

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

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker;
RiLG Ulf Buermeyer; Prof. Dr. iur.
Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger
Mann; RA Dr. iur. Stephan
Schlegel.

STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-
tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,
Univ. Passau; 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. Cam-
bridge); Prof. Dr. Diethelm Kleeszew-
ski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans
Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg);
Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale),
Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer
(Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
(Dortmund); RA Dr. Markus Rüb-
enstahl, mag. iur. (Flick Gocke Schaum-
burg, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Frank
Saliger (Bucerius Law School Ham-
burg); RA Dr. Hellen Schilling, (Frank-
furt aM); Prof. Dr. Christoph Sowada
(Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich
Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr.
Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich)

Publikationen

Prof. Dr. *Frank Zieschang*, Univ. Würzburg – **Zum Tatbestand der Urkun-
denunterdrückung bei Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs**
Anm. zu BGH HRRS 2012 Nr. 858 S. 49

Wiss. Mit. *Dominik Brodowski*, LL.M. (UPenn), LMU München – **Europäi-
scher ordre public als Ablehnungsgrund für die Vollstreckung
Europäischer Haftbefehle?** Anm. zu EuGH HRRS 2013 Nr. 198 S. 54

Entscheidungen

- EuGH **Keine Zurückweisung Europäischer Haftbefehle infolge
nicht als Ablehnungsgrund geregelter Grundrechtsverlet-
zungen**
- BVerfG **Nichtraucherschutz und Rechtsschutzbedürfnis bezüglich
einer Maßnahme im Vollzug der Untersuchungshaft**
- BVerfG **Erforderliche medizinische Untersuchungen im Strafvoll-
zug**
- BGHSt **Schadensfeststellung beim Sportwettenbetrug**
- BGHSt **Verstoß gegen Weisungen innerhalb der Führungsaufsicht**
- BGHSt **Fortdauer der Sicherungsverwahrung bei zu erwartenden
Raubtaten mit Scheinwaffen**
- BGHSt **Sachverhandlung durch das Selbstleseverfahren**
- BGHR **Voraussetzungen der faktischen Geschäftsführerstellung
gegenüber abhängigen Unternehmen**
- BGH **Eingeschränkte Revisibilität des Tötungsvorsatzes**
- BGH **Beweisantrag „ins Blaue hinein“**
- BGH **Verhältnis zwischen § 817 S. 2 BGB und der Untreue**

Die Ausgabe umfasst 127 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTLÉITUNG

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

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker; RiLG Ulf Buermeyer; Prof. Dr. Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger Mann; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., (Univ. Passau); Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Dr. Antje du Bois-Pedain, M.Jur. (Oxon.), (Univ. Cambridge); RA Wiss. Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius Law School); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Dr. 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

14. Jahrgang, Februar 2013, Ausgabe **2**

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

198. EuGH C 396/11 – Urteil der Großen Kammer vom 29. Januar 2013 (Fall Radu)

Grund- und menschenrechtskonforme Auslegung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl (Unionsgrundrechte; EMRK; Menschenrechte; rechtliches Gehör; ordre public; Verhältnismäßigkeit); Vorabentscheidungsverfahren (Zulässigkeit; Auslegung der Vorlage); Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009.

Art. 1 Abs. 3 RbEuHb; Art. 3 RbEuHb; Art. 4 RbEuHb; Art. 4a RbEuHb; Art. 234 AEUV; Art. 5 EMRK; Art. 6

EMRK; Art. 6 GRC; Art. 48 GRC; Art. 52 GRC; Art. 103 Abs. 1 GG; § 73 IRG

1. Der Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass die vollstreckenden Justizbehörden die Vollstreckung eines zur Strafverfolgung ausgestellten Europäischen Haftbefehls nicht mit der Begründung ablehnen können, dass die gesuchte Person vor der Ausstellung dieses Haftbefehls im Ausstellungsmitgliedstaat nicht angehört wurde.

2. Die Mitgliedstaaten können die Vollstreckung eines Haftbefehls, der nach den Bestimmungen des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl erlassen wurde, nur in den Fällen ablehnen, in denen sie gemäß Art. 3 des Rahmenbeschlusses abzulehnen ist oder gemäß Art. 4 oder 4a des Rahmenbeschlusses abgelehnt werden kann. Darüber hinaus darf die vollstreckende Justizbehörde die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls nur an die in Art. 5 des Rahmenbeschlusses angeführten Bedingungen knüpfen.

3. Die Art. 47 und 48 der Charta machen es nicht erforderlich, dass die Person, die mit einem Europäischen Haftbefehl gesucht werden soll, vor der Ausstellung dieses Haftbefehls von den ausstellenden Justizbehörden angehört wird.

4. Als primäre Grundlage für die etwaige grundrechtskonforme Auslegung eines Rahmenbeschlusses ist die Charta der Grundrechte der EU heranzuziehen, soweit das betroffene Recht darin verankert ist.

165. BVerfG 2 BvR 737/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Oktober 2012 (OLG Rostock / LG Stralsund)

Rechtsschutzbedürfnis (Fortbestehen; gewichtiger Grundrechtseingriff); Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Eingriff; Rechtsgrundlage Verhältnismäßigkeitsprüfung); Vollzug der Untersuchungshaft (gemeinsame Unterbringung; Nichtraucher; Raucher); Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; effektiver Rechtsschutz (eigenverantwortliche gerichtliche Prüfung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 13 UVollzG M-V

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Maßnahme im Vollzug der Untersuchungshaft besteht nach dem Übergang des Betroffenen in die Strafhaft oder der Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt insbesondere dann fort, wenn es sich bei der Maßnahme um einen gewichtigen Grundrechtseingriff handelt. Dies ist anzunehmen, wenn der Untersuchungsgefangene als Nichtraucher ohne seine Zustimmung über mehrere Tage mit zwei stark rauchenden Mitgefangenen in einem Haftraum untergebracht wird.

2. Das in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit schützt Gefangene vor den zumindest nicht ausschließbaren gesundheitlichen Gefahren des Passivrauchens und damit vor erheblicher Belästigung durch das Rauchen von Mitgefangenen oder Justizbediensteten. Die mehrtägige gemeinsame Unterbringung eines Nichtrauchers mit starken Rauchern stellt einen Eingriff in dieses Grundrecht dar.

3. Eine ausreichende Rechtsgrundlage für einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG liegt nicht in einer Vorschrift über den Vollzug der Straf- oder Untersuchungshaft (hier: § 13 UVollzG Abs. 1 Satz 3 M-V), die eine gemeinsame Unterbringung von Gefangenen

auch gegen deren Willen erlaubt, um einer Gefahr für Leben oder Gesundheit oder der Hilfsbedürftigkeit eines Gefangenen zu begegnen.

4. Bei der Anwendung einer Eingriffsnorm ist dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen. Dies erfordert es, dass das Gericht seine Entscheidung auf der Grundlage eines zureichend aufgeklärten Sachverhalts trifft. Dabei hat es die von der Justizvollzugsanstalt vorgetragene Tatsachen eigenverantwortlich zu überprüfen.

5. Beim Vollzug der Untersuchungshaft ist das Gericht in besonderem Maße gehalten, Angaben der Justizvollzugsanstalt zu nachzuprüfen, die sich auf eine mangelnde Ausstattung der Anstalt beziehen.

163. BVerfG 2 BvR 683/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. November 2012 (OLG Hamm / LG Bochum)

Strafvollzug (medizinische Untersuchung; Verzögerung; pflichtgemäßes ärztliches Ermessen; effektiver Rechtsschutz); Rechtsschutzinteresse (Fortsetzungsfeststellungsentscheidung; Wiederholungsgefahr); Annahme der Verfassungsbeschwerde (besonders schwerer Nachteil).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 93a Abs. 2 Buchst. b) BVerfGG; § 58 StVollzG; § 115 Abs. 3 StVollzG

1. Nach § 58 StVollzG, der dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit Rechnung trägt, hat ein Gefangener Anspruch auf die erforderliche medizinische Behandlung. Die Justizvollzugsanstalt darf diese nicht unter Verweis auf eine unzureichende Ausstattung mit sachlichen, personellen oder finanziellen Mitteln verweigern (Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, HRRS 2008 Nr. 657).

2. Die Einschätzung des Anstaltsarztes zur Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung unterliegt unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG der gerichtlichen Kontrolle daraufhin, ob die Grenzen pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens eingehalten worden sind.

3. Ein Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung einer medizinischen Behandlung im Strafvollzug kann – insbesondere unter dem Aspekt der Wiederholungsgefahr – auch dann fortbestehen, wenn die Behandlung beendet oder umgestellt worden ist.

4. Die Annahme einer die erforderliche Häufigkeit medizinischer Untersuchungen im Strafvollzug betreffenden Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Vermeidung eines besonders schweren Nachteils im Sinne des § 93a Abs. 2 Buchst. b) BVerfGG geboten, wenn sich aus den eingereichten Unterlagen ergibt, dass der Beschwerdeführer gemessen am gegenwärtigen medizinischen Erkenntnisstand in angemessenen zeitlichen Abständen untersucht wird.

166. BVerfG 2 BvR 1164/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. November 2012 (OLG Nürnberg)

Rechtsschutzbedürfnis (Freiheitsentziehung; Rehabilitierungsinteresse; schwerwiegender Grundrechtseingriff); Untersuchungshaft (Freiheitsgrundrecht; Unschuldsumutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Haftprüfungsentscheidung; Begründungstiefe; Beschleunigungsgrundsatz; Verfahrensverzögerungen; Zurechenbarkeit).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 121 StPO, § 122 StPO; § 199 StPO

1. Auch wenn ein Beschwerdeführer wegen der Aufhebung des Haftbefehls gegen ihn nicht mehr gegenwärtig beschwert ist, besteht im Hinblick auf das mit einer Freiheitsentziehung als schwerwiegendem Grundrechtseingriff verbundene Rehabilitierungsinteresse regelmäßig gleichwohl ein Rechtsschutzbedürfnis für die – nachträgliche – Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Untersuchungshaft.

2. Bei dem einer Straftat lediglich Verdächtigen ist zur Wahrung der Unschuldsumutung eine Freiheitsentziehung im Strafverfahren nur dann zulässig, wenn die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung das Freiheitsrecht des Beschuldigten überwiegen. Bei der Abwägung ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch im Hinblick auf die Dauer der Untersuchungshaft von Bedeutung. Mit zunehmender Dauer steigen die Anforderungen an die Zügigkeit der Verfahrensbearbeitung, an den die Haftfortdauer rechtfertigenden Grund sowie an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen.

4. Der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen, der auch für das Zwischenverfahren nach §§ 199 ff. StPO Geltung beansprucht, gebietet es, die notwendigen Ermittlungen mit der erforderlichen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten ohne vermeidbare und dem Staat zuzurechnende Verfahrensverzögerungen herbeizuführen.

5. Eine Verfahrensverzögerung ist etwa dann der Justiz anzulasten, wenn das Gericht erst mehr als zwei Wochen nach Eingang der Anklageschrift die erste Verfügung trifft, wenn es ein Akteneinsichtsgesuch erst nach über zwei Wochen bescheidet und die Akteneinsicht dann tatsächlich erst einen Monat nach Antragstellung ermöglicht oder wenn es trotz seit längerem bestehender Entscheidungsreife nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt und keinen Termin zur Hauptverhandlung anberaumt.

6. Die überdurchschnittliche Komplexität eines Verfahrens kann zwar im Einzelfall geeignet sein, Verzögerungen bei der Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigen. Eine Rechtfertigung scheidet jedoch aus, wenn das Gericht sich in seiner Haftentscheidung nicht auf eine besondere Schwierigkeit beruft und auch sonst nicht darlegt, aus welchen Gründen es an einer rechtzeitigen Be-

schlussfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens gehindert gewesen ist.

161. BVerfG 2 BvR 193/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. November 2012 (OLG Frankfurt am Main / LG Wiesbaden)

Freiheitsgrundrecht (richterliche Sachaufklärung; Verhältnismäßigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Fortdauerentscheidung; Aussetzungsreife; Prognoseentscheidung; Begründungstiefe gerichtlicher Entscheidungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 67d Abs. 2 StGB

1. Aus der freiheitssichernden Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG folgt, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben müssen.

2. Bei der Entscheidung über die Aussetzungsreife einer Maßregel nach § 67d Abs. 2 StGB ist unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen, ob und welche rechtswidrigen Taten künftig von dem Unterbrachten zu erwarten sind, wie ausgeprägt die Rückfallgefahr hinsichtlich Häufigkeit und Frequenz ist und wie schwer die bedrohten Rechtsgüter wiegen.

3. Je länger der Freiheitsentzug bereits andauert, umso strenger sind die Voraussetzungen für seine Verhältnismäßigkeit sowie die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründungstiefe einer negativen Prognoseentscheidung. Das Gericht hat hierbei unter Berücksichtigung der der Verurteilung zugrundeliegenden Straftat und einer dafür gegebenenfalls verhängten Strafe im Einzelnen darzulegen, weshalb trotz des zunehmenden Gewichts des Freiheitsanspruchs des Unterbrachten das Interesse an einer Fortdauer der Unterbringung nach wie vor überwiegt.

4. Eine Entscheidung, mit der die Fortdauer einer bereits seit 16 Jahren vollzogenen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet wird, genügt den aus dem Freiheitsgrundrecht folgenden Begründungsanforderungen nicht, wenn das Gericht – zumal ohne Angabe einer Wahrscheinlichkeit – von einer Gefahr weiterer Straftaten „im Sinne des Einweisungsdelikts“ (konkret: einer Brandstiftung) ausgeht, obwohl der Betroffene durch sein Verhalten während einer mehrjährigen Zeit in Freiheit keinen Anlass zu einer solchen Annahme gegeben hat.

5. Auch die bloße Möglichkeit künftiger Straftaten nach § 17 des Tierschutzgesetzes, die angesichts der Strafdrohung allenfalls der mittleren Kriminalität zuzuordnen sind, genügt ohne weitere Konkretisierung nicht zur Begründung einer Fortdauerentscheidung.

164. BVerfG 2 BvR 736/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Oktober 2012 (OLG Rostock / LG Stralsund)

Rechtsschutzbedürfnis (Fortbestehen; gewichtiger Grundrechtseingriff); Vollzug der Untersuchungshaft

(Unschuldvermutung; Einschlusszeiten; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Europäische Strafvollzugsgrundsätze; Ermessensausübung; Ungleichbehandlung; Einsatz personeller und sonstiger Mittel); effektiver Rechtsschutz (eigenverantwortliche gerichtliche Prüfung).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 119a StPO; § 5 UVollzG M-V; § 50 UVollzG M-V; § 62 Abs. 3 Satz 1 UVollzG M-V

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Maßnahme im Vollzug der Untersuchungshaft besteht nach dem Übergang des Betroffenen in die Strafhaft oder der Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt insbesondere dann fort, wenn es sich bei der Maßnahme um einen gewichtigen Grundrechtseingriff handelt. Dies ist anzunehmen, wenn der Untersuchungsgefangene über begrenzte Teile des Tages hinaus auf seinen Haftraum beschränkt und an der Kontaktaufnahme mit anderen Gefangenen gehindert wird.

2. Da ein Untersuchungsgefangener noch nicht rechtskräftig verurteilt ist, darf er nur unvermeidlichen Beschränkungen unterworfen werden. Dem muss die Auslegung der Vorschriften des Untersuchungshaftrechts Rechnung tragen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beansprucht dabei in besonderem Maße Geltung.

3. Bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von Haftbedingungen kommt internationalen Standards mit Menschenrechtsbezug Indizwirkung zu. Hierzu zählen etwa die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze, die auch für Untersuchungsgefangene gelten. Danach sollen Gefangene täglich soviel Zeit außerhalb ihrer Hafträume verbringen können, wie es für ein angemessenes Maß an menschlicher und sozialer Interaktion notwendig ist.

4. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es auch, bei der Anwendung generalklauselartiger beschränkender Bestimmungen sowie bei der Ausübung von Ermessen die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und Ausnahmen von der Beschränkung zu erwägen, soweit dies ohne konkrete Gefährdung der gesetzlichen Haftzwecke oder der Anstaltsordnung möglich ist.

5. Mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist es nicht vereinbar, wenn die für alle Gefangenen geltenden Haftbedingungen sich nur unwesentlich von denen der Einzelhaft oder des Arrests unterscheiden, die besonders geregelt und nur unter engen Voraussetzungen zulässig sind.

6. Greift ein Untersuchungsgefangener die Zeiten der Beschränkung auf seinen Haftraum an, so wird das Gericht seiner aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Verpflichtung, effektiven Rechtsschutz zu gewähren, nur gerecht, wenn es die Entscheidung der Justizvollzugsanstalt auf der Grundlage der genannten Maßstäbe eigenverantwortlich überprüft.

7. Bei einer deutlichen Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen von Gefangenen – wie etwa arbeitender und nicht arbeitender Gefangener oder Untersuchungshäftlinge und Strafgefangener – muss das Gericht eigenstän-

dig prüfen, ob sie zu rechtfertigen ist. Dabei hat es die besondere Situation der Untersuchungsgefangenen in den Blick zu nehmen und zu hinterfragen, ob das konkrete Haftregime der Justizvollzugsanstalt sowie der konkret vorgesehene Einsatz personeller und sonstiger Mittel mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sind.

167. BVerfG 2 BvR 1567/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. November 2012 (OLG Frankfurt am Main / LG Gießen)

Strafvollzug (Menschenwürde; Haftraum; Ausstattung; Zellengröße); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der Subsidiarität); Resozialisierungsgebot (Behandlungsvollzug; Behandlungskapazitäten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 18 HessStVollzG

1. Das aus Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 3 EMRK herzuleitende Verbot einer menschenunwürdigen Behandlung stellt auch Anforderungen an Größe und Ausgestaltung eines Haftraumes.

2. Die Unterbringung eines Gefangenen in einem Haftraum, in dem ihm eine Grundfläche von nur wenig über 6 m² zur Verfügung steht, liegt an der unteren Grenze des Hinnehmbaren. Für die Frage der Zumutbarkeit ist jedoch auch zu berücksichtigen, inwieweit es dem Gefangenen ermöglicht wird, Zeit außerhalb des Haftraumes zu verbringen.

3. Eine Verfassungsbeschwerde, mit der ein Gefangener die Ausstattung seines Haftraumes als menschenunwürdig rügt, ist wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Subsidiarität unzulässig, soweit der Betroffene die konkreten Umstände – wie etwa die Größe der freien Bodenfläche und die Höhe des Fensters über dem Boden – nicht bereits im fachgerichtlichen Verfahren, sondern erstmalig in der Verfassungsbeschwerde vorbringt.

4. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf eine Resozialisierung auszurichten. Entsprechend diesem Auftrag sind Justizvollzugsanstalten so auszustatten, dass für die Strafgefangenen in angemessenem Umfang Behandlungskapazitäten zur Verfügung stehen.

5. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Bereitstellung von Behandlungskapazitäten ist nicht berührt, wenn die Aufnahme eines Gefangenen in eine einzeltherapeutische Behandlung davon abhängig gemacht wird, dass der Gefangene einer Verlegung in einen Haftraum in der Behandlungsstation zustimmt. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt eines möglichst effizienten Einsatzes der Behandlungskapazitäten ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

162. BVerfG 2 BvR 659/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Dezember 2012 (OLG Rostock / LG Rostock)

Verfassungsbeschwerde (Monatsfrist; Begründungsfrist; Wiedereinsetzung); Sicherungsverwahrung (Aussetzung zur Bewährung; Widerruf der Bewährung; Weisungsverstoß); Freiheitsgrundrecht; Verhältnismä-

ßigkeitsgrundsatz; rechtsstaatliches Verfahren (richterliche Sachaufklärung; Freibeweisverfahren; mittelbare Beweismittel; Zeugenvernehmung).
Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG; § 93 BVerfGG

1. Versäumt ein Beschwerdeführer die Monatsfrist zur Begründung der Verfassungsbeschwerde nach § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG, weil er die angegriffenen Entscheidungen innerhalb der Frist nur unvollständig vorlegt, so ist ihm auch ohne einen entsprechenden Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er auf einen Hinweis des Berichterstatters die fehlenden Unterlagen innerhalb der Zweiwochenfrist des § 93 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG vorlegt und glaubhaft macht, dass die unvollständige Übersendung auf einem Kopierfehler im Anwaltsbüro des Verfahrensbevollmächtigten beruhte.
2. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf ausreichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben. Dies gilt auch in Verfahren, die – wie etwa das strafprozessuale Vollstreckungsverfahren – dem Freibeweis unterliegen.
3. Wenngleich es dem Gericht nicht generell untersagt ist, mittelbare und damit sachfernere Beweise zu erheben, so darf es sich hierauf regelmäßig dann nicht beschränken, wenn auch das sachnähere, qualitativ bessere Beweismittel zur Verfügung steht.
4. Widerruft das Gericht die Aussetzung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung, so darf es angesichts der besonderen Schwere dieses Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht nicht von der beantragten persönlichen Vernehmung der einzigen Belastungszeugin absehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn zwar objektive Gründe für die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage über die zum Bewährungswiderruf führenden Weisungsverstöße sprechen, wenn die Angaben jedoch zugleich der Aussage des Betroffenen sowie eines weiteren Zeugen widersprechen und auch in sich nicht widerspruchsfrei sind.

160. BVerfG 2 BvR 166/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Dezember 2012 (OLG Celle)

Effektiver Rechtsschutz im Strafvollzug (Vollzugsplan; Fortschreibung; Rechtsbeschwerde; Erledigung; Fort-

setzungsfeststellungsantrag; Rechtsschutzinteresse; Rechtsschutzbedürfnis).
Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 StVollzG; § 115 Abs. 3 StVollzG; § 116 StVollzG

1. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die gegen einen Vollzugsplan gerichtete Verfassungsbeschwerde besteht auch dann, wenn der Vollzugsplan zwischenzeitlich fortgeschrieben worden ist, weil sich die Prognosebasis für eine spätere Reststrafaussetzung zur Bewährung mit der Dauer einer Erprobung des Gefangenen in Vollzugslockerungen verbessert. Dies gilt auch dann, wenn eine Entlassung erst in mehreren Jahren möglich ist.
2. Art. 19 Abs. 4 GG verbietet eine Anwendung von Verfahrensvorschriften in einer Art und Weise, die die Beschreitung des eröffneten Rechtswegs in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert. Die Gerichte dürfen eine dem Rechtsschutzsuchenden eingeräumte Rechtsschutzmöglichkeit nicht leerlaufen lassen. In Strafvollzugssachen haben sie dabei auch zu berücksichtigen, dass die Rechtsschutzsuchenden hier nach Bildungsstand, materiellen Ressourcen und Kommunikationsmöglichkeiten typischerweise weniger gut für die Wahrnehmung komplexer Rechtsschutzmöglichkeiten gerüstet sind.
3. Die Auffassungen eines Rechtsbeschwerdegerichts, dass einerseits ein Fortsetzungsfeststellungsantrag im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht zulässigerweise gestellt werden kann und sich andererseits ein Rechtsschutzbegehren gegen einen Vollzugsplan auch dann erledigt, wenn die angegriffene Feststellung nach Fortschreibung des Vollzugsplans unverändert geblieben ist, führt in Kombination zu einer unzulässigen Erschwernis des Rechtswegs.
4. Art. 19 Abs. 4 GG ist in diesem Fall zum Einen deshalb verletzt, weil auf diese Weise der Schutzmechanismus unterlaufen wird, wonach von Verfassungs wegen ein Rechtsschutzbedürfnis anzunehmen ist, wenn ansonsten eine Rechtsschutzmöglichkeit für gewichtige Grundrechtseingriffe entfielen. Auch gibt die Annahme einer Erledigung bei unveränderter Fortschreibung des Vollzugsplanes der Justizvollzugsanstalt die Möglichkeit, einen Vollzugsplan langfristig der gerichtlichen Überprüfung zu entziehen. Zudem ist es für den Gefangenen unangemessen schwer erkennbar, auf welche Weise er Rechtsschutz erlangen kann.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

126. BGH 5 StR 395/12 – Urteil vom 9. Januar 2013 (LG Berlin)

Abgrenzung von Tötungseventualvorsatz und Körperverletzungsvorsatz (Indizwirkung von äußerst gefährlichen Gewalthandlungen; eingeschränkt überprüfbare tatrichterliche Gesamtschau; rechtsfehlerfreie Ablehnung des Tötungsvorsatzes bei dynamischem Kampfgeschehen und spontaner Handlungsweise des Angeklagten); Strafzumessung bei Körperverletzungen im Grenzbereich zu versuchten Tötungsdelikten.

§ 212 StGB; § 224 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

1. Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt es nahe, dass der Täter mit Tötungsvorsatz handelt. Denn in derartigen Fällen ist in der Regel ein Schluss von der objektiven Gefährlichkeit der Handlungen eines Täters auf seine innere Einstellung im Sinne eines bedingten Tötungsvorsatzes zu ziehen (st. Rspr., vgl. zuletzt etwa BGH HRRS 2012 Nr. 15 m.w.N.).

2. Trotz dieses gewichtigen Beweisanzeichens ist aber in einer Gesamtschau auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr der Tötung nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut hat, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten (vgl. BGH HRRS 2011 Nr. 844). Ein dynamisches Kampfgeschehen im Allgemeinen sowie die spontane Handlungsweise des Angeklagten können dabei Aspekte sein, die im Rahmen dieser – nur eingeschränkt vom Revisionsgericht zu überprüfenden – Gesamtschau eine Ablehnung des Tötungsvorsatzes tragen.

3. Bei einem Tatbild im Grenzbereich zwischen bedingtem Tötungsvorsatz und bewusster oder gröbster Fahrlässigkeit in Bezug auf eine mögliche Todesfolge ist ein erheblicher Unterschied im konkreten Strafmaß zwischen Verurteilungen wegen versuchten Totschlags und wegen bloßer gefährlicher Körperverletzung – wie im Fall des Todeserfolgs zwischen Verurteilungen wegen Totschlags und wegen Körperverletzung mit Todesfolge – regelmäßig nicht gerechtfertigt (ebenso für gruppendynamisch geprägte, hochgradig brutale Gewalttaten BGH HRRS 2005 Nr. 199; vgl. auch bereits BGHSt 45, 219, 226 f.).

206. BGH 2 StR 311/12 – Beschluss vom 21. November 2012 (LG Wiesbaden)

Notwehr (Mildestes Mittel: Gesamtabwägung, vorheriges Androhen einer lebensgefährlichen Waffe).

§ 32 Abs. 2 StGB

1. Wird eine Person rechtswidrig angegriffen, dann ist sie grundsätzlich berechtigt, dasjenige Abwehrmittel zu wählen, welches eine endgültige Beseitigung der Gefahr gewährleistet; der Angegriffene muss sich nicht mit der Anwendung weniger gefährlicher Verteidigungsmittel begnügen, wenn deren Abwehrwirkung zweifelhaft ist (vgl. BGH NStZ 2012, 272, 274).

2. Gegenüber einem unbewaffneten Angreifer ist der Gebrauch eines Messers in der Regel anzudrohen (vgl. BGHSt 26, 256, 258). Dies setzt aber voraus, dass eine solche Drohung unter den konkreten Umständen eine so hohe Erfolgsaussicht hat, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann. Dies ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen im Einzelnen darzulegen.

217. BGH 4 StR 369/12 – Urteil vom 6. Dezember 2012 (LG Kaiserslautern)

Fahrlässige Körperverletzung (Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei alkoholisiertem Kraftfahrer); Garantenstellung aus Ingerenz (Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Vorverhalten; Unterlassung).

§ 229 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

1. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verkehrsunfall für einen alkoholbedingt fahruntüchtigen Kraftfahrer auf ein pflichtwidriges Verhalten zurückzuführen und vermeidbar war, ist nicht darauf abzustellen, ob der Fahrer in nüchternem Zustand den Unfall und die dabei eingetretenen Folgen bei Einhaltung derselben Geschwindigkeit hätte vermeiden können; vielmehr ist zu prüfen, bei welcher geringeren Geschwindigkeit er – abgesehen davon, dass er als fahruntüchtiger überhaupt nicht am Verkehr teilnehmen durfte – noch seiner durch den Alkoholeinfluss herabgesetzten Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit bei Eintritt der kritischen Verkehrslage hätte Rechnung tragen können, und ob es auch bei dieser Geschwindigkeit zu dem Unfall und den dabei eingetretenen Folgen gekommen wäre (vgl. BGHSt 24, 31).

2. Fährt ein Verkehrsteilnehmer angesichts seines alkoholisierten Zustands zu schnell und verursacht er dadurch pflichtwidrig den Unfall oder jedenfalls schwerere Verletzungen des Nebenklägers, ist seine Garantenstellung unschwer gegeben (vgl. für den schuldlosen Kraftfahrer BGHSt 34, 82). Es kommt auch für die Garantenstellung nicht darauf an, ob der Unfall für einen nicht

alkoholisierten Verkehrsteilnehmer vermeidbar gewesen wäre.

116. BGH 3 StR 433/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Duisburg)

Beihilfe zum Raub (Beendigungszeitpunkt; Maßgeblichkeit des Nichtbestehens direkter Eingriffsmöglichkeiten des Eigentümers hinsichtlich der Tatbeute).

§ 249 StGB; § 27 StGB

Beihilfe ist nach ständiger Rechtsprechung regelmäßig auch noch nach Vollendung der Haupttat möglich. Nach deren Beendigung ist sie indes rechtlich ausgeschlossen; in Betracht kommen dann nur Anschlussdelikte nach §§ 257 ff. StGB. Ob bei einem Raubdelikt Beendigung eingetreten ist, richtet sich danach, ob hinsichtlich der Tatbeute noch irgendwelche direkte Eingriffsmöglichkeiten des Eigentümers oder eines Beobachters bestanden hätten (vgl. BGH NStZ 2000, 31) oder die weggenommene Sache endgültig gesichert ist.

214. BGH 4 StR 99/12 – Urteil vom 13. Dezember 2012 (LG Münster)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Tateinheit bei mehreren Beihilfehandlungen: Klammerwirkung der Haupttat; Entklammerung).

§ 30 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

1. Sind an mehreren Taten – insbesondere an einer Deliktserie – mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, so ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwar für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Dies gilt wegen der Akzessorietät der Beihilfe aber jedenfalls dann nicht, wenn mehrere an sich selbständige Beihilfehandlungen gerade deshalb zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst werden, weil dies nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Bewertungseinheit bei den Taten des Haupttäters, zu denen der Angeklagte Beihilfe geleistet hat, der Fall ist (vgl. BGH NStZ 1999, 451). In solchen Fällen ist mithin auch für die strafrechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses beim Gehilfen entscheidend, ob eine oder mehrere Haupttaten vorliegen.

2. Da der zwischen Drogenhändlern eingesetzte Kurier mit der Förderung des Betäubungsmittelumsatzes jedenfalls in der Regel objektiv zugleich den Handel sowohl auf Seiten des die Betäubungsmittel Abgebenden als auch auf Seiten des diese Annehmenden unterstützt, ist

für die Beihilfe maßgeblich, wessen Haupttat er in strafbarer Weise fördert. Dies bestimmt sich wesentlich danach, in wessen Auftrag und Interesse er handelt, worin also bei wertender Betrachtung der Schwerpunkt des jeweiligen Rechtsgutangriffs liegt. Die Beihilfe zum Handeltreiben auf der anderen Seite tritt gegenüber dieser Tat dann zurück.

3. Es widerspricht dem Gerechtigkeitsprinzip, beim Haupttäter Tateinheit zwischen Handeltreiben und mehreren Einfuhrfällen anzunehmen, bei ihm mithin nur eine Strafe zu verhängen, beim Gehilfen des Handeltreibens und Täter der Einfuhren dagegen wegen einer Auflösung der an sich gegebenen Tateinheit mehrere Einzelstrafen zu verhängen, die in ihrer Summe sogar höher sein können als die gegen den Haupttäter ausgesprochene Strafe.

140. BGH 5 StR 541/12 – Beschluss vom 26. November 2012 (LG Dresden)

Konkurrenzverhältnis zwischen gefährlicher Körperverletzung und besonders schwerem Raub.

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe a StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b StGB; § 52 StGB

Die tateinheitlich verwirklichte gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB bleibt neben demjenigen wegen besonders schweren Raubes nach § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe a StGB bestehen. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB tritt lediglich gegenüber § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b StGB zurück, da die der Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu Grunde liegende abstrakte Lebensgefährdung durch die Qualifikation der vorsätzlichen konkreten Lebensgefährdung in § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b StGB verdrängt wird.

215. BGH 4 StR 302/12 – Beschluss vom 22. November 2012 (LG Bochum)

Unerlaubter Besitz von Schusswaffen; unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Tateinheit (Klammerwirkung einer nach § 154a Abs. 2 StPO ausgeschiedenen Tat).

§ 52 Abs. 3 Nr. 2a WaffG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB; § 154a Abs. 2 StPO

Eine tateinheitliche Verknüpfung zwischen Waffenbesitz und Betäubungsmittelstraftaten kann sich auch dann ergeben, wenn Ausführungshandlungen zu beiden Gesetzesverletzungen die Merkmale eines dritten Delikts erfüllen und dieses Delikt aufgrund seiner Schwere zwischen beiden eine Klammerwirkung zu entfalten vermag. Dies gilt auch dann, wenn das verbindende (dritte) Delikt nach den §§ 154, 154a StPO ausgeschieden worden ist

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

191. BGH 4 StR 55/12 – Urteil vom 20. Dezember 2012 (LG Bochum)

BGHSt; Sportwettenbetrug (konkludente Täuschung; Vermögensschaden: Quotenschaden, Bezifferung, Mindestschaden, bilanzrechtliche Methoden; Irrtum: Kausalität und objektive Zurechnung; Bandenbetrug; Vermögensverlust großen Ausmaßes); Strafmilderung nach der Kronzeugenregelung (wesentlicher Aufklärungserfolg); Divergenzvorlage.

§ 263 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5 StGB; § 46b StGB; § 132 Abs. 2 VVG

1. Zur Schadensfeststellung beim Sportwettenbetrug (Fortführung von BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006 – 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165). (BGHSt)

2. Der Umstand, dass die Wettanbieter schon mit der auf derselben Täuschung beruhenden Eingehung der Wettverträge einen Vermögensnachteil erlitten haben, steht einer Schadensbestimmung nach Maßgabe der in der Erfüllungsphase geleisteten Zahlungen nicht entgegen. Die Erfüllung einer täuschungsbedingt eingegangenen vermögensnachteiligen Verpflichtung vertieft den Schaden. Beide Verfügungen und die durch sie ausgelösten Nachteile bilden zusammen eine Betrugstat (vgl. BGHSt 54, 69 Rn. 162 f.). Dabei ist für die Schadensfeststellung jedenfalls dann allein auf die Erfüllungsphase abzustellen, wenn der Getäuschte seine Verpflichtung aus dem Vertrag restlos erfüllt hat und der mit dem Vertragsschluss ausgelöste Nachteil deshalb vollständig in dem durch die Vertragserfüllung herbeigeführten Schaden enthalten ist (BGH NStZ 2011, 638 Rn. 12 a.E.). Auf die Frage, ob die Manipulationen der Angeklagten tatsächlich den Ausgang der betroffenen Spiele beeinflusst haben, kommt es nicht an (BGHSt 51, 165 Rn. 35 f.). Für die innere Verknüpfung von Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung ist allein der tatsächliche Verlauf der Willensbildung maßgebend ist (BGHSt 13, 13, 14 f.). (Bearbeiter)

3. Der Vermögensschaden ist grundsätzlich bereits mit Abschluss des Wettvertrags zu bejahen. Allerdings ist die eingetretene Vermögensminderung nicht nach als „Quotenschaden“ zu bestimmen. Der Tatrichter muss ggf. mit sachverständiger Hilfe die Wahrscheinlichkeit eines Wetterfolges und dessen Beeinflussung durch die Manipulationen beurteilen und danach den wirtschaftlichen Wert sowohl der bedingten Verbindlichkeit (Zahlung des Wettgewinns) als auch des gegenüberstehenden Anspruchs (Behaltendürfen des Wettheinsatzes) des getäuschten Wettanbieters bestimmen. Dabei können die auf dem Wettmarkt für die jeweiligen Spiele anfänglich angebotenen Quoten einen Anhalt für die Bewertung des Wetttrisikos vor der Manipulation bieten. Für die Bewertung der Beeinflussung des Wetttrisikos durch die Manipulation

geben die Zahl und die Bedeutung der beeinflussten Spieler oder sonstigen Teilnehmer einen wesentlichen Anhaltspunkt. (Bearbeiter)

4. Soweit für eine Schadensbestimmung eine Anknüpfung an die Grundsätze zu Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 249 Abs. 1 Satz 1 HGB) in Betracht kommt, wird besonders zu beachten sein, dass es hier um die Ermittlung eines Mindestschadens geht. Betriebswirtschaftliche sowie handels- und gesellschaftsrechtliche Bewertungsverfahren sind in erheblichem Maß von Grundsätzen geprägt (Vorsichtsprinzip), die im Zweifel zur Annahme niedriger Werte und zu einer Überbewertung von Verlustrisiken führen, was ihrer Anwendung auf einen strafrechtlichen Sachverhalt Grenzen setzt. (Bearbeiter)

5. Auch ein nur drohender, ungewisser Vermögensabfluss kann einen Schaden darstellen, wenn der wirtschaftliche Wert des gefährdeten Vermögens bereits gesunken ist. Die bloße Möglichkeit eines Wertverlustes genügt dabei allerdings noch nicht. Auch dürfen die Verlustwahrscheinlichkeiten nicht so diffus sein oder sich in so niedrigen Bereichen bewegen, dass der Eintritt eines realen Schadens ungewiss bleibt. Zur Verhinderung einer tatbestandlichen Überdehnung und zur Wahrung des Charakters des Betrugstatbestandes als Erfolgsdelikt ist der Schaden daher der Höhe nach zu beziffern und nachvollziehbar darzulegen. Bestehen Unsicherheiten, kann ein Mindestschaden unter Beachtung des Zweifelssatzes im Wege einer tragfähigen Schätzung ermittelt werden (BVerfG, NStZ 2012, 496 Rn. 176; vgl. NStZ 2010, 626 Rn. 28). Normative Gesichtspunkte können bei der Bewertung des Schadens eine Rolle spielen; sie dürfen die wirtschaftliche Betrachtung allerdings nicht überlagern oder verdrängen (BVerfG, NStZ 2012, 496 Rn. 176). (Bearbeiter)

6. Soweit die getäuschten Wettanbieter in der Gesamtschau keinen Verlust erlitten haben, weil das auf die betroffenen Spiele entfallene Wettaufkommen die an die Angeklagten auszuschüttenden Gewinne gedeckt hat, steht dies der Annahme eines Vermögensschadens nicht entgegen. Die dem Wettanbieter verbleibenden Wettheinätze der Wettverlierer stellen im Verhältnis zu den manipulativ agierenden Wettgewinnern keinen unter dem Gesichtspunkt der Schadenskompensation zu berücksichtigenden Ausgleich dar. Kommt es im Zusammenhang mit einer nachteiligen Vermögensverfügung an anderer Stelle zu einem Vermögenszuwachs, scheidet die Annahme eines Vermögensschadens nur dann aus, wenn dieser Vorteil von der Verfügung selbst zeitgleich mit dem Nachteil hervorgebracht worden ist und nicht auf rechtlich selbstständigen Handlungen beruht (vgl. BGH

NSStZ 2010, 330 Rn. 2; NSStZ 2004, 205 Rn. 2; BGHSt 47, 295, 301 f.; NSStZ 1999, 353, 354). (Bearbeiter)

7. Die Erfassung konkludenter Täuschungen ist vom Wortlaut der Vorschrift des § 263 Abs. 1 StGB gedeckt und führt nicht zu einer Entgrenzung des Tatbestandes, sodass im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG keine Bedenken bestehen (vgl. BVerfG, NSStZ 2012, 496 Rn. 168). (Bearbeiter)

8. Ob in einer bestimmten Kommunikationssituation neben einer ausdrücklichen auch eine konkludente Erklärung abgegeben worden ist und welchen Inhalt sie hat, bestimmt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont, der unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Verkehrsanschauung festzulegen ist. Wenn der Tatrichter dabei seine Bewertung maßgeblich auf die sich aus dem Wesen des abgeschlossenen Vertrages ergebende Risiko- und Pflichtenverteilung stützt, ist dies revisionsrechtlich bedenkenfrei (vgl. BGHSt 54, 69 Rn. 150). (Bearbeiter)

9. Hätten die Wettanbieter die Wettverträge nicht abgeschlossen und dementsprechend auch keine Gewinne ausbezahlt, wenn ihnen die Manipulationen der gewetzten Spiele bekannt geworden wären, ist der für die Annahme eines Betrug es erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen dem täuschungsbedingten Irrtum und der in der Gewinnausschüttung liegenden Vermögensverfügung gegeben (BGHSt 51, 165 Rn. 34). (Bearbeiter)

10. Bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass es im Geschäftsbetrieb der Wettanbieter an irgendeiner Stelle ein Wissen um die Manipulationen gegeben hat und der durch die Täuschung ausgelöste Irrtum über die Manipulationsfreiheit deshalb nicht verfügungsursächlich geworden sein könnte, muss das Tatgericht keine näheren Feststellungen dazu getroffen haben, wer bei den Wettanbietern im konkreten Fall die Wetten angenommen hat und wie die Gewinnausschüttungen veranlasst wurden.

11. Auch zu § 263 Abs. 5 StGB setzt der Begriff der Bande den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz benannten Deliktstyps zu begehen. Ein „gefestigter Bandenwille“ oder ein „Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse“ ist nicht erforderlich. Es steht der Annahme einer Bande nicht entgegen, wenn deren Mitglieder bei der Tatbegehung ihre eigenen Interessen an einer risikolosen und effektiven Tatausführung sowie Beute- und Gewinnerzielung verfolgen (BGHSt 46, 321, 335). (Bearbeiter)

12. Die Annahme eines Vermögensverlustes von großem Ausmaß kommt in Betracht, wenn der angerichtete Schaden mehr als 50.000 Euro beträgt (BGHSt 48, 360, 362 ff.). Dabei ist der Umfang der Vermögenseinbuße opferbezogen zu bestimmen. Werden – zum Beispiel durch die Platzierung mehrerer Wetten auf ein manipuliertes Spiel – mehrere Opfer geschädigt, kommt es auf die Verluste bei jedem einzelnen Opfer an. Eine Addition von Einzelschäden ist nur dann möglich, wenn sie dasselbe Opfer betreffen (BGH NSStZ 2012, 213; NJW 2011, 1825, 1827). (Bearbeiter)

13. Eine Drohung mit einer unzulässigen Maßnahme gemäß § 136a Abs. 1 Satz 3 1. Alt. StPO liegt vor, wenn eine in der konkreten Situation prozessual unstatthafte Maßnahme in Aussicht gestellt wird und dadurch für den Bedrohten eine Zwangslage entsteht, die ihm eine sofortige Entscheidung abnötigt (vgl. BGHSt 17, 14, 20 f.). Dies hat der Senat (NSStZ 2005, 279, 280) in einem Fall bejaht, in dem das Gericht eindeutig zum Ausdruck gebracht hatte, dass der Angeklagte in Haft genommen werde, falls er nicht gestehe, sondern den beabsichtigten Beweisantrag stelle. Anderes gilt, wenn der Vorsitzende eine eigene vorläufige Einschätzung zum Inhalt von Beweisanträgen und ihrer möglichen Bedeutung für die Haftfrage äußert. Sie stellt keine zu einer Drohung verdichtete Ankündigung der sofortigen Inhaftierung dar. (Bearbeiter)

202. BGH 1 StR 415/12 – Urteil vom 18. Dezember 2012 (LG Passau)

BGHSt; Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (Bestimmtheit der Weisung: Blanketttatbestand; Meldeweisung: Versäumnis der Vorstellung beim Bewährungshelfer innerhalb des Meldezeitraums; Gefährdung des Maßregelzwecks; Vorsatz); Körperverletzung (Strafantrag); Kognitionspflicht (Umfang: Tat im prozessualen Sinn); Teilaufhebung (Voraussetzung: Tatmehrheit im materiellen Sinn); Beweiswürdigung im Rahmen eines Freispruchs.

§ 68b Abs. 1 StGB; § 145a StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 230 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 15 StGB; § 264 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

1. Ein nach § 145a Satz 1 StGB tatbestandsmäßiger Weisungsverstoß setzt eine hinreichend bestimmte Weisung voraus. Maßgeblich dafür ist allein der durch das Vollstreckungsgericht festgelegte Inhalt. (BGHSt)

2. Versäumt der Verurteilte bei einer Meldeweisung die Vorstellung bei seinem Bewährungshelfer innerhalb des gerichtlich festgelegten Meldezeitraums, liegt ein Weisungsverstoß selbst dann vor, wenn mit dem Bewährungshelfer Termine außerhalb dieses Zeitraums abgesprochen waren. (BGHSt)

3. Die Einhaltung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 Abs. 2 GG hängt angesichts der Blankettstruktur des § 145a StGB davon ab, dass die gerichtliche Weisung selbst inhaltlich hinreichend bestimmt ist. Dies schließt es für Meldeweisungen aus, den im gerichtlichen Anordnungsbeschluss festgelegten Erfüllungszeitraum zur Disposition des Bewährungshelfers zu stellen. Abgesehen von den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes besteht auch keine gesetzliche Grundlage, die diesem eine inhaltliche Ausfüllung von Weisungen jenseits einer zulässigen Konkretisierung innerhalb der durch die gerichtliche Anordnung verbleibenden Spielräume gestatten würde. (Bearbeiter)

4. Ein in § 145a Satz 1 StGB mit Strafe bedrohter Verstoß gegen eine Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht liegt vor, wenn der Betroffene das ihm auferlegte Verhalten nicht oder nicht vollständig erfüllt. (Bearbeiter)

5. Die Verurteilung nach § 145a StGB setzt eine Gefährdung des Maßregelzwecks voraus. Von einer solchen

kann nur dann ausgegangen werden, wenn sich durch den Verstoß bzw. die Verstöße gegen die Weisung die Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten erhöht hat (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 277). (Bearbeiter)

6. Die Bedeutung normativer Überlegungen zur Feststellung einer Tat im prozessualen Sinn erschöpft sich darin, als ein Aspekt im Rahmen der umfassenden Beurteilung der prozessualen Tatidentität nach Maßgabe des Einzelfalls herangezogen zu werden. Sprechen die für die Bestimmung der Reichweite des Verfahrensgegenstandes maßgeblichen tatsächlichen Momente des Lebenssachverhalts, wie die hier vorliegenden, für die Annahme einer einheitlichen prozessualen Tat, kann die Heranziehung normativer Gesichtspunkte allein nicht dazu führen, entgegen dem sich durch die faktischen Verhältnisse ergebenden Bild eine einheitliche Tat i.S.v. § 264 StPO zu verneinen. (Bearbeiter)

209. BGH 4 StR 125/12 – Urteil vom 20. Dezember 2012 (LG Bochum)

Betrug durch manipulierte Fußballwetten (konkludente Täuschung; Vermögensschaden bei Sportwetten: Eingehungs- und Erfüllungsbetrug, schadensgleiche Vermögensgefährdung, wertmäßige Bestimmung des Quotenschadens, Kausalität; gewerbsmäßige und bandenmäßige Begehung; Mittäterschaft, Anwendbarkeit deutschen Rechts)

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 3 StGB

1. Ob in einer bestimmten Kommunikationssituation neben einer ausdrücklichen auch eine konkludente Erklärung abgegeben worden ist und welchen Inhalt sie hat, bestimmt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont, der unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Verkehrsanschauung festzulegen ist (vgl. BGH NStZ 2001, 430). Wenn der Tatrichter dabei seine Bewertung maßgeblich auf die sich aus dem Wesen des abgeschlossenen Vertrages ergebende Risiko- und Pflichtenverteilung stützt, ist dies revisionsrechtlich bedenkenfrei (vgl. BGH BGHSt 54, 69).

2 Die Manipulationsfreiheit ist eine notwendige Bedingung für die Durchführbarkeit eines auf ein ungewisses Ereignis ausgerichteten Wettvertrages; sie gehört deshalb zum Inhalt eines in sich schlüssigen (konkludenten) Antrags auf dessen Abschluss (vgl. BGHSt 51, 165 Tz. 27).

3. Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines gegenseitigen Vertrages verleitet (Eingehungsbetrug), sind bei der für die Schadensfeststellung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Täuschenden und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt (st. Rspr.).

4. Bei Wettverträgen auf Sportereignisse mit verbindlichen Quoten gestehen sich der Wettende und der Wetthalter gegenseitig je einen Anspruch auf einen bestimmten Geldbetrag zu und übernehmen das entsprechende Haftungsrisiko. Dessen Geldwert bestimmt sich nach der

vereinbarten Höhe (Einsatz x Quote – Einsatz bzw. Einsatz) sowie der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes des zur Bedingung gemachten Spielausganges. Wird durch eine nicht offen gelegte Manipulation des Wettenden die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass es zu dem von ihm gewetteten Spielausgang kommt, erhöht sich damit auch der Geldwert seines Anspruchs gegen den getäuschten Wettanbieter und das korrespondierende Haftungsrisiko. Zugleich vermindert sich der Geldwert des alternativen Anspruchs des Wettanbieters auf ein Behaltendürfen des Einsatzes. Der Wettanbieter erleidet damit einen Vermögensschaden.

5. Soweit der getäuschte Wettanbieter in der Gesamtschau keinen Verlust erlitten hat, weil das auf die betroffenen Spiele entfallene Wettaufkommen die an den Täter ausgezahlten Gewinne gedeckt hat, steht dies der Annahme eines Vermögensschadens nicht entgegen. Die dem Wettanbieter verbleibenden Wetteinsätze der Wettverlierer stellen im Verhältnis zu den manipulativ agierenden Wettgewinnern keinen unter dem Gesichtspunkt der Schadenskompensation zu berücksichtigenden Ausgleich dar.

6. Die Erfüllung einer täuschungsbedingt eingegangenen, vermögensnachteiligen Verpflichtung vertieft den bereits eingetretenen Schaden. Beide Verfügungen und die durch sie ausgelösten Nachteile bilden zusammen eine Betrugsstat (vgl. BGHSt 54, 69 Tz. 162 f.) Dabei ist für die Schadensfeststellung jedenfalls dann allein auf die Erfüllungsphase abzustellen, wenn der Getäuschte seine Verpflichtung aus dem Vertrag restlos erfüllt hat und der mit dem Vertragsschluss ausgelöste Nachteil deshalb vollständig in dem durch die Vertragserfüllung herbeigeführten Schaden enthalten ist (BGH NStZ 2011, 638 Tz. 12 a.E.).

7. Die Regeln des Strafanwendungsrechts sind trotz ihrer Zuordnung zum materiellen Strafrecht nicht als Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes anzusehen.

200. BGH 1 StR 336/12 – Urteil vom 4. Dezember 2012 (LG Freiburg)

Heimtücke (Ausnutzungsbewusstsein: kein voluntatives Element, Bemühen um ihre Vermeidung); niedrige Beweggründe (Vorsatz; eigene Bewertung).

§ 211 StGB; § 15 StGB

1. Das subjektive Merkmal des Ausnutzungsbewusstseins liegt vor, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit seines Opfers in ihrer Bedeutung für dessen hilflose Lage und die Ausführung der Tat in dem Sinne erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (vgl. BGH NStZ 2011, 634 ff.). Eines darüber hinausgehenden, voluntativen Elements in dem Sinne, dass der Täter die Arglosigkeit des Opfers für seine Tat instrumentalisieren oder anstreben muss, bedarf es nicht.

2. Bei der Prüfung der niedrigen Beweggründe ist erforderlich und zugleich genügend, dass der Täter die Umstände kennt und bewusst erfasst, welche die Bewertung seines Handlungsantriebes als niedrig begründen. Da-

gegen braucht er ihre Bewertung als weder niedrig vorzunehmen noch nachzuvollziehen; auf seine eigene Einschätzung oder rechtsethische Bewertung kommt es nicht an (BGHSt 6, 329, 331; BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 6, 13, 15, 23, 24; st. Rspr.).

192. BGH 4 StR 417/12 – Beschluss vom 19. Dezember 2012 (LG Bochum)

Nachstellung (unbefugtes Nachstellen; schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensführung: Feststellungsvoraussetzungen); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (Gewalt); Schuldfähigkeit.

§ 238 Abs. 1 StGB; § 223 StGB; § 113 StGB; § 20 StGB

1. Tathandlung des § 238 Abs. 1 StGB ist das unbefugte Nachstellen durch beharrliche unmittelbare und mittelbare Annäherungshandlungen an das Opfer und näher bestimmte Drohungen. Der Begriff des Nachstellens umschreibt Handlungen, die darauf ausgerichtet sind, durch unmittelbare oder mittelbare Annäherung an das Opfer in dessen persönlichen Lebensbereich einzugreifen und dadurch seine Handlungs- und Entschließungsfreiheit zu beeinträchtigen (BGHSt 54, 189, 193).

2. Der Begriff der Lebensgestaltung des § 238 StGB umfasst ganz allgemein die Freiheit der menschlichen Entschlüsse und Handlungen. Sie wird beeinträchtigt, wenn durch die Handlung des Täters eine Veränderung der äußeren Lebensumstände erzwungen wird. Die Beeinträchtigung muss zudem schwerwiegend sein (BGHSt 54, 189, 196 f.). Das Urteil muss erkennen lassen, ob und inwieweit das Opfer zu gravierenden, nicht mehr hinzunehmenden Modifikationen ihrer äußeren Lebensgestaltung gezwungen war (z.B. Wechsel der Wohnung oder des Arbeitsplatzes, Treffen besonderer Schutzvorkehrungen beim Verlassen der Wohnung bzw. in den Nachtstunden, Aufgeben erheblicher Teile von Freizeitaktivitäten). Es genügen nicht nur knappe und pauschale Feststellungen, die ohne jede zeitliche Einordnung getroffen werden und die sich konkreten Nachstellungshandlungen – auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass bei einer sukzessiven Tatbegehung einzelne Handlungen des Täters erst in ihrer Gesamtheit zu der erforderlichen Beeinträchtigung des Opfers führen können – nicht zuordnen lassen.

3. Das Widerstandleisten „mit Gewalt“ erfordert ein auf körperlicher Kraftentfaltung beruhendes, tätiges Handeln gegen die Polizeibeamten.

201. BGH 1 StR 378/12 – Beschluss vom 22. November 2012 (LG Baden-Baden)

Räuberischer Diebstahl (Betroffenheit auf frischer Tat); räuberische Erpressung; Diebstahl (Verhältnis zu einer anschließenden Nötigung; keine Tateinheit begründende Klammerwirkung des unerlaubten Führens einer verbotenen Waffe).

§ 252 StGB; § 255 StGB; § 240 StGB; § 242 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 WaffG

1. Der zwischen der Wegnahme der Beute einerseits und der Besitzverteidigung mit den Raubmitteln andererseits erforderliche unmittelbare, insbesondere Zusammenhang bei § 252 StGB ist nicht gegeben, wenn der Täter erst

beim Ansichnehmen der versteckten Beute betroffen wird.

2. Räuberische Erpressung kommt regelmäßig in Betracht, wenn ein dem Transportunternehmer unbekannter Fahrgast gewaltsam seine Flucht erzwingt und so verhindert, dass der gegen ihn bestehende Fahrpreisanspruch durchgesetzt werden kann.

101. BGH 3 StR 314/12 – Beschluss vom 20. September 2012 (OLG Koblenz)

Unterstützung und Werben um Mitglieder oder Unterstützer einer ausländischen terroristischen Vereinigung (Begriff des Unterstützens; Voraussetzung des Nachweises der Nützlichkeit für die Vereinigung anhand belegter Fakten; Straflosigkeit des lediglich befürwortenden Eintretens für eine terroristische Vereinigung; tatrichterliche Auslegung von schriftlichen und mündlichen Äußerungen; Begriff des Werbens); Zuständigkeit bei Staatsschutzdelikten; Gewaltdarstellung; Billigung von Straftaten.

§ 129a Abs. 5 StGB; § 129b Abs. 1 StGB; § 131 StGB; § 140 StGB; § 120 GVG; § 261 StPO

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist unter einem Unterstützen im Sinne von § 129a Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 StGB grundsätzlich jedes Tätigwerden zu verstehen, durch das ein Nichtmitglied der Vereinigung deren innere Organisation und ihren Zusammenhalt unmittelbar fördert, die Realisierung der von ihr geplanten Straftaten – wenn auch nicht unbedingt maßgebend – erleichtert oder sich sonst auf deren Aktionsmöglichkeiten und Zwecksetzung in irgendeiner Weise positiv auswirkt und damit die ihr eigene Gefährlichkeit festigt. In diesem Sinne handelt es sich um eine zur Täterschaft verselbständigte Beihilfe zur Mitgliedschaft.

2. Der Begriff des Unterstützens einer Vereinigung greift über ein im strengeren Sinne des § 27 Abs. 1 StGB auf die Förderung der Tätigkeit eines Vereinigungsmitglieds beschränktes Verständnis hinaus. Es bezieht sich auch und sogar in erster Linie auf die Vereinigung als solche, ohne dass im konkreten Fall die Aktivität des Nichtmitglieds zu einer einzelnen organisationsbezogenen Tätigkeit eines Organisationsmitglieds hilfreich beitragen muss. Auch muss das Wirken des Nichtmitglieds nicht zu einem von diesem erstrebten Erfolg führen, es genügt, wenn sein Tun für die Organisation objektiv nützlich ist, ohne dass ein messbarer Nutzen für diese eintritt.

3. Diese im Ausgangspunkt weite Begriffsbestimmung des Unterstützens darf indes nicht dahin missverstanden werden, dass jedes Handeln eines Nichtmitgliedes im Sinne der Vereinigung als tatbestandsmäßig einzustufen wäre, ohne dass es auf die konkreten Wirkungen seines Tuns ankäme. Die vorausgesetzte Nützlichkeit für die Vereinigung muss anhand belegter Fakten nachgewiesen sein und darf sich nicht nur auf vermeintliche Erfahrungswerte oder allgemeine Vermutungen stützen.

4. Der Gesetzgeber hat mit dem 34. Strafrechtsänderungsgesetz (vom 22. August 2002, BGBl. I S. 3390) und dem Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung

und zur Änderung anderer Gesetze (vom 22. Dezember 2003, BGBl. I S. 2836) die Strafbarkeit des propagandistischen Wirkens eines Nichtmitglieds im Sinne der Vereinigung auf die Fälle des Werbens um Mitglieder oder Unterstützer für die Organisation beschränkt und das lediglich befürwortende Eintreten für eine terroristische Vereinigung, die Rechtfertigung ihrer Ziele oder der aus ihr heraus begangenen Straftaten straffrei gestellt. Diese gesetzgeberische Grundentscheidung ist zu beachten. Es ist nicht zulässig, sie dadurch zu umgehen, dass propagandistisches Handeln eines Nichtmitgliedes, das sich nicht als Werben um Mitglieder oder Unterstützer für die Vereinigung darstellt, allein wegen der psychologischen Folgen die es – insbesondere etwa im Falle der Rechtfertigung oder Verherrlichung von Gewalttaten der Organisation – auf die angesprochenen Adressatenkreise haben kann, als Unterstützen der Vereinigung einzustufen (vgl. bereits BGH HRRS 2012 Nr. 888).

5. Ein Werben im Sinne von § 129a Abs. 5 Satz 2 StGB erfordert einen sich dem Adressaten – wenn auch nur aus den Gesamtumständen – erschließenden eigenen Inhalt der Erklärung dahin, sie diene gezielt der Gewinnung von Mitgliedern oder Unterstützern zu Gunsten einer konkreten Organisation. Nicht ausreichend ist das befürwortende Eintreten für eine terroristische Vereinigung, die Rechtfertigung ihrer Ziele oder der aus ihr heraus begangenen Straftaten sowie die Verherrlichung der Ideologie, aus der verschiedene derartige Vereinigungen ihre Tätigkeit legitimieren und die gegebenenfalls auch Einzelpersonen zur Rechtfertigung für die Begehung von Straftaten dient, mag dies auch von der stillschweigenden Erwartung getragen sein, beim Adressaten Überlegungen hin zu einem Anschluss auch an eine bestimmte Vereinigung oder zu deren Unterstützung auszulösen vgl. bereits BGH HRRS 2012 Nr. 888).

148. BGH 5 StR 574/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Cottbus)

Schwere räuberische Erpressung (Begriff des gefährlichen Werkzeugs: Erfordernis der Beweglichkeit des Gegenstands; Beisichführen); gefährliche Körperverletzung.

§ 249 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 224 StGB

1. Nach der insoweit auf § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB übertragbaren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB sind gefährliche Werkzeuge nur solche Gegenstände, die durch menschliche Einwirkung irgendwie gegen einen menschlichen Körper in Bewegung gesetzt werden können. Hier wie dort sind demgemäß nur bewegliche Gegenstände erfasst.

2. Daran fehlt es ersichtlich bei einem Gerät, das groß genug war, um einen Menschen aufnehmen zu können, und das seine Gefährlichkeit nicht aus einer Bewegung gegen den Menschen oder eines Menschen gegen das Gerät, sondern aus einem Verarbeitungsvorgang gewinnt.

204. BGH 2 StR 120/12 – Beschluss vom 10. Oktober 2012 (LG Koblenz)

Schwerer Bandendiebstahl (Begriff der Bande: Bandenabrede, Gesamtwürdigung, Tatbegehung nur durch zwei Täter).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB

1. Eine Bande setzt in den Fällen der §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a StGB den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Mehrzahl selbständiger Diebstähle verbunden haben (vgl. BGHSt [GS] 46, 321, 325). Erforderlich ist eine – ausdrückliche oder stillschweigende – Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung dieser Straftaten zusammenzutun (vgl. BGHSt 50, 160, 164).

2. Ob eine Bandenabrede anzunehmen ist, ist auf Grund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, die die maßgeblichen für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände in den Blick zu nehmen und gegeneinander abzuwägen hat. Dies gilt insbesondere für die Annahme einer stillschweigenden Übereinkunft, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch – obwohl sie regelmäßig den Bandentaten vorausgeht – aus dem konkret feststellbaren deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden kann (vgl. BGHSt 50, 160, 162).

3. Bleiben im Rahmen der hiernach erforderlichen Gesamtwürdigung wesentliche Indizien unberücksichtigt, wird für oder gegen eine Bandenabrede sprechenden Umständen fehlerhaft eine entsprechende Indizwirkung zu- oder aberkannt oder werden einzelne Indizien nur isoliert bewertet, ohne dass die erforderliche Gesamtwürdigung vorgenommen wird, erweist sich die Feststellung einer Bandentat als fehlerhaft (vgl. BGH NSTz 2009, 35 f.).

4. Bandenabrede und Bandentat sind zwei unterschiedliche und jeweils gesondert festzustellende Tatbestandsmerkmale; auch wenn im Einzelfall aus der Tat auf eine vorangehende Vereinbarung geschlossen werden kann, ergibt sich zwischen beiden Merkmalen keine Deckungsgleichheit. Eine getroffene Bandenvereinbarung, die auch die Tatbegehung durch nur zwei Täter vorsieht, belegt nicht in jedem Fall, dass spätere, von lediglich zwei Tätern begangene Taten Ausdruck dieser Bandenabrede sind. Dies gilt vor allem dann, wenn an der Abrede beteiligte dritte Personen von solchen Taten nichts wissen, womöglich nie etwas erfahren und auch nicht an durch sie erlangten Vorteilen partizipieren.

208. BGH 2 StR 529/11 – Urteil vom 18. Oktober 2012 (LG Bonn)

Schwerer bandenmäßiger Diebstahl (Bandenabrede: Gesamtbetrachtung, späteres Beitreten eines weiteren Mitglieds; Begehung als Mitglied einer Bande); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Eine Bandenabrede setzt nicht voraus, dass sich alle Beteiligten gleichzeitig absprechen. Insbesondere ist ein

Anschluss eines vierten Beteiligten an eine bereits bestehende Bande aus drei Mitgliedern möglich (vgl. BGH NJW 2005, 2629, 2630). Dieser Beitritt wiederum kann auch durch konkludentes Verhalten stattfinden.

2. Als Bandenmitglied ist anzusehen, wer in die Organisation der Bande eingebunden ist, die dort geltenden Regeln akzeptiert, zum Fortbestand der Bande beiträgt und sich an den Straftaten als Täter oder Teilnehmer beteiligt.

3. Die Annahme eines vollendeten oder versuchten schweren Bandendiebstahls setzt voraus, dass der Täter im Einzelfall gerade als Mitglied der Bande unter Mitwirkung mindestens eines weiteren Bandenmitglieds nach einem Einbruch stiehlt oder zu stehlen versucht. Voraussetzung ist also, dass auch die konkrete Tat ein Ausfluss der Bandenabrede ist und nicht losgelöst davon begangen wird (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 132 f.). Ob dies der Fall ist, muss anhand der auf den Einzelfall zutreffenden Kriterien der Bandenabrede geprüft werden.

4. Insbesondere in Fällen, die auf einem spontanen Tatentschluss beruhen, an denen auch nicht alle Bandenmitglieder mitwirken, bei denen ferner die nicht unmittelbar mitwirkenden Bandenmitglieder keinen Beuteanteil erhalten sollen und bei denen schließlich keine Tatmittel der Bande verwendet werden, ist bei der notwendigen Gesamtwürdigung die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass ein Bandenmitglied aus einem eigennützigen Motiv heraus auch eine nicht bandenmäßig begangene Tat begangen haben kann.

131. BGH 5 StR 438/12 – Urteil vom 11. Dezember 2012 (LG Leipzig)

Heimtückemord (Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers trotz eines zuvor von diesem verübten tätlichen Angriffs; Berücksichtigung des bisherigen Verlaufs der Beziehung bei „Beziehungstat“; Ausnutzungsbewusstsein beim Täter trotz affektiver Erregung).

§ 211 StGB

Eine Voraussetzung heimtückischer Begehungsweise liegt darin, dass der Täter die von ihm erkannte Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzt. Dafür genügt es, wenn er die die Heimtücke begründenden Umstände nicht nur in einer äußerlichen Weise wahrgenommen, sondern in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (st. Rspr.). Dabei kann die Spontaneität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewusstsein fehlte. Andererseits hindert nicht jede affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung einen Täter daran, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers für die Tat zu erkennen; dies ist vielmehr eine vom Tatgericht zu bewertende Tatfrage.

213. BGH 4 StR 33/12 – Urteil vom 13. Dezember 2012 (LG Landau)

Verrat von Dienstgeheimnissen (Gefährdung öffentlicher Interessen: Gesamtbetrachtung, POLIS-Abfragen); Beweiswürdigung (Anforderung an die Gewissheit der Verurteilungsgründe, Annahmen zu Gunsten des Täters).

§ 353b Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 261 StPO

1. Als (konkrete) Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen im Sinne des § 353b Abs. 1 Nr. 1 StGB kann eine mittelbare Gefährdung ausreichen, die darin besteht, dass durch die Offenbarung der Weitergabe der polizeiinternen Daten das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität staatlicher Stellen beeinträchtigt ist (BGHSt 11, 401; 48, 126). Zur Klärung der Frage, ob eine solche Gefährdung gegeben ist, bedarf es einer Gesamtabwägung im Einzelfall, bei der Inhalt und Umfang der geheimhaltungsbedürftigen Daten, deren in Aussicht genommene Verwendung und die Person des Amtsträgers Berücksichtigung finden; so kann u.a. von Bedeutung sein, ob die Daten einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht werden.

2. Rechtsfehlerhaft ist eine Beweiswürdigung dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden (BGH NStZ 2004, 35, 36). Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelsatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

221. BGH 4 StR 497/12 – Beschluss vom 19. Dezember 2012 (LG Halle)

Betrug an Selbstbedienungstankstellen (Verfügung des Tankstellenpersonals; Versuch); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (Nötigungscharakter des Widerstand Leistens: Flucht vor Polizeibeamten); Unterschlagung.

§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 113 Abs. 1 StGB; § 246 StGB

1. Mangels Irrtumserregung liegt beim Selbstbedienungstanken kein vollendeter Betrug vor, wenn das Betanken des Fahrzeugs vom Kassenpersonal überhaupt nicht bemerkt wird. In einem solchen Fall ist aber regelmäßig vom Tatbestand des versuchten Betruges auszugehen, wenn das Bestreben des Täters von Anfang an darauf gerichtet war, das Benzin unter Vortäuschung einer nicht vorhandenen Zahlungsbereitschaft an sich zu bringen, ohne den Kaufpreis zu entrichten (vgl. BGH NJW 1983, 2827).

2. Unter Widerstand im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB ist eine aktive Tätigkeit gegenüber dem Vollstreckungsbeamten zu verstehen, mit der die Durchführung einer Vollstreckungsmaßnahme verhindert oder erschwert werden soll. Die Tat muss demgemäß Nötigungscharakter haben. Die bloße Flucht vor der Polizei erfüllt diese Voraussetzungen nicht, auch wenn dabei andere Verkehrsteilnehmer behindert oder gefährdet werden.

220. BGH 4 StR 435/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Meiningen)

Fahrlässige Gefährdung des Straßenverkehrs (Voraussetzungen der Gefahr für Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert: Konkretheit der Gefahr, Mitfahrer als gefährdete Personen, erforderliche Feststellungen, Beinaheunfall).

§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 2 StGB

1. Nach gefestigter Rechtsprechung muss die Tathandlung zu § 315c StGB über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt haben, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person

oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht (BGH NJW 1995, 3131 f.; NJW 1996, 329 f.).

2. Für den Eintritt des danach erforderlichen konkreten Gefahrerfolgs kommen die vom Angeklagten geführten fremden Fahrzeuge nicht in Betracht (BGHSt 27, 40; BGH NStZ 1999, 350, 351).

3. Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH sind an der Straftat beteiligte Insassen des Fahrzeugs vom Schutzbereich des § 315c StGB nicht erfasst (BGHSt 6, 100, 102).

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

130. BGH 5 StR 431/12 – Beschluss vom 11. Dezember 2012 (OLG Celle)

BGHSt; Fortdauer der Sicherungsverwahrung bei zu erwartenden Raubtaten mit Scheinwaffe (verfassungskonforme Reduktion auf schwerste Gewalttaten: tatrichterliche Wertung).

§ 66 StGB; § 67d Abs. 2 StGB; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG

1. Fortdauer der Sicherungsverwahrung bei zu erwartenden Raubtaten mit Scheinwaffe. (BGHSt)

2. Zu erwartende Raubtaten im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB, bei denen nur objektiv ungefährliche Scheinwaffen eingesetzt werden, schwere Gewalttaten im Sinne der strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (HRRS 2011 Nr. 488) dar, wenn aufgrund ihrer vorhersehbaren individuellen Umstände mit schwerwiegenden und nachhaltigen psychischen Schäden oder psychisch vermittelten körperlichen Folgen bei den Opfern zu rechnen ist. (Bearbeiter)

3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der vom BVerfG geforderten „strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung“ zwar normative Konturen gegeben (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. August 2011 – 3 StR 208/11, BGHR StGB § 66 Strikte Verhältnismäßigkeit 1, und vom 24. Januar 2012 – 5 StR 535/11 mwN). Ungeachtet dessen bleibt die Verhältnismäßigkeitsprüfung aber im Grundsatz ein Akt der tatgerichtlichen Wertung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalles; dies gilt – innerhalb der vom Bundesgerichtshof gezogenen Grenzen – auch für die nähere Bestimmung des Begriffs der „schweren Gewalttat“. (Bearbeiter)

4. Das Urteil des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. Oktober 2011 (HRRS 2012 Nr. 148) ist im Lichte der Rechtsprechung der übrigen Strafsenate des Bundesgerichtshofs und in seinem Bezug auf den entschiedenen Fall zu sehen, in dem „mit Blick auf die stets gleichartigen Vor- und Anlasstaten“ ausschließlich psychische „Beeinträchtigungen“ der Opfer in der Folge von mit Scheinwaffen begangenen Banküberfällen als Prognosestaten zu erwarten waren und „keinesfalls mit einer Gewalteskalation zu rechnen“ war. Diese besondere Konstellation hat der 2. Strafsenat zum Anlass genommen zu entscheiden, dass Verbrechen nach § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB „für sich genommen in der Regel“ keine ausreichend schweren Prognosestaten für die Anordnung der Sicherungsverwahrung aufgrund der Weitergeltungsanordnung darstellten, wenn aufgrund konkreter Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit allein der Einsatz objektiv ungefährlicher Scheinwaffen zu erwarten sei; eine allein psychische „Beeinträchtigung“ reiche „in der Regel“ nicht aus. (Bearbeiter)

5. Damit hat der 2. Strafsenat von vornherein keine Stellungnahme dazu abgegeben, wie Fälle zu bewerten sind, in denen Gewalteskalationen möglich sind, weil sich die Tat z. B. gegen Opfer richtet, von denen – anders als von Bankangestellten – grundsätzlich kein „professioneller“ Umgang mit der Bedrohungssituation erwartet werden kann und die Reaktion des Opfers auf die Bedrohung und der Verlauf der daran anschließenden Interaktion mit dem Täter unabsehbar sind. Er hat ferner keine Festlegung in dem Sinne getroffen, dass mögliche psychisch vermittelte körperliche Schäden künftiger Raubopfer nicht die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung begründen können. Indem er darauf abstellt, dass psychische „Beeinträchtigungen“ künftiger Opfer die Unterbringung „in der Regel“ nicht zu rechtfertigen vermögen, schließt er darüber hinaus auch nicht aus, dass die Erwartung schwerwiegender und nachhaltiger psychischer Schäden hierfür sehr wohl ausreichen kann. (Bearbeiter)

115. BGH 3 StR 426/12 – Urteil vom 20. Dezember 2012 (LG Hannover)

Fakultative Strafmilderung aufgrund freiwilliger Offenbarung von Wissen („Kronzeugenregelung“; Mord;

Strafmilderung trotz einer äußerst brutalen, von erheblicher krimineller Energie zeugenden Tatbegehung; Verhältnis von aufklärungsspezifischen sowie unrechts- und schuldsspezifischen Kriterien; Gesamtabwägung).

§ 46b StGB; § 211 StGB; § 46 StGB

1. Das Gesetz führt in § 46b Abs. 2 StGB nicht abschließende Kriterien auf, anhand derer die gerichtliche Entscheidung über eine Strafraumenverschiebung zu treffen ist. Während § 46b Abs. 2 Nr. 1 StGB mit der Art und dem Umfang der offenbarten Tatsachen, deren Bedeutung für die Aufklärung oder Verhinderung der Tat, dem Zeitpunkt der Offenbarung, dem Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch den Täter und der Schwere der Tat, auf die sich seine Angaben beziehen, vornehmlich „aufklärungsspezifische Kriterien“ umfasst, enthält § 46b Abs. 2 Nr. 2 StGB „unrechts- und schuldsspezifische Kriterien“, zu denen die unter Nr. 1 genannten Gesichtspunkte ins Verhältnis zu setzen sind.

2. Der danach vorzunehmenden Gesamtabwägung kommt im Hinblick auf den Schuldgrundsatz besondere Bedeutung zu. Eine bloße Feststellung, dass die Aussage eines Angeklagten zur Aufklärung einer schweren Straftat geführt habe und mit dem nicht notwendigen Geständnis verbunden gewesen, selbst an der Tat beteiligt gewesen zu sein, genügt dem nicht. Die Ausführungen des Gerichts dürfen nicht besorgen lassen, dass das Tatgericht bei seiner Entscheidung allein „aufklärungsspezifische Kriterien“ in den Blick genommen hat, ohne diese konkret zu der Schwere des Unrechts der abgeurteilten Tat und zu dem Grad des Verschuldens des Angeklagten in Relation zu setzen.

3. Eine besonders sorgfältige, auf den Einzelfall bezogene Abwägung aller infrage kommenden Gesichtspunkte erscheint insbesondere dann unentbehrlich, wenn die Gesamtumstände der Tat von erheblicher krimineller Energie zeugen und insgesamt drei Mordmerkmale erfüllen.

195. BGH 4 StR 458/12 – Beschluss vom 20. Dezember 2012 (LG Magdeburg)

Konkurrenzen bei Skimming (bandenmäßiges und gewerbsmäßiges Nachmachen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion; Gebrauchen; bandenmäßiger und gewerbsmäßiger Computerbetrug).

§ 152b Abs. 1 und 2 StGB; § 152a Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB; § 263a StGB; § 263 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Wird der Anrechnungsmaßstab bei erlittener Haft in einem anderen Mitgliedsstaat (hier: Spanien) mit 2:1 bestimmt, muss das Urteil erkennen lassen, worauf die großzügige Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs für die erlittene Haft beruht.

2. Der banden- und gewerbsmäßige Computerbetrug nach § 263a Abs. 1 und 2 i.V.m. § 263 Abs. 5 StGB wird durch die unbefugte Verwendung der durch den Einsatz

der Skimming-Technik erlangten Daten verwirklicht. Das Herstellen zahlreicher Zahlungskarten mit Garantiefunktion ist nur eine Tat im Sinne der §§ 152a, 152b StGB, wenn es jeweils in einem durchgehenden Arbeitsgang im engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Werden die Dubletten in der Absicht hergestellt, sie später zu gebrauchen, werden das Nachmachen und das Gebrauchen zu einer deliktischen Einheit verbunden. Zu dieser Tat steht der Computerbetrug in Tateinheit.

183. BGH 2 StR 486/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Bonn)

Voraussetzungen der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (schwere seelische Abartigkeit; Darlegungsvoraussetzungen).

§ 63 StGB; § 21 StGB; § 20 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstaten aufgrund einer nicht nur vorübergehenden psychischen Störung schuldunfähig oder vermindert schulfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht. Dies muss sich den Urteilsgründen sicher entnehmen lassen.

2. Insbesondere müssen die die Bewertung tragenden konkreten Anknüpfungs- und Befundtatsachen zur ausschlaggebenden Erkrankung und ihrem Verlauf bis hin zur Tat mitgeteilt.

3. Behauptet der Angeklagte ein für seine Tat ausschlaggebendes Ereignis in seiner frühen Kindheit, kann die Unwahrheit seiner Behauptung ohne eine dahingehende Beweiserhebung nicht zum Anlass genommen werden, von einer Wahnvorstellung auszugehen.

211. BGH 4 StR 257/12 – Beschluss vom 21. November 2012 (LG Dortmund)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 Abs. 1 StGB

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus darf nur dann angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür besteht, dass der Täter infolge seines Zustands in Zukunft Taten begehen wird, die eine schwere Störung des Rechtsfriedens zur Folge haben (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 337, 338). Entscheidend und für die Maßregelanordnung ausreichend ist, dass der länger dauernde Zustand derart beschaffen ist, dass bereits alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können (vgl. BGHSt 44, 369, 375 f.). Hingegen begründet eine auf eine Persönlichkeitsstörung zurückzuführende Disposition, in bestimmten Belastungssituationen wegen mangelnder Fähigkeit zur Impulskontrolle in den Zustand erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit zu geraten, noch keinen dauernden Zustand im Sinne des § 63 StGB.

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

128. BGH 5 StR 412/12 – Urteil vom 28. November 2012 (LG Hamburg)

BGHSt; fristwahrende Sachverhandlung (Anordnung und Vollzug des Selbstleseverfahrens; Feststellungen zum Selbstleseverfahren als Sachverhandlung; zeitliches Nachfolgen der Anordnung auf die Feststellung des Vollzugs des Selbstleseverfahrens).

§ 229 StPO; § 249 Abs. 2 StPO

1. Sachverhandlung durch Anordnung und Vollzug des Selbstleseverfahrens. (BGHSt)
2. Allein die Feststellungen des Vorsitzenden nach § 249 Abs. 2 Satz 3 StPO stellen bereits eine inhaltliche (fristwahrende) Sachverhandlung i.S.v. § 229 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 S. 1 StPO dar (insoweit entgegen BGH, Beschl. vom 16. Oktober 2007 – HRRS 2007 Nr. 1066). Sie fördern den Fortgang der zur Urteilsfindung führenden Sachaufklärung und erschöpfen sich nicht in der bloßen Protokollierung einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgten Beweiserhebung. (Bearbeiter)
3. Jedenfalls die Anordnung des Selbstleseverfahrens nach § 249 Abs. 2 Satz 1 StPO stellt unzweifelhaft eine Sachverhandlung dar. Sofern sie der Feststellung des Vollzugs des Selbstleseverfahrens durch Kenntniserhebung und Gelegenheit nachfolgt, ist dies zwar strukturell ungeschickt, aber unschädlich (vgl. BGH HRRS 2012 Nr. 235). (Bearbeiter)
4. Die Verfügung des Vorsitzenden in der Terminsanberaumung, dass von der Verlesung bestimmter Urkunden gemäß § 249 Abs. 2 StPO abgesehen werden solle, stellt noch keine Anordnung im Sinne dieser Vorschrift, sondern lediglich eine Vorankündigung zur Verfahrensgestaltung dar. (Bearbeiter)

218. BGH 4 StR 372/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Magdeburg)

Beweisantrag (Konnexität von Beweisbehauptung und Beweismittel; Beweisantrag „ins Blaue hinein“).

§ 244 Abs. 3, Abs. 6 StPO

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt einem Antrag, mit dem zum Nachweis einer bestimmten Beweistatsache ein bestimmtes Beweismittel bezeichnet wird, die Eigenschaft eines nach § 244 Abs. 3 bis 6 StPO zu bescheidenden Beweisantrages, wenn die Beweisbehauptung ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt und ohne begründete Vermutung für ihre Richtigkeit aufs Geratewohl ins Blaue hinein aufgestellt wurde (vgl. BGH NStZ 2011, 169 Tz. 7 f). Ob eine solche nicht ernstlich gemeinte Beweisbehauptung gegeben ist, beurteilt sich aus der Sicht eines verständigen Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht in Frage gestellten

Tatsachen, wobei zu beachten ist, dass es dem Antragsteller grundsätzlich nicht verwehrt sein kann, auch solche Tatsachen unter Beweis zu stellen, die er lediglich für möglich hält oder nur vermutet.

97. BGH 3 StR 208/12 – Urteil vom 18. Oktober 2012 (LG Hildesheim)

Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit durch die Staatsanwaltschaft (keine begründete Ablehnung allein aufgrund von persönlichen Spannungen zwischen Staatsanwalt und Vorsitzendem; Verfestigung eines schon durch frühere Einzelumstände genährten Misstrauens des Ablehnenden durch nachfolgende dienstliche Stellungnahme des Abgelehnten; Entscheidung nach Beschwerdegrundsätzen); überzogene Anforderungen an den Vorsatz bzgl. der Amtsträgereigenschaft.

§ 24 Abs. 1 StPO; § 26 Abs. 3 StPO; § 338 StPO; § 11 StGB; § 15 StGB

1. Eine dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters kann dazu führen, dass einem schon durch frühere Einzelumstände genährten Misstrauen des Ablehnenden die Berechtigung nicht mehr abzusprechen ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Inhalt der Stellungnahme in einem unmittelbaren inneren Zusammenhang mit den bereits geltend gemachten Ablehnungsgründen steht und nicht einen davon deutlich abgehobenen neuen Anknüpfungspunkt für die Besorgnis fehlender Unparteilichkeit liefert, der nur durch ein hierauf bezogenes neues Ablehnungsgesuch verfahrensrechtlich zur Geltung gebracht werden könnte.
2. Der Erfolg eines Ablehnungsgesuchs ist im Revisionsverfahren nach Beschwerdegesichtspunkten zu behandeln. Das Revisionsgericht ist nicht nur auf eine rechtliche Nachprüfung des tatrichterlichen Verwerfungsbeschlusses beschränkt (BGHSt 23, 265, 266).
3. Es bedarf keiner Entscheidung, inwieweit das Revisionsgericht das Urteil aufheben oder Ermittlungen im Freibeweisverfahren anstellen muss, wenn es aufgrund von Versäumnissen des Tatgerichts mangels ausreichender tatsächlicher Beurteilungsgrundlagen die Begründetheit des Ablehnungsgesuchs nicht ohne Weiteres prüfen kann.
4. Dass das Verhalten eines Vorsitzenden in einer Besprechung nicht den üblichen Umgangsformen entsprach, lässt bei ruhiger Prüfung der Sachlage noch nicht auf eine inhaltliche Vorfestlegung schließen.
5. Etwaige Spannungen zwischen einem Richter und einem bestimmten Staatsanwalt begründen ebenso wenig ohne weiteres Misstrauen der Staatsanwaltschaft gegen

die Unparteilichkeit des Richters wie Spannungen zwischen einem Richter und einem Verteidiger oder einem Sachverständigen zu berechtigtem Misstrauen des Angeklagten. Allen Fällen ist gemeinsam, dass regelmäßig Belastungen auf persönlicher Ebene – jedenfalls soweit es nicht um den Angeklagten selbst geht – nicht allgemein Rückschlüsse auf eine Voreingenommenheit in der Sache zulassen, falls keine besonderen Umstände hinzutreten.

174. BGH 1 StR 531/12 – Beschluss vom 5. Dezember 2012 (LG München I)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgebot; Bedeutung einer Verfahrensaussetzung und des Verteidigerungsverhaltens; Terminierung in Haftsachen und anderen Strafverfahren; Kompensation; Anforderungen an die zulässige Verfahrensrüge); mangelnde Bescheidung eines Beweisantrages (Ausschluss des Beruhens).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 5 Abs. 3 Satz 2 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 199 GVG; § 198 Abs. 3 Satz 2 GVG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 6 StPO

1. Nicht jede im Strafprozess vorkommende Verzögerung führt zu einer Verletzung des Beschleunigungsgebots im Sinne einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung. Eine solche liegt vielmehr erst bei von den Strafverfolgungsorganen zu verantwortenden erheblichen Verzögerungen vor. Ob eine derartige erhebliche Verzögerung vorliegt, bemisst sich nach einer auf die Verhältnisse des konkreten Einzelfalles bezogenen Gesamtwürdigung. Innerhalb dieser sind vor allem die durch Verhalten der Justizorgane eingetretene Verzögerungen, die Gesamtdauer des Verfahrens, die Schwere des Tatvorwurfs, der Umfang und die Schwierigkeit des Prozessstoffs sowie das Ausmaß der mit dem Andauern des Verfahrens für den Betroffenen verbundenen Belastungen zu berücksichtigen.

2. Im Rahmen der Gesamtwürdigung sind die vorgenannten Aspekte einzelfallbezogen gegeneinander abzugrenzen. Verfahrensverzögerungen, die durch den Beschuldigten (bzw. Angeklagten) oder seine Verteidigung verursacht worden sind, können für die Begründung einer Verfahrensverzögerung selbst dann nicht herangezogen werden, wenn es sich um zulässiges Prozessverhalten handelt.

3. Die Verteidigung mag zwar prozessual nicht verpflichtet sein, weitere Beweiserhebungen unverzüglich, nachdem sich aus ihrer Sicht eine Notwendigkeit dafür ergeben hat, anzuregen oder zu beantragen. Wartet sie jedoch mit einem solchen Begehren ab, obwohl sie damit an bereits zeitlich früher erhobene Beweise anknüpft, begründet eine dadurch bewirkte Verlängerung der Gesamtdauer des Verfahrens nach dem im vorstehenden Absatz genannten Maßstab der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung eine solche nicht.

4. Die notwendige Aussetzung des Verfahrens wegen einer anfänglich fehlenden Übersetzung der Anklageschrift kann dann nicht zu einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung führen, wenn der Angeklagte und sein Verteidiger in dem Termin zur Verkündung des an-

gepassten Haftbefehls durch die Kammervorsitzende auf die Übersetzung des Haftbefehls ins Englische verzichtet hatten und auf das Fehlen der Übersetzung der Anklage erst in einem Schriftsatz gegenüber dem im Rahmen der Überprüfung der Haftfortdauerentscheidung mit der Sache befassten Oberlandesgericht München hingewiesen hatten.

5. Die für die Einhaltung des (besonderen) Beschleunigungsgebots in Untersuchungshaft sachen geltenden Maßstäbe für die Häufigkeit und die Dauer der Hauptverhandlungstermine kommen nicht ohne weiteres für die Beurteilung der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung zur Anwendung. Angesichts des sowohl im Völkerrecht (Art. 5 EMRK; Art. 9 IPBPR) als auch im deutschen Verfassungsrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 GG) hervorgehobenen Schutzes der Freiheit der Person gelten für die zeitliche Angemessenheit der Dauer der Freiheitsentziehung aufgrund Untersuchungshaft strengere Maßstäbe als für die Angemessenheit der Erledigung des Verfahrens insgesamt.

6. Der Senat lässt offen, ob es für die Zulässigkeit einer Rüge der Verletzung einer rechtsstaats- und konventionswidrigen Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht nur der Erhebung einer Verzögerungsrüge (§ 198 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 199 Abs. 1 GVG) bedarf, sondern ob diese in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Eintreten des in § 198 Abs. 3 Satz 2 GVG bezeichneten Umstandes, der Besorgnis eines nicht zeitlich angemessenen Abschlusses des Verfahrens, geltend gemacht werden muss.

7. Ist die von der Verteidigung unter Beweis gestellte Tatsache von der Strafkammer auf einer anderen Grundlage bereits festgestellt worden, kann es bereits an einem Verstoß gegen § 244 Abs. 6 StPO fehlen. Es ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Hinblick auf den Umgang mit Beweisanträgen anerkannt, dass die Tatgerichte unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall berechtigt sind, einen Beweisantrag durch die Erhebung des Beweises mit einem anderen Beweismittel als das im Antrag genannte zu erledigen. Erfolgt zulässigerweise eine solche Art der Erledigung des Beweisantrags durch Austausch des Beweismittels, ist gelegentlich angenommen worden, es bedürfe dann auch keines Beschlusses über die Ablehnung des auf die Beweiserhebung mit einem anderen Beweismittel gerichteten Beweisantrags (BGH, Beschluss vom 30. April 2008 – 2 StR 132/08, NStZ 2008, 529). Ob diese Rechtsprechung auch dann zur Anwendung gelangen kann, – wofür vieles spricht (vgl. zu solchen Gründen insgesamt BGH, Beschluss vom 30. April 2008 – 2 StR 132/08, NStZ 2008, 529) – wenn das Tatgericht die mit dem Beweisantrag als zu beweisen bezeichnete Tatsache nicht auf ein anderes Beweismittel im engeren Sinne als das im Antrag aufgeführte, sondern auf die Einlassung des Angeklagten stützt, bedarf keiner Entscheidung.

149. BGH 5 StR 578/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Hamburg)

Recht zur Befragung der Belastungszeugin (erstmalige Vernehmung der Zeugin vor Ermittlung der Identität des Angeklagten; kein Antrag der Verteidigung auf er-

neute Vernehmung; Konfrontationsrecht; Gesamtbeurteilung).

Art. 6 Abs. 3 lit. d, Abs. 1 EMRK

1. Eine der Justiz zuzurechnende, vorwerfbar unterbliebene Konfrontation des Angeklagten mit einer Zeugin liegt nicht schon darin, dass eine Belastungszeugin nach ihrer polizeilichen Videovernehmung nicht nochmals richterlich vernommen worden ist, woran auch der Angeklagte oder seine Verteidigerin hätte teilnehmen können (vgl. auch BGH, Beschluss vom 22. Juni 2005 – 2 StR 4/05, BGHR MRK Art. 6 Abs. 3 Buchstabe d Fragerecht 5). Dies gilt jedenfalls dann, wenn im Zeitpunkt der polizeilichen Vernehmung eine Ermittlung des Angeklagten als Täter noch nicht abgeschlossen war.

2. Machte der Angeklagte im Ermittlungsverfahren von seinem Schweigerecht Gebrauch, drängt sich die Notwendigkeit einer nochmaligen Vernehmung nicht auf.

129. BGH 5 StR 416/12 (alt: 5 StR 402/11) – Beschluss vom 28. November 2012 (LG Potsdam)

Besetzungseinwand (Mitwirkung eines bereits an der aufgehobenen Entscheidung beteiligten Richters nach Zurückverweisung; Geschäftsverteilungsplan).

§ 222b StPO; § 354 Abs. 2 StPO

Ein Richter ist nicht etwa allein deshalb kraft Gesetzes oder wegen Besorgnis der Befangenheit von der Ausübung des Richteramts in einer vom Revisionsgericht zurückverwiesenen Sache ausgeschlossen, weil er bereits an der aufgehobenen Entscheidung mitgewirkt hatte. Durch eine Geschäftsverteilung, die dies zur Regel macht und so in die Beteiligung eines bereits an der aufgehobenen Entscheidung mitwirkenden Richters an den zurückverwiesenen Verfahren einer Strafkammer einmündet, wird indessen der Regelungsgehalt des § 354 Abs. 2 StPO bezogen auf Verfahren der betroffenen Strafkammer vollständig ausgehöhlt. Ein solcher Geschäftsverteilungsplan ist wegen eines Verstoßes gegen § 354 Abs. 2 StPO rechtswidrig.

176. BGH 1 StR 593/12 – Beschluss vom 18. Dezember 2012 (LG Kaiserslautern)

Keine Nachholung oder Nachbesserung von unzulässigen Verfahrensrügen trotz vorheriger Mitwirkung von Justizpersonal (Urkundsbeamte).

Art. 6 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 345 Abs. 2 StPO

1. Eine Wiedereinsetzung zur Nachholung oder Nachbesserung von Verfahrensrügen kommt auch dann nicht in Betracht, wenn bei der Formulierung der als unzulässig bewerteten Verfahrensrügen zur Unterstützung des Angeklagten sachkundiges Justizpersonal mitgewirkt hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine Urkundsbeamtin die Verfahrensrügen erkennbar allein deshalb in die Niederschrift aufnimmt, weil der Angeklagte auf deren Niederschrift bestanden hatte.

2. Die Aufnahme der offensichtlich unzulässigen Verfahrensrügen ist zu verweigern. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat sich nicht nur deswegen an der Anfer-

tigung der Revisionsbegründung gestaltend zu beteiligen und die Verantwortung für den Inhalt zu übernehmen, damit die Interessen des Angeklagten auf eine formgerechte und zulässige Revisionsbegründung gewahrt werden, vielmehr soll hierdurch auch gewährleistet werden, dass dem Revisionsgericht die Prüfung grundloser oder unverständlicher Anträge erspart wird (vgl. BGHR StPO § 345 Abs. 2 Begründungsschrift 5).

159. BGH StB 16/12 – Beschluss vom 18. Dezember 2012

Zeugnisverweigerungsrecht bei Gefahr der Strafverfolgung (Besonderheiten bei Organisationsdelikten; Reichweite des Strafklageverbrauchs im Verhältnis zu schwereren Straftaten; Zusammenhang zwischen abgeurteilten und noch verfolgbaren Taten).

§ 55 StPO; § 129 StGB; § 129a StGB; § 129b StGB

1. Die Gefahr der Strafverfolgung im Sinne des § 55 StPO setzt voraus, dass der Zeuge Tatsachen bekunden müsste, die geeignet sind, unmittelbar oder mittelbar den Anfangsverdacht einer von ihm selbst oder von einem Angehörigen (§ 52 Abs. 1 StPO) begangenen Straftat zu begründen oder einen bereits bestehenden Verdacht zu bestärken. Eine das Recht zur Auskunftsverweigerung begründende Verfolgungsgefahr im Sinne des § 55 Abs. 1 StPO besteht grundsätzlich dann nicht mehr, wenn gegen den Zeugen hinsichtlich der Tat, deren Begehung er sich durch wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage verdächtig machen könnte, bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, sodass die Strafklage verbraucht ist.

2. Hinsichtlich des Strafklageverbrauchs gelten im Bereich der Organisationsdelikte grundlegende Besonderheiten: Danach werden im Vergleich zu §§ 129, 129a, 129b StGB schwerere Straftaten, die mit der mitgliederschaftlichen Beteiligung an der Vereinigung in Tateinheit stehen, dann nicht von der Rechtskraft eines allein wegen dieser Beteiligung ergangenen Urteils erfasst, wenn sie in dem früheren Verfahren tatsächlich nicht – auch nicht als mitgliederschaftlicher Beteiligungsakt – Gegenstand der Anklage und der Urteilsfindung waren. Daher ist ein wegen eines Organisationsdelikts Verurteilter durch die Rechtskraft des früheren Urteils nur vor weiterer Strafverfolgung wegen dieses Delikts und tateinheitlich mit diesem zusammentreffender weiterer, nicht schwerer wiegender Straftaten geschützt.

3. Eine Verfolgungsgefahr ist bei Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung ferner dann nicht auszuschließen, wenn zwischen der abgeurteilten Tat und anderen Straftaten, wegen derer der Zeuge noch verfolgt werden könnte, ein so enger Zusammenhang besteht, dass die Beantwortung von Fragen zu der abgeurteilten Tat die Gefahr der Verfolgung wegen dieser anderen Taten mit sich bringt. Ein solcher Zusammenhang kann auch bei einem – insoweit bereits rechtskräftig verurteilten – Mitglied einer terroristischen Vereinigung gegeben sein, wenn es so in die Strukturen der Vereinigung eingebunden, insbesondere in einer derart herausgehobenen Stellung tätig war, dass er schon deswegen weiterer Straftaten verdächtig ist, die aus der Vereinigung heraus begangen worden sind und für die in seiner Person Strafklageverbrauch nicht eingetreten ist.

199. BGH 1 StR 297/12 – Beschluss vom 10. Januar 2013 (BGH)

Anspruch auf rechtliches Gehör (Anhörungsrüge; Auseinandersetzung des Gerichts mit Vorbringen eines Beteiligten); Bindungswirkung der Revisionsentscheidung.

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 358 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Gericht das von einem Beteiligten entgegengenommene Vorbringen eines Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat.

2. Art. 103 Abs. 1 GG zwingt die Gerichte nicht, sich mit jedem einzelnen Vorbringen in der Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich zu befassen und dieses zu bescheiden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann nur dann festgestellt werden, wenn sich aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles deutlich ergibt, dass das Gericht ein Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei seiner Entscheidung ersichtlich nicht in Erwägung gezogen hat (vgl. BVerfGE 54, 86, 91).

210. BGH 4 StR 177/12 – Urteil vom 13. Dezember 2012 (LG Kaiserslautern)

Beweiswürdigung (richterliche Überzeugung).

§ 261 StPO

1. Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit. Vielmehr genügt ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt.

2. Dabei haben solche Zweifel außer Betracht zu bleiben, die realer Anknüpfungspunkte entbehren und sich lediglich auf die Annahme einer theoretischen Möglichkeit gründen. Es ist daher rechtsfehlerhaft, wenn eine nach den Feststellungen naheliegende Schlussfolgerung nicht gezogen ist, ohne dass konkrete Gründe angeführt sind, die dieses Ergebnis stützen könnten. Alternative, für den Angeklagten günstige Geschehensabläufe sind erst dann bedeutsam, wenn für ihr Vorliegen konkrete Anhaltspunkte erbracht sind und sie deshalb nach den gesamten Umständen als möglich in Betracht kommen (vgl. BGH NStZ 2002, 243).

219. BGH 4 StR 405/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Münster)

Verhandlungsfähigkeit (Voraussetzungen; Feststellung für das Verfahren in der Tatsacheninstanz durch das Revisionsgericht)

§ 205 StPO

1. Für die Verhandlungsfähigkeit im strafprozessualen Sinne genügt es grundsätzlich, dass der Angeklagte die Fähigkeit hat, in und außerhalb der Verhandlung seine Interessen vernünftig wahrzunehmen, die Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen sowie Prozessklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen (vgl. BGHSt 41, 16, 18)

2. Wenn während der Verhandlung, die zudem zeitweise in Anwesenheit eines psychiatrischen Sachverständigen stattgefunden hat, das Landgericht keine Zweifel an der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten hatte und solche auch von dem Sachverständigen oder dem Verteidiger nicht geäußert wurden, kann die Verhandlungsfähigkeit grundsätzlich auch vom Revisionsgericht bejaht werden (vgl. BGH NStZ 1999, 258, 259).

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete**127. BGH 5 StR 407/12 – Beschluss vom 13. Dezember 2012 (LG Berlin)**

BGHR; Untreue; Vermögensbetreuungspflicht in Konzernverhältnissen; faktischer Geschäftsführer (ausnahmsweise Bejahung der Stellung als faktischer Geschäftsführer trotz Fehlens typischer Organbefugnisse; Maßgeblichkeit einer besonderen Macht gegenüber den Gesellschaftern).

§ 266 StGB

1. Zu den Anforderungen an die Annahme einer faktischen Geschäftsführerstellung gegenüber einem abhängigen Unternehmen. (BGHR)

2. Grundlage einer Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB kann neben Gesetz, behördlichem

Auftrag oder Rechtsgeschäft auch ein sogenanntes „tatsächliches Treueverhältnis“ sein. Ein solches „tatsächliches Treueverhältnis“ kann dadurch begründet sein, dass der Betreffende die organschaftlichen Aufgaben eines Geschäftsführers übernommen und diese ausgeführt hat. (Bearbeiter)

3. Nach der Rechtsprechung ist als Geschäftsführer auch derjenige anzuerkennen, der die Geschäftsführung mit Einverständnis der Gesellschafter ohne förmliche Bestellung faktisch übernommen hat, tatsächlich ausübt und gegenüber dem formellen Geschäftsführer eine überragende Stellung einnimmt oder zumindest das deutliche Übergewicht hat (sog. „faktischer Geschäftsführer“, vgl. etwa BGHSt 46, 62, 64 f.). Es reicht aber für sich genommen nicht aus, um eine solche faktische Organstel-

lung zu begründen, dass tatsächlich ein erheblicher Einfluss gegenüber dem bestellten Geschäftsführer besteht. Hierzu sind vielmehr i.d.R. die für eine organschaftliche Stellung typischen Befugnisse erforderlich, etwa eine Bankvollmacht oder die Übernahme von Pflichten im Außenverhältnis, die typischerweise mit der Stellung eines Organs verbunden sind (wie etwa gegenüber Sozialversicherungsträgern oder Finanzbehörden). (Bearbeiter)

4. Allerdings hat die Rechtsprechung es im Einzelfall ausreichen lassen, wenn der faktische Geschäftsführer den förmlich bestellten Geschäftsführer anweisen kann und er durch ihn die Geschäftspolitik des Unternehmens tatsächlich bestimmt. Beruht die Macht des Dritten aber allein darauf, dass er sich gegenüber dem formellen Geschäftsführer in den wesentlichen unternehmerischen Fragen durchsetzen kann, bedarf das Verhältnis zur Gesellschafterebene vertiefter Betrachtung. (Bearbeiter)

5. Maßgeblich für die Annahme einer Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB ist in einem solchen Fall, dass der Betreffende in die Gesellschafterebene hinein über ein solches Machtpotential verfügt, das ihn in die Lage versetzt, die Unternehmensentscheidungen zu determinieren. Eine solche weitgehende Beherrschung wird regelmäßig gegeben sein, wenn der Gesellschafter für ihn handelt. Dies setzt grundsätzlich entweder eine persönliche Abhängigkeit oder aber ein aus anderen Gründen einverständliches Zusammenwirken voraus, die es rechtfertigen, die GmbH als gleichsam abhängige und unselbständige Strohmannfirma im Verhältnis zum faktischen Geschäftsführer zu sehen. (Bearbeiter)

185. BGH 2 StR 591/11 – Urteil vom 10. Oktober 2012 (LG Bonn)

Untreue (Teilnichtigkeit; Vermögensbetreuungspflicht; Pflichtverletzung; vermögensbezogene Pflicht; Vermögensnachteil: bereicherungsrechtliche Ansprüche und Ausschluss der Zurückforderung durch § 817 Satz 2 BGB); Betrug (besonders schwerer Fall); Verletzung des Fernmeldegeheimnisses; unbefugte Verarbeiten von personenbezogenen Daten gegen Entgelt (Speicherung von Verbindungsdaten); ausreichende Feststellung einer konventionswidrigen Verfahrensverzögerung.

§ 263 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB; § 266 StGB; § 206 Abs. 1 StGB; § 44 Abs. 1 BDSG; § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG; § 134 BGB; § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB; § 818 Abs. 2 BGB; § 817 Satz 2 BGB; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK

1. § 817 Satz 2 BGB ist auch innerhalb der Untreuenachteils anzuwenden. § 817 Satz 2 BGB verkörpert den Grundsatz, dass bei der Rückabwicklung Rechtsschutz nicht in Anspruch nehmen kann, wer sich selbst durch gesetzes- oder sittenwidriges Handeln außerhalb der Rechtsordnung stellt (BGH NJW 1997, 2381, 2383).

2. Ein Vermögensbetreuungspflichtiger darf nicht die Begleichung von Forderungen veranlassen, die keinen rechtlich anerkannten wirtschaftlichen Wert haben, weil sie auf gemäß § 134 BGB nichtige Verträge gestützt wa-

ren und auch bereicherungsrechtliche Ansprüche nicht bestanden. Hinsichtlich der Begründung des Vermögensnachteils kommt es in diesem Fall nicht darauf an, ob das entgegen § 134 BGB verletzte Gesetz dem Schutz des Vermögens diene. Der für § 134 BGB ausschlaggebende Verstoß ist lediglich Auslöser der Untreuestrafbarkeit, indem er zur Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages und damit zur Rechtsgrundlosigkeit darauf erbrachter Leistungen führt.

3. Gemäß § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wenn sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Ergibt sich aus dem Verbotsgesetz keine Rechtsfolge, ist eine normbezogene Abwägung vorzunehmen, ob es mit dem Sinn und Zweck des Verbots vereinbar oder unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene Regelung hinzunehmen. Richtet sich das Verbot gegen beide Vertragsparteien, ist in der Regel anzunehmen, dass das Rechtsgeschäft nichtig sein soll (st. Rspr.). Einzelfall der Anwendung auf § 206 Abs. 1 StGB und § 44 Abs. 1 BDSG.

125. BGH 5 StR 380/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Saarbrücken)

Stiftungsuntreue (keine Missbrauchsuntreue durch Einreichung privater Bewirtungsbelege des Stiftungsvorstands, wenn Dritter eigenverantwortlich über Erstattung entscheidet; Erfordernis eines inneren Zusammenhangs zwischen Pflichtverletzung und Vermögensbetreuungspflicht bei Treubruchsuntreue); Vorteilsannahme (keine Strafbarkeit bei Genehmigung durch zuständige Behörde).

§ 266 StGB; § 331 StGB

Bei der Treubruchsuntreue muss zwischen der Vermögensbetreuungspflicht und dem Handeln des Täters ein innerer Zusammenhang bestehen. Die Pflichtwidrigkeit der Handlung reicht zur Tatbestandserfüllung nur dann aus, wenn sie sich gerade auf den Teil der Pflichtenstellung des Täters bezieht, welcher die Vermögensbetreuungspflicht zum Gegenstand hat.

173. BGH 1 StR 522/12 – Beschluss vom 13. Dezember 2012 (LG München I)

Besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit (Gewerbsmäßigkeit; Bande); Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr.

§ 332 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB; § 299 StGB; § 300 StGB

1. Die Annahme einer Bande scheidet bei Korruptionsdelikten nicht stets daran, dass eine bandenmäßige Verbindung nicht zwischen Personen besteht, die sich auf Veräußerer- und Erwerberseite mit gegenläufigen Marktinteressen gegenüberstehen. Eine Bande kann auch beim Zusammenschluss von bestechlichen Amtsträgern und Vorteilsgebern vorliegen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der sich Amtsträger der Bande anschließt (hier: Schmuggel von Mobiltelefonen in eine Justizvollzugsanstalt) und damit keiner Organisation selbständig gegenüberstand, sondern in diese eingebunden war.

2. An einer bandenmäßigen Begehungsweise fehlt es, wenn sich z.B. die Beteiligten eines Betäubungsmittelge-

schäfts auf der Verkäufer- und der Erwerberseite selbständig gegenüberstehen, auch wenn sie in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem im Rahmen einer andauernden Geschäftsbeziehung handeln.

141. BGH 5 StR 542/12 – Beschluss vom 13. Dezember 2012 (LG Chemnitz)

Rechtsfehlerhaft bejahter leichtfertiger Subventionsbetrug (Anforderungen an die Begründung der Leichtfertigkeit bei juristisch nicht vorgebildetem Angeklagten; unzureichende Berücksichtigung der Tatsache, dass Angeklagter möglicherweise sachkundig beraten wurde).

§ 264 Abs. 4 StGB; § 15 StGB

1. Die Leichtfertigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung eine vorsatznahe Schuldform, die eine besondere Gleichgültigkeit oder grobe Unachtsamkeit voraussetzt. Bei dem leichtfertigen Subventionsbetrug nach § 264 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 StGB stellt es die Tathandlung dar, dass der Täter die Subventionsbehörde leichtfertig in Unkenntnis über subventionserhebliche Tatsachen lässt. Maßgeblich ist deshalb, dass er – nach seinen individuellen Fähigkeiten (vgl. BGHSt 50, 347, 352) – die an sich gebotene Handlung ohne weiteres hätte erkennen können. Leichtfertigkeit in diesem Zusammenhang muss in einer groben Verkennung der Umstände liegen, die eine Unterrichtung der Subventionsbehörde geboten hätten.

2. Es muss besondere Berücksichtigung finden, wenn ein anzeigepflichtiger Umstand für den zwar im Wirtschaftsleben erfahrenen, juristisch aber nicht vorgebildeten Angeklagten nicht ohne weiteres zu durchschauen war. Ebenso muss die Art und Weise der Beratung des Angeklagten Berücksichtigung finden.

100. BGH 3 StR 295/12 – Beschluss vom 15. November 2012 (LG Berlin)

Irrtum über Inhalt und/oder Reichweite einer Ausfüllungsnorm beim Blankettstraftatbestand (Verbotsirrtum; Tatbestandsirrtum).

§ 34 AWG; § 17 StGB; § 16 StGB; Anhang IV der Verordnung (EG) Nr. 423/2007 des Rates vom 19. April 2007 über restriktive Maßnahmen gegen den Iran (IranEmbargoVO)

Die (mögliche) Unkenntnis von der Listung eines Abnehmers im Anhang IV der Verordnung (EG) Nr. 423/2007 des Rates vom 19. April 2007 über restriktive Maßnahmen gegen den Iran (IranEmbargoVO) lässt den Vorsatz des Angeklagten hinsichtlich § 34 AWG unberührt, weil der Irrtum über den Inhalt und oder die Reichweite einer Ausfüllungsnorm, auf die ein Blankettstraftatbestand wie § 34 Abs. 4 AWG ausdrücklich verweist, sich als Verbots-, nicht aber als Tatbestandsirrtum darstellt (BGH NStZ 2007, 644; NStZ-RR 1996, 24, 25).

212. BGH 4 StR 271/12 – Urteil vom 13. Dezember 2012 (LG Hamburg)

Anstiftung (Kausalität; dolus eventualis); Beihilfe durch Unterlassen (Ingerenz); Strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Jugendlichen (Voraussetzungen der ausreichenden Reife); Beweiswürdigung.

§ 3 Abs. 1 JGG; § 261 StPO; § 26 StGB; § 27 StGB

1. Das sich aus § 3 Satz 1 JGG ergebende Erfordernis, die entwicklungsbedingte Handlungsreife in Bezug auf die konkrete Rechtsgutsverletzung positiv feststellen zu müssen, stellt an den Tatrichter zwar besondere Erkenntnis- und Begründungsanforderungen doch folgt aus ihm nicht, dass eine entsprechende Annahme nur noch dann getroffen werden kann, wenn keine reifebedingten Einschränkungen vorliegen. Auch eine aufgrund von Reifedefiziten eingeschränkte Fähigkeit, nach der vorhandenen Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln, begründet die Annahme strafrechtlicher Verantwortlichkeit gemäß § 3 Satz 1 JGG, wenn der Jugendliche „reif genug“ ist.

2. Für eine Anstiftung genügt dolus eventualis. Es ist nicht erforderlich, dass der Anstiftende die Anstiftung ernst meint oder die Kausalität ernstlich gewollt hat (BGHSt 44, 99, 102).

3. Äußerungen, die objektiv den Tatbestand der Anstiftung (§ 26 StGB) oder der (psychischen) Beihilfe (§ 27 StGB) erfüllen, sind pflichtwidrig und daher grundsätzlich geeignet, unter dem Gesichtspunkt der Ingerenz eine Garantenstellung zu begründen. Von einem sozialüblichen Verhalten kann in diesem Fall allein aufgrund des objektiven Pflichtverstoßes nicht mehr gesprochen werden (vgl. BGHSt 34, 82, 84).

Zum Tatbestand der Urkundenunterdrückung bei Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs

Anmerkung zum Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 27. Juli 2012 (BGH 1 StR 238/12) = HRRS 2012 Nr. 858

Von Professor Dr. Frank Zieschang, Universität Würzburg

I. Der maßgebliche Sachverhalt

Die hier zu besprechende Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH verdient wegen einer Äußerung zur Vorschrift der Urkundenunterdrückung gemäß § 274 StGB Beachtung. Zunächst sei der maßgebliche Sachverhalt wiedergegeben, der den BGH dazu veranlasst hat, zu § 274 StGB Stellung zu nehmen: Der Angeklagte hatte, obwohl er zu keiner Zeit als Rechtsanwalt zugelassen war, zwei Anwaltsschreiben aufgesetzt, mit denen er erreichte, dass ihm Akten zu zwei ihm selbst betreffenden Ermittlungsverfahren ausgehändigt wurden. Zudem sprach er persönlich beim Amtsgericht vor und gab sich dort als Rechtsanwalt aus, was dazu führte, dass ihm die Akte zu einem ihn betreffenden Bußgeldverfahren überlassen wurde. Der Angeklagte gab diese Akten nie zurück.

Der 1. Strafsenat beschränkte im Hinblick auf diese drei Fälle die Strafverfolgung mit Zustimmung des Generalbundesanwalts gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf des Missbrauchs von Berufsbezeichnungen im Sinne des § 132a Abs. 1 Nr. 2 StGB. Dabei führt der BGH – ohne dass dies notwendig wäre – aus, es bedürfe im Hinblick auf die Verfahrensbeschränkung keiner abschließenden Entscheidung, ob sich der Angeklagte wegen dieses Sachverhalts darüber hinaus schon deswegen der Urkundenunterdrückung gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht hat, weil die Absicht der Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs von dieser Vorschrift erfasst ist. Insoweit wendet sich der 1. Strafsenat gegen eine Entscheidung des 4. Strafsenats aus dem Jahr 2010¹ und verweist zur Stützung der These, dass § 274 auch diesen Fall abdeckt, auf „beachtliche Argumente“ in einem Aufsatz von *Schneider*² sowie auf die Kommentierung des § 274 StGB durch *Puppe* im Nomos Kommentar.³ Der 1. Strafsenat macht damit deutlich, dass er dazu

¹ BGH NStZ-RR 2011, 276 = HRRS 2010 Nr. 979.

² *Schneider* NStZ 1993, 16, 18 f.

³ *Puppe*, in: Nomos Kommentar, StGB, 3. Aufl. (2010), § 274 Rn. 12 ff.

tendiert, § 274 StGB auch bei der Absicht der Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs zu bejahen.

II. Der bisherige Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum

Ob die Vereitelung des staatlichen Straf- oder Bußgeldanspruchs genügt, um die in § 274 StGB geforderte Absicht, einem anderen einen Nachteil zuzufügen, annehmen zu können, wird in Rechtsprechung und Schrifttum kontrovers beurteilt.

Bislang hat die Rechtsprechung dies verneint. Bereits 1977 hat das OLG Zweibrücken ohne weitere Begründung entschieden, dass darin kein Nachteil erblickt werden könne, den ein anderer erleidet.⁴ Das Bayerische Oberste Landesgericht ist dem gefolgt, ebenfalls ohne sich im Einzelnen mit der Frage auseinander zu setzen.⁵ Auch der BGH hat in zwei Entscheidungen betont, dass die Nachteilszufügungsabsicht nicht bei der Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs gegeben sei. Als Begründung führt er an, dass insoweit kein „anderer“ benachteiligt werde.⁶ Weiter erläutert wird diese Auffassung jedoch nicht. Dies ist allein in einem Urteil des AG Rosenheim der Fall.⁷ Es argumentiert, dass Angriffe auf die Beweisführung im Strafverfahren abschließend durch § 258 StGB geregelt seien. Diese Vorschrift nehme die Selbstbegünstigung von der Strafbarkeit aus und privilegiere in § 258 Abs. 6 StGB den Angehörigen. Vor diesem Hintergrund sei kein Grund erkennbar, weshalb die Urkunde im Strafverfahren über § 274 Abs. 1 StGB stärker geschützt sein soll als andere Beweismittel. Es könne insbesondere nicht erklärt werden, dass ein Angehöriger,

⁴ OLG Zweibrücken GA 1978, 316, 317.

⁵ BayObLG NZV 1989, 81; ebenso BayObLG NZV 1999, 213, 214.

⁶ BGH NStZ-RR 2011, 276, 277 (4. Strafsenat) = HRRS 2010 Nr. 979; BGHR StGB § 274 Nachteil 2 (5. Strafsenat); ebenso OLG Düsseldorf NZV 1989, 477; abweichend nur AG Elmshorn NJW 1989, 3295, ohne sich insofern mit der Nachteilszufügungsabsicht intensiv auseinander zu setzen.

⁷ AG Rosenheim BeckRS 2007, 12497.

der ein Augenscheinsobjekt zerstöre, nach § 258 StGB straffrei bleibe, während derjenige, welcher eine Urkunde unterdrückt, über § 274 StGB zur Verantwortung gezogen werden müsste. Zudem komme strafprozessual dem Urkundenbeweis im Vergleich zum Personalbeweis eine geringere Bedeutung zu, sodass ein materiellrechtlich stärkerer Schutz der Urkunde dazu in Widerspruch stehe. Die Rechtsprechung verneint also die Voraussetzungen des § 274 StGB. Dem steht jetzt die Entscheidung des 1. Strafsenats gegenüber, die anders als bislang in solchen Fällen zur Bejahung des § 274 StGB tendiert.

Die überwiegende Auffassung im Schrifttum geht bisher ebenfalls davon aus, in derartigen Fällen § 274 StGB zu verneinen, wobei die Begründungen teilweise differieren: Die Vereitelung des Strafanspruchs stelle keinen Nachteil dar.⁸ Es werde kein „anderer“ benachteiligt.⁹ Es liege eine Form der Selbstbegünstigung vor, deren Pönalisierung unangemessen erscheine.¹⁰ § 274 StGB dürfe nicht dazu führen, dass der nemo-tenetur-Grundsatz umgangen werde.¹¹ § 263 StGB schütze den staatlichen Straf- und Bußgeldanspruch ebenfalls nicht.¹² Die Verhinderung staatlicher Sanktionen sei in den §§ 258, 258a StGB abschließend geregelt.¹³

Es finden sich aber auch Gegenstimmen, welche den Fall der Vereitelung des staatlichen Bußgeld- und Strafanspruchs unter § 274 StGB subsumieren.¹⁴ „Anderer“ könne auch die Allgemeinheit sein.¹⁵ Es spreche vom Wortsinn nichts dagegen, den Staat als „anderen“ zu betrachten.¹⁶ Wenn unter „Nachteil“ namentlich die Verschlechterung der Beweislage zu erblicken sei, bleibe gänzlich unerfindlich, weshalb der Staat im Strafverfolgungskontext am Schutz des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht partizipieren dürfe.¹⁷ Eine Strafbarkeit nach § 274 StGB soll aber vor dem Hintergrund des nemo-tenetur-

Grundsatzes dann entfallen, wenn lediglich eine passive Unterdrückung im Raum steht,¹⁸ also der Betreffende, um eine Selbstbelastung zu vermeiden, sich weigert, einer gesetzlichen Urkundenvorlagepflicht nachzukommen.

III. Stellungnahme

Die Wiedergabe des Meinungsstands in Rechtsprechung und Literatur offenbart, dass an unterschiedliche Aspekte angeknüpft wird, um die Vereitelung des staatlichen Straf- und Bußgeldanspruch von der Nachteilszufügungsabsicht des § 274 StGB auszunehmen. Im Folgenden sollen die jeweiligen Argumente auf ihre Stichhaltigkeit überprüft werden.

Ein immer wieder angeführtes Argument ist, dass es an einem „Nachteil“ fehle. Insofern ist jedoch zu betonen, dass der Wortlaut des § 274 StGB – anders als bei anderen Vorschriften – keine solche Eingrenzung vollzieht. So geht es etwa in § 263 StGB nicht bloß um einen „Vorteil“, der erstrebt werden muss, sondern verlangt wird die Absicht, einen „Vermögens“vorteil zu erlangen. In § 257 StGB erfolgt die Eingrenzung, dass sich die Absicht darauf beziehen muss, die Vorteile der Vortat zu sichern. Im Bereich des § 253 geht es im objektiven Tatbestand nicht nur um die Zufügung eines Nachteils, sondern darum, dem „Vermögen“ des Genötigten oder eines anderen Nachteil zuzufügen. Dagegen weist § 274 StGB derartige Einschränkungen des Nachteilsbegriffs nicht auf. Folgerichtig betont der BGH, dass der erstrebte Nachteil nicht vermögensrechtlicher Natur sein muss, sondern jede Beeinträchtigung fremder Beweisführungsrechte genügt.¹⁹ Das ist richtig und konsequent. Dann kann aber durchaus auch die Vereitelung des staatlichen Straf- und Bußgeldanspruch unter den Begriff des Nachteils subsumiert werden.²⁰

Weiterhin wird vorgetragen, der Staat oder die Allgemeinheit sei kein „anderer“. Aber auch hierbei wird zu wenig Rücksicht auf den Gesetzeswortlaut genommen. So wird in § 274 StGB nicht wie etwa in § 223 StGB von einer „anderen Person“ oder etwa in §§ 315, 315a, 315b, 315c StGB von einem „anderen Menschen“ gesprochen. „Anderer“ können damit in § 274 StGB nicht nur natürliche Personen sein, sondern auch juristische Personen, der Staat oder die Allgemeinheit. Der Wortlaut jedenfalls verbietet eine solche Auslegung nicht. Auch schließt der Sinn der Vorschrift eine solche Deutung nicht aus. So kann „anderer“ im Sinne des § 257 StGB ausschließlich eine natürliche Person sein, denn nur diese können nach deutschem Strafrecht eine rechtswidrige Tat begehen; derartige zwingende Schlussfolgerungen sind aber bei § 274 StGB nicht zu ziehen. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn der Staat von vornherein als Opfer einer Straftat ausscheidet. Dass eine solche Sicht jedoch sehr fragwürdig erscheint, zeigt sich allein schon an der Existenz der so genannten „Staatschutzdelikte“ im Sin-

⁸ Siehe Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. (2010), § 274 Rn. 16; Eisele, Strafrecht BT I, 2. Aufl. (2012), Rn. 905; Hecker JuS 2002, 224, 226; Kindhäuser, Strafrecht BT I, 5. Aufl. (2012), § 57 Rn. 16; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT Teilbd. 2, 10. Aufl. (2012), § 65 Rn. 106; Rengier, Strafrecht BT II, 13. Aufl. (2012), § 36 Rn. 8, 11; BeckOK-Weidemann, StGB, § 274 Rn. 11; Satzger/Schmitt/Widmaier-Wittig, StGB (2009), § 274 Rn. 21; Wessels/Hettinger, Strafrecht BT I, 36. Aufl. (2012), Rn. 895.

⁹ Cramer/Heine (Fn. 8) § 274 Rn. 16; Fischer, StGB, 60. Aufl. (2013), § 274 Rn. 9; Geppert, JK 8/07, StGB § 274/6; Gössel/Dölling, Strafrecht BT I, 2. Aufl. (2004), § 52 Rn. 47; Hohmann/Sander, Strafrecht BT II, 2. Aufl. (2011), § 19 Rn. 19; Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. (2011), § 274 Rn. 7.

¹⁰ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich, Strafrecht BT, 2. Aufl. (2009), § 33 Rn. 34.

¹¹ Dölling/Duttge/Rössner-A. Koch, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl. (2011), § 274 StGB Rn. 17.

¹² Eisele (Fn. 8) Rn. 905.

¹³ Geppert, JK 8/07, StGB § 274/6; Hecker JuS 2002, 224, 227.

¹⁴ Hoyer, in: Systematischer Kommentar, StGB (2012), § 274 Rn. 15; Jäger, Strafrecht BT, 4. Aufl. (2011), Rn. 442; Krack NStZ 2000, 423 f.; Puppe NStZ 1989, 477, 478 f.; dies. (Fn. 3) § 274 Rn. 14; Schneider NStZ 1993, 16, 18 ff.; wohl auch Freund, in: Münchener Kommentar, StGB (2006), § 274 Rn. 47.

¹⁵ Bottke JR 1991, 252, 255.

¹⁶ Jäger (Fn. 14) Rn. 442; Puppe (Fn. 3) § 274 Rn. 14; Schneider NStZ 1993, 16, 19.

¹⁷ Schneider NStZ 1993, 16, 18.

¹⁸ So Bottke JR 1991, 252, 255; Schneider NStZ 1993, 16, 23; auch Puppe NStZ 1989, 477, 478.

¹⁹ BGHSt 29, 192, 196.

²⁰ Zieschang, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl. (2009), § 274 Rn. 59.

ne der §§ 80 ff. StGB. Zudem ist jedem einsichtig, dass etwa auch der Staat Opfer eines Diebstahls oder einer Sachbeschädigung werden kann, wenn zum Beispiel bei einem Polizeieinsatz Waffen der Polizei gestohlen oder beschädigt werden. Im vorliegenden Zusammenhang verdeutlicht insbesondere die Vorschrift des § 258 StGB, dass der Staat und dessen Interessen durchaus von einer Vorschrift geschützt sein können, wenn es dort nach überwiegender Auffassung um den Schutz der Strafrechtspflege geht.²¹ Von daher vermag das Argument, der Staat sei kein „anderer“, nicht zu überzeugen.

Handelt es sich aber möglicherweise bei § 258 StGB in Bezug auf die Vereitelung staatlicher Sanktionen um eine abschließende Sonderregelung, sodass daneben § 274 StGB nicht anwendbar ist?

Konsequent zu Ende gedacht müsste dies indes bedeuten, dass derjenige nicht gemäß §§ 212, 211 StGB bestraft werden dürfte, welcher den einzigen Belastungszeugen tötet, um sich der Strafverfolgung zu entziehen, da § 258 StGB Sperrwirkung entfaltet. Der Straftäter dürfte ebenso ihn belastendes Material stehlen oder rauben, ohne eine Bestrafung nach §§ 242, 249 StGB einschließlich der jeweiligen Qualifikationen zu befürchten. Demzufolge könnte er ihn belastende echte Urkunden vernichten und müsste nicht mit einer Bestrafung aus § 274 StGB rechnen. Diese Beispiele offenbaren bereits mit hinreichender Deutlichkeit, welche extremen Konsequenzen es hätte, § 258 StGB als abschließende Sonderregelung zu betrachten. Es verhält sich vielmehr so, dass zwar § 258 Abs. 5 StGB das Selbstbegünstigungsprivileg normiert, dies jedoch nur für die Strafvereitelung als solche gilt, nicht jedoch auch für andere mit ihr in Tateinheit stehende Taten.²² § 258 Abs. 5 entfaltet also keine Sperrwirkung.²³ So hat die Rechtsprechung etwa entschieden, dass trotz Straflosigkeit der Selbstbegünstigung eine Bestrafung etwa wegen Hehlerei oder Unterschlagung in Betracht komme, wenn diese Vorschriften durch die Selbstbegünstigungshandlung verwirklicht werden.²⁴ Insofern geht auch die Auffassung des AG Rosenheim²⁵ fehl. Die Selbstbegünstigung ist kein Freibrief dahingehend, Straftaten zu begehen. Durch die Anwendung des § 274 StGB werden Urkunden entgegen der Ansicht des AG Rosenheim auch nicht stärker geschützt als andere Beweismittel. So würden bei einem Angriff auf Zeugen §§ 211 ff., 223 ff. StGB in Betracht kommen, bei einer Beeinträchtigung von Augenscheinsobjekten möglicherweise § 303 StGB. Ein Angehöriger, der ein Augenscheinsobjekt zerstört, bleibt also nicht über § 258 StGB zwingend „straffrei“. Darüber hinaus gibt es im Strafprozessrecht kein Rangverhältnis der Beweismittel,²⁶ sodass es zumindest missverständlich ist, wenn das AG Rosenheim formuliert, strafprozessual komme dem Urkundenbeweis im Vergleich zum Personalbeweis eine geringere Bedeutung zu. Im Übrigen ist

dem AG Rosenheim bei seiner Argumentation entgegen zu halten, dass der materiellrechtliche Urkundenbegriff mit dem strafprozessualen nicht identisch ist, da bei der Urkunde im prozessualen Sinn einerseits kein Aussteller erkennbar sein muss, andererseits Verlesbarkeit Voraussetzung ist.²⁷ Insofern kann also schon deswegen nicht davon gesprochen werden, die Urkunde werde materiellrechtlich stärker geschützt als ihre prozessuale Bedeutung sei.

Mitunter wird das Argument vorgebracht, auch § 263 StGB schütze nicht den staatlichen Straf- und Bußgeldanspruch, was dann ebenfalls für § 274 StGB zu gelten habe. Grund dafür, dass Bußgeld- und Strafansprüche aus dem Vermögensbegriff ausscheiden, ist jedoch, dass es sich hierbei nicht um Gegenstände des Wirtschaftsverkehrs handelt.²⁸ Diese Maßnahmen sind wegen ihrer besonderen staatlichen Funktion nicht vermögensrechtlicher Natur und haben keine Beziehung zum wirtschaftlichen Verkehr.²⁹ Dargelegt worden ist jedoch bereits, dass § 274 StGB gerade nicht voraussetzt, dass der erstrebte Nachteil vermögensrechtlicher Natur ist. Im Gegensatz zu § 263 StGB geht es in § 274 StGB nicht um Vermögensschutz. Dass also der staatliche Straf- und Bußgeldanspruch nicht vermögensrechtlicher Natur ist und damit nicht § 263 StGB unterfällt, ist folglich für § 274 StGB irrelevant, da es dort nicht um Vermögensschutz geht, sondern um den Schutz des Bestandes von Urkunden und um den Schutz der Beweisposition an der Urkunde,³⁰ sodass § 274 StGB auch in Bezug auf die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs durch Beeinträchtigung der Beweiseigenschaft einer Urkunde einschlägig ist. Auch dieser Aspekt hindert also die Anwendung des § 274 StGB nicht.

Zu erörtern bleibt, ob möglicherweise der nemo-tenetur-Grundsatz einer Anwendung des § 274 StGB entgegenstehen kann. Der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ besagt, dass niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten, niemand also an seiner eigenen Überführung mitwirken muss.³¹ Nach dem EGMR bildet dieses Prinzip den Kern eines fairen Verfahrens.³² Der deutsche Rechtsprechung zählt den Grundsatz zu den Grundprinzipien eines rechtsstaatlichen Verfahrens, verfassungsrechtlich abgesichert durch die gemäß Art. 1, 2 Abs. 1 GG garantierten Grundrechte auf Achtung der Menschenwürde sowie der freien Entfaltung der Persönlichkeit.³³ Aus diesem Prinzip folgt zunächst einmal, dass der Beschuldigte das Recht hat, zu dem ihm gegenüber erhobenen Vorwurf zu schweigen. Darüber hinaus resultiert daraus aber auch die Freiheit des Beschuldigten, selbst darüber zu befinden, ob er an der Aufklärung des

²¹ Siehe zum Meinungsstand T. Walter, in: Leipziger Kommentar, 12. Aufl. (2010), § 258 Rn. 3 ff.

²² Fischer (Fn. 9) § 258 Rn. 36.

²³ Stree/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. (2010), § 258 Rn. 39; T. Walter (Fn. 21) § 258 Rn. 133; vgl. auch BVerfGE 16, 191, 194.

²⁴ BGHSt 15, 53, 54.

²⁵ Siehe bei Fn. 7.

²⁶ Vgl. Zieschang, Die Gefährdungsdelikte (1998), S. 115.

²⁷ Siehe Beulke, Strafprozessrecht, 12. Aufl. (2012), Rn. 203.

²⁸ Tiedemann, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl. (2012), § 263 Rn. 145.

²⁹ BGHSt 38, 345, 351 f.; BayObLG JR 1991, 433; Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. (2010), § 263 Rn. 78a; Tiedemann (Fn. 28) § 263 Rn. 145.

³⁰ Zieschang (Fn. 20) § 274 Rn. 1.

³¹ Siehe nur Beulke (Fn. 27) Rn. 125.

³² EGMR 2011, 201, 202 = HRRS 2011 Nr. 1; siehe auch BGHSt 52, 11, 17 = HRRS 2007 Nr. 676; BGHSt 38, 214, 220.

³³ BVerfGE 56, 37, 43; BGHSt 52, 11, 17 = HRRS 2007 Nr. 676; vgl. auch BGHSt 42, 139, 152.

Sachverhaltes in anderer Weise als durch Äußerungen zum Untersuchungsgegenstand aktiv mitwirken will oder nicht; der Beschuldigte darf also nicht zu Tests, Tatrekonstruktionen, Schriftproben oder zur Schaffung ähnlicher für die Erstattung eines Gutachtens notwendiger Anknüpfungstatsachen gezwungen werden.³⁴

Im vorliegenden Fall hat jedoch der Angeklagte nicht bloß nicht mitgewirkt, sondern ist aktiv tätig geworden: So hat er zwei Anwaltsschreiben aufgesetzt, mit denen er vollbrachte, dass ihm zwei Akten zu Ermittlungsverfahren gegen ihn ausgehändigt wurden. Zudem gab er sich der Wahrheit zuwider persönlich beim Amtsgericht als Anwalt aus und erreichte, dass ihm eine weitere Akte übergeben wurde, in der es um ein ihn betreffendes Bußgeldverfahren ging. Die hier vorliegende aktive intendierte Vereitelung des staatlichen Straf- und Bußgeldanspruchs ist jedoch nicht mehr vom nemo-tenetur-Grundsatz gedeckt; dieses Prinzip berechtigt lediglich zum Unterlassen, zur Passivität, indem der Betreffende nicht selbst an seiner eigenen Überführung mitwirken muss; nicht mehr erfasst davon ist jedoch, dass der Beschuldigte aktiv Beweismittel beeinträchtigt. Ein derartiges Verhalten fällt nicht mehr unter das nemo-tenetur-Prinzip, weil der Betreffende über das Recht, nicht an seiner eigenen Überführung mitzuwirken, hinausgeht, indem er selbst Beweise vernichtet.

Auch der nemo-tenetur-Grundsatz hindert folglich im vorliegenden Fall die Anwendung des § 274 StGB nicht. Sämtliche gegen die Heranziehung der Vorschrift vorgebrachten Aspekte greifen letztlich nicht durch. Vielmehr fällt das Verhalten des Beschuldigten unter den Tatbestand der Urkundenunterdrückung. Es ist somit richtig, wenn sich der 1. Strafsenat in der hier zu besprechenden Entscheidung relativ deutlich für die Anwendung der Norm ausspricht.

Unabhängig von dem hier zu besprechenden Fall bleibt jedoch zu prüfen, ob nicht ausnahmsweise der nemo-tenetur-Grundsatz doch dazu führen kann, dass § 274 StGB nicht angewendet werden darf. Es geht um Fälle, in denen öffentlich-rechtliche Vorlagepflichten normiert sind, jedoch die Aushändigung der Unterlagen eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat des Vorlagepflichtigen offenbaren würde. So hat die Rechtsprechung es insbesondere im vorliegenden Kontext des § 274 StGB damit zu tun gehabt, dass ein Fahrzeugführer nicht seiner bußgeldbewehrten Pflicht³⁵ etwa aus § 57a Abs. 2 S. 4 StVZO nachgekommen ist, einem Polizeibeamten ein Fahrten-schreiberschaublatt vorzulegen, mit dem sich insbesondere ein bußgeldrelevanter Sachverhalt wie eine Geschwindigkeitsüberschreitung beweisen lässt.³⁶ Hier steht der Betreffende im Konflikt, entweder durch die Aushändigung an der Aufklärung der eigenen Ordnungswidrigkeit mitzuwirken oder sich anderenfalls bei

Nichtvorlage wegen Unterdrückens von Urkunden, sofern die Voraussetzungen des objektiven Tatbestands erfüllt sind, ihm also insbesondere im Sinne des Beweisführungsrechts die Urkunde nicht oder nicht ausschließlich gehört, gemäß §§ 274, 13 StGB strafbar zu machen.³⁷ Dieser dadurch hervorgerufene Zwang zur Selbstbelastung könnte gegen den nemo-tenetur-Grundsatz verstoßen.³⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat in Bezug auf die in § 4 Abs. 3 Nr. 1, Nr. 2 FPersG normierte und gemäß § 8 Abs. 1d FPersG bußgeldbewehrte Pflicht zur Vorlage von Unterlagen ausgeführt, die Verhängung von Sanktionen für die Verletzung von Ordnungsvorschriften, die ihrerseits den Zweck haben, die Überwachung der Einhaltung und eventuell die Verfolgung der Verletzung von Vorschriften zu ermöglichen, stelle angesichts sich sonst ergebender sanktionsloser Umgehungsmöglichkeiten ein verfassungsrechtlich unbedenkliches Mittel zur Gewährleistung einer wirksamen Kontrolle dar.³⁹ Dem rechtsstaatlichen Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst auszusagen, werde durch das in § 4 Abs. 4 FPersG normierte Auskunftsverweigerungsrecht hinreichend Genüge getan.⁴⁰

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts überzeugt indes in mehrfacher Hinsicht nicht. Zum einen betrifft § 4 Abs. 4 FPersG nur das Recht zur Verweigerung der Auskunft, nicht aber die Pflicht zur Vorlage von Urkunden. Weiterhin ist die Nichtbefolgung der Pflicht zur Vorlage von Urkunden, aus denen sich dann möglicherweise eine Ordnungswidrigkeit ergibt, ein Ordnungswidrigkeitentatbestand. Das bedeutet aber nichts anderes, als dass damit ein Zwang zur Selbstbelastung aufgestellt wird, denn bei nicht erfolgter Mitwirkung muss der Betreffende ein Bußgeld zahlen. Das indes stellt einen Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit dar. Denn der nemo-tenetur-Grundsatz findet richtigerweise auch im reinen Ordnungswidrigkeitenrecht Anwendung.⁴¹

Bezogen auf die Vorlagepflicht nach § 57a Abs. 2 S. 4 StVZO kommt hinzu, dass noch nicht einmal eine vergleichbare Regelung wie § 4 Abs. 4 FPersG existiert.

³⁷ Gleichzeitig ist die Nichtvorlage bußgeldbewehrt, § 69a Abs. 5 Nr. 6, Nr. 6c StVZO. Insofern greift § 21 OWiG.

³⁸ In diese Richtung *Botke* JR 1991, 252, 255; *Schneider* NSTZ 1993, 16, 23; auch *Puppe* NSTZ 1989, 477, 478; siehe oben bei Fn. 18.

³⁹ BVerfG VkB1 1985, 303.

⁴⁰ BVerfG VkB1 1985, 303; ebenso OLG Hamm NZV 1992, 159; *Krumm* DS 2005, 96, 97; *Zeising* NZV 1994, 383, 385; zum Fahrtenbuch siehe BVerwG NJW 1989, 2704; BVerwG NJW 1981, 1852; BVerwG NJW 1964, 1384. Das FG Hamburg hat in der im österreichischen Recht sanktionsbewehrten (Verwaltungsübertretung) Lenkerauskunft (Benennung des Fahrers) einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Verbots des Zwangs zur Selbstbelastung gesehen; FG Hamburg DStRE 2010, 1331; siehe dazu auch *Schäpe*, in: Buschbell, Straßenverkehrsrecht, § 3 Rn. 32; der EGMR hat in Bezug auf diese Regelung mit 4 zu 3 Stimmen einen Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK verneint; EGMR JR 2005, 423 mit Anm. *Gaede*.

⁴¹ *Maeder*, Betriebliche Offenbarungspflichten und Schutz vor Selbstbelastung (1997), S. 118, 121; *Zieschang* wistra 1999, 18.

³⁴ So BGHSt 42, 139, 152; BGHSt 34, 39, 46.

³⁵ Die Nichtvorlage stellt eine Ordnungswidrigkeit dar; § 69a Abs. 5 Nr. 6, Nr. 6c StVZO; beachte auch § 69a Abs. 5 Nr. 6a StVZO.

³⁶ Vgl. BayObLG NZV 1989, 81; OLG Düsseldorf NZV 1989, 477, wobei hier der Betreffende vor der Herausgabe das Schaublatt zerrissen hatte, was nach den Ausführungen im Text als aktives Beschädigen nicht mehr von nemo-tenetur-Grundsatz gedeckt ist und unter § 274 StGB fallen kann.

Zudem ist ausgeführt worden, dass bei Nichtvorlage des Schaublatts nicht nur eine Ordnungswidrigkeit verwirklicht wird,⁴² sondern sogar eine Strafbarkeit nach §§ 274, 13 StGB im Raum steht. Der Betroffene würde damit letztlich unter Strafandrohung gezwungen, an der eigenen Überführung mitzuwirken. Das verstößt jedoch gegen den nemo-tenetur-Grundsatz, der es u.a. auch verbietet, dass ein Betroffener gezwungen wird, durch eigene Mitwirkungshandlungen sich selbst einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit zu überführen, hier dann durch die strafbewehrte Pflicht zur Herausgabe des Schaublatts.

Diesem Ergebnis kann dadurch entgegnet werden, dass §§ 274, 13 StGB auf diese Fallkonstellation nicht angewendet wird. Dogmatisch lässt sich das erreichen durch eine teleologische Reduktion des Tatbestands.⁴³ In Betracht kommt aber auch eine verfassungskonforme Auslegung des §§ 274, 13 StGB, indem in derartigen Fällen im Sinne des § 13 Abs. 1 a.E. StGB das Unterlassen nicht mehr der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch ein Tun entspricht und folglich §§ 274, 13 StGB entfällt.⁴⁴ Der nemo-tenetur-Grundsatz verkörpert das Recht zum Unterlassen der Mitwirkung, er erlaubt hingegen nicht die aktive Beeinträchtigung von Beweisen. Folglich entspricht in diesen Fällen das Unterlassen nicht einem Tun.

IV. Abschließende Bemerkungen

Die hier besprochene Entscheidung des BGH veranlasst noch zu zwei kurzen abschließenden Bemerkungen.

Zum einen hat der BGH ebenfalls offengelassen, ob die Entziehung der Akten den Tatbestand des Verwahrungsbruchs gemäß § 133 StGB erfüllt. Insoweit ist jedoch zu betonen, dass sich die einem Verteidiger übergebenen Verfahrensakten in dienstlicher Verwahrung befinden.⁴⁵

⁴² § 69a Abs. 5 Nr. 6, Nr. 6c StVZO.

⁴³ So *Schneider* NStZ 1993, 16, 23.

⁴⁴ Richtigerweise darf auch nicht der Ordnungswidrigkeitentatbestand nach § 69a Abs. 5 Nr. 6, Nr. 6c StVZO Anwendung finden.

⁴⁵ BGH NStZ-RR 2011, 276, 277 = HRRS 2010 Nr. 979; *Fischer* (Fn. 9) § 133 Rn. 5; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Jeßberger* (Fn. 8) § 133 Rn. 7; *Ostendorf*, in: *Nomos Kommentar, StGB*, 3. Aufl. (2010), § 133 Rn. 14; *Rengier*, *Strafrecht BT II*, 13. Aufl. (2012), § 57 Rn. 8; *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, 28. Aufl. (2010), § 133 Rn. 10.

Ihm werden die Akten dienstlich in Verwahrung gegeben. Hier hat der Angeklagte die Akten der dienstlichen Verfügung entzogen. § 133 StGB ist daher ebenfalls einschlägig.

Zum anderen klingt in der Entscheidung das Konkurrenzverhältnis von § 267 StGB zu § 269 StGB an. Insofern ist im Schrifttum umstritten, ob beide Vorschriften nebeneinander stehen⁴⁶ oder § 269 von § 267 StGB verdrängt wird.⁴⁷ Dabei wird als Argument für das Zurücktreten des § 269 StGB dessen Auffangfunktion angeführt.⁴⁸ Zu beachten ist jedoch, dass es zwar richtig ist, dass Grund für die Einführung des § 269 StGB computerspezifische Strafbarkeitslücken waren, die man im Bereich der Verarbeitung von Daten befürchtete.⁴⁹ § 269 StGB hat aber – auch durch die inzwischen weit verbreitete Nutzung des Internet – einen eigenständigen Bedeutungsgehalt.⁵⁰ So denke man nur an Masken, die bei Bestellungen oder Online-Anmeldungen mit Personalangaben auszufüllen sind, oder an Emails, die von einem anderen Absender als dem Vorgegebenen stammen. In sehr vielen Fällen werden heutzutage ganz ohne Ausdruck Daten direkt aus dem Computer zur Weiterverarbeitung genutzt. Es stellt nicht selten sogar die Regel dar. Dann kann jedoch nicht davon gesprochen werden, § 269 StGB habe lediglich Auffangfunktion. Vielmehr liegt heute zumindest auch ein Schwergewicht auf der Datenfälschung. Falls es dann (ausnahmsweise) zum einem Ausdruck kommt und eine unechte Urkunde im Sinne des § 267 StGB entsteht, sollten schon aus Klarstellungsgründen, dass es um zwei Fälschungen geht,⁵¹ § 269 StGB, der die unechte Datenurkunde betrifft,⁵² und § 267 StGB, der sich auf die unechte Urkunde bezieht, als gleichrangig nebeneinander stehen.

⁴⁶ So etwa *Erb*, in: *Münchener Kommentar, StGB* (2006), § 269 Rn. 41; *Fischer* (Fn. 9) § 269 Rn. 12; *Joecks*, *StGB*, 10. Aufl. (2012), § 269 Rn. 28; *Puppe* (Fn. 3) § 269 Rn. 39 f.; *Zieschang* (Fn. 20) § 269 Rn. 29 ff.

⁴⁷ So etwa *Cramer/Heine* (Fn. 8) § 269 Rn. 25; *Lackner/Kühl* (Fn. 9) § 269 Rn. 12; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Hilgendorf* (Fn. 8) § 269 Rn. 12.

⁴⁸ Etwa *Cramer/Heine* (Fn. 8) § 269 Rn. 25; *Lackner/Kühl* (Fn. 9) § 269 Rn. 12.

⁴⁹ Siehe *Zieschang* (Fn. 20) § 269 Rn. 1 m.w.N.

⁵⁰ Vgl. *Eisele*, *Festschr. f. Puppe* (2011), S. 1091, 1094 Fn. 12.

⁵¹ Vgl. *Puppe* (Fn. 3) § 269 Rn. 39.

⁵² Vgl. *Erb* (Fn. 46) § 269 Rn. 41.

Europäischer *ordre public* als Ablehnungsgrund für die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle?

Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 29. Januar 2013 (EuGH C-396/11 – Radu) = HRRS 2013 Nr. 198

Von Wiss. Mit. Dominik Brodowski, LL.M. (UPenn), Ludwig-Maximilians-Universität München

Nur auf den ersten Blick ist das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Radu* trivial: Müsste man eine der Flucht verdächtige Person vor der Ausstellung eines Haftbefehls anhören, so würde man sie hierdurch in aller Regel in die Flucht schlagen. Daher kann es nicht Voraussetzung eines Europäischen Haftbefehls sein, die gesuchte Person vorab anzuhören¹ – und daher darf der ersuchte Staat die Auslieferung nicht verweigern, wenn eine solche Anhörung unterblieben ist.

Die entscheidenden Aussagen in *Radu* sind indes nicht im Tenor zu finden – und sie haben Sprengkraft: Der EuGH verneint, dass der ersuchte Staat die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls verweigern darf, selbst wenn dieser einen Verstoß gegen den europäischen *ordre public*² darstellt (II). Damit besteht die Sorge, dass § 73 S. 2 IRG – jedenfalls soweit er sich auf die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle nach dem RbEuHb³ bezieht – europarechtswidrig ist (III). Zuvor verdient aber näherer Betrachtