Unfallort selbst, sondern von einem anderen Ort, an welchem der Täter erstmals vom Unfall erfahren hat, erfüllt nicht den Tatbestand des § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB (BGHSt 28, 129, 131).

2. Auch eine Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB scheidet aus, da das unvorsätzliche Verlassen des Unfallorts nicht vom Wortlaut der Norm erfasst wird (BVerfG NZV 2007, 368). Entgegen einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht sieht der Senat keine Veranlassung, die gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung zum Begriff des Unfallorts zu modifizieren, um auf diese Weise Fälle strafrechtlich zu erfassen, in denen der Täter nachträglich auf den Unfall hingewiesen wird und sich dennoch weiter entfernt.

3. Die Einziehung von Tatmitteln ist aber nach § 74 Abs. 1 StGB nur möglich, wenn sie zur Begehung oder Vorbereitung einer Tat gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, die den Gegenstand der Anklage bildet und vom Tatrichter festgestellt worden ist (BGHR StGB § 74 Abs. 1 Tatmittel 6).

### 87. BGH 2 StR 447/10 – Beschluss vom 14. Oktober 2010 (LG Aachen)

Voraussetzungen des Kontoeröffnungsbetruges (Vermögensschaden; schadensgleiche Vermögensgefährdung; Überweisungsbetrug).

§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 22 StGB

1. In den Fällen des „Kontoeröffnungsbetrugs“ kann ein Schaden in Form einer schadensgleichen Vermögensgefährdung schon dann vorliegen, wenn der Täter unter Vorlage eines gefälschten Ausweises und Täuschung über seine Zahlungswilligkeit bei einer Bank Konten eröffnet und ihm antragsgemäß Kreditkarten (BGHSt 33, 244 ff.) oder EC-Karten (BGHSt 47, 160 ff.) ausgehändigt werden bzw. wenn ihm ein Überziehungskredit eingeräumt wird.

2. Anderes gilt, wenn die Konten nur auf Guthabenbasis geführt wurden.

### 27. BGH 3 StR 555/09 – Beschluss vom 4. Februar 2010 (LG Lübeck)

Hehlerei (Absetzen; Eintreten eines Förderungserfolgs; Geeignetheit der Absatzbemühungen; polizeiliche Observation); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Anbringung weiterer Verfahrensrügen).

§ 259 StGB; § 154 StPO; § 154a StPO; § 44 StPO; § 45 StPO

1. Zwar setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die herrschende Meinung in der Literatur allerdings mit beachtlichen Argumenten entgegentritt, eine vollendete (gewerbsmäßige) Hehlerei in der Begehungsform des Absetzens nicht notwendig voraus, dass ein Förderungserfolg eingetreten ist. Jedoch muss auch nach der Auffassung der Rechtsprechung das Bemühen um Absatz geeignet sein, die rechtswidrige Vermögenssituation aufrecht zu erhalten oder zu vertiefen (BGHSt 43, 110 ff.; BGH NStZ 2008, 152).

2. Letzteres ist zweifelhaft, wenn der Angeklagte nach den getroffen Feststellungen bereits vor der Übernahme des Diebesguts von der Polizei observiert und bei Bestiegen des Lkws, mit welchem er die gestohlenen Waren zum Abnehmer bringen wollte, festgenommen wurde.

### 102. BGH 4 StR 386/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Hagen)

Vollrauschtatbestand (Schuldunfähigkeit durch den Genuss von Rauschmitteln).

§ 323a StGB

Der Anwendbarkeit des § 323a StGB steht zwar nicht entgegen, dass der Zustand der (möglichen) Schuldunfähigkeit nicht allein durch den Alkohol, sondern erst durch das Hinzutreten weiterer Ursachen herbeigeführt worden ist. Der objektive Tatbestand des § 323a Abs. 1 StGB setzt jedoch voraus, dass der Zustand des Täters seinem ganzen Erscheinungsbild nach als durch den Genuss von Rauschmitteln hervorgerufen anzusehen ist (BGHSt 26, 363, 364 ff.; 32, 48, 53; BGH NJW 1997, 3101, 3102).

### 103. BGH 4 StR 395/10 – Beschluss vom 20. September 2010 (LG Saarbrücken)

Störung des öffentlichen Friedens (Eignung; E-Mail an ehemalige Mitarbeiterin einer Betreuungseinrichtung).

§ 126 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung ist der öffentliche Frieden dann gestört, wenn das Vertrauen der Bevölkerung in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttert wird oder wenn potentielle Täter durch Schaffung eines „psychischen Klimas“, in dem Taten wie die angedrohten begangen werden können, aufgehetzt werden können (vgl. BGH NJW 1978, 58, 59; BGHSt 34, 329, 331; Beschluss vom 19. Mai 2010 – 1 StR 148/10). Vorausge-

setzt wird dabei nicht, dass eine solche Störung bereits eingetreten ist; es reicht aus, dass die Handlung zumindest konkret zur Störung des öffentlichen Friedens geeignet ist (vgl. BGHSt aaO).

2. Dies ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn die entsprechende Ankündigung in der Öffentlichkeit erfolgt. Eine Ankündigung gegenüber einem Einzelnen kann dann genügen, wenn nach den konkreten Umständen damit zu rechnen ist, dass der angekündigte Angriff einer breiten Öffentlichkeit bekannt werden wird, wie bei einer Zusendung an die Medien oder an einen nicht näher einzugrenzenden Kreis von Privatpersonen, von deren Diskretion nicht auszugehen ist, aber auch an einen unmittelbar Betroffenen, wenn anzunehmen ist, dass dieser sich aus Sorge um Opfer oder aus Empörung über diese Drohung an die Öffentlichkeit wenden wird (vgl. BGHSt aaO m.w.N.).

3. Eine drohende E-Mail an eine ehemalige Mitarbeiterin der Betreuungseinrichtung, die den psychisch kranken Angeklagten, insbesondere sein Krankheitsbild und seine allgemeine Lebenssituation, seit langem kennt, erfüllt diese Anforderungen nicht. Nicht anders als in den Fällen, in denen staatliche Organe die Adressaten der Drohung sind, war auch hier zu erwarten, dass eine in der Betreuung psychisch Kranker erfahrene Person zwar Maßnahmen zur Vermeidung der angedrohten Taten veranlassen, im Übrigen aber mit Diskretion vorgehen wird, um weder die Präventionsmaßnahmen zu gefährden noch die Öffentlichkeit zu beunruhigen. Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – der Kreis der Bedrohten konkret bezeichnet wurde und auch Name und Wohnort des Angeklagten bekannt waren, so dass ein polizeilicher Zugriff jederzeit erfolgen konnte.

#### **64. BGH 5 StR 516/10 – Beschluss vom 8. Dezember 2010 (LG Potsdam)**

Schwere Körperverletzung (Verlust des Gehörs; Verlust des Wahrnehmungsvermögens; wertlose Restfähigkeit); Bundeszentralregister (getilgte Eintragung; Verwertungsverbot; Beruhen).

§ 226 StGB; § 51 BZRG; § 337 StPO

Zwar genügen für die Annahme eines Verlusts des Wahrnehmungsvermögens im Sinne des § 226 Abs. 1 Nr. 1

StGB auch schwere Herabminderungen grundsätzlich nicht. Jedoch werden von dem genannten Merkmal Fälle umfasst, in denen lediglich eine für den Geschädigten im Ergebnis wertlose Restfähigkeit zurückbleibt.

#### **12. BGH 3 StR 410/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (auswärtige große Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen; Widerstandsunfähigkeit (auf den Tatzeitpunkt bezogene Gesamtwürdigung; persönlicher Eindruck in der Hauptverhandlung; fachpsychiatrisches Gutachten; Behinderung).

§ 63 StGB; § 179 StGB

1. Widerstandsunfähig im Sinne des § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist, wer aus den in dieser Vorschrift genannten Gründen keinen zur Abwehr ausreichenden Widerstandswillen bilden, äußern oder durchsetzen kann. Dabei genügt es, dass das Tatopfer nur vorübergehend widerstandsunfähig ist.

2. Als Ursache einer Widerstandsunfähigkeit kommen nicht nur geistig-seelische Erkrankungen, sondern auch sonstige geistig-seelische Beeinträchtigungen in Betracht, die sich etwa aus einem Zusammentreffen einer besonderen Persönlichkeitsstruktur des Opfers und seiner Beeinträchtigung durch die Tatsituation infolge Überraschung, Schreck oder Schock ergeben.

3. Der Tatrichter hat gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen aufgrund einer Gesamtbetrachtung die geistig-seelische Verfassung des Tatopfers und deren Auswirkungen auf das Opferverhalten zu prüfen und in den Urteilsgründen darzulegen. In diese Prüfung ist auch das aktuelle Tatgeschehen einzubeziehen.

4. Die bloße Feststellung einer geistigen Behinderung – mag sie auch einen Grad von 100 % erreichen – kann für sich allein die Annahme von Widerstandsunfähigkeit nicht belegen.

5. Der persönliche Eindruck vom Geschädigten in der Hauptverhandlung lässt eine Aussage über dessen Widerstandsfähigkeit gegen sexuelle Übergriffe schwerlich zu.

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

#### **30. BGH 5 StR 369/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Nürnberg)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorlegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des

genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

#### **110. BGH 4 StR 495/10 – Beschluss vom 26. Oktober 2010 (LG Dortmund)**

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Erörterungsmangel hinsichtlich eines wesentlichen Aufklärungserfolges; Aufklärungshilfe; Eröffnung des Hauptverfahrens; Meistbegünstigungsgrundsatz).

§ 31 BtMG; § 46 StGB; § 46b StGB; Art. 316d EGStGB; § 2 Abs. 3 StGB

Zwar ist durch die Präklusionsregelung nach § 46b Abs. 3 StGB, § 31 Satz 2 BtMG i.V.m. Art. 316d EGStGB eine zeitliche Grenze der Berücksichtigungsfähigkeit einer Aufklärungshilfe eingeführt worden. Diese Regelung ist aber nicht generell auf alle Verfahren anzuwenden, in denen die Eröffnung des Hauptverfahrens nach dem 1. September 2009 beschlossen worden ist. Vielmehr gelten für die Frage des auf diese Verfahren anwendbaren Rechts die allgemeinen Regeln, nach denen grundsätzlich das zur Tatzeit geltende materielle Recht Anwendung findet (§§ 1, 2 Abs. 1 StGB), sofern das neue Recht in seiner Gesamtheit keine für den Angeklagten günstigere Regelung darstellt (§ 2 Abs. 3 StGB; vgl. BGH NStZ 2010, 523, 524). Dies kann zur Anwendung der zur Tat-

zeit geltenden Regelung der Rechtsfolgen einer Aufklärungshilfe nach § 31 BtMG führen.

#### **71. BGH 1 StR 538/10 – Beschluss vom 3. Dezember 2010 (LG Passau)**

Voraussetzung der Aufklärungshilfe gemäß § 46b StGB (Kronzeugenregelung; Recht auf Verfahrensbeschleunigung; Beschleunigungsgrundsatz).

§ 46b StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Maßgeblich für die Präklusion offenbarten Wissens im Sinne von § 46b Abs. 3 StGB ist der Zeitpunkt, zu dem der Eröffnungsbeschluss erlassen wird, nicht derjenige, zu dem der Angeklagte Kenntnis von der Eröffnung des Hauptverfahrens erlangt. Mit der Regelung des § 46b StGB soll dem Gericht ermöglicht werden, ermittlungsrelevante Angaben noch vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens überprüfen zu lassen und die Akten gegebenenfalls zum Zwecke weiterer Ermittlungen an die Staatsanwaltschaft zurückzusenden. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens und der damit regelmäßig einhergehenden Terminierung der Hauptverhandlung und Ladung der Zeugen sowie der übrigen Prozessbeteiligten besteht für das Gericht nicht selten eine nur noch eingeschränkte Möglichkeit, vom Angeklagten erhobene Behauptungen auf deren Wahrheitsgehalt ohne wesentliche Verzögerung des Hauptverfahrens zu überprüfen.

#### **93. BGH 2 StR 489/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Bonn)**

Doppelverwertungsverbot und minder schwerer Fall beim Totschlag (vorausgehende Beleidigung; Verhältnismäßigkeit der Reaktion; Entzug eines Elternteils durch die Tat).

§ 212 StGB; § 213 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

1. Es begegnet bereits im Hinblick auf § 46 Abs. 3 StGB rechtlichen Bedenken, wenn eine Strafkammer den Verlust des Vaters für die gemeinsamen Kinder als bestimmenden Strafschärfungsgrund bei einer Tat gemäß § 212 StGB bewertet. Jedenfalls in dieser Allgemeinheit erscheint die Erwägung rechtsfehlerhaft. Es gehört zu den regelmäßigen Tatfolgen eines vollendeten Tötungsverbrechens, dass der Täter den Angehörigen des Opfers Leid zufügt.

2. Auch die Erwägung, dass der durch Beleidigungen motivierte Totschlag eine „völlig unangemessene Reaktion“ gewesen sei, kann keinen Bestand haben. Diese Erwägung steht im Widerspruch dazu, dass der Provokationsaffekt im Sinne von § 213 (1. Alternative) StGB als die Tat auslösendes Moment, unbeschadet der Tatsache, dass die Tötung eines Menschen als Reaktion auf Kränkungen stets unangemessen ist, strafmildernd wirkt.

#### **44. BGH 5 StR 421/10 – Beschluss vom 9. Dezember 2010 (LG Berlin)**

Sicherungsverwahrung; Gefahrenprognose (zwingend zu erörternde Umstände; erstmalige Therapie; fehlende Gewaltausübung); Verhältnismäßigkeit.

§ 66 StGB; § 62 StGB

1. Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 StGB liegt – soweit die formellen Vorausset-

zungen gegeben sind – im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts. Daher müssen die Urteilsgründe nachvollziehbar erkennen lassen, dass und aus welchen Gründen das Tatgericht von seiner Ermessensbefugnis Gebrauch gemacht hat. Dabei sind die nach dem Zweck des § 66 Abs. 2 StGB erheblichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

2. Wesentliche gegen die Anordnung der Sicherungsverwahrung sprechende Umstände sind vom Tatrichter zwingend zu erörtern. Ein solcher Umstand ist etwa anzunehmen, wenn ein Angeklagter, der wegen einer auf seiner pädophilen Neigung beruhenden Straftat erstmals zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt wird, bislang praktisch nicht therapiert wurde, eine Therapie nun aber während des erstmaligen längeren Aufenthalts im Strafvollzug zu erwarten ist. Ebenso liegt es, wenn ein Angeklagter sexuelle Handlungen an Kindern stets nur „eilvernehmlich“ vornahm und keinerlei Gewalt anwendete.

#### **5. BGH 3 StR 324/10 – Beschluss vom 28. Oktober 2010 (LG Osnabrück)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Aufklärungshilfe (sicherere Grundlage für den Nachweis der Taten).

§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 31 BtMG

1. § 31 BtMG greift bereits dann ein, wenn der Täter durch konkrete Angaben die Voraussetzungen dafür geschaffen hat, dass gegen die belasteten Personen ein Strafverfahren voraussichtlich mit Erfolg durchgeführt werden kann.

2. Selbst in Fällen, in denen die Ermittlungsbehörden bereits von anderer Seite Erkenntnisse über die weiteren Beteiligten des Betäubungsmittelgeschäfts gewonnen hatten, steht dies einem durch einen Angeklagten herbeigeführten Aufklärungserfolg nicht zwingend entgegen. Denn auch der Täter, der Angaben zu Hintermännern macht, die sich mit Erkenntnissen der Strafverfolgungsbehörden decken, kann dadurch eine sicherere Grundlage für den Nachweis der betreffenden Taten und der Möglichkeit ihrer strafrechtlichen Verfolgung schaffen kann. Dies genügt für die Anwendung des § 31 BtMG.

#### **106. BGH 4 StR 447/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Saarbrücken)**

Verfall (für die Tat erlangtes; aus der Tat erlangtes: entgegenstehende Ansprüche des Verletzten); mangelnde Feststellungen für einen Auffangrechtserwerb gemäß § 111i Abs. 2 StPO.

§ 111i Abs. 2 StPO; § 73 StGB; § 73a StGB

1. Voraussetzung für die Anwendung des § 111i Abs. 2 StPO, dass das Gericht nur deshalb nicht auf Verfall, Verfall von Wertersatz oder erweiterten Verfall erkannt hat, weil Ansprüche eines Verletzten im Sinne des § 73

Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen. § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB hindert eine Verfallsentscheidung aber nur dann, wenn der Täter oder Teilnehmer „aus der Tat“ einen Vermögensvorteil erlangt hat und Gegenansprüche eines Verletzten bestehen; das „für die Tat“ Erlangte unterliegt dem Verfall hingegen ohne Rücksicht auf Ansprüche Verletzter.

2. „Aus der Tat“ sind diejenigen Vermögenswerte erlangt, die dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zugeflossen sind, insbesondere also die Beute. Um Vorteile „für die Tat“ handelt es sich demgegenüber, wenn die Vermögenswerte als Gegenleistung für sein rechtswidriges Tun gewährt werden, etwa wenn ein Lohn für die Tatbegehung gezahlt wird (BGHR StGB § 73 Erlangtes 4).

#### **6. BGH 3 StR 326/09 – Beschluss vom 6. Oktober 2009 (LG Mönchengladbach)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (strenge Anforderungen; Verhältnismäßigkeit; besonders sorgfältige Prüfung und Begründung); erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit (eigene Subsumtion des Richters; Aussagekraft psychiatrischer Diagnoseinstrumente; Skala; MMPE); tiefgreifende Bewusstseinsstörung; schwere andere seelische Abartigkeit.

§ 62 StGB; § 63 StGB; § 21 StGB; § 20 StGB

1. Punktwerte aus einem Persönlichkeitstest (MMPE-2) sind isoliert nur sehr begrenzt aussagekräftig. Auch die Diagnose einer Aufmerksamkeits- und Hyperaktivitätsstörung ist für sich genommen ebenfalls nicht aussagekräftig.

2. Persönlichkeitsstörungen sind dauerhafte, auffällige, häufig schon im Kindes- oder Jugendalter auftretende Verhaltensmuster, die zumeist mit deutlichen Einschränkungen der beruflichen und sozialen Leistungsfähigkeit verbunden sind.

#### **111. BGH 4 StR 509/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Essen)**

Keine Qualifizierung des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wird durch Gewerbsmäßigkeit; Entziehung der Fahrerlaubnis und Verhängung einer isolierten Sperre.

§ 29 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 69a StGB

Wird eine Maßregel nach §§ 69, 69a StGB an Zusammenhangstaten angeknüpft, muss sich aus den Urteilsgründen die Überzeugung des Tatrichters ergeben, dass die festgestellten Umstände den konkreten Anhalt begründen, der Täter stelle eine Gefahr für die Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs dar (BGHSt 50, 93, 105).

## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**69. BGH 1 StR 497/10 – Beschluss vom 3. November 2010 (LG Mosbach)**

BGHR; Konnexitätserfordernis beim Beweisantrag (bestimmte Behauptung der begründenden Tatsachen; Behauptung „aufs Geratewohl“; Darlegungsanforderungen an eine Verfahrensrüge; Recht auf Verfahrensfairness: Dialog); Beweisermittlungsantrag.

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 244 Abs. 3 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Bedarf es der Darlegung der Konnexität, so hat der Antragsteller die Tatsachen, die diese begründen sollen, bestimmt zu behaupten. (BGHR)

2. Ein Beweisantrag im Sinne des § 244 StPO setzt als erstes Erfordernis die konkrete und bestimmte Behauptung einer Tatsache voraus. Zweitens ist ein bestimmtes Beweismittel zu benennen, mit dem der Nachweis der Tatsache geführt werden soll. Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, kann je nach der Fallgestaltung eine dritte hinzutreten, die sog. Konnexität zwischen Beweismittel und Beweisbehauptung. Darunter ist im Falle des Zeugenbeweises zu verstehen, dass der Antrag erkennen lassen muss, weshalb der Zeuge überhaupt etwas zu dem Beweisthema bekunden können soll, etwa weil er am Tatort war, in der Nachbarschaft wohnt, eine Akte gelesen hat usw. (BGHSt 43, 321, 329 f. mwN). (Bearbeiter)

3. Dieser Zusammenhang zwischen Beweistatsache und Beweismittel wird sich in vielen Fällen von selbst verstehen. Es sind aber auch Konstellationen denkbar, in denen zwar konkrete und bestimmte Behauptungen aufgestellt werden, denen eigene Wahrnehmungen eines Zeugen zugrunde liegen sollen, der Antrag jedoch nicht erkennen lässt, weshalb der Zeuge seine Wahrnehmung hat machen können. Verhält es sich so, bedarf es der näheren Darlegung des erforderlichen Zusammenhangs, der Konnexität zwischen Beweistatsache und Beweismittel (BGHSt 43, 321, 330). (Bearbeiter)

4. Es muss dem Tatgericht plausibel gemacht werden, dass der benannte Zeuge in der Lage gewesen ist, die Beweistatsache wahrzunehmen (BGHSt 52, 284, 287). In der Antragsbegründung ist insoweit ein nachvollziehbarer Grund anzugeben (BGH NSTz 2006, 585, 586), zumal dann, wenn keine Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, weshalb ein Zeuge das Gegenteil dessen gesagt haben soll, was er zuvor in einem an den gleichen Gesprächspartner gerichteten Brief bekundet hatte. (Bearbeiter)

5. Einem Beweisbegehren muss nach bisheriger Rechtsprechung nicht (oder nur nach Maßgabe der Aufklärungspflicht) nachgegangen werden, wenn die Beweisbehauptung ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt und

ohne begründete Vermutung für ihre Richtigkeit aufs Geratewohl, d.h. „ins Blaue hinein“ aufgestellt wird, so dass es sich in Wahrheit nur um einen nicht ernst gemeinten, zum Schein gestellten Beweisantrag handelt. Ob es sich um einen solchen handelt, ist aus der Sicht eines „verständigen“ Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht in Frage gestellten Tatsachen zu beurteilen (zusammenfassend BGH NSTz 2008, 474 mwN; s. auch BGH NJW 1997, 2762, 2764; BGH NSTz 2003, 497). (Bearbeiter)

**68. BGH 1 StR 400/10 – Beschluss vom 20. Oktober 2010 (LG Memmingen)**

Unterlassene Mitteilung von Verständigungsgesprächen im Zwischenverfahren (Zuständigkeit des Vorsitzenden; Beruhen; Bemessung der Sanktionsschere: keine festen Grenzen); Betrug (Vermögensschaden; nachträgliche Schadensverlagerung: tatsächliche Wiederverkaufsmöglichkeit bei minderwertigen Fleisch).

§ 263 StGB; § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 202a StPO; § 257c StPO; § 337 StPO; § 338 StPO

1. Die Frage nach dem Vorliegen einer unzulässig weit geöffneten „Sanktionsschere“ bezieht sich auf den Zeitpunkt der Verständigungsgespräche. Der Unterschied in der – antizipierten – Strafzumessungsbewertung im Falle eines streitigen Verfahrens im Vergleich zum einvernehmlichen Verfahren liegt zwar allein in der Ablegung eines Geständnisses und dessen Folgen, wie Verkürzung der Hauptverhandlung oder Schonung der Opfer der Straftat. Das Gewicht eines Geständnisses kann allerdings in verschiedenen Verfahren sehr unterschiedlich sein. Deshalb verbietet sich eine mathematische Betrachtung, etwa der angemessene Strafabbatt dürfe in der Regel nicht mehr als 20 % bis 30 % betragen. Maßgeblich sind immer die Verhältnisse des Einzelfalls.

2. Kommt es mangels einer Verständigung zu einer langen Hauptverhandlung mit einer umfangreichen Beweiserhebung, so kann sich der aus den Akten gewonnene Eindruck von Tat und Täter im Einzelfall entscheidend verändern, zum Vor- oder zum Nachteil des Angeklagten. Dem früher für den Fall eines Geständnisses genannten Strafrahmen (§ 257c Abs. 3 StPO) kann dann keine Orientierung zukommen, ebenso wenig einer anfangs für den Fall einer streitigen Hauptverhandlung prognostizierten Strafe. Eines besonderen Hinweises darauf bedarf es nicht. Feste, gar mathematisch bestimmte Regeln über die Ausrichtung der Strafhöhe nach der Durchführung eines „streitigen“ Verfahrens an der für den Falle eines Geständnisses vor oder zu Beginn der Hauptverhandlung genannten Obergrenze verbieten sich deshalb. Eine Strafe kann ohne Geständnis auch mehr als ein zusätzliches Drittel über der im Rahmen der Verständigungsgespräche genannten Strafobergrenze liegen.

3. Mitzuteilen sind gemäß §§ 202a, 212 StPO Erörterungen des Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten. Sondierende Äußerungen allein des bzw. der Vorsitzenden einer großen Strafkammer beim Landgericht können nicht ohne weiteres als Erklärungen der Strafkammer verstanden werden. Nur vom Gericht geführte oder ausdrücklich autorisierte Erörterungen sind aktenkundig zu machen (§ 202a Satz 2 StPO) und in der Hauptverhandlung nach Verlesung des Anklagesatzes mitzuteilen (243 Abs. 4 Satz 1 StPO). Dies ist dann auch in der Sitzungsniederschrift zu vermerken (§ 273 Abs. 1a Satz 2 1. Alt. StPO).

4. Einem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO kommt keine absoluten Revisionsgründen entsprechende Wirkung zu. Er führt nicht zu der unwiderlegbaren Vermutung, wonach bei einer Verletzung der Norm eine Beeinflussung des Urteilsspruchs nie ausgeschlossen werden kann.

5. Einem für den Fall eines Geständnisses vor oder zu Beginn einer Hauptverhandlung in den Raum gestellten Strafrahmen kommt für die Strafzumessung nach langer streitiger Hauptverhandlung in der Regel keine Bedeutung mehr zu, so dass einer mangelnden Mitteilung gemäß § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO in der Regel auch kein Beruhen zukommt. Dies gilt ebenso für eine in diesem Zusammenhang genannte zu erwartende Strafe für den Fall einer Verurteilung ohne ein Geständnis.

6. Konnte der getäuschte Abnehmer von Fleischprodukten, die entgegen der Angaben des Verkäufers minderwertig sind, diese Fleischprodukte noch vor Aufdeckung der Tat gutgläubig als Lebensmittel weiterverkaufen, verhindert dies nicht die Annahme eines Vermögensschadens. Es liegt allein eine nachträgliche Schadensverlagerung vor.

**48. BGH 5 StR 433/10 – Beschluss vom 26. Oktober 2010 (LG Braunschweig)**

Letztes Wort; schlüssiger Wiedereintritt in die Verhandlung (Verkündung eines Beschlusses; Zum-Ausdruck-Bringen eines fortbestehenden Tatverdachts).

§ 258 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO

1. Die, wenngleich begründungslose, exklusive Aufhebung eines Haftbefehls gegen einen Mitangeklagten vor Urteilsverkündung stellt einen schlüssigen Wiedereintritt in die Verhandlung dar.

2. Dies gilt nur für den von der Aufhebung des Haftbefehls nicht betroffenen Angeklagten, wenn der verkündete Beschluss eine Bestätigung und einen teilweisen Vollzug einer nur mit dem frei gelassenen Mitangeklagten getroffenen Verständigung vor der später anberaumten Urteilsverkündung darstellt. Hinsichtlich des frei gelassenen Mitangeklagten fehlt es demgegenüber am Beruhen.

3. Das Landgericht bringt durch eine nicht sofortige Bescheidung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf Haftbefehlsaufhebung im Gegensatz zum Mitangeklagten schlüssig das Fortbestehen eines dringenden Tatver-

dachts gegen diesen, einen Freispruch erstrebenden Angeklagten zum Ausdruck. Dem Beschluss des Landgerichts ließ sich für ihn entnehmen, dass das Gericht – bei offener Beweislage – das Geständnis des Mitangeklagten zu seinem Nachteil verwerten und ihn zu einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe verurteilen könnte, weshalb ihm unter diesen Aspekten die Gelegenheit zu geben war, hierzu abschließend nochmals Entlastendes vorzubringen.

**100. BGH 4 StR 359/10 – Beschluss vom 28. Oktober 2010 (LG Bielefeld)**

Rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrages wegen Prozessverschleppungsabsicht (Rechtliches Gehör; Wahrheitsaufklärung; Aufklärungspflicht; Recht auf effektive Verteidigung; Präklusion).

§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 246 StPO

1. Die Strafprozessordnung gestaltet das Strafverfahren als einen vom Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung beherrschten Amtsprozess aus, in dem das Gericht von Amts wegen zur Erforschung der Wahrheit verpflichtet ist. Dem Gebot der Sachaufklärung kommt dabei auch gegenüber dem Interesse an einer Verfahrensbeschleunigung und der Verhinderung bzw. Abwehr eines missbräuchlichen Verhaltens, wie der Stellung eines Beweisantrags zum Zwecke der Prozessverschleppung, grundsätzlich der Vorrang zu. Gebietet daher die Pflicht zur Erforschung der Wahrheit, einem Beweisantrag in der Sache nachzugehen, darf er nicht wegen Prozessverschleppung abgelehnt werden (BVerfG NJW 2010, 592, 593 [Rn. 18], 594 [Rn. 26]; BGH NStZ 2010, 161 f.).

2. Die Frage, ob eine Beweiserhebung der Sachaufklärung dient, muss der Tatrichter in dem Beschluss, mit dem er den Beweisantrag wegen Verschleppungsabsicht ablehnt, beantworten. Nur dann kann das Revisionsgericht überprüfen, ob die Ablehnung rechtsfehlerfrei erfolgt ist. Dagegen obliegt es dem Revisionsgericht als bloßer Rechtsinstanz – ähnlich der Überprüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung – jedenfalls grundsätzlich nicht, die Sachdienlichkeit der Beweiserhebung selbst zu prüfen und gegebenenfalls zu verneinen. Fehlt es einem beanstandeten Beschluss aber an jeglicher Darlegung dazu, weshalb der Beweis nichts Entlastendes für den Beschwerdeführer erbringen können soll, ist es dem Senat verwehrt, eine nach den Umständen nicht auf der Hand liegende Beurteilung vorzunehmen, ob eine beantragte Vernehmung der Erforschung der Wahrheit dienlich gewesen wäre.

**67. BGH 1 StR 145/10 – Beschluss vom 17. November 2010 (LG Mannheim)**

Beweisantrag (Unzulässigkeit der Vernehmung eines späteren Mitangeklagten; zwischenzeitliche Verfahrensverbindung; Zeitpunkt der Entscheidung; Recht auf ein faires Verfahren; Recht auf Ladung und Vernehmung eines Entlastungszeugen); ausreichende Kompensation der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung.

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMKR; § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; Art. 13 EMRK

1. Ein Mitangeklagter kann nicht Zeuge sein, so dass ein Beweisantrag auf seine Vernehmung unzulässig ist im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO. Dies gilt auch dann, wenn das Verfahren gegen den Mitangeklagten zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht verbunden war, zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag aber mit dem des Antragstellers verbunden war.

2. Das Tatgericht ist auch nicht gehalten, unverzüglich nach Antragstellung eine Entscheidung zu treffen, sondern konnte diese längstens bis zu dem in § 258 Abs. 1 StPO bezeichneten Schluss der Beweisaufnahme zurückstellen. Angeklagter und Verteidigung haben keinen Anspruch auf sofortige oder alsbaldige Entscheidung. Es entspricht vielmehr dem Grundsatz der Prozessökonomie, über einen Beweisantrag erst dann zu entscheiden, wenn hierzu eine aus Sicht des Gerichts hinreichend zuverlässige Entscheidungsgrundlage besteht, die durch einen möglichen oder gar nahe liegenden weiteren Verfahrensverlauf nicht alsbald wieder in Frage gestellt werden würde. Nur ausnahmsweise können besondere Umstände – etwa unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensfairness – eine zeitnahe Verbescheidung des Beweisantrags erfordern.

3. Bei der Bemessung der Höhe einer Kompensation wegen der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung ist auch in den Blick zu nehmen, dass eine überzogene strafmildernde Berücksichtigung des Zeitfaktors als Folge justizieller Mängel generell den Zielen effektiver Verteidigung der Rechtsordnung zuwiderliefe; dies gilt namentlich im Bereich – hier gegebener – schwerer Wirtschaftskriminalität (vgl. BGH wistra 2006, 428).

**114. BGH 4 StR 530/10 – Beschluss vom 16. November 2010 (LG Essen)**

Verstoß gegen eine Wahrunterstellung (Beweisantrag). § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen sich die Urteilsgründe zwar nicht stets mit einer als wahr unterstellten Behauptung auseinandersetzen. Eine Stellungnahme ist aber dann erforderlich, wenn nicht ohne Weiteres zu ersehen ist, wie die Beweiswürdigung mit der Wahrunterstellung in Einklang gebracht werden kann, oder wenn aus sonstigen Gründen ohne ausdrückliche Erörterung der als wahr unterstellten Tatsache die Überlegungen des Gerichts zur Beweisführung lückenhaft bleiben (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 36; BGH StV 2002, 641, 642).

**16. BGH 3 StR 451/09 – Beschluss vom 19. Januar 2010 (LG Hannover)**

Zurückweisung eines Beweisantrags (Vernehmung eines Auslandszeugen; Begründung); Beweisantizipation (Darstellung in den Urteilsgründen; Darlegung der wesentlichen Gesichtspunkte). § 244 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 StPO

1. Die Ablehnung eines Beweisantrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen ist zwar gemäß § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO gestattet. Sie bedarf aber eines Gerichtsbeschlusses (§ 244 Abs. 6 StPO), der zu begründen ist. Diese Begründung hat die Funktion, den Antragsteller davon zu

unterrichten, wie das Gericht den Antrag bewertet, damit er in der Lage ist, sich in seiner Verteidigung auf die Verfahrenslage einzustellen, die durch die Ablehnung entstanden ist. Zugleich soll durch die Gründe des Ablehnungsbeschlusses dem Revisionsgericht die rechtliche Überprüfung der tatrichterlichen Entscheidung ermöglicht werden. Hieraus folgt, dass das Tatgericht in seinem Beschluss die für die Ablehnung wesentlichen Gesichtspunkte, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, so doch in ihrem wesentlichen Kern nachvollziehbar darlegen muss (BGHSt 40, 60, 63).

2. Liegt eine – wie in diesem Fall – fehlerhafte Begründung vor, kann das Revisionsgericht die notwendige vorweggenommene Beweiswürdigung des Tatgerichts nicht durch eine eigene Bewertung ersetzen (BGH NJW 2005, 2322, 2323).

**79. BGH 2 StR 331/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Kassel)**

Absoluter Revisionsgrund der unbeachteten Urteilsabsetzungsfrist (tatsächliche Verhinderung an der Unterschriftsleistung; Grenzen des Beurteilungsspielraum des Vorsitzenden und Einsatz eines Proberichters). Art. 6 EMRK; § 338 Nr. 7 StPO; § 275 Abs. 1 Satz 2 StPO

1. Zwar kann die Versetzung an ein anderes Gericht im Einzelfall der Unterzeichnung des Urteils entgegenstehen (vgl. BGHR StPO § 275 Abs. 2 Satz 2 Verhinderung 1 und 3; BGH NStZ-RR 1999, 46). Auch kann die Überlastung mit anderen Dienstgeschäften grundsätzlich einen Verhinderungsgrund darstellen. Voraussetzung ist aber stets, dass sich der Vorsitzende ernsthaft darum bemüht hat, dem in § 275 Abs. 2 Satz 1 StPO formulierten Gebot, dass das Urteil von allen mitwirkenden Berufsrichtern zu unterschreiben ist, Geltung zu verschaffen. Bei der Unterzeichnung eines Strafurteils handelt es sich nämlich um ein dringliches unaufschiebbares Dienstgeschäft, weshalb der Vorsitzende verpflichtet ist, rechtzeitig organisatorische Vorsorge für die Erfüllung dieser Pflicht zu treffen (BGH NStZ 2006, 586).

2. Der Vorsitzende muss gegebenenfalls Absprachen mit einem versetzten Proberichter treffen, um die – auch im Sinne des Beschleunigungsgebots – eine zeitnahe Unterschriftsleistung zu ermöglichen. Eine nach Fertigstellung des Urteilsentwurfs von einem Proberichter behauptete überlastungsbedingte Verhinderung darf er nicht ohne weiteres hinnehmen. Er hat die behauptete dienstliche Belastung oder Tätigkeit des Proberichters im Hinblick darauf zu bewerten und zu gewichten, dass es sich bei der Mitwirkung an der Fertigstellung des Urteils um ein unaufschiebbares Dienstgeschäft handelt. Er muss gegebenenfalls bei der Justizverwaltung auch auf eine Entlastung des Proberichters hinwirken.

**59. BGH 5 StR 485/10 – Beschluss vom 9. Dezember 2010 (LG Neuruppin)**

Urteilsabsetzungsfrist (Überschreiten; hinreichende Rechtfertigung; gesundheitliche Probleme; Verantwortung des Vorsitzenden; Verantwortung der Berufsrichter). § 275 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

1. Ein Irrtum über die Dauer der Hauptverhandlung kann die verspätete Absetzung des Urteils nicht rechtfertigen.

2. Nicht nur der Berichterstatter, sondern alle berufsrichterlichen Mitglieder des Spruchkörpers sind für eine Einhaltung der Frist nach § 275 Abs. 1 StPO verantwortlich. Das Urteil muss notfalls durch den zweiten beisitzenden Richter abgefasst und fertig gestellt werden, wenn die anderen Berufsrichter verhindert sind. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn nach den Geschäftsverhältnissen des Spruchkörpers und der Belastung seiner Mitglieder diesen das nicht möglich und zumutbar ist (vgl. BGHSt 26, 247, 249).

3. Andere Dienstgeschäfte des Berichterstatters, etwa auch die Teilnahme an einer Hauptverhandlung, müssen zur rechtzeitigen Abfassung des Urteils zurücktreten.

**82. BGH 2 StR 403/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Koblenz)**

Beweiswürdigung bei Aussage gegen Aussage (Vermutungen; mangelnde Aussagekonstanz; Detailarmut; Vorwurf des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes).

§ 261 StPO; § 176a StGB

1. In einem Fall, in dem Aussage gegen Aussage steht und die Entscheidung allein davon abhängt, welchen Angaben das Gericht folgt, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, welche die Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat (st. Rspr. vgl. nur BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 1, 13 und 14). Dies gilt insbesondere dann, wenn der einzige Belastungszeuge nur ausgesprochen detailarm berichtet.

2. Die Detailarmut der Angaben einer Nebenklägerin kann Auswirkungen auf die Aussagekraft des Konstanzkriteriums für die Bewertung der Glaubhaftigkeit einer Aussage haben. Die Konstanz der Angaben der Nebenklägerin darf letztlich nicht damit begründet werden, dass sie in Übereinstimmung mit ihrer polizeilichen Aussage auch im Rahmen der Hauptverhandlung keine näheren Details zu berichten wusste.

**2. BGH 3 StR 141/09 – Beschluss vom 29. Oktober 2009 (LG Osnabrück)**

Verweisung einer Sache an ein Gericht höherer Ordnung durch das Berufungsgericht (implizite Aufhebung des Urteils des ersten Tatrichters); horizontale Teilrechtskraft (Wegfall bei Vorliegen eines Prozesshindernisses); Verschlechterungsverbot.

§ 328 StPO; § 331 Abs. 2 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

1. Verweist das Berufungsgericht in Fällen, in denen das zuerst mit der Sache befasste Gericht seine sachliche Zuständigkeit überschritten hat, die Sache an das zuständige Gericht, so führt dies zum Fortfall des mit der Berufung angefochtenen Urteils, weil in einem Verfahren nur Raum für ein Urteil erster Instanz ist. Dies gilt – über den Wortlaut des § 328 Abs. 2 StPO hinaus – auch dann, wenn sich erst im Laufe des Berufungsverfahrens

herausstellt, dass die Zuständigkeit des Vorderrichters nicht besteht oder bestanden hat.

2. Erwachsen aufgrund eines wirksam beschränkten Rechtsmittels einzelne Bestandteile einer Entscheidung zu einer einheitlichen Tat in Rechtskraft (sog. horizontale Teilrechtskraft), so steht dies der Berücksichtigung eines Prozesshindernisses – etwa der fehlenden sachlichen Zuständigkeit – in einer späteren Entscheidung auch hinsichtlich der bereits rechtskräftig gewordenen Entscheidungsbestandteile nicht entgegen. Hier ist die Rechtsmittelbeschränkung wegen des Fehlens einer Verfahrensvoraussetzung unbeachtlich, sodass das Rechtsmittel als unbeschränkt eingelegt anzusehen ist.

**22. BGH 3 StR 507/09 – Beschluss vom 13. Januar 2010 (LG Hannover)**

Besetzungsrüge; gesetzlicher Richter; Geschäftsverteilung (Präsidiumsbeschluss; ausschließliche Übertragung bereits anhängiger Verfahren; hohe Begründungsanforderungen; eingehende Darlegung der Überlastung; Beschleunigungsgebot); Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft.

§ 338 Nr. 1 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 21e GVG; § 233 StGB

1. § 21e Abs. 3 Satz 1 GVG erlaubt dem Präsidium die Änderung der Geschäftsverteilung während eines laufenden Geschäftsjahres, wenn dies wegen Überlastung eines Spruchkörpers erforderlich wird. Zu diesem Zweck kann auch eine Hilfsstrafkammer eingerichtet werden, der Verfahren nach allgemeinen sachlich-objektiven Kriterien zugewiesen werden. Die Zuweisung bereits anhängiger Verfahren ist grundsätzlich nur möglich, wenn die Neuregelung generell gilt, also auch eine unbestimmte Vielzahl künftiger gleichartiger Fälle erfasst (vgl. BVerfG NJW 2003, 345; 2005, 2689 f. m.w.N.). Nur in Ausnahmefällen, wenn allein so dem Beschleunigungsgebot Rechnung getragen werden kann, ist eine beschränkte Zuweisung allein bereits eingegangener Verfahren zulässig (vgl. BVerfG NJW 2009, 1734 f.).

2. In Anbetracht des Ausnahmecharakters solcher Fälle und des Gewichts des Grundsatzes des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist dann eine detaillierte Dokumentation der Gründe, die eine derartige Umverteilung erfordern, nötig (vgl. BGH Urteil vom 9. April 2009 – 3 StR 376/08 – Rdnr. 17; Beschluss vom 4. August 2009 – 3 StR 174/09 – Rdnr. 18). Mängel in der Begründung des Beschlusses kann das Präsidium bis zur Entscheidung über einen nach § 222b StPO erhobenen Besetzungseinwand durch einen ergänzenden, die Gründe für die Umverteilung dokumentierenden Beschluss ausräumen (vgl. BGH Urteil vom 9. April 2009 – 3 StR 376/08 – Rdnr. 20; Beschluss vom 4. August 2009 – 3 StR 174/09 – Rdnr. 22).

**53. BGH 5 StR 466/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (LG Hamburg)**

Prozesskostenhilfe (wirtschaftliche Verhältnisse; Darlegung in der Revisionsinstanz); Nebenkläger.

§ 114 ZPO; § 177 ZPO; § 397a StPO

Auch wenn der Nebenkläger seine wirtschaftlichen Voraussetzungen vor dem Tatrichter bereits dargelegt hat, ist zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe in der Revisionsinstanz zumindest eine Bezugnahme hierauf erforderlich. Diese ist mit der Versicherung zu verbinden, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht verändert haben.

**7. BGH 3 StR 357/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Hannover)**

Urteilsgründe (Darstellungsmangel; Beweiswürdigung; eingehende Erörterung der Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage; Stützung durch weitere Beweismittel; obligatorische Mitteilung).

§ 267 StPO; § 261 StPO

Begründet der Tatrichter die Glaubhaftigkeit der Darstellungen eines zentralen Zeugen ausdrücklich auch mit deren Bestätigung durch weitere Zeugenaussagen und sonstige Beweismittel, so ist es unerlässlich, dass diese die Aussage stützenden Aussagen und Beweismittel wenigstens in ihrem Kerngehalt im Urteil mitgeteilt werden.

**29. BGH 5 StR 297/10 – Urteil vom 9. November 2010 (LG Berlin)**

Überzeugungsbildung (Aufgabe des Tatrichters; hinreichende subjektive Gewissheit; überspannte Anforderungen); Beweiswürdigung (Mängel einer einen Mitangeklagten belastenden Einlassung; Verweigerung einer Konfrontation).

§ 261 StPO; § 212 StGB

Im Bereich der vom Tatrichter zu würdigenden Tatsachen ist der menschlichen Erkenntnis bei ihrer Unvollkommenheit ein absolut sicheres Wissen über einen Tathergang, dem gegenüber andere Möglichkeiten seines Ablaufs unter allen Umständen ausscheiden müssten, verschlossen. Es ist also die für die Schuldfrage entscheidende, ihm allein übertragene Aufgabe des Tatrichters, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen verantwortlich zu prüfen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann oder nicht.

## Rechtsprechung

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**70. BGH 1 StR 502/10 – Beschluss vom 16. November 2010 (LG Bayreuth)**

Kreditbetrug (rechtsfehlerhafte Anwendung auf eine Kreditaufnahme einer Ärztin; Kreditaufnahme für einen Betrieb; Privatkredite; Immobilienerwerb); Betrug (Vorsatzmaßstab); redaktioneller Hinweis.

§ 265b StGB; § 263 StGB; § 15 StGB

1. Das abstrakte Gefährdungsdelikt § 265b StGB begründet eine Strafbarkeit im Vorfeld des Betruges auch ohne Eintritt eines Vermögensschadens. Er ist beschränkt auf Kredite „für einen Betrieb oder ein Unternehmen“. Dies erfordert, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung der Kreditnehmer ein (bereits existierendes oder als solches vorgetäushtes) Unternehmen sein muss, das einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb hat (BGH wistra 2003, 343; vgl. auch BayObLG NJW 1990, 1677).

2. Es kann offen bleiben, ob auch in einem Fall der Täuschung über den Kreditzweck die Abgrenzung zu Privatkrediten, die nicht dem Anwendungsbereich des § 265b StGB unterfallen, danach erfolgen kann, wem der beantragte Kredit nach seiner tatsächlichen, „wahren“ Zweckbestimmung wirtschaftlich zugute kommen soll oder vielmehr darauf abzustellen ist, wer nach dem Darlehensvertrag rechtlich als Kreditnehmer anzusehen ist oder wäre.

3. Für die Prüfung des Betrugsvorsatzes nach einer Täuschung über die Kreditmittelverwendung und die persön-

liche Kreditwürdigkeit sind Feststellungen dazu erforderlich, welche Beträge tatsächlich von der Kreditgeberin ausgereicht und in welcher Höhe wie verwendet wurden (insbesondere an die Angeklagte zurückgeflossen sind oder hätten zurückfließen sollen), wie das Darlehen tatsächlich besichert war und welche Bedeutung der Vermögensaufstellung (und gegebenenfalls weiteren geforderten Sicherheiten) im Rahmen der Kreditgespräche für die Angeklagte erkennbar zukam.

4. Das voluntative Element des Betrugsvorsatzes muss sich (nur) auf den unmittelbar mit der Vermögensverfügung des Getäuschten eingetretenen Schaden erstrecken, auf die Billigung eines Endschadens kommt es nicht an (vgl. BGH NJW 2009, 2390). Allein eine Hoffnung, das Darlehen könne aus anderen – im Einzelnen nicht festgestellten, ihrerseits aber mit einem Ausfallrisiko behafteten Quellen – zurückgezahlt werden, ließe einen Vorsatz nicht entfallen (vgl. BGH NJW 1979, 1512; BGH, Urteil vom 31. Mai 1980 – 1 StR 106/80).

**75. BGH 1 StR 614/10 – Beschluss vom 1. Dezember 2010 (LG Halle)**

Verfahrensabgabe wegen mangelnder Zuständigkeit (Reichweite der ausschließlichen Zuständigkeit des 1. Strafsenats in Steuerstrafsachen).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs 2010

Allein die Einbeziehung der Rechtsfolgen einer rechtskräftigen Verurteilung bzw. hier des Strafbefehls wegen

eines Steuerdelikts in die nachträgliche Gesamtstrafenbildung (§ 55 StGB) im Zusammenhang mit der Verurteilung wegen einer Nichtsteuerstraftat begründet nicht die Zuständigkeit des 1. Strafsenats aufgrund der dem 1.

Strafsenat zugewiesenen Spezialzuständigkeit für Steuer- und Zollstrafsachen gemäß Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs 2010 (A. II. 1. Strafsenat Nr. 5).

## Aufsätze und Anmerkungen

# Vertrauensschutz bei unzulässigen Absprachen

## Zugleich Besprechung zu BGH HRRS 2010 Nr. 847

Von Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Bonn\*

### A. Einleitung

Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutzgrundsatz behält bei Absprachen im Strafverfahren auch nach der gesetzlichen Einführung eines Verständigungsverfahrens in § 257c StPO seine Bedeutung. Wurde er im Kontext der richterrechtlichen Regeln zur Absprache im Strafverfahren noch als Grundlage der Bindungswirkung herangezogen,<sup>1</sup> konzentriert sich sein Anwendungsfeld bei Absprachen, nachdem die Bindungsfunktion durch die einfach-gesetzliche Regelung der Verständigung obsolet geworden ist, künftig auf den Schutz vor unklarem und irreführendem Verhalten der staatlichen Strafverfolgungsorgane. Wenig geklärt sind demgegenüber die Voraussetzungen für die Entstehung eines Vertrauenstatbestandes sowie die Rechtsfolgen, die sich aus einem solchen ergeben. Ihre tiefere Ursache hat diese Ungewissheit in der bislang nur recht oberflächlichen Auseinandersetzung mit dem (verfassungsrechtlichen) Vertrauensschutzgrundsatz in Rechtsprechung und Literatur.<sup>2</sup> Eine aktuelle Entscheidung des BGH (BGH 2 StR 205/10 = HRRS 2010 Nr. 847) veranschaulicht, welche negativen Konsequenzen dieses Defizit für einen Angeklagten haben kann.

### B. BGH 2 StR 205/10, Beschluss v. 4. August 2010 (HRRS 2010 Nr. 847)

Gegenstand dieses Beschlusses vom 4. August 2010 war eine Revision, mit der per Verfahrensrüge geltend gemacht wurde, dass die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ohne Strafaussetzung durch das LG Frankfurt am

Main entgegen einer Zusage des Gerichts erfolgt war. Tatsächlich war es im Zwischenverfahren zu informellen Gesprächen zwischen der Vorsitzenden der Strafkammer, der Sachbearbeiterin der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger gekommen, bei der durch die Vorsitzende eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und Strafaussetzung zur Bewährung für den Fall eines glaubhaften umfassenden Geständnisses in Aussicht gestellt worden war. Die Vorsitzende erkrankte jedoch, und ihr Stellvertreter distanzierte sich (telefonisch) noch vor Beginn der Hauptverhandlung von dieser Abrede. Er ließ den Vorgang einschließlich des Negativattests einer Verständigung i. S. d. § 257c StPO in der Hauptverhandlung protokollieren. Zu Protokoll gab die Kammer auch, dass man dem Angeklagten keinen Verständigungsvorschlag auf dieser Basis unterbreiten wollte.

Gleichwohl wurden nur zwei Hauptverhandlungstage angesetzt und auch von der Ladung zahlreicher Zeugen abgesehen, was ursprünglich von der erkrankten Vorsitzenden nur im Hinblick auf die Vereinbarung vorgesehen war. Überdies nahm der Vorsitzende in der Hauptverhandlung – zumindest indirekt – auf diese informelle Absprache Bezug. Als der Angeklagte sich am ersten Verhandlungstag teilweise bestreitend einließ, wies der Vorsitzende ihn auf die „erwünschte Bewährungsstrafe“ hin, weshalb er sich seine Einlassung noch einmal überlegen möge.<sup>3</sup> Daraufhin legte der Angeklagte am nächsten Verhandlungstag ein umfassendes Geständnis ab. Doch während die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft, die von der Sachbearbeiterin ins Bild gesetzt worden war, die Verhängung einer entsprechenden Strafe beantragte, ließ das Gericht zuvor nochmals ein Negativattest protokollieren und verurteilte den Angeklagten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten.

\* Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Bonn und Rechtsanwalt der Sozietät Redeker Sellner Dahs in Bonn.

<sup>1</sup> BGHSt 43, 195, 206, 210; NStZ 2001, 555, 556.

<sup>2</sup> Für erste Substantiierungsversuche und eine Konkretisierung im Kontext der Absprachenpraxis vgl. F. Meyer, Willensmängel des Angeklagten beim Rechtsmittelverzicht im Strafverfahren (2003), S. 104 ff.; Graumann, Vertrauensschutz und strafprozessuale Absprachen (2006), S. 184 ff.

<sup>3</sup> Die Revision hat vorgetragen, dass von einer „beabsichtigten Bewährungsstrafe“ die Rede war, während die dienstlichen Erklärungen der Berufsrichter von einer „erwünschten Bewährungsstrafe“ sprechen.

Die Revision erhob danach den Vorwurf, dass der Vorsitzende sich während der gesamten Verhandlung so verhalten hatte, als fühle er sich an die ursprüngliche informelle Absprache gebunden. Er hätte damit gegen § 257c StPO bzw. hilfsweise gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen, da der Angeklagte auf das Verhalten des Vorsitzenden vertrauen durfte. Der BGH ist dem nicht gefolgt. Er hat die Verfahrensrüge als unbegründet verworfen: Die Rüge eines Verstoßes gegen § 257c StPO scheitere schon daran, dass dieser eine formelle Verständigung nach dieser Vorschrift voraussetzt, und ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens scheidet mangels unklarem oder irreführendem Verhalten des Gerichts aus. Ein solcher hätte aus Sicht des BGH den Nachweis erfordert, dass das Gericht sich stets so verhalten hat, als fühle es sich an eine mit der erkrankten Kammervorsitzenden geschlossene informelle Vereinbarung gebunden und als könne auch der Angeklagte darauf vertrauen. Einen derartigen Vertrauenstatbestand habe das Landgericht aber gerade nicht geschaffen. Der BGH bescheinigt dem Kammervorsitzenden vielmehr, dass ihm keine anderen als die gewählten Möglichkeiten zur Verfügung gestanden hätten, um den Verfahrensbeteiligten gegenüber zum Ausdruck zu bringen, sich nicht an die frühere Absprache gebunden sehen zu wollen.

### C. Das Vorgehen des BGH unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes

Die Verneinung einer Bindungswirkung ist von der Warte des Vertrauensschutzgrundsatzes nicht zu kritisieren. Der BGH führt seine frühere Rechtsprechung zur Behandlung von Verstößen gegen die richterrechtlichen Abspracheregeln in dieser Hinsicht konsequent fort.<sup>4</sup> Informelle bzw. unzulässige Absprachen begründen weder nach alter noch nach neuer Rechtslage eine Bindung des Gerichts an die Inhalte der Absprache.<sup>5</sup> In der Tat vermag es der Vertrauensschutzgrundsatz schon aus Gründen der Gewaltenteilung nicht, entgegen der aktuellen Rechtslage und außerhalb parlamentarischer Verfahren neue positive Rechtsinhalte zu schaffen oder zu legitimieren.<sup>6</sup> Der Vertrauensschutzgrundsatz gestattet keine gesetzesderogatorische Rechtsschöpfung.

Die Frage der Bindungswirkung einer Absprache darf allerdings nicht mit der Frage des Vertrauensschutzes bei strafprozessualen Absprachen gleichgesetzt werden.<sup>7</sup> Die Unzulässigkeit bzw. Formunwirksamkeit einer Absprache oder Zusage lassen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz nicht entfallen,<sup>8</sup> auch wenn dieser keine Bindungswirkung herbeiführen kann. Insbesondere sind sie für die Einhaltung des *fair trial*-Grundsatzes im weiteren Verfahrensverlauf und die revisionsrechtliche Kontrolle nicht unbeachtlich.<sup>9</sup>

Das Vertrauen des Angeklagten kann auch bei unzulässigen Absprachen grundsätzlich schutzwürdig sein. Der Grundsatz gebietet ggf. als Rechtsfolge die Entschädigung des enttäuschten Vertrauens und Beseitigung der Folgen einer Verletzung eines Vertrauenstatbestandes, die den staatlichen Organen der Strafrechtspflege zuzurechnen ist.<sup>10</sup> Als primär verfügbare Mechanismen des Strafverfahrensrechts zur Erfüllung des Folgenbeseitigungsanspruchs drängen sich ein Beweisverwertungsverbot auf bzw. die Aufhebung eines Urteils, das auf schutzwürdigen Vertrauensdispositionen des Angeklagten beruht.<sup>11</sup> Es können aber im Einzelfall auch klarstellende Maßnahmen des erkennenden Gerichts genügen, soweit noch keine schutzwürdigen Vertrauensdispositionen getätigt wurden. Wer als Angeklagter im schutzwürdigen Vertrauen auf Auskünfte, Zusagen oder sonstiges Prozessverhalten insbesondere des Gerichts Prozesshandlungen vornimmt, muss diese wirksam revozieren bzw. rückabwickeln können, wenn sein Vertrauen enttäuscht wird. Im konkreten Fall hätte die Revision mit der Verfahrensrüge wegen Verstoßes gegen den Vertrauensschutzgrundsatz also von vornherein nicht die Bindung an eine informelle Absprache durchsetzen können, wohl aber die Verwertung des Geständnisses angreifen und hierüber eine Aufhebung des landgerichtlichen Urteils erreichen können.

Die vom BGH getroffene Abstufung entspricht nach dem zuvor Ausgeführten also grundsätzlich der Struktur des

<sup>4</sup> Vgl. BGHSt 43, 195, 205 f., 210 f.; NStZ 2001, 555, 556; NStZ-RR 2009, 1 [= HRRS 2006 Nr. 963] – nur prozessual zulässige, und insofern notwendig zu protokollierende, Absprachen seien verbindlich.

<sup>5</sup> *Graumann* (Fn. 2), S. 456 ff.; *F. Meyer* (Fn. 2), S. 125; im Ergebnis auch *Murmann* ZIS 2009, 526, 538 Fn. 144; a. A. wohl *Saliger* JuS 2006, 8, 10 sowie *Bömeke*, Rechtsfolgen fehlgeschlagener Absprachen im deutschen und englischen Strafverfahren (2001), S. 118 f.

<sup>6</sup> Obwohl das Ziel des Vertrauensschutzes grundsätzlich in der Erhaltung der bestehenden Vertrauensgrundlage besteht, greifen überwiegende allgemeine Interessen gegen diese Rechtsfolge durch, wenn das erwartete staatliche Verhalten rechtswidrig wäre, *Bleckmann*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Aufl. (1997), Rn. 631 f.; *Maunz-Dürig-Dürig/Scholz*, GG, 58. Ergänzungslieferung (2010), Art. 3 Rn. 437, 470 f. Eine Selbstbindung staatlicher Organe kann dann nicht eintreten, wenn diese rechtswidrig wäre. Es gibt keine Gleichheit im Unrecht. Andernfalls würden Gerichte sich zu *de facto*-Gesetzgebern erheben.

<sup>7</sup> So aber BGH NJW 2005, 445, 446 [= HRRS 2005 Nr. 113]; NStZ 2004, 338, 339 [= HRRS 2004 Nr. 306].

<sup>8</sup> *F. Meyer* (Fn. 2), S. 295 f.

<sup>9</sup> Unzutreffend daher BGH NStZ-RR 2009, 1 [= HRRS 2006 Nr. 963]; zu undifferenziert auch *Meyer-Göfner*, StPO, 53. Aufl. (2010), § 257c Rn. 4; anders *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600, 601, 603.

<sup>10</sup> *F. Meyer* (Fn. 2), S. 116, 128; *Graumann* (Fn. 2), S. 451 ff., 462 f., 467 – grundrechtlicher Vertrauensschutz hat Folgenbeseitigungsanspruch zur Folge; allgemein zu Vertrauensschutz und Verwaltungshandeln *Maurer*, in: HStR IV, 3. Aufl. (2006), § 79, Rn. 113 ff.; *Maunz-Dürig-Grzeszick*, GG, 58. Ergänzungslieferung (2010), Art. 20 Rn. 95 ff.; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (1983), S. 79 ff.

<sup>11</sup> Vgl. in diese Richtung bei gescheiterten unzulässigen Absprachen auch *Meyer-Göfner* (Fn. 9), § 257c Rn. 31 – dem Geständnis sei jede Wirksamkeit zu versagen; *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600, 605; *Beulke/Swoboda* JZ 2005, 67, 73; weit weniger strikt BGHSt 38, 102, 104 f. – Hinweis auf Abweichen von der in Aussicht gestellten Entscheidung soll genügen; 48, 161, 167 – es gelte der Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung; erforderlich sei vor allem, dass sich das Gericht von der Richtigkeit des Geständnisses überzeuge.

Vertrauensschutzprinzips. Zum Widerspruch geben indessen die Ausführungen des Gerichtshofs zum konkreten Vorliegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens Anlass. Bei der Prüfung des Vertrauensschutzes liegt der BGH gleich doppelt daneben. Einerseits kommt es nicht allein auf die Zerstörung einer vertrauensbegründenden Fortwirkung der informellen Absprache durch die protokollierte Abstandnahme von einer Verständigung an, sondern auf das konkrete Verhalten des Gerichts in der Hauptverhandlung, vor allem bei der Befragung des Angeklagten. Andererseits bestanden diesbezüglich sehr wohl andere Möglichkeiten einer Klarstellung des Erwartungs- und Entscheidungshorizonts des Gerichts, z. B. ein richterlicher Hinweis auf das Ausmaß der Neigung des Gerichts, zu einer bewährungsfähigen Strafe zu kommen bzw. eine aufrichtige Belehrung darüber, dass die Anspielung auf das „erwünschte“ Ergebnis keine erhöhte Wahrscheinlichkeit impliziert, das dieses sich auch tatsächlich erzielen lassen wird. Der einzige objektive Anhaltspunkt, welchen Milderungswert das Geständnis haben kann, liefert damit der Bezug zur Absprache im Zwischenverfahren, den das Gericht selbst herstellt und der die Willensbildung des Angeklagten offensichtlich entscheidend beeinflusst hat. Es erstaunt daher, dass der BGH das Geschehen zwischen der Eingangsprotokollierung und der Endprotokollierung des Nichtvorliegens einer Absprache völlig ausblendet. Anstatt sich auf die vertrauensschaffende Wirkung der Verhandlungsführung und deren Einflussnahme auf den Angeklagten zu konzentrieren, welche auch die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft ausweislich ihrer dienstlichen Erklärung als Grund dafür angab, warum sie sich an die Einhaltung des im Zwischenverfahren besprochenen Strafmaßes gebunden wähnte, verlegt sich der BGH auf eine künstliche Diskussion der Frage, ob eine im Zwischenverfahren getroffene Absprache eine endgültige, im Hauptverfahren nicht mehr reversible Bindungswirkung entfalten kann. Eine derartige Auffassung wird jedoch, soweit ersichtlich, weder im strafprozessualen noch im verfassungsrechtlichen Schrifttum vertreten.

Zu würdigen wäre hingegen das ganz und gar nicht unverfängliche Verhalten der Kammer in seiner Gesamtheit gewesen; insbesondere, ob die Verhandlungsführung einen Vertrauenstatbestand begründet hat. Erst aus dessen Eigenart hätte sich dann auch ergeben, ob die zweite Protokollierung am Ende der Hauptverhandlung, dass keine Verständigung gem. § 257c StPO erfolgt ist, überhaupt irgendeine vertrauenszerstörende Relevanz haben konnte oder ob es dafür nach Ablegung des Geständnisses nicht ohnehin schon zu spät war und Folgenbeseitigung angezeigt gewesen wäre. Dazu wäre allerdings eine klare Ausarbeitung der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes im Strafverfahren vonnöten gewesen, deren Anwendung im konkreten Fall ans Licht gebracht hätte, ob dem Gericht eine rechtlich relevante Einflussnahme auf die Willensbildungs- und -entschlussfreiheit des Angeklagten anzulasten war. In diesem Zusammenhang wirkt sich die chronische Schwäche der strafrechtlichen Rechtsprechung im Umgang mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes gravierend zum Nachteil des Angeklagten aus.<sup>12</sup> Ohne vertiefte dogmatische Auseinander-

setzung legt der BGH eine äußerst hohe Messlatte an, indem er fordert, dass das Gericht sich stets so verhalten haben müsse, als fühle es sich an eine mit der erkrankten Kammervorsitzenden geschlossene informelle Vereinbarung gebunden und als könne auch der Angeklagte darauf vertrauen. Im Folgenden muss daher die Würdigung des Verhaltens des Landgerichts unter dem Blickwinkel des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzgrundsatzes nachgeholt werden, um erfassen zu können, ob nicht doch ein schutzwürdiger Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist.

## D. Vertrauenstatbestand und prozessuale Verantwortungsverteilung

Der Vertrauensschutzgrundsatz ist Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und der Grundrechte.<sup>13</sup> Er konkretisiert

Meyer (Fn. 2), S. 297 ff.; Steiner, Das Fairneßprinzip im Strafprozeß (1995), S. 65 ff.

<sup>13</sup> Blanke, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht (2000), S. 13 ff.; Maurer, in: HStR IV, § 79 Rn. 3, 11 ff.; F. Meyer (Fn. 2), S. 107; Graumann (Fn. 2), S. 95 f., 107 ff., mobilisiert den Abwehrgehalt der Grundrechte als subjektiv-rechtliche Basis des Vertrauensschutzes, da diese für ihn konkretere Grundsätze enthalten als das insofern subsidiäre Prinzip des *fair trial*. Notwendige Voraussetzung für Vertrauensschutz sei ein subjektives Recht, das auf die prozessuale Subjektstellung des Angeklagten ausgerichtet ist, S. 116 ff. Wenig ergiebig ist indessen Art. 6 EMRK. Der EGMR hat sich bislang kaum mit der Problematik des Vertrauensschutzes, zumal bei Absprachen, befasst, Gaede, Fairness als Teilhabe (2007), S. 405; Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht (2002), S. 620 ff. In der Rechtssache Colak hat der Gerichtshof unter dem Blickwinkel der Bindungswirkung einer Absprache einen sehr strengen Maßstab angelegt, vgl. EGMR, Colak v. D, Serie A Nr. 147, Rz. 31. Danach könne das Gericht formell weder ein einzelner Richter verpflichtet noch materiell der Hinweis auf eine wahrscheinliche Bestrafung nach einem milderen Delikt, solange die spätere Verurteilung sich auf ein (schwereres) Delikt stützt, das zumindest (weiterhin) angeklagt war, EGMR, Colak v. D, Serie A Nr. 147, Rz. 31. Ein Abweichen von der Auskunft verletze dann unter Vertrauensgesichtspunkten nicht den Grundsatz des fairen Verfahrens. Der EGMR vermengt allerdings die Schutzwürdigkeit des Vertrauens mit dem Schutz vor überraschenden Verurteilungen, Esser, S. 621 f. Die Unterrichtungspflicht gem. Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK soll bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts eine effektive Verteidigung ermöglichen. Sie schließt aber nicht aus, dass das Gericht schutzwürdige Vertrauenstatbestände schafft, da der Hinweis andernfalls rechtsschutzbeschränkende Wirkung hätte, denn im Rahmen der möglichen Urteilsvarianten könnten dann alle Verurteilungen ohne Verletzung des Vertrauensschutzes ergehen, S. 622. Für andere Zusagen ist der Ansatz des EGMR zudem von vornherein unergiebig. Nachgedacht werden muss über den Vertrauensschutz stattdessen unter dem Blickwinkel des Schutzes des Selbstbelastungsprivilegs vor unzulässiger Einflussnahme, Esser, S. 622. Ein Verzicht auf die Verhandlung über eine Anklage muss frei von einem unangemessenen Zwang sein, S. 622; vgl. zu den Voraussetzungen eines Verzichts auf die Ausübung prozessualer Rechte nach der EMRK auch Gaede, S. 752 ff., insb. 759 ff. Unzulässige Verkürzungen der Teilhaberechte würden (auch bei Verfahrensabsprachen) entsprechende Ausgleichspflichten auslösen, vgl. S. 607, 629 Fn. 84 mit Verweis auf EGMR, Marpa Zeeland BV u.a. vs. NL, HRRS 2005

<sup>12</sup> Zu dieser notorischen Leichthändigkeit im Umgang mit dem Vertrauensschutz- und dem *fair trial*-Gedanken, vgl. F.

mit dieser objektiven und subjektiven Komponente den inhaltlich unbestimmten *fair trial*-Grundsatz, indem er spezifisch das Vertrauen der Bürger auf den Bestand und die Verlässlichkeit staatlichen Handelns schützt, an das seine Erwartungen und Dispositionen im Strafverfahren anknüpfen.<sup>14</sup> Sein Schutzbereich ist eröffnet, wenn von staatlicher Seite eine Vertrauensgrundlage geschaffen wird, es im Vertrauen des Bürgers zu einer Vertrauensdisposition kommt und die darin liegende Erwartung von staatlicher Seite durch Abweichung von dieser Vertrauensgrundlage enttäuscht wird.<sup>15</sup> Diese relativ abstrakten Maßstäbe müssen in Bezug auf die vermeintliche Beeinflussungssituation konkretisiert werden. Die vom BGH aufgezeigte Fallgruppe ist dabei keineswegs exklusiv. Der Vertrauensschutzgrundsatz erfasst jedwede objektiv irreführende Verhandlungsführung und Einflussnahme durch die staatlichen Strafverfolgungsorgane auch unterhalb der Schwelle von § 136a StPO. Um schutzwürdige Erwartungen auszulösen, muss das staatliche Verhalten allerdings hinreichend verdichtet und nicht widersprüchlich sein<sup>16</sup> und die Verursachung des Vertrauensstatbestandes auch in den Verantwortungsbereich des Gerichts fallen.<sup>17</sup>

Diesbezüglich ist nun der Chronologie der Geschehnisse zu folgen. Die erste informelle Absprache enthält bereits eine erste Vereinbarung der Prozessbeteiligten, in der wechselseitige fixe Zusagen bezüglich des jeweiligen Prozessverhaltens enthalten sind. Eine Sichtweise, wonach es hier an einer hinreichenden Verdichtung fehlen könnte, weil die Absprache mangels Bindungskraft keinen materiell abschließenden Charakter hat und aufgrund der Entscheidungsoffenheit des Verfahrens keine rechtssichere Vertrauensgrundlage eintreten kann,<sup>18</sup> überzeugt nur bedingt, denn einerseits ist bei einer zulässigen Absprache die Entscheidungsoffenheit doch erheblich eingeschränkt und andererseits ist die Existenz einer Vertrauensgrundlage nicht von ihrer Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage abhängig. Das Wissen um die rechtliche Unverlässlichkeit der Zusage, das die Schutzwürdigkeit ggf. entfallen ließe, kann dem Angeklagten zudem weder unterstellt noch über seinen Verteidiger zugerechnet werden.<sup>19</sup> Die in der Zusage

verbriefte Erwartungslage wird jedoch durch den umgehenden Widerspruch des neuen Vorsitzenden mit dem ersten Telefonat und der Protokollierung eingangs der Hauptverhandlung noch vor einer Vertrauensdisposition zerstört.<sup>20</sup>

Das Verhalten des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung könnte jedoch einen neuen Vertrauensstatbestand geschaffen haben. Die Kammer beließ es bei der Terminierung zweier Hauptverhandlungstage und verzichtete offensichtlich auch auf die Ladung von zahlreichen Zeugen, so wie es die ursprüngliche Absprache vorgesehen hatte. Überdies wirkte der Vorsitzende aktiv auf den Angeklagten bei dessen Aussage ein und nahm dabei Bezug auf das intendierte *do ut des* der informellen Absprache. Die Wirkung dieses Verhaltens schildert die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft, die von der Sachbearbeiterin über die Vorgespräche informiert worden war, in ihrer dienstlichen Erklärung ohne Umschweife. Der Vorsitzende habe in der Hauptverhandlung aus ihrer Sicht nicht hinreichend deutlich gemacht, dass eine bewährungsfähige Strafe auch für den Fall eines Geständnisses nicht in Betracht kommt. Die Verhandlungsführung habe für sie den Eindruck erweckt, dass die Kammer das im Zwischenverfahren in Aussicht gestellte Strafmaß für sachgerecht hält.<sup>21</sup> Um ein Fortwirken der informellen Absprache, ihr Wiederaufleben oder die Erweckung eines solchen Anscheins, auf die sich der BGH konzentriert, ging es in dem Fall also gerade nicht. Es geht auch nicht um die Herleitung einer Bindungswirkung aus dieser, sondern um die irreführende Verhandlungsführung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung als eigenständigen Verstoß gegen den Grundsatz des

---

wirksamen Abschluss einer Verständigung drängen oder das Gericht zur Klarstellung seiner Anspielungen bewegen müssen. Dass er sich gemeinsam mit der Staatsanwaltschaft auf das informelle *Procedere* eingelassen hat, wirft ein schlechtes Licht auf die Strafverteidigung und offenbart im konkreten Fall, dass Verteidiger durch ihr Verhalten erhebliche Gefahren für ihre Mandanten heraufbeschwören, die sie nicht beherrschen können und sich dem Gericht ausliefern; zur Verantwortung des Verteidigers beim *deal* auch *Kempff StV* 2009, 269, 274 ff.

Nr. 72. Dort war ein Rechtsmittelführer durch irreführendes in Aussicht stellen einer Reduzierung des Strafmaßes durch die staatliche Anklagebehörde zur Rücknahme eines Rechtsmittels bewegt worden.

<sup>14</sup> *Maurer* (Fn. 13), § 79 Rn. 15; *F. Meyer* (Fn. 2), S. 96 ff., 103 f.; *Steiner* (Fn. 12), S. 172 ff.; anders *Graumann* (Fn. 2), der fragt, ob die Entscheidungsfreiheit über die Aussagefreiheit verkürzt wurde oder neben der staatlichen Maßnahme eine freie Entscheidung möglich bleibt, S. 181, 477 ff.

<sup>15</sup> *Weber-Dürler* (Fn. 10), S. 79 ff.; *Blanke* (Fn. 13), S. 88 f.; zur Übertragung auf den Strafprozess ausführlich *Graumann* (Fn. 2), S. 184 ff. sowie *F. Meyer* (Fn. 2), S. 119 ff.

<sup>16</sup> *Bleckmann* (Fn. 6), Rn. 642.

<sup>17</sup> *F. Meyer* (Fn. 2), S. 291 ff.

<sup>18</sup> So *Graumann* (Fn. 2), S. 181.

<sup>19</sup> Ein Vertrauensstatbestand, den staatliche Organe setzen, entfällt nicht schon bei Kenntnis des Verteidigers von der Unzulässigkeit des staatlichen Handelns. Dies folgt aus der Wertung des § 44 StPO, *F. Meyer* (Fn. 2), S. 120; BGHSt 14, 306, 308; 330, 332. Allerdings gibt das Verhalten des Verteidigers im konkreten Fall berechtigten Anlass zur kritischen Nachbetrachtung. Er hätte entweder auf den form-

<sup>20</sup> Es kann daher an dieser Stelle unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes offen bleiben, ob etwaige Vertrauensbetätigungen, die vor diesem Zeitpunkt liegen, rückholbar sein müssten, wofür nach den obigen Ausführungen sehr viel spricht. Die Verteidigung gerät ungeachtet der Vertrauensschutzproblematik in jedem Fall in eine schwierige Lage, wenn sie sich auf eine informelle Absprache mit dem Gericht zunächst einlässt und sodann von diesem im Regen stehen gelassen wird. Von dem einmal in Aussicht Gestellten wird die Verteidigung – insbesondere aus Sicht des Gerichts – nur schwer wegkommen können.

<sup>21</sup> Warum und auf welcher rechtlichen Grundlage sich die Sitzungsvertreterin bei dieser Sachlage gebunden fühlte, bleibt trotz ihrer (aus Verteidigersicht vielleicht überraschenden und das Landgericht durchaus kompromittierenden) Offenheit indessen unklar. Man muss kritisch nachfragen, was die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft bewegen haben mag, entgegen der klaren Rechtslage auf der Grundlage einer informellen Abrede zu prozessieren und sich an diese auch gebunden zu fühlen. Vielleicht hatte sie aber auch im Vergleich zum BGH und zum Landgericht einfach ein anderes rechtsethisches Verständnis davon, was echte Verfahrensfairness bei der konkreten Sachlage in der Tatsacheninstanz bedeuten musste.

fairen Verfahrens. Die Einflussnahme auf die Willensbildungs- und -entschlussfreiheit des Angeklagten bei der Entscheidung über sein Aussageverhalten erfolgt vorliegend nicht durch eine ausdrückliche Strafmaßprognose, sondern durch deren Suggestion, die nur möglich ist, weil im Zwischenverfahren eine Abrede stattgefunden hat und dabei bestimmte Parameter festgelegt worden sind. Die Existenz dieser informellen Absprache erleichtert die Einwirkung auf die Willensbildungs- und -entschlussfreiheit insoweit entscheidend, da der Vorsitzende sich sonst wesentlich expliziter zur Milderungswirkung des Geständnisses hätte äußern müssen, um eine hinreichende Einwirkungskraft zu generieren, die den Angeklagten zum Einlenken bewegt. Dass der Vorsitzende vorbringt, man habe im Vorfeld deutlich gemacht, dass sich die Kammer nicht an die informelle Absprache gebunden fühle und daher auch das Absehen von einer Verständigung protokolliert, ist insoweit zutreffend, blendet aber das zentrale Problem aus. Trotz des ostentativen Beharrens des Gerichts auf der Unverbindlichkeit der Absprache macht sich das Gericht diese nämlich gleichwohl bewusst zunutze, um den Angeklagten geschickt zur gewünschten Entscheidung zu manövrieren und das Verfahren in einer effizienten Weise zu erledigen, die die Vorsitzende offenbar nur auf der Grundlage einer Verständigung mit erheblichen Zugeständnissen für den Angeklagten für möglich gehalten hatte.

Die Aussage- und Entscheidungsfreiheit des Angeklagten über die Nutzung der verfügbaren prozessualen Verteidigungsinstrumente wird durch das skizzierte Verhalten des Gerichts mithin beeinträchtigt, wenn auch nicht mangels überwältigender Zwangswirkung vollständig aufgehoben. Sie bleibt in geschmälerter Form erhalten. Die alles entscheidende Frage ist nun, ob diese verbleibende Freiheit dazu führt, dass der Angeklagte für die Folgen seines Sinneswandels, namentlich die Ablegung eines umfassenden Geständnisses, eigenverantwortlich einzustehen hat. Anders als in der behandelten Revisionsentscheidung muss die Bedeutung des Grundrechtseingriffs in die Aussagefreiheit des Angeklagten, die mit der Einwirkung auf den Entscheidungshorizont verbunden ist, hierzu aufgearbeitet und gewürdigt werden.<sup>22</sup> Das Risiko, dass ein Geständnis auch Grundlage einer Verurteilung zu einer höheren Strafe sein kann, ist dabei situationsimmanent und grundsätzlich vom Angeklagten zu tragen. Mit einer nachteiligen Bewertung muss bei jeder Geständnisablegung gerechnet werden. Der Angeklagte behält auch trotz der möglichen Tragweite seiner Entscheidung auch grundsätzlich die Fähigkeit zur Abwägung der widerstreitenden Interessen. Das Gericht schafft im Kalkül des Angeklagten jedoch subtil einen neuen Abwägungsfaktor<sup>23</sup> und lenkt den Angeklagten dadurch zur Eingehung dieses Risikos. Für dessen bewusste Eingehung fehlte es dem Angeklagten vorliegend indessen an einem klarstellenden Hinweis des Gerichts über die Wahrscheinlichkeit einer Milderung bzw. die Ernsthaftigkeit hinter der versteckten Offerte. Für

diese Verzerrung und ihre Folgen trägt das Gericht die Verantwortung. Die frühere und spätere Protokollierung sind insofern irrelevant, da sie das gesetzte Fehlkalkulationsrisiko nicht korrigieren. Mit einer „normalen“ Geständnissituation ist die Verfahrenssituation im vorliegenden Fall also nicht vergleichbar. Aus der Sicht des Angeklagten und objektiver Betrachter lag mehr vor als die bloße subjektiv begründete Vorstellung, mit dem Geständnis eine niedrigere Strafe erreichen zu können. Dem Angeklagten wird die Nichterlangung eines erwünschten Vorteils für den Fall des fortgesetzten Bestreitens in Aussicht gestellt, und sei es auch in sehr subtiler Form. Dies war auch für die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft als wohl objektivste Stimme im vorliegenden Fall völlig klar. Der Angeklagte vermochte aus dem Verhalten des Gerichts weder eine fehlende Ernsthaftigkeit hinter der Anspielung des Gerichts zu erkennen, noch wurde ihm vor Augen geführt, dass es trotz der Bezugnahme auf die frühere Abrede aus Sicht des Gerichts auch weiterhin ohne weiteres denkbar blieb, eine höhere Strafe zu verhängen, und zwar allein aufgrund der Bewertung des Geständnisses, ohne dass ein Bekanntwerden neuer Umstände und eine abweichende Bewertung kraft der neuen Einsichten erforderlich gewesen wäre.

Als Vertrauensbetätigung löst die Ablegung des Geständnisses deshalb einen schutzwürdigen Vertrauensstatbestand aus, der im Wege der Revision geltend zu machen war und – auf eine zulässig begründete Verfahrensrüge hin – in Erfüllung des Folgenbeseitigungsanspruchs zur Aufhebung des Urteils hätte führen müssen, weil das Geständnis wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens unverwertbar war. Die Rechtsfolgenseite des Vertrauensschutzgrundsatzes lässt diesbezüglich keine Wahl und mithin auch keine Alternativen zum Beweisverwertungsverbot zu.

## E. Schlussbetrachtung

Das Gericht hat buchstäblich unfair kommuniziert. Es zeigt sich hier der autoritäre Stil des Abspracheverfahrens, den *Fezer* erst kürzlich bemängelt hat.<sup>24</sup> Das Gericht entscheidet mit der neuen Verfahrensoption des § 257c StPO im Rücken nicht bloß nach eigenem ungebundenem Ermessen darüber, welchen Angeklagten in welchen Fällen die Gunst einer Verständigung zugute kommen soll. Es nutzt die nunmehr scheinbar klare Demarkationslinie zwischen Rechtmäßigkeit und Unrechtmäßigkeit auch dazu aus, den Angeklagten durch Kommunikation unterhalb der Schwelle des § 257 c StPO gezielt zum gewünschten Ergebnis zu dirigieren, ohne sich an den Erwartungen, die man geweckt hat, festhalten lassen zu müssen, weil ja eben keine Verständigung im strengen Sinn erfolgt ist. Formloses und unzulässiges Kommunizieren soll scheinbar immer zu Lasten des Angeklagten gehen, weil ja offensichtlich keine Verbindlichkeit geschaffen werden sollte bzw. den Anforderungen des gesetzlichen Verständigungsverfahrens nicht genügt wurde.<sup>25</sup> Der BGH will den Gerichten wohl freie Hand lassen,

<sup>22</sup> Vgl. *Graumann* (Fn. 2), S. 435 ff., dessen subjektiv-rechtlich orientierter Ansatz hier einen entscheidenden Fortschritt bei der Konkretisierung des Vertrauensschutzgrundsatzes und der Trennung zulässiger und unzulässiger Einflussnahmen mit sich bringt.

<sup>23</sup> Allgemein zu dieser Konstellation *Graumann* (Fn. 2), S. 439.

<sup>24</sup> *Fezer* NStZ 2010, 177, 181, 183.

<sup>25</sup> Der BGH hat es im vorliegenden Fall mangels Entscheidungsrelevanz ausdrücklich dahinstehen lassen, ob ein Ver-

wenn diese lieber ungebunden bleiben und das freie Flottieren zwischen subtilen Andeutungen und der rechtsstaatlichen scheinbar makellosen Klarheit der Protokollierung instrumentalisieren, um sich die Arbeit zu erleichtern. Mit seiner bei weitem zu strengen Handhabung des Vertrauensschutzgrundsatzes spricht der Gerichtshof eine Einladung an die Instanzgerichte aus, sich revisionsrechtlich unbehelligt im Nebulösen und Doppeldeutigen zu halten und die sachlich insuffizienten, aber formal klaren Regeln des Verständigungsverfahrens zu instrumentalisieren, um sich auch im Rahmen von Absprachen leichtfüßig und weitgehend folgenlos einer

fahrensbeiträger, der wesentlich an einer gesetzwidrigen informellen Absprache teilgenommen hat, das Urteil ohne weiteres dennoch mit der Verfahrensrüge eines Verstoßes anfechten kann. Der Gerichtshof deutet damit für die Zukunft bereits eine Präklusionswirkung an, soweit doch einmal auf die Absprache vertraut werden durfte. Kollusives Zusammenwirken mit dem Gericht soll also wohl stets auf eigene Gefahr erfolgen, womit freilich das Urteil zugleich gegen die Auswirkungen des korrespondierenden rechtswidrigen Prozessverhaltens der Strafverfolgungsbehörden immunisiert würde.

Bindung entziehen zu können. Dem ist durch eine stärkere dogmatische Fundierung des Vertrauensschutzgrundsatzes und ihre strafprozessuale Implementierung entschieden zu begegnen.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Schon der dogmatische Konstruktionsfehler und die Unwahrhaftigkeit des Verständigungsverfahrens, das theoretisch Unvereinbares lediglich rhetorisch miteinander zu vereinen sucht, so *Fezer* NStZ 2010, 177, 179, 180 f., 183; *Wohlers* NJW 2010, 2470, 2474, erzeugen ein besonderes Bedürfnis für effektiven verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz, der die Prozesssubjektsstellung des Angeklagten ernst nimmt. Die Möglichkeit der Flucht in den Amtsermittlungsgrundsatz verleiht den Gerichten ein durchlaufendes Reurecht, vgl. dazu *Jahn/Müller* NJW 2009, 2625, 2629; kritisch *Meyer-Götsner* (Fn. 9), § 257c Rn. 26; *Murmann* ZIS 2009, 526, 536 f., 538 – „letztlich erlaubt jede Schludrigkeit des Gerichts bei der Aktenlektüre ein Abweichen“. Diese den Angeklagten benachteiligende Lasten- und Risikoverteilung hat der Gesetzgeber nur für zulässige Verständigungen durch ein Verwertungsverbot in § 257c Abs. 4 S. 3 StPO ausgeglichen. Jedoch wurden zahlreiche verfahrensspezifische Probleme, die Absprachen in der Vergangenheit Vorschub leisteten, nicht gelöst, sondern die mit ihnen vielfach unverträglichen richterrechtlichen Regeln einfach-gesetzlich festgeschrieben, so dass eine Fortführung der bisherigen devianten Praxis befürchtet werden muss. *Weßlau*, FS Müller, S. 779, 792, vermutet, dass es bei der bisherigen Praxis bleiben wird, da lebensfremde, nunmehr gesetzliche Vorgaben wie die Einhaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes weiterhin ignoriert werden. Die Konsequenzen der Mut- und Konzeptlosigkeit des Gesetzgebers sollen aber, wie es scheint, grundsätzlich nicht die Gerichte zu tragen haben.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Criminal Compliance in Zeiten des UK Bribery Act

## Extraterritoriales Antikorruptionsgesetz als Herausforderung für die Compliance-Strukturen deutscher und international tätiger Unternehmen

Von Rechtsanwalt Jürgen Klengel und Rechtsanwältin Stefanie Dymek\*

### I. Einführung

Die Bewertung von Korruptionsstraftaten im britischen Rechtskreis erfährt mit dem im voraussichtlich April 2011 in Kraft tretenden UK Bribery Act einen umfassenden Wandel.<sup>1</sup> Die bisher geltenden Regelungen beruhen teilweise noch auf Gesetzen aus dem 19. Jahrhundert und sind im Hinblick auf die Bekämpfung von Korruption mit Unzulänglichkeiten behaftet. Diese werden nun

durch ein Gesetz reformiert, das aufgrund seines umfassenden Anwendungsbereiches über das Vereinigte Königreich hinaus für einigen Handlungsbedarf im Rahmen der Korruptionsprävention sorgen wird. Das neue Antikorruptionsgesetz betrifft hierbei nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen und Personengesellschaften, weshalb es für international agierende Unternehmen unerlässlich werden wird, sich Klarheit über die Reichweite des Bribery Act zu verschaffen. Bis zum Inkrafttreten der neuen Regelungen sollte die verbleibende Zeit genutzt werden, um vorhandene Compliance-Strukturen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

\* Die Autoren sind Rechtsanwälte im wirtschaftsstrafrechtlichen Bereich der internationalen Sozietät White & Case LLP, den der Autor Klengel im Frankfurter Büro leitet.

<sup>1</sup> Der Gesetzestext ist abrufbar unter: <http://www.justice.gov.uk/publications/bribery-bill.htm>.

## II. Überblick über die einzelnen Straftatbestände und deren Struktur

Der UK Bribery Act 2010 regelt hinsichtlich der Straftatbestände in einem ersten Abschnitt die aktive und passive Bestechung,<sup>2</sup> in einem zweiten die Bestechung ausländischer Amtsträger<sup>3</sup> sowie in einem dritten Abschnitt die Strafbarkeit von Unternehmen für das Unterlassen der Verhinderung von Bestechungshandlungen durch ihre Mitarbeiter und anderer mit dem Unternehmen verbundener Personen.<sup>4</sup>

Insgesamt beinhaltet das Gesetz einen weiten persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich. Denn eine Strafbarkeit kann nicht nur dem Täter und den Beteiligten im klassischen Sinne drohen, sondern in bestimmten Konstellationen auch dem Unternehmen selbst und seiner Unternehmensleitung. Bestraft wird zudem nicht nur die Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, sondern auch die Bestechung von Amtsträgern und mit Amtsträgern vergleichbaren Personen.

Den Tatbeständen sind teilweise bestimmte Merkmale gemein. So findet man in mehreren Kategorien das Merkmal des „finanziellen oder anderen Vorteils“.<sup>5</sup> Hierdurch werden im Rahmen der Unrechtsvereinbarung, vergleichbar mit den deutschen Korruptionsvorschriften, alle materiellen und immateriellen Vorteile abgedeckt.

Des Weiteren beinhalten die meisten Tatvarianten die Voraussetzung der „pflichtwidrigen Ausübung einer Funktion oder Aktivität“. Dieses Merkmal ist regelmäßig als Form der Gegenleistung des Vorteilsempfängers im Rahmen der Unrechtsvereinbarung anzusehen. Hinzukommen muss der Vorsatz, den Vorteilsempfänger durch den Vorteil zu einer unangemessenen Ausübung einer Funktion oder Handlung zu bestimmen oder ihn für eine solche belohnen zu wollen. Die Auslegung, was als pflichtwidrig anzusehen ist, richtet sich nach objektiven Kriterien, nämlich nach der Erwartungshaltung einer vernünftigen Person an die Ausübung der betreffenden Funktion oder Handlung.<sup>6</sup>

Im Folgenden sollen in einem kurzen Überblick die maßgeblichen Handlungsge- und -verbote des Gesetzes im Einzelnen skizziert werden:

### a) Offering, promising or giving a bribe to another person (Section 1)

Die erste Variante lässt sich am Besten mit dem deutschen Begriff der Bestechung umschreiben, wobei hier von sowohl Taten im privaten als auch im öffentlichen

<sup>2</sup> „General bribery offences“, wobei Section 1 die aktive und Section 2 die passive Bestechung regelt.

<sup>3</sup> „Bribery of foreign public officials“, Section 6.

<sup>4</sup> „Failure of commercial organisations to prevent bribery“, Section 7 ff.

<sup>5</sup> Section 1, 2 und 6: „financial or other advantage.“

<sup>6</sup> Section 5, Expectation test: „For the purpose (...), the test of what is expected is a test of what a reasonable person in the UK would expect (...).“

Bereich umfasst sind. Die Tatbestandsmerkmale beinhalten bei natürlichen Personen jede Form des Anbietens, Versprechens oder Gewährens eines Vorteils. Dabei ist unbeachtlich, ob der Vorteilsempfänger selbst oder ein Dritter derjenige ist, der letztendlich die Gegenleistung für den Vorteil erbringt, denn auch die Unrechtsvereinbarung im Dreiecksverhältnis wird in Section 1 (4), (5) ausdrücklich unter Strafe gestellt.

### b) Requesting, agreeing to receive or accepting a bribe from another person (Section 2)

Quasi spiegelbildlich zur oben genannten Bestechung wird auch die Annahme eines Vorteils für die Ausübung oder Unterlassung einer pflichtwidrigen Handlung unter Strafe gestellt, wobei im Gegensatz zum deutschen Recht die Bestechlichkeit im Geschäftsverkehr nicht das Vorliegen einer Wettbewerbssituation voraussetzt.<sup>7</sup> Dies erfolgt unabhängig davon, ob der Vorteilsempfänger selbst, oder ein anderer diese Handlung vornimmt und ob der Vorteil durch ihn selbst oder durch einen Dritten gewährt wird.

Besonders hervorzuheben ist, dass in vielen der im Gesetz exemplarisch aufgeführten Konstellationen der passiven Bestechung für die pflichtwidrig vorgenommene Handlung seitens des Täters kein Vorsatz erforderlich ist. Es ist gemäß Section 2 (7) nämlich unerheblich, ob der Täter weiß oder glaubt, die von ihm vorgenommene Handlung oder Unterlassung sei pflichtwidrig.

Bereits hieran wird deutlich, wie wichtig eine auf den Bribery Act angepasste Compliance-Struktur in den jeweiligen Unternehmen werden wird und dass diese stringent und nachweislich an die Mitarbeiter zu kommunizieren ist.

### c) Bribing a foreign public official (Section 6)

Hier besteht ein enger Bezug zu anderen einschlägigen Vorschriften, namentlich der „OECD Anti-Bribery-Convention“ und dem „Foreign Corrupt Practices Act“ der Vereinigten Staaten von Amerika. Die Strafbarkeit beschränkt sich dabei auf die Formen des Anbietens, Versprechens oder Gewährens eines Vorteils. Die Vorteilsannahme bzw. Bestechlichkeit selbst ist nicht strafbar. Der Täter muss jedoch beabsichtigen, durch den gewährten Vorteil den ausländischen Amtsträger in seiner Funktion als solchen zu seinem geschäftlichen Nutzen zu beeinflussen. Eine Strafbarkeit soll nur dann entfallen, wenn dem ausländischen Amtsträger die Ausführung seiner Funktion unter Annahme von Vorteilen in seinem Heimatland erlaubt ist.

Die Definition des ausländischen Amtsträgers ist dabei weit gefasst. Parallel zu den deutschen Vorschriften der §§ 331 ff. StGB und der OECD-Richtlinien erfasst die Bezeichnung „Amtsträger“ dabei nicht nur die Träger eines legislativen, administrativen oder judikativen Am-

<sup>7</sup> Vgl. § 299 Abs. 1 StGB.

tes, sondern als Amtsträger sind auch solche Personen zu behandeln, die überhaupt in einer öffentlichen Funktion tätig sind.

### d) Failure of commercial organisations to prevent bribery (Section 7)

Auch ein Unternehmen selbst kann sich strafbar machen, wenn die Korruptionstat im Zusammenhang mit Geschäften für das Unternehmen begangen wird und das Unternehmen es versäumt hat, die Straftat durch adäquate Vorkehrungen zur Bekämpfung von Korruption zu verhindern.<sup>8</sup> Die Strafbarkeit des Unternehmens wird bereits dann begründet, wenn eine mit dem Unternehmen „verbundene Person“<sup>9</sup> eine andere Person (Privatperson oder Amtsträger) im Unternehmensinteresse besticht. Als mit dem Unternehmen „verbundene Personen“ kommen sowohl natürliche als auch juristische Personen in Betracht. Der Begriff ist in Section 8 legal definiert. Darunter fallen somit auch Vertreter, Agenten und Beauftragte.

Eine Strafbarkeit kann nur dann vermieden werden, wenn das Unternehmen nachweislich adäquate Vorkehrungen zur Vorbeugung von Korruption geschaffen hat. Unternehmen haben demzufolge grundsätzlich die Aufgabe, Bestechungshandlungen ihrer Mitarbeiter und anderer mit dem Unternehmen verbundener Personen zu verhindern.

Die gesetzlich normierte „commercial organisation“ umfasst jede Gesellschaft oder Partnerschaft. Für die Eröffnung des Anwendungsbereiches des Bribery Act reicht es aus, dass zumindest Teile des Geschäfts im Vereinigten Königreich vollzogen werden. Eine Kollision mit dem Bribery Act kommt für ausländische Gesellschaften danach schon dann in Betracht, wenn sie Geschäfte mit Auslandsberührung zum Vereinigten Königreich tätigen.<sup>10</sup>

Zusätzlich zum Unternehmen können Geschäftsführer, Vorstände und Personen in Führungspositionen strafrechtlich gesondert zur Verantwortung gezogen werden, wenn die Bestechung mit ihrer Kenntnis oder ihrem Einverständnis erfolgte.<sup>11</sup> Mit dem Tatbestand der Strafbarkeit des Unternehmens bei Nichtvermeidung von Korruption geht jedoch noch keine gleichzeitige strafrechtliche Geschäftsführerhaftung einher. Die *senior management liability* erstreckt sich nur auf Führungskräfte, die eine britische Staatsbürgerschaft oder ihren gewöhnlichen Wohnsitz im Vereinigten Königreich haben.

Der Begriff der adäquaten Vorkehrungen zur Verhinderung von Korruption wird vom Gesetz selbst nicht näher umschrieben. Dem Secretary of State wurde jedoch in Section 9 (1) aufgegeben, noch vor Inkrafttreten des

Gesetzes geeignete Richtlinien zu erlassen, die den Unternehmen helfen sollen, die Anforderungen des Bribery Act zu erfüllen.

Solche Richtlinien wurden am 14.09.2010 im Entwurf veröffentlicht.<sup>12</sup> Die endgültigen Leitlinien sollen noch Anfang 2011 erscheinen, um den Unternehmen eine Übergangszeit bis zum Inkrafttreten des Bribery Act zu gewähren.

Der aktuelle Entwurf enthält keine vorformulierten „to do“-Aufzählungen, die von den Unternehmen schlicht übernommen werden könnten, sondern es handelt sich ausweislich des Vorwortes des Secretary of State<sup>13</sup> um allgemeine, nicht abschließende Gedankenhilfen bei der Installierung und Verbesserung der auf das jeweilige Unternehmen bezogenen Antikorruptions-Maßnahmen.

Durch die Nichtaufnahme von explizit definierten Vorschlägen soll offensichtlich sichergestellt werden, dass betroffene Unternehmen sich intensiv mit der Thematik befassen und ihre Maßnahmen auch unternehmensbezogen umsetzen, um sich eine Exkulpationsmöglichkeit zu schaffen. Denn die Compliance-Organisation innerhalb eines Unternehmens wird maßgeblich von der Unternehmensgröße, der Branche und dem Marktsektor beeinflusst.

### III. Extraterritorialer Anwendungsbereich des Bribery Act

Der Anwendungsbereich des Bribery Act hat extraterritoriale Wirkung, da die Normen über das Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs hinaus Anwendung finden. Die Korruptionshandlung muss damit also nicht zwingend im britischen Inland erfolgen.<sup>14</sup> Der Anwendungsbereich ergibt sich aus der weiten Unternehmensdefinition innerhalb der im Gesetz geregelten Unternehmensstrafbarkeit. Hiervon werden alle juristischen Personen umfasst, die Geschäfte oder auch nur Teile des Geschäfts auf dem Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs tätigen.<sup>15</sup>

Der exakte Anwendungsbereich der Vorschrift bestimmt sich daher nach der Auslegung des Begriffes „Teile des Geschäfts – part of a business“. Zu beachten ist, dass die neue Regelung auch Tochtergesellschaften oder Betriebsstätten bzw. Zweigstellen von Unternehmen im Vereinigten Königreich treffen kann. Selbst ein einzelnes Büro im Anwendungsbereich des Gesetzes kann dazu führen, dass die britische Zuständigkeit eröffnet und bei einem ent-

<sup>8</sup> Section 7 (2), „But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.“

<sup>9</sup> Vgl. Section 8, Meaning of associated person.

<sup>10</sup> Vgl. Section 12, Offences under this Act: territorial application.

<sup>11</sup> Vgl. Section 14.

<sup>12</sup> Ministry of Justice – Consultation on guidance about commercial organisations preventing bribery (section 9 of the Bribery Act 2010), abrufbar unter: <http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/bribery-act-guidance-consultation1.pdf>.

<sup>13</sup> Ministry of Justice – Consultation on guidance about commercial organisations preventing bribery (Section 9 of the Bribery Act 2010), S. 11: „This guidance, which is based on six broad management principles, is provided by the Government to help relevant commercial organisations decide what bribery prevention procedures they can put in place.“

<sup>14</sup> Section 12, Offences under this Act: territorial application.

<sup>15</sup> Section 7 (5), „(...) carries on a business or part of a business (...)“.

sprechenden Anfangsverdacht die Ermittlungen aufgenommen werden. Somit können auch ausländische Personen und Unternehmen zur Verantwortung gezogen werden, gleich wo die strafbare Handlung begangen wurde. Auch die durch die Bestechung gewollte, hervorgerufene Handlung muss nicht zwingend im Vereinigten Königreich erfolgen. Vielmehr ist ausreichend, dass sich der Sitz des Unternehmens, der Tochtergesellschaft beziehungsweise der Betriebsstätte oder die Geschäftstätigkeit im Vereinigten Königreich befinden.

#### IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Bribery Act

Bei einem Verstoß einer natürlichen Person gegen den Bribery Act kann eine Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren und/oder eine Geldstrafe in unbegrenzter Höhe verhängt werden. Wird ein Verstoß gegen Section 7 hinsichtlich des Unternehmens selbst festgestellt, kann dieses ebenfalls mit einer unbegrenzten Geldstrafe sanktioniert und/oder bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden.<sup>16</sup>

#### V. Geeignete Vorkehrungsmaßnahmen zur Prävention und Verteidigung

Um den Anforderungen, die der Bribery Act an deutsche Unternehmen mit Geschäftsbeziehungen ins Vereinigte Königreich stellt, wirksam entgegenzutreten zu können, müssen Unternehmen schnellstmöglich die entsprechenden Vorkehrungen treffen, um sich im Falle eines Korruptionsvorwurfes im Sinne von Section 7 (2) exkulpieren zu können.

In Anlehnung an die derzeit im Entwurfsstadium veröffentlichten Leitlinien sollte der Fokus hinsichtlich der Implementierung und Verbesserung der unternehmensspezifischen Compliance-Strukturen auf die folgenden Punkte gerichtet werden:

- „*Risk Assessment*“ (Risikoeinschätzung): In einem ersten Schritt ist in dem jeweiligen Unternehmen zu klären, ob und in welchem Umfang es im Rahmen der eigenen Unternehmensstruktur Gefahr läuft, dem Anwendungsbereich des Bribery Act zu unterfallen. Diese Einschätzung sollte konstant aktualisiert und beim Erschließen neuer Tätigkeitsfelder sowie bei der Anbahnung neuer geschäftlicher Kontakte bedacht werden.
- „*Top level commitment*“ (Notwendigkeit eines eindeutigen Code of Conduct): Durch einen umfassenden Verhaltenskodex sollten Unternehmen gegenüber den eigenen Mitarbeitern und Geschäftspartnern ihre ablehnende Haltung in Bezug auf Korruption eindeutig kommunizieren. Hierunter fällt vor allem die Aussage, dass jegliche Geschäftskontakte zu unterbleiben haben, die ohne die Zahlung von Bestechungsgeldern

nicht oder nicht in dem gewünschten Umfang zustande gekommen wären. Hierunter fallen vor allem klare Handlungsanweisungen hinsichtlich des Umgangs mit Aufträgen in korruptionsgefährdeten Ländern.<sup>17</sup> Es muss ferner klar sein, welche arbeits- und zivilrechtlichen Sanktionen ein Verstoß gegen die Compliance-Richtlinien zur Folge hat.

- „*Due diligence*“ (gebotene Sorgfalt): Unerlässlich für eine Entlastung von Korruptionsvorwürfen ist nicht zuletzt eine konsequente due diligence von Geschäftspartnern sowie die Sicherstellung der Einhaltung eigener Korruptionsrichtlinien durch Dritte (Geschäftspartner, Lieferanten, Zwischenhändler und Berater etc.).
- „*Clear, practical and accessible policies and procedures*“ (Compliance-Richtlinien und -Maßnahmen): Ferner sind Mitarbeiterschulungen bezüglich Korruptionsverhinderung im Hinblick auf eine effektive Prävention unerlässlich. Hierzu gehört ein klares Verbot von Korruption im Allgemeinen sowie klare Vorgaben hinsichtlich der Erlaubtheit sowie der Höhe von Geschenken, Einladungen, Spenden etc.
- „*Effective implementation*“ (Effektive Umsetzung): Zur Entlastung der Unternehmensführung und um sich ggf. erforderliche Exkulpationsmöglichkeiten offenzuhalten, sollte ferner die Installation eines Compliance Offices mit dem notwendigen personellen Unterbau erfolgen. Hierbei sollte eindeutig ausgestaltet sein, wer für welchen Bereich im Unternehmen zuständig bzw. verantwortlich ist.
- „*Monitoring und review*“ (Überwachung und Nachprüfung): Durch konstantes Monitoring sowie Revisionen sollte die Unternehmensführung sicherstellen, dass vorhandene Richtlinien eingehalten werden und die eigene Compliance einer regelmäßigen Überprüfung und Verbesserung unterliegt. Ebenso sollte aktiv an der Aufklärung von Korruptionstaten (mit-)gearbeitet werden.

#### VI. Fazit

Der extraterritorial und extensiv auszulegende Anwendungsbereich des Gesetzes birgt für international agierende Unternehmen ein fast unüberschaubares Risiko strafrechtlich in die Verantwortung genommen zu werden. Es kann jedem potentiell betroffenen Unternehmen nur eindringlich angeraten werden, sich hinsichtlich der vorgesehenen gesetzlichen Exkulpationsmöglichkeit umfassend vorzubereiten und bis zum voraussichtlichen Inkrafttreten des Bribery Act im April 2011 die vorhandenen Strukturen zu überprüfen und gegebenenfalls erforderliche Ergänzungen vorzunehmen.

<sup>16</sup> Section 11, Penalties.

<sup>17</sup> Zur Korruptionsgefährdetheit der einzelnen Länder siehe unter [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

# Zweifelssatz („in dubio pro reo“) und Prozessvoraussetzungen

Zugleich Besprechung zu BGH 3 StR 273/09 = HRRS 2009 Nr. 993

Von Peter Schwabebauer, Regensburg\*

## I. Einführung

Laut Urteil des 3. Strafsenates des Bundesgerichtshofes vom 30. Juli 2009, das bislang im Schrifttum zu Unrecht kaum Beachtung gefunden hat, darf ein Strafverfahren grundsätzlich nur durchgeführt werden, wenn feststeht, dass die erforderlichen Prozessvoraussetzungen vorliegen und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Bei Zweifeln ist das Verfahren einzustellen.

## II. Sachverhalt (vereinfacht)

Das LG hat den Angeklagten wegen verschiedener Betäubungsmitteldelikte zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Hinsichtlich eines Anklagevorwurfs hat das LG das Verfahren nach § 260 III StPO eingestellt, da es nicht zweifelsfrei auszuschließen vermochte, dass insoweit Strafklageverbrauch eingetreten war als Folge einer rechtskräftigen Verurteilung durch ein anderes LG wegen weiterer Betäubungsmitteldelikte, die im selben Zeitraum begangen worden waren. (Unter anderem) hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit der Sachrüge.

## III. Die Entscheidung des BGH

Der BGH verwarf (insoweit) die Revision und erklärte die Einstellung des Verfahrens für rechtmäßig. Zwar könne den §§ 206a, 260 III StPO nicht entnommen werden, wie zu verfahren sei, wenn unüberwindliche tatsächliche Zweifel daran bestünden, ob eine Prozessvoraussetzung fehle oder ein Prozesshindernis gegeben sei. Ein Strafverfahren dürfe allerdings grundsätzlich nur durchgeführt werden, wenn feststehe, dass die erforderlichen Prozessvoraussetzungen vorlägen und Prozesshindernisse nicht entgegenstünden. Es bestehe ein Verfahrenshindernis immer schon dann, wenn es möglicherweise vorliege. Dabei sei es in aller Regel ohne praktische Bedeutung, ob dogmatisch von der Funktion der Prozessvoraussetzung als Bedingung für die Zulässigkeit eines

Sachurteils oder von der Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ bei solchen tatsächlichen Zweifeln über das Vorliegen prozessual erheblicher Tatsachen ausgegangen werde. Bei den Zweifeln müsse es sich aber um solche handeln, die sich auf tatsächlichen Umständen gründeten und nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten unüberwindbar seien. Um solche Zweifel habe es sich aber gehandelt: Es habe tatsächliche konkrete Hinweise darauf gegeben, dass die in Frage stehende Tat im prozessualen Sinne bereits anderweitig rechtskräftig abgeurteilt worden sei. Der hierdurch möglicherweise eingetretene Strafklageverbrauch bilde ein von Amts wegen zu berücksichtigendes und zur Verfahrenseinstellung führendes Verfahrenshindernis.

## IV. Würdigung

Die Entscheidung des 3. Strafsenates vollendet die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Anwendbarkeit des Zweifelssatzes („in dubio pro reo“) bei Prozessvoraussetzungen, die 1963 mit einem Beschluss des 1. Strafsenates<sup>44</sup> begonnen hat.

### 1. Die Diskussion über die Anwendbarkeit des Zweifelssatzes bei Prozessvoraussetzungen im Kurzüberblick

Bis zur Entscheidung BGHSt 18, 274 ff. herrschte in Rechtsprechung und Schrifttum die Auffassung vor, der Zweifelssatz könne im Strafprozessrecht – und damit auch bei Prozessvoraussetzungen – nicht angewandt werden.<sup>45</sup> Begründet wurde dies vor allem mit seiner Entwicklung als prozessuale Ausprägung des Schuldprinzips (nur der unzweifelhaft Schuldige darf bestraft werden), denn mit Schuld habe das Prozessrecht nichts zu tun.<sup>46</sup> Außerdem könne nicht bestimmt werden, ob die Einstellung oder die Durchführung des Verfahrens zugunsten des Beschuldigten wirke: Bekäme der Angeklag-

<sup>44</sup> BGHSt 18, 274 ff.

<sup>45</sup> Vgl. BGH bei Herlan GA 1956, 344, 350; BGH NJW 1952, 633, 634; OLG Düsseldorf NJW 1957, 1485, 1486; Sax JZ 1958, 178, 179.

<sup>46</sup> Siehe nur Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, 4. Aufl. (1962), S. 244 ff.

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Europäisches Strafrecht (Inhaber: Prof. Dr. Tonio Walter) an der Universität Regensburg.

te einen Freispruch, so sei dies für in günstig, und damit sei in diesem Fall die Verfahrenseinstellung eine Entscheidung zu seinen Lasten.<sup>47</sup> *Stree* hat demgegenüber 1962 in einer Monographie erstmals den Zweifelssatz auf Elemente des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 III GG) zurückgeführt und damit begründet, dass der Zweifelssatz auch bei prozessualen Zweifelsituationen Anwendung finden müsse, da es nicht rechtsstaatlich sei, ein nur möglicherweise zulässiges Verfahren durchzuführen.<sup>48</sup> Wohl auch im Eindruck dieser Monographie erkannte der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung BGHSt 18, 274 ff. den Zweifelssatz für die Verjährung und damit für eine Prozessvoraussetzung<sup>49</sup> ausdrücklich für anwendbar. Der I. Senat<sup>50</sup>:

*„Bleibt von Rechts wegen die Möglichkeit unberücksichtigt, dass dem Verfahren ein gesetzliches Hindernis entgegensteht, so kann das Vertrauen in die Gesetzmäßigkeit der Strafrechtspflege Einbuße leiden, der allgemeine Rechtsfriede in Gefahr geraten. Die Gerechtigkeit verlangt nicht, Schuldige um solchen Preis der Strafe zu überliefern. Im Gegenteil: es widerspricht ihr zu strafen.“*

Trotz dieser augenscheinlich für alle Prozessvoraussetzungen tragfähigen Begründung vollendete der Bundesgerichtshof die Kehrtwende zur Rechtsprechung bis dato nicht, versagte dem Zweifelssatz eine einheitliche Geltung und erkannte: eine „schablonenhafte“ Lösung könne es nicht geben, vielmehr sei von Fall zu Fall über die Anwendbarkeit von „in dubio pro reo“ bei Prozessvoraussetzungen zu entscheiden. Dies wurde schon bald im Schrifttum kritisiert<sup>51</sup>, doch die Rechtsprechung hielt daran fest, es müsse je nach Prozessvoraussetzung und Fall unterschieden werden. Sie befand zwar mit der Zeit für weitere Prozessvoraussetzungen, dass Zweifel an deren Vorliegen zur Einstellung des Verfahrens führen müssten.<sup>52</sup> Die Möglichkeit einer Differenzierung nach dem Modell von BGHSt 18, 274 ff. hielt sie sich jedoch bis zuletzt offen.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> Sax Stock-FS (1966), S. 143, 167; kritisch zu einem solchen Verständnis des „pro reo“ T. *Walter* JZ 2006, 340, 348 f.

<sup>48</sup> *Stree*, In dubio pro reo (1962), S. 57 ff.

<sup>49</sup> Bei der Verjährung handelt es sich nach h. A. um in das StGB ausgelagertes Strafprozessrecht, siehe z. B. *Schmid*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl. (2006 ff.), Vor § 78 Rn. 9 m. w. N.

<sup>50</sup> BGHSt 18, 274, 279.

<sup>51</sup> Überzeugend gegen diese Differenzierungslösung schon *D. Mann/U. Mann* ZStW 76 (1964), 264, 278; heute *Schünemann*, in: Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl. (2009), § 45 Rn. 61; *Volk*, Grundkurs StPO, 6. Aufl. (2008), § 14 Rn. 10.

<sup>52</sup> BGHSt 46, 349, 351 (anderweitige Rechtshängigkeit); BGH NJW 1989, 1288 (Strafklageverbrauch); BGH 1 StR 406/84 vom 16.08.1984 (Strafantrag); BGH NStZ 1984, 520, 521 (Verhandlungsfähigkeit).

<sup>53</sup> Ausdrücklich auf diese Entscheidung bezugnehmend noch BGHSt 46, 349, 351.

## 2. Einstellung des Verfahrens bei Zweifeln an Prozessvoraussetzungen als notwendige Entscheidung

Indes ist es die notwendige und einzig richtige Entscheidung, bei Zweifeln am Vorliegen von Prozessvoraussetzungen auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen. Es lässt schon der Geltungsgrund des Zweifelssatzes, das Rechtsstaatsprinzip<sup>54</sup>, keine andere Lösung zu. Dieses gilt als Staatsstrukturprinzip für jegliches Handeln der öffentlichen Gewalt. Somit haben die Gerichte bei jeder Entscheidung das Postulat der Rechtsstaatlichkeit zu beachten. Rechtsstaatlich ist eine Entscheidung nur, wenn sie die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht beachtet.<sup>55</sup> Und gesetzlich kann eine staatliche Maßnahme, die den Einzelnen belastet, aber nur sein, wenn Gewissheit besteht, dass alle rechtlichen Voraussetzungen für die Belastung vorliegen und ihr keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Kurz: die gesamte Beweislast<sup>56</sup> liegt beim Staat. Dies gilt im Verwaltungsrecht in dem Sinne, dass die Voraussetzungen eines Eingriffs sicher vorliegen müssen, bevor der Eingriff erfolgen darf.<sup>57</sup> Zu diesen Voraussetzungen gehören unstreitig auch seine formalen. Wenn das für das Verwaltungsrecht gilt, so muss es für das Strafrecht als öffentliches Recht par excellence, als schärfstes Schwert des Staates erst recht gelten. Daher bezieht sich die Beweislast des Staates nicht nur auf den materiell-rechtlichen Sachverhalt: Er muss nicht nur gemäß § 244 StPO den wahren Sachverhalt, der Grundlage für eine Verurteilung des Beschuldigten wird, grundsätzlich eigenständig ermitteln,<sup>58</sup> und gelingt ihm dies nicht vollständig, so geht dies zum Vorteil des Beschuldigten – „in dubio pro reo“. Sondern er muss auch nachweisen, dass die Voraussetzungen dafür, überhaupt in der Sache entscheiden zu dürfen, *sicher* – und nicht nur möglicherweise – vorliegen, will er sich nicht dem „Verdacht des ungesetzlichen Strafs“<sup>59</sup> aussetzen.

## 3. BGHSt 46, 349 und BGH HRRS 2009 Nr. 993

Es zeigt sich damit, dass der 1. Senat bereits vor 47 Jahren den Schlüssel in der Hand hielt, ihn aber nicht ins Schloss steckte. Daher ist es nur zu begrüßen, dass der 3. Senat nun zu der Auffassung gelangt ist, dass im Zweifelsfall – bezogen auf eine Prozessvoraussetzung – stets das Verfahren eingestellt werden muss. Dies hatte sich bereits in der Entscheidung BGHSt 46, 349 ff. abgezeich-

<sup>54</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Aufl. (2010), Rn. 25 (zusätzlich zur Unschuldsvermutung); *D. Mann/U. Mann* ZStW 76 (1964), 264, 277; *Schünemann* (Fn. 8), § 45 Rn. 61; *Stree* (Fn. 5), S. 15, 18 (zusätzlich zum Schuldprinzip und der Unschuldsvermutung); T. *Walter* JZ 2006, 340, 345.

<sup>55</sup> Vgl. *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. (2009), Art. 20 Rn. 119.

<sup>56</sup> Zum Begriff der Beweislast im Strafprozess T. *Walter* JZ 2006, 340 f.

<sup>57</sup> Vgl. BVerwGE 70, 143, 148; siehe auch BVerfGE 52, 131, 144 f.

<sup>58</sup> BVerfGE 63, 45, 61; 57, 250, 275; zur Eigenständigkeit der Amtsaufklärung siehe BGH NStZ 1984, 210.

<sup>59</sup> Siehe oben 1.

net, wo der 3. Senat in einem Obiter dictum bereits ausführte, dass ein Strafverfahren *grundsätzlich* nur durchgeführt werden dürfe, wenn feststehe, dass die erforderlichen Prozessvoraussetzungen vorlägen und Prozesshindernisse nicht entgegenstünden. Im Anschluss folgte aber sogleich der ausdrückliche Verweis auf BGHSt 18, 274, 277 f. und die Einschränkung, es sei im Zweifelsfall nach der herrschenden Auffassung nach der Art des Prozesshindernisses oder der Prozessvoraussetzung zu differenzieren. Schon in dieser Entscheidung hat der Senat aber diese Differenzierungsmöglichkeit nicht mehr näher beachtet. In HRRS 2009 Nr. 993 referiert er diese – nach seinen Worten herrschende – Differenzierungslösung nur noch, fügt aber jetzt entscheidend hinzu: „Danach besteht – i. S. v. §§ 206a, 260 III StPO – ein Verfahrenshindernis *immer*<sup>60</sup> schon dann, wenn es nur möglicherweise vorliegt.“ Dies passt so überhaupt nicht zur Differenzierungslösung, und so kann nur gemutmaßt werden, dass wohl aus Respekt vor der Rechtsprechung des 1. Senates dieser Hinweis noch beibehalten werden sollte. Eine Anfrage beim 1. Senat nach § 132 III 1 GVG, ob dieser an seiner Auffassung aus BGHSt 18, 274 ff. festhalten wolle, kam für den 3. Senat nicht in Betracht, da der 2. Senat bereits in NJW 1989, 1288 den Zweifelssatz beim Strafklageverbrauch für anwendbar erklärt hatte und somit die Ausführungen des 3. Senates in HRRS 2009 Nr. 993 lediglich ein neuerliches Obiter dictum darstellen. Aus dem gleichen Grund war auch keine Vorlage beim Großen Senat für Strafsachen (§ 132 II, III GVG) möglich.

### 4. Einstellung bei zweifelhaften Prozessvoraussetzungen ohne Zweifelssatz?

Der 3. Senat meint, es sei es in aller Regel ohne praktische Bedeutung, ob dogmatisch von der Funktion der Prozessvoraussetzung als Bedingung für die Zulässigkeit eines Sachurteils oder von der Anwendung Zweifelssatzes bei solchen tatsächlichen Zweifeln über das Vorliegen prozessual erheblicher Tatsachen ausgegangen werde. Damit hat der Senat recht, sofern man das Wort „praktische“ betont. Denn für die Praxis spielt es in der Tat keine Rolle, ob man bei Zweifeln hinsichtlich des Subsumtionsstoffes einer Prozessvoraussetzung das Verfahren „in dubio pro reo“ einstellt oder auf den Zweifelssatz

<sup>60</sup> Hervorhebung d. Verf.

verzichtet und darauf abstellt, dass die Funktion der Prozessvoraussetzungen als Bedingungen für die Zulässigkeit eines Sachurteils die Einstellung erfordere.<sup>61</sup> Dogmatisch macht jedoch der 3. Senat einen – wohl kalkulierten – Fehler: Denn nur weil die Prozessvoraussetzungen Bedingungen für die Verhängung eines Sachurteils sind, heißt dies noch lange nicht, dass bei ihrer Zweifelhafteigkeit das Verfahren eingestellt werden müsse. § 206a StPO regelt weder explizit noch implizit, was im Falle eines nur möglicherweise Vorliegens einer Prozessvoraussetzung zu geschehen hat. Er beschäftigt sich – wie dies bei materiellen und prozessualen strafrechtlichen Normen nahezu stets der Fall ist<sup>62</sup> – nicht mit der Beweislast. Daher bedarf es stets einer prozessualen Regel, was im Zweifelsfall zu geschehen hat.<sup>63</sup> Der Zweifelssatz ist diese prozessuale Regel und besagt dabei, dass zwingend der Prozess unzulässig ist, wenn nicht der volle Beweis einer Prozessvoraussetzung erbracht werden kann, also dass die Normaussage „nur dann, wenn“ bedeutet.<sup>64</sup>

## V. Fazit

Mit seinem begrüßenswerten Urteil hat der 3. Senat den Weg für eine einheitliche Geltung des Zweifelssatzes bei Prozessvoraussetzungen freigemacht. In Anbetracht dessen, dass die Begründung dafür im Kern schon 47 Jahre alt ist, ein überfälliger Schritt. Es ist zu hoffen, dass sich die übrigen Strafsenate des BGH dieser Auffassung anschließen werden. Zu kritisieren ist lediglich, dass es der Senat dahingestellt gelassen hat, ob die Entscheidung zugunsten des Beschuldigten auf den Zweifelssatz zurückgeführt wird. Nicht nur das richtige Ergebnis, sondern auch die dogmatische Klarheit sollte Ziel der Rechtsprechung sein.

<sup>61</sup> Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, Kommentar, 53. Aufl. (2010), § 206a Rn. 7; derselbe, Jung-FS (2007), S. 543, 551.

<sup>62</sup> Eine prominente Ausnahme ist § 186 StGB, der hinsichtlich der Erweislichkeit der Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache die Beweislast umkehrt; kritisch dazu z. B. Leckner/Eisele, in: Eser u. a., Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. (2010), § 186 Rn. 1.

<sup>63</sup> Zutreffend Stuckenberg, in: Erb u. a., Löwe-Rosenberg, Strafprozessordnung, Kommentar, 26. Aufl. (2006 ff.), § 206a Rn. 39 in Fn. 61.

<sup>64</sup> Stuckenberg (Fn. 20), a. a. O.

# Schrifttum

## **Tido Park: Kapitalmarktstrafrecht – Handkommentar; 2. Auflage, 885 Seiten, 158 €, Nomos Verlag, Baden-Baden 2008.**

Unter den vielen Teilbereichen des weit gefächerten Wirtschaftsstrafrechts ist das Kapitalmarktstrafrecht ein besonders dynamischer. Die internationale Finanzkrise und die Schieflagen europäischer Staaten bestätigen, welche beträchtliche Bedeutung einem verlässlichen Kapitalmarkt und systemrelevanten Banken insbesondere zukommt. Dass auch das Strafrecht bei der Sicherung des Kapitalmarkts nicht *vollständig* außen vor bleiben kann, ist trotz der grundsätzlichen Problematik des hier zum Teil betriebenen Institutionen- bzw. Vertrauensschutzes kaum mehr zu bestreiten. Gleichwohl ist es für ein rationales Strafrecht zugleich eine entscheidende Frage, ob die heute allen klare „Undenkbarkeit“ eines expansiven und kurzfristig refinanzierten Engagements in Subprime-Derivaten nicht alte Fehler durch einen neuen, nämlich den Rückschaufehler ersetzt. Nicht wenige Stimmen fordern heute, den Schutz des Kapitalmarkts und mittelbar der (deutschen) Steuerzahler in Zukunft durch neue, spezifischere Tatbestände zu verstärken.

Wer wissen will, wie die momentane Antwort des deutschen Strafrechts auf fragwürdige Phänomene des Kapitalmarktes aussieht, ohne von den genannten aktuellen Fällen bereits (ergebnisorientiert?) geprägt zu sein, wird in dem hier vorgestellten „Handkommentar Kapitalmarktstrafrecht“ fündig. Dieser Kommentar wird von Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park herausgegeben. Er vereint in sich Kommentierungen derjenigen Straftatbestände, die auf dem Kapitalmarkt oder gegen diesen verwirklicht werden können:

Nach einer Einleitung zum Phänomen Kapitalmarktstrafrecht (Park), erläutert der Kommentar eingangs hilfreich Rechtsgrundlagen und Praxis der BaFin (Schäfer). Es folgt ein großer Hauptabschnitt zu den „Betrugsdelikten“. Darunter versteht der Park: § 263 StGB (Zieschang) und die Vorfelddelikte § 264a StGB (Park) und § 265b StGB (Heinz). Zieschang erläutert die „Untreuedelikte“ § 266 StGB und § 34 DepotG. Es folgen die von Hilgendorf besprochenen „Insiderdelikte“ des WpHG sowie die hauptsächlich von Sorgenfrei behandelten „Börsendelikte“ (§§ 20a, 38 II, 39 I Nr. 1-2, II Nr. 11, IV WpHG; zu §§ 26, 29 BörsG vgl. aber Park). Im Anschluss werden auch die Insolvenzdelikte (§§ 283b, 283 I Nr. 2, 5-7 StGB) in ihren Bezügen zum Kapitalmarktstrafrecht von Sorgenfrei erörtert. Von Südbeck stammen Kommentierungen zu Delikten, die durch „falsche Angaben“ geprägt sind (konkret: §§ 399, 400 I Nr. 1, 1. Alt., II AktG; § 82 I, II Nr. 1

GmbHG; § 331 Nr. 4, 1. Alt. HGB; § 313 I Nr. 2, 1. Alt., II UmwG; § 17 Nr. 4, 1. Alt. PublG; § 147 I, II Nr. 2, 1. Alt. GenG; § 35 DepotG). Es folgen aus seiner Feder auch die parallelen Delikte zur „unrichtigen Darstellung“ wie z.B. § 331 HGB. Janssen behandelt die Verletzung der Berichtspflicht (§ 332 HGB; § 403 AktG; § 18 PublG; § 314 UmwG; § 150 GenG). Er hat ebenfalls die „Verletzung von Geheimhaltungspflichten“ kommentiert (§ 333 HGB; § 404 AktG; § 85 GmbHG; § 19 PublG; § 315 UmwG). Die Straftaten nach dem KWG werden abermals von Janssen erörtert (§§ 54, 55, 55a, 55b KWG). Sehr positiv ist zu bewerten, dass sich ergänzend auch wesentliche Ordnungswidrigkeiten nach dem WpHG durch Süßmann/Schäfer erläutert finden. Den Kommentar schließt – ebenfalls sehr erfreulich und nützlich – mit einem Abdruck der einschlägigen EU-Richtlinien zu Insiderhandel und Marktmissbrauch.

Was kann *beispielhaft* hervorgehoben werden? Sehr hilfreich ist der Standard aller Kommentierungen, *typische Anwendungsfälle* darzustellen, die anschaulich machen, worin die Praxis der „Kapitalmarktdelikte“ bestehen kann und welche Denk- und Handlungsmuster auf dem Kapitalmarkt bisweilen vorherrschen. Die Kommentierung zum Betrug weiß insbesondere zu überzeugen, weil Zieschang seinen vorherigen systematischen Darlegungen ein Kapitel folgen lässt, in dem er alphabetisch geordnet die speziellen Praktiken am Kapitalmarkt hinsichtlich § 263 StGB erläutert. So werden z.B. zum „Churning“, über die jüngst besonders in Verruf geratenen „Leerverkäufe“ (dazu aber Triig, FS Mehle, 2009, S. 637 ff.) hinweg bis hin zu den „Warentermingeschäften“ verschiedene spezielle Fallgestaltungen gezielt behandelt. Mit Recht wendet sich Zieschang gegen eine Entgrenzung der konkludenten Täuschung bei Kapitalmarktgeschäften (Kap 1, T1 Rn. 151), wie sie dem 1. Strafsenat des BGH bei Phänomenen wie dem Scalping vorschwebt (dazu auch mwN Gaede, AnwaltKommentar StGB, hrsg. von Leopold/Tsambikakis/Zöller, 2011, § 263 Rn. 26 ff., 32). Einen weiteren „Schatz“ im Rahmen der Kommentierung stellt z.B. die Abhandlung Sorgenfrei zur Marktmanipulation dar. Sie führt souverän und mit der erforderlichen Kritik durch das hier vorhandene Dickicht aus deutschem Kapitalmarkt[ Straf]recht, Verfassungsrecht und europäischen Vorgaben. Auf 125 Seiten werden aktuelle und grundlegende Fragen dieses besonders spannenden Tatbestandes nicht nur erörtert; sie werden material- und erkenntnisreich beantwortet. Zum Beispiel für das Verfahren gegen Ortseifen dürfte der Blick auf die Ausführungen zum Zentralproblem, wie der Taterfolg der tatsächlichen Preiseinwirkung zu beweisen ist, eine zutreffende Beurteilung fördern (mit Kritik an BGHSt 48, 373, 384 vgl. Kap. 4, T 1 Rn. 220 ff.).

Der Kommentar weiß nach alledem zu überzeugen. Von einer angenehm überschaubaren Anzahl von Autoren wurden gut 900 Seiten instruktiver Darstellungen erarbeitet. Der Rechtsstoff wird sehr übersichtlich und anschaulich präsentiert. Wer aktuell im Kapitalmarktstrafrecht tätig ist, muss dieses Werk – mindestens eine sicher folgende Neuauflage – in seine Bibliothek einrei-

hen. Man darf den Park für das Kapitalmarktstrafrecht mit Fug bereits als Standardwerk bezeichnen.

Prof. Dr. **Karsten Gaede**, Bucerius Law School, Hamburg.

\*\*\*

### Rechtsprechung

## Vollständige Rechtsprechungsübersicht

*Hinweis* Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

### **1. EGMR Nr. 13201/05 (1. Kammer) – Urteil vom 18. März 2010 (Krumpholz v. Österreich)**

Selbstbelastungsfreiheit (Voraussetzungen für belastende Schlüsse aus dem Schweigen des Angeklagten bei der Verurteilung eines KFZ-Halters wegen Geschwindigkeitsübertretungen; Pflicht des Halters zur Offenbarung des Fahrers bei einer Geschwindigkeitsübertretung; Unschuldsumutung; Beweislast des Staates); Zulässigkeit der Beschwerde (Opferstellung bei ausgeschlossenem Vollzug einer verhängten Strafe).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 261 StPO; § 103 Abs. 1 Österreichisches Kraftfahrzeuggesetz

### **2. BGH 3 StR 141/09 – Beschluss vom 29. Oktober 2009 (LG Osnabrück)**

Verweisung einer Sache an ein Gericht höherer Ordnung durch das Berufungsgericht (implizite Aufhebung des Urteils des ersten Tatrichters); horizontale Teilrechtskraft (Wegfall bei Vorliegen eines Prozesshindernisses); Verschlechterungsverbot.

§ 328 StPO; § 331 Abs. 2 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

### **3. BGH 3 StR 290/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Hannover)**

Aufklärungspflicht; rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrages (Beruhen); Beiziehung der Akten eines anderen Strafverfahrens.

§ 244 StPO; § 337 StPO

### **4. BGH 3 StR 304/09 – Beschluss vom 25. November 2009 (LG Oldenburg)**

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Adhäsionsverfahren (Legalzession; Vorbehalt; Sozialversicherungsträger; andere Versicherer).

§ 154 StPO; § 406 StPO

### **5. BGH 3 StR 324/10 – Beschluss vom 28. Oktober 2010 (LG Osnabrück)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Aufklärungshilfe (sicherere Grundlage für den Nachweis der Taten).

§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 31 BtMG

### **6. BGH 3 StR 326/09 – Beschluss vom 6. Oktober 2009 (LG Mönchengladbach)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (strenge Anforderungen; Verhältnismäßigkeit; besonders sorgfältige Prüfung und Begründung); erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit (eigene Subsumtion des Richters; Aussagekraft psychiatrischer Diagnoseinstrumente; Skala; MMPE); tiefgreifende Bewusstseinsstörung; schwere andere seelische Abartigkeit.

§ 62 StGB; § 63 StGB; § 21 StGB; § 20 StGB

### **7. BGH 3 StR 357/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Hannover)**

Urteilsgründe (Darstellungsmangel; Beweiswürdigung; eingehende Erörterung der Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage; Stützung durch weitere Beweismittel; obligatorische Mitteilung).

§ 267 StPO; § 261 StPO

### **8. BGH 3 StR 372/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Düsseldorf)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Erörterungsmangel (Betäubungsmittel; Verkaufsabsicht; Eigenkonsum).

§ 29a BtMG; § 261 StPO; § 267 StPO

### **9. BGH 3 StR 391/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Hannover)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit); Aufklärungshilfe (Präklusion zur Zeit der Hauptverhandlung).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 31 BtMG

**10. BGH 3 StR 399/09 – Urteil vom 17. Dezember 2009 (LG Mönchengladbach)**

Sicherungsverwahrung (Hang; Beweiswürdigung; Gesamtwürdigung aller Umstände).  
§ 66 StGB; § 261 StPO

**11. BGH 3 StR 400/09 – Beschluss vom 19. November 2009 (LG Verden)**

Schädliche Neigungen (Vorliegen bereits vor der Tat; maßgebliche Berücksichtigung der inneren Tatseite); konkrete Zumessung der Jugendstrafe (Erziehungsgedanke).  
§ 17 JGG; § 18 JGG

**12. BGH 3 StR 410/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (auswärtige große Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen; Widerstandsunfähigkeit (auf den Tatzeitpunkt bezogene Gesamtwürdigung; persönlicher Eindruck in der Hauptverhandlung; fachpsychiatrisches Gutachten; Behinderung).  
§ 63 StGB; § 179 StGB

**13. BGH 3 StR 414/10 – Beschluss vom 30. November 2010 (LG Wuppertal)**

Annahme der Zuständigkeit einer Jugendkammer (Willkürfreiheit; mögliche Maßregelanordnung; Straferwartung).  
§ 108 Abs. 3 JGG

**14. BGH 3 StR 421/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (LG Kleve)**

Verfall (Vorrang der Ansprüche des Geschädigten; Betrug zum Nachteil eines Sozialleistungsträgers).  
§ 263 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB; § 823 Abs. 2 BGB

**15. BGH 3 StR 425/09 – Beschluss vom 17. November 2009 (LG Hannover)**

Schwerer Raub (Zueignungsabsicht: Mitnahme wertloser Sachen; Versuch).  
§ 249 StGB; § 250 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB

**16. BGH 3 StR 451/09 – Beschluss vom 19. Januar 2010 (LG Hannover)**

Zurückweisung eines Beweisantrags (Vernehmung eines Auslandszeugen; Begründung); Beweisantizipation (Darstellung in den Urteilsgründen; Darlegung der wesentlichen Gesichtspunkte).  
§ 244 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 StPO

**17. BGH 3 StR 452/09 – Beschluss vom 24. November 2009 (LG Düsseldorf)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Abgrenzung zur Durchfuhr; Flugreise; Transitbereich; Zugriffsmöglichkeit); Versuch (abstrakte Strafzumessung; Strafrahmensverschiebung; kein Einfluss auf die Nichtvollendung).  
§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 22 StGB; § 23 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**18. BGH 3 StR 455/09 – Beschluss vom 17. November 2009 (LG Kleve)**

Beihilfe (bloß einseitige Kenntnisnahme von der Tat eines anderen; subjektive Billigung; objektiv fördernder Beitrag; bloßes Dabeisein; aktives Handeln); Garantspflicht.  
§ 27 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 13 StGB

**19. BGH 3 StR 458/09 – Beschluss vom 1. Dezember 2009 (LG Duisburg)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Strafklageverbrauch; gleichzeitige Einfuhr mehrerer Betäubungsmittelmengen); Absehen von Jugendstrafe (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt); Überzeugungsbildung (Zugrundelegen der Einlassungen zum Betäubungsmittelkonsum).  
§ 29 BtMG; Art. 103 Abs. 3 GG; § 264 StPO; § 5 Abs. 3 JGG; § 64 StGB; § 261 StPO

**20. BGH 3 StR 466/09 – Beschluss vom 12. Januar 2010 (LG Dresden)**

Zuwiderhandeln gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot (Tateinheit; Tatemehrheit; Übernahme eines Amtes; Bewertungseinheit); Doppelbestrafungsverbot (Dauerdelikt; Zäsurwirkung einer Verurteilung).  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; Art. 103 Abs. 3 GG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 264 StPO

**21. BGH 3 StR 479/09 – Beschluss vom 1. Dezember 2009 (auswärtige große Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers)**

Sexuelle Nötigung in einem besonders schweren Fall; Vergewaltigung; schutzlose Lage (Lage, in der das Opfer nötigenden Gewalteinwirkungen des Täters schutzlos ausgeliefert ist; Zwangswirkung; äußere Umstände; Opferkonstitution; bloßes Alleinsein mit dem Täter).  
§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

**22. BGH 3 StR 507/09 – Beschluss vom 13. Januar 2010 (LG Hannover)**

Besetzungsrüge; gesetzlicher Richter; Geschäftsverteilung (Präsidiumsbeschluss; ausschließliche Übertragung bereits anhängiger Verfahren; hohe Begründungsanforderungen; eingehende Darlegung der Überlastung; Beschleunigungsgebot); Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft.  
§ 338 Nr. 1 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 21e GVG; § 233 StGB

**23. BGH 3 StR 508/09 – Beschluss vom 13. Januar 2010 (LG Duisburg)**

Nötigung; Notwehr (Durchsetzung des Hausrechts; Abgabe von Warnschüssen; Erstreckung der Rechtfertigung auf ein mit einer gerechtfertigten Handlung unmittelbar zusammenfallendes Waffendelikt); Hausfriedensbruch.  
§ 240 StGB; § 32 StGB; § 123 StGB; § 52 WaffG

**24. BGH 3 StR 516/09 – Beschluss vom 15. Dezember 2009 (LG Mönchengladbach)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (kompromisslos ablehnenden Haltung des Angeklagten; Wecken des Therapiewillens; hinreichend konkrete Erfolgsaussicht);  
§ 64 StGB

**25. BGH 3 StR 532/09 – Beschluss vom 13. Januar 2010 (LG Bückeburg)**

Vorwegvollzug; Vikariierung; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.  
§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 64 StGB

**26. BGH 3 StR 533/09 – Urteil vom 28. Januar 2010 (LG Verden)**

Tötungsvorsatz (voluntatives Element; Willenselement; eigenständige Prüfung); Beweiswürdigung (äußerst gefährliche Gewalthandlung; Hemmschwelle; spontane, unüberlegte, in affektiver Erregung ausgeführte Handlung).  
§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

**27. BGH 3 StR 555/09 – Beschluss vom 4. Februar 2010 (LG Lübeck)**

Hehlerei (Absetzen; Eintreten eines Förderungserfolgs; Geeignetheit der Absatzbemühungen; polizeiliche Observation); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Anbringung weiterer Verfahrensrügen).  
§ 259 StGB; § 154 StPO; § 154a StPO; § 44 StPO; § 45 StPO

**28. BGH 3 ARs 16/09 – Beschluss vom 17. November 2009**

Anfrageverfahren; Serienstraftaten; konkreter Anklagesatz (Verlesung); wesentliches Ergebnis der Ermittlungen.  
§ 200 StPO; § 243 Abs. 3 StPO; § 132 GVG

**29. BGH 5 StR 297/10 – Urteil vom 9. November 2010 (LG Berlin)**

Überzeugungsbildung (Aufgabe des Tatrichters; hinreichende subjektive Gewissheit; überspannte Anforderungen); Beweiswürdigung (Mängel einer einen Mitangeklagten belastenden Einlassung; Verweigerung einer Konfrontation).  
§ 261 StPO; § 212 StGB

**30. BGH 5 StR 369/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Nürnberg)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorliegende Gericht.  
§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

**31. BGH 5 StR 370/10 – Beschluss vom 22. November 2010 (LG Berlin)**

Schwere psychische Störung (Aufklärungspflicht; Begutachtung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.  
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 244 StPO

**32. BGH 5 StR 376/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Nürnberg)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorliegende Gericht.  
§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

**33. BGH 5 StR 377/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Nürnberg)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorliegende Gericht.  
§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des

Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

#### **34. BGH 5 StR 389/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Köln)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorlegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO),

das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

#### **35. BGH 5 StR 390/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Nürnberg)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorlegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

### **36. BGH 5 StR 392/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Potsdam)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsur; Beschwer des Angeklagten).

§ 55 StGB

### **37. BGH 5 StR 396/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Celle)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorlegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller

betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

### **38. BGH 5 StR 397/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Köln)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorlegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

### **39. BGH 5 StR 405/10 – Urteil vom 9. Dezember 2010 (LG Lübeck)**

Vergewaltigung (täterliche Beweiswürdigung); Überzeugungsbildung (keine Überspannung der Anforderungen).  
§ 177 StGB; § 261 StPO

#### **40. BGH 5 StR 408/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Köln)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorliegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Unterbrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

#### **41. BGH 5 StR 410/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Köln)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren;

ren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorliegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Unterbrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

#### **42. BGH 5 StR 414/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (LG Braunschweig)**

Einschleusen von Ausländern (Konkurrenzen; Tateinheit; Klammerwirkung; Beihilfe); Ablehnung eines Beweisantrages (Wahrunterstellung; Einengung, Umdeutung); § 92a Abs. 1 AuslG; § 2 StGB; § 244 Abs. 3 StPO; § 92 AuslG; § 27 StGB; § 52 StGB

#### **43. BGH 5 StR 417/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Koblenz)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorliegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

#### **44. BGH 5 StR 421/10 – Beschluss vom 9. Dezember 2010 (LG Berlin)**

Sicherungsverwahrung; Gefahrenprognose (zwingend zu erörternde Umstände; erstmalige Therapie; fehlende Gewaltausübung); Verhältnismäßigkeit.  
§ 66 StGB; § 62 StGB

#### **45. BGH 5 StR 422/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Kiel)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; bandenmäßige Einfuhr von Betäubungsmitteln; Konkurrenzen.  
§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 30a BtMG; § 52 StGB

#### **46. BGH 5 StR 424/10 – Urteil vom 10. November 2010 (LG Berlin)**

Strafzumessung; Gesamtstrafenbildung (keine unververtretbare Milde; Prozessverhalten des Angeklagten); Verständigungsvorschlag.

§ 54 StGB; § 257c StPO; § 46 StGB

#### **47. BGH 5 StR 428/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (OLG Köln)**

Sicherungsverwahrung (einstweilige Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung; Vorbereitung der Entlassung für den Fall der Unzulässigkeit); Vorlageverfahren; Divergenzvorlage; Ruhen des Verfahrens; Rückgabe der Akten an das vorlegende Gericht.

§ 132 GVG; § 66 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 121 GVG; Art. 5 EMRK; Art. 7 EMRK; § 463 Abs. 3 StPO

1. Während des laufenden Vorlageverfahrens gem. § 132 GVG zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das Recht der Sicherungsverwahrung haben alle Oberlandesgerichte unabhängig vom Ausgang des genannten Verfahrens zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen einen Verurteilten zu beenden oder die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen ist.

2. Die Prüfung der Oberlandesgerichte hat wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) einstweilen den Maßstäben zu folgen, die dieser Senat seinem Vorlagebeschluss zugrunde gelegt hat.

3. Bereits während eines laufenden Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG ist eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB aus Anlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geboten. Dieser Entscheidung ist ein aktuelles Sachverständigen-gutachten zugrunde zu legen (§ 463 Abs. 3 Satz 4 StPO), das sich an den Kriterien des 5. Strafsenats zur Verhältnismäßigkeit und zum Gefahrenbegriff zu orientieren hat.

4. Auf etwa während eines Divergenzvorlageverfahrens gem. § 121 GVG – einschließlich des Verfahrens nach § 132 GVG – auftretende neue Entwicklungen, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten bedeutsam sein können, muss unverzüglich mit einer neuen Sachprüfung der Unerlässlichkeit weiterer Freiheitsentziehung reagiert werden.

5. Es ist denkbar, dass die Prüfung im Verfahren nach § 132 GVG entgegen dem Votum des 5. Strafsenats zum Ergebnis genereller Unzulässigkeit weiterer Maßregelvollstreckung gelangt, was die sofortige Entlassung aller betroffenen Untergebrachten nach sich zöge. Daher ist eine vorsorgliche Vorbereitung sofort umsetzbarer, im Entlassungsfall angezeigter – insbesondere fürsorglicher – Maßnahmen zwingend geboten, die einer sozialen Gefährdung entlassener Verurteilter und einer damit einhergehenden Gefährdung der Allgemeinheit entgegenzuwirken vermögen.

#### **48. BGH 5 StR 433/10 – Beschluss vom 26. Oktober 2010 (LG Braunschweig)**

Letztes Wort; schlüssiger Wiedereintritt in die Verhandlung (Verkündung eines Beschlusses; Zum-Ausdruck-Bringen eines fortbestehenden Tatverdachts).

§ 258 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO

**49. BGH 5 StR 439/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Berlin)**

Serienstraftaten (gebotene Individualisierung); Gesamtstrafenbildung (Beruhen).

§ 267 Abs. 3 StPO; § 337 StPO

**50. BGH 5 StR 444/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (LG Berlin)**

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**51. BGH 5 StR 456/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Neuruppin)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Anwendungspflicht); Gesamtstrafübel (Erörterungspflicht); Strafzumessung; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.

§ 54 StGB; § 55 StGB; § 267 StPO; § 46 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

**52. BGH 5 StR 464/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Flensburg)**

Tateinheit (Klammerwirkung; strafrechtlicher Unwert; Dauerdelikt; Strafdrohung); Tatmehrheit; Konkurrenzen; Vergewaltigung; gefährliche Körperverletzung; Freiheitsberaubung; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; einstweilige Unterbringung (Grundlage für eine psychiatrische Begutachtung).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 177 StGB; § 224 StGB; § 239 StGB; § 126 StPO; § 63 StGB

**53. BGH 5 StR 466/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (LG Hamburg)**

Prozesskostenhilfe (wirtschaftliche Verhältnisse; Darlegung in der Revisionsinstanz); Nebenkläger.

§ 114 ZPO; § 177 ZPO; § 397a StPO

**54. BGH 5 StR 466/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (LG Hamburg)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Verhältnismäßigkeit; erneute Anordnung während vollzogener Unterbringung; Anrechnung des Maßregelvollzugs auf die Strafhaft); verminderte Schuldfähigkeit.

§ 62 StGB; § 63 StGB; § 67 StGB

**55. BGH 5 StR 468/10 – Beschluss vom 8. November 2010 (LG Berlin)**

Unbegründete Revision.

§ 349 Abs. 2 StPO

**56. BGH 5 StR 472/10 – Beschluss vom 6. Dezember 2010 (LG Neuruppin)**

Unbegründete Revision der Nebenklage; Prozesskostenhilfe.

§ 397a StPO; § 114 ZPO; § 117 ZPO; § 349 Abs. 2 StPO

**57. BGH 5 StR 478/10 – Beschluss vom 8. November 2010 (LG Bremen)**

Unzulässige Revision der Nebenklage; teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 154 StPO; § 400 StPO

**58. BGH 5 StR 481/10 (alt: 5 StR 552/09) – Beschluss vom 6. Dezember 2010 (LG Berlin)**

Unzulässige Revision.

§ 349 Abs. 1 StPO

**59. BGH 5 StR 485/10 – Beschluss vom 9. Dezember 2010 (LG Neuruppin)**

Urteilsabsetzungsfrist (Überschreiten; hinreichende Rechtfertigung; gesundheitliche Probleme; Verantwortung des Vorsitzenden; Verantwortung der Berufsrichter).

§ 275 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

**60. BGH 5 StR 487/10 – Urteil vom 7. Dezember 2010 (LG Cottbus)**

Unbegründete Revision.

§ 349 Abs. 2 StPO

**61. BGH 5 StR 489/10 – Beschluss vom 22. November 2010 (LG Berlin)**

Fasergutachten (Erörterungspflichten); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang).

§ 267 Abs. 3 StPO; § 64 StGB

**62. BGH 5 StR 492/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (LG Dresden)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Aussetzung zur Bewährung; Übermaßverbot; Verhältnismäßigkeit; Einrichtung einer Betreuung).

§ 62 StGB; § 63 StGB; § 67b StGB; Art. 20 Abs. 3 GG

**63. BGH 5 StR 499/10 – Beschluss vom 7. Dezember 2010 (LG Hamburg)**

Schwere Körperverletzung (Verlust des Sehvermögens; Behinderung); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; unzulässige Revision des Nebenklägers.

§ 226 Abs. 1 StGB; § 44 StPO; § 45 StPO; § 349 Abs. 1 StPO

**64. BGH 5 StR 516/10 – Beschluss vom 8. Dezember 2010 (LG Potsdam)**

Schwere Körperverletzung (Verlust des Gehörs; Verlust des Wahrnehmungsvermögens; wertlose Restfähigkeit); Bundeszentralregister (getilgte Eintragung; Verwertungsverbot; Beruhen).

§ 226 StGB; § 51 BZRG; § 337 StPO

**65. BGH 5 StR 527/10 – Beschluss vom 7. Dezember 2010 (LG Hamburg)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe); Verköstigung und Unterbringung eines Kuriers.

§ 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

**66. BGH 5 StR 540/10 (alt: 5 StR 171/10) – Beschluss vom 9. Dezember 2010 (LG Bautzen)**

Unzulässige Zugrundelegung aufgehobener Feststellungen; Inbegriff der Hauptverhandlung; Steuerungsfähigkeit (Planmäßigkeit und Zweckgerichtetheit des Vorgehens).

§ 261 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB

**67. BGH 1 StR 145/10 – Beschluss vom 17. November 2010 (LG Mannheim)**

Beweisantrag (Unzulässigkeit der Vernehmung eines späteren Mitangeklagten; zwischenzeitliche Verfahrensverbundung; Zeitpunkt der Entscheidung; Recht auf ein faires Verfahren; Recht auf Ladung und Vernehmung eines Entlastungszeugen); ausreichende Kompensation der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung. Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMKR; § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; Art. 13 EMRK

**68. BGH 1 StR 400/10 – Beschluss vom 20. Oktober 2010 (LG Memmingen)**

Unterlassene Mitteilung von Verständigungsgesprächen im Zwischenverfahren (Zuständigkeit des Vorsitzenden; Beruhen; Bemessung der Sanktionsschere: keine festen Grenzen); Betrug (Vermögensschaden; nachträgliche Schadensverlagerung; tatsächliche Wiederverkaufsmöglichkeit bei minderwertigen Fleisch). § 263 StGB; § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 202a StPO; § 257c StPO; § 337 StPO; § 338 StPO

**69. BGH 1 StR 497/10 – Beschluss vom 3. November 2010 (LG Mosbach)**

BGHR; Konnexitätserfordernis beim Beweisantrag (bestimmte Behauptung der begründenden Tatsachen; Behauptung „aufs Geratewohl“; Darlegungsanforderungen an eine Verfahrensrüge; Recht auf Verfahrensfairness: Dialog); Beweismittlungsantrag. Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 244 Abs. 3 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**70. BGH 1 StR 502/10 – Beschluss vom 16. November 2010 (LG Bayreuth)**

Kreditbetrug (rechtsfehlerhafte Anwendung auf eine Kreditaufnahme einer Ärztin; Kreditaufnahme für einen Betrieb; Privatkredite; Immobilienerwerb); Betrug (Vorsatzmaßstab); redaktioneller Hinweis. § 265b StGB; § 263 StGB; § 15 StGB

**71. BGH 1 StR 538/10 – Beschluss vom 3. Dezember 2010 (LG Passau)**

Voraussetzung der Aufklärungshilfe gemäß § 46b StGB (Kronzeugenregelung; Recht auf Verfahrensbeschleunigung; Beschleunigungsgrundsatz). § 46b StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

**72. BGH 1 StR 539/10 – Beschluss vom 16. November 2010 (LG Kempten)**

Unwirksamer Verbindungsbeschluss (mangelnde sachliche Zuständigkeit; Entscheidung des gemeinsamen oberen Gerichts); Sicherungsverwahrung bei Vermögensstrafaten; Betrug (Viktimodogmatik; Mitverschulden). § 13 Abs. 2 StPO; § 4 Abs. 2 StPO; § 6 StPO; § 355 StPO; § 66 StGB; § 263 StGB

**73. BGH 1 StR 566/10 – Beschluss vom 30. November 2010 (LG Stuttgart)**

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

**74. BGH 1 StR 610/10 – Beschluss vom 1. Dezember 2010 (LG Tübingen)**

Möglicher Erörterungsmangel hinsichtlich der Aufklärungshilfe gemäß § 46b StGB (Kronzeugenregelung; falsche Verdächtigung).

§ 46b StGB; § 164 StGB

**75. BGH 1 StR 614/10 – Beschluss vom 1. Dezember 2010 (LG Halle)**

Verfahrensabgabe wegen mangelnder Zuständigkeit (Reichweite der ausschließlichen Zuständigkeit des 1. Strafsenats in Steuerstrafsachen). Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs 2010

**76. BGH 2 StR 188/10 – Beschluss vom 14. Oktober 2010 (LG Bad Kreuznach)**

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

**77. BGH 2 StR 188/10 – Beschluss vom 14. Oktober 2010 (LG Bad Kreuznach)**

Vorwegvollzug (rechtsfehlerhafte Bemessung). § 67 Abs. 2, Abs. 5 StGB

**78. BGH 2 StR 308/10 – Beschluss vom 1. Dezember 2010 (LG Trier)**

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

**79. BGH 2 StR 331/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Kassel)**

Absoluter Revisionsgrund der unbeachteten Urteilsabsetzungsfrist (tatsächliche Verhinderung an der Unterschriftsleistung; Grenzen des Beurteilungsspielraum des Vorsitzenden und Einsatz eines Proberichters). Art. 6 EMRK; § 338 Nr. 7 StPO; § 275 Abs. 1 Satz 2 StPO

**80. BGH 2 StR 334/10 – Beschluss vom 18. November 2010 (LG Aachen)**

Keine Zulassung als Nebenklägerin bei Teilnahmeverdacht gegen die Nebenklägerin. § 400 StPO

**81. BGH 2 StR 397/10 – Beschluss vom 18. November 2010 (LG Wiesbaden)**

Wertersatzverfall (erforderliche Feststellungen zum verbliebenen Vermögenswert; Härtefallvorschrift). § 73a StGB; § 73c StGB

**82. BGH 2 StR 403/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Koblenz)**

Beweiswürdigung bei Aussage gegen Aussage (Vermutungen; mangelnde Aussagekonstanz; Detailarmut; Vorwurf des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes). § 261 StPO; § 176a StGB

**83. BGH 2 StR 411/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Aachen)**

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

**84. BGH 2 StR 420/10 – Beschluss vom 1. Dezember 2010 (LG Aachen)**

Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem; Vorlagepflicht; Einschränkung durch das Schengener Durchführungsabkommen). Art. 50 GR-CH, Art. 52 Abs. 1 GR-CH; Art. 54 SDÜ; Art. 267 AEUV

**85. BGH 2 StR 434/10 – Urteil vom 20. Oktober 2010 (LG Köln)**

Voraussetzungen des Rücktritts vom Versuch (erforderliche Feststellungen für den unbeendeten Versuch; Rücktrittshorizont; Zweifelsgrundsatz); versuchter Totschlag; besonders schwerer Raub; Beweiswürdigung hinsichtlich des Tötungsvorsatzes.

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB; § 250 StGB; § 249 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

**86. BGH 2 StR 437/10 – Beschluss vom 18. November 2010 (LG Gießen)**

Rücktritt vom Versuch (unbeendeter Versuch: korrigierter Rücktrittshorizont, Abstandnahme von der Tat; fehlgeschlagener Versuch).

§ 24 StGB

**87. BGH 2 StR 447/10 – Beschluss vom 14. Oktober 2010 (LG Aachen)**

Voraussetzungen des Kontoeröffnungsbetruges (Vermögensschaden; schadensgleiche Vermögensgefährdung; Überweisungsbetrug).

§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 22 StGB

**88. BGH 2 StR 448/10 – Beschluss vom 24. November 2010 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**89. BGH 2 StR 473/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Gera)**

Konkurrenzen zwischen dem unerlaubten Erwerb von Betäubungsmitteln und dem unerlaubten Handeltreiben.

§ 29 BtMG; § 30 BtMG

**90. BGH 2 StR 479/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Frankfurt am Main)**

Verfahrenseinstellung gemäß § 154 Abs. 2 StPO.

§ 154 Abs. 2 StPO

**91. BGH 2 StR 483/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Aachen)**

Notwehr (Voraussetzungen der Notwehrprovokation; Gebotenheit; sozialetische Schranken der Notwehr; Verhältnismäßigkeit).

§ 32 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB

**92. BGH 2 StR 487/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Aachen)**

Rückgewinnungshilfe; Auffangrechtserwerb (erforderliche Feststellungen des Wertersatzverfalls bei Mittätern; Erlangtes).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 111i Abs. 2 StPO

**93. BGH 2 StR 489/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Bonn)**

Doppelverwertungsverbot und minder schwerer Fall beim Totschlag (vorausgehende Beleidigung; Verhältnismäßigkeit der Reaktion; Entzug eines Elternteils durch die Tat).

§ 212 StGB; § 213 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

**94. BGH 2 StR 497/10 – Beschluss vom 18. November 2010 (LG Gera)**

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung beim Vorwurf des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (mangelnde Aussagekonstanz)

§ 261 StPO

**95. BGH 2 StR 503/10 – Beschluss vom 1. Dezember 2010 (LG Bonn)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**96. BGH 2 StR 505/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Gießen)**

Rechtsfehlerhafte Beurteilung der Schuldfähigkeit zur Tatzeit (Prüfung der verminderten Einsichtsfähigkeit; Unrechtseinsicht; geplanter „Umzug in eine JVA“); versuchte Nötigung; wahnbedingt vorgestellte Notstandslage (Abgrenzung von Erlaubnistatbestandsirrtum und Entschuldigungstatbestandsirrtum).

§ 63 StGB; § 240 Abs. 3 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 17 StGB; § 34 StGB

**97. BGH 2 StR 514/10 – Beschluss vom 27. Oktober 2010 (LG Frankfurt am Main)**

Verfall von Wertersatz (erforderliche Feststellungen).

§ 73a StGB; § 73c StGB

**98. BGH 2 StR 523/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Marburg)**

Verletzung der Aufklärungspflicht im Hinblick auf eine mögliche Aufklärungshilfe gemäß § 46b StGB.

§ 46b StGB; § 244 Abs. 2 StPO

**99. BGH 2 StR 567/10 – Beschluss vom 8. Dezember 2010 (LG Limburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**100. BGH 4 StR 359/10 – Beschluss vom 28. Oktober 2010 (LG Bielefeld)**

Rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrages wegen Prozessverschleppungsabsicht (Rechtliches Gehör; Wahrheitsaufklärung; Aufklärungspflicht; Recht auf effektive Verteidigung; Präklusion).

§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 246 StPO

**101. BGH 4 StR 374/10 – Beschluss vom 4. November 2010 (LG Essen)**

Konkurrenzen bei der Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger (Vorschubleisten durch Vermittlung; Handlungseinheit).

§ 180 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

**102. BGH 4 StR 386/10 – Beschluss vom 10. November 2010 (LG Hagen)**

Vollrauschtatbestand (Schuldunfähigkeit durch den Genuss von Rauschmitteln).

§ 323a StGB

**103. BGH 4 StR 395/10 – Beschluss vom 20. September 2010 (LG Saarbrücken)**

Störung des öffentlichen Friedens (Eignung; E-Mail an ehemalige Mitarbeiterin einer Betreuungseinrichtung).

§ 126 Abs. 1 Nr. 2 StGB

**104. BGH 4 StR 413/10 – Beschluss vom 15. November 2010 (LG Itzehoe)**

Unerlaubtes Sich Entfernen vom Unfallort (Begriff des Unfallorts; Tatvorsatz; unvorsätzliches und entschuldigtes Sich Entfernen); Einziehung; Wertersatzverfall (mangelnde Erörterung eines Härtefalles).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 142 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 74 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 111i Abs. 2 StPO

**105. BGH 4 StR 443/10 – Beschluss vom 2. November 2010 (LG Essen)**

Rechtsfehlerhafte Einziehungsanordnung (verkannte Reichweite der Aufhebung eines früheren Urteils).

§ 74 StGB; § 353 StPO

**106. BGH 4 StR 447/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Saarbrücken)**

Verfall (für die Tat erlangtes; aus der Tat erlangtes; entgegenstehende Ansprüche des Verletzten); mangelnde Feststellungen für einen Auffangrechtserwerb gemäß § 111i Abs. 2 StPO.

§ 111i Abs. 2 StPO; § 73 StGB; § 73a StGB

**107. BGH 4 StR 469/10 – Beschluss vom 16. November 2010 (LG Essen)**

Fehlerhafte Gesamtstrafenbildung (mangelnde Feststellungen zum Vollstreckungsstand; Nachverfahren).

§ 55 StGB; § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO; § 460 StPO; § 462 StPO

**108. BGH 4 StR 472/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Paderborn)**

Erörterungsmangel hinsichtlich einer möglichen Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Sollregelung; Ermessensausübung).

§ 64 StGB

**109. BGH 4 StR 489/10 – Beschluss vom 11. November 2010 (LG Saarbrücken)**

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung bei Körperverletzung (Strafzumessung; Wertungsfehler; mangelnde Feststellungen).

§ 223 StGB; § 46 StGB

**110. BGH 4 StR 495/10 – Beschluss vom 26. Oktober 2010 (LG Dortmund)**

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Erörterungsmangel hinsichtlich eines wesentlichen Aufklärungserfolges; Aufklärungshilfe; Eröffnung des Hauptverfahrens; Meistbegünstigungsgrundsatz).

§ 31 BtMG; § 46 StGB; § 46b StGB; Art. 316d EGStGB; § 2 Abs. 3 StGB

**111. BGH 4 StR 509/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Essen)**

Keine Qualifizierung des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wird durch Gewerbsmäßigkeit; Entziehung der Fahrerlaubnis und Verhängung einer isolierten Sperre.

§ 29 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 69a StGB

**112. BGH 4 StR 513/10 – Beschluss vom 23. November 2010 (LG Stendal)**

Erörterungsmangel hinsichtlich der Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

**113. BGH 4 StR 521/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Neubrandenburg)**

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung beim Vorwurf des unerlaubten Handeltreibens und des Besitzes von Betäubungsmitteln; Prüfung des Aufklärungserfolges (Aufklärungshilfe; maßgeblicher Zeitpunkt der neuen Hauptverhandlung).

§ 261 StPO; § 29 BtMG; § 29a BtMG; § 31 BtMG

**114. BGH 4 StR 530/10 – Beschluss vom 16. November 2010 (LG Essen)**

Verstoß gegen eine Wahrunterstellung (Beweisantrag).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

**115. BGH 4 StR 532/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Schwerin)**

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Vorwurf der Gewinnerzielungsabsicht; Auslassung der Möglichkeit, von der Tat Abstand zu nehmen); Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung fehlender Strafmilderungsgründe).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 46 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

**116. BGH 4 StR 537/10 – Beschluss vom 9. November 2010 (LG Bielefeld)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**117. BGH 4 StR 559/10 – Beschluss vom 30. November 2010 (LG Saarbrücken)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**118. BGH 4 StR 563/10 – Beschluss vom 18. November 2010 (LG Essen)**

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung bei Betäubungsmittelkriminalität (wesentlicher Aufklärungsbeitrag; Aufklärungshilfe).

§ 46 StGB; § 31 BtMG

**119. BGH 4 StR 589/10 – Beschluss vom 2. Dezember 2010 (LG Magdeburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**120. BVerfG 2 BvR 871/04, 2 BvR 414/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. April 2010 (OLG Frankfurt am Main/LG Kassel/AG Kassel)**

Steuerhinterziehung durch Verstoß gegen die Milchgarantiemengen-Verordnung; Gesetzlichkeitsprinzip (Bestimmtheitsgrundsatz; Blankettstrafgesetz; Verordnungsermächtigung; Reichweite des Zitiergebots bei Verweisung auf Unionsrecht).

Art. 14 GG; Art. 12 GG; Art. 3 GG; Art. 80 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 371 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 8 Abs. 2 MOG; § 12 MOG; Art. 2 EWGV Nr. 3950/92; § 1 MGV; § 3 MGV; § 7 MGV

**121. BVerfG 1 BvR 1106/08 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 8. Dezember 2010 (OLG München)**

Publikationsverbot für die Verbreitung rechtsextremistischen oder nationalsozialistischen Gedankenguts für die Dauer der Führungsaufsicht; Meinungsfreiheit (Wechselwirkungstheorie; Abwägung; Verhältnismäßigkeit).

Art. 5 Abs. 1 GG; § 68 Abs. 2 StGB; § 68f Abs. 1 S. 1 StGB; § 68c Abs. 1 StGB; § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB

**122. BVerfG 1 BvR 1739/04 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 10. Dezember 2010 (LG Hamburg/AG Hamburg)**

Anordnung der Durchsichtung der Geschäftsräume eines Rundfunksenders (richterliche Prüfung und Begründung; Verhältnismäßigkeit; Prüfung im Einzelfall; Subsidiarität); Rundfunkfreiheit (juristische Person; Verein; Schutzbereich; Schranken; Redaktionsgeheimnis; Recher-

cheunterlagen; Kontakte; organisationsbezogene Unterlagen); Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes.

Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 103 StPO; § 105 StPO; § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO; § 94 Abs. 1 StPO; § 94 Abs. 2 StPO; § 97 Abs. 2 S. 3 StPO; § 97 Abs. 5 S. 1 StPO; § 201 Abs. 1 StGB

**123. BVerfG 1 BvR 2020/04 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 10. Dezember 2010 (LG Hamburg/AG Hamburg)**

Art und Weise der Durchführung einer Durchsichtung der Geschäftsräume eines Rundfunksenders (Anfertigung von Lichtbildern und Grundflächenskizzen; Verhältnismäßigkeit); Beschlagnahme und Sicherstellung von Redaktionsunterlagen (Anfertigung von Kopien); Löschung; Rundfunkfreiheit (juristische Person; Verein; Schutzbereich; Schranken; Redaktionsgeheimnis; räumlicher Bereich); Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes.

Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 103 StPO; § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO; § 94 Abs. 1 StPO; § 94 Abs. 2 StPO; § 97 Abs. 2 S. 3 StPO; § 97 Abs. 5 S. 1 StPO; § 489 Abs. 2 StPO; § 201 Abs. 1 StGB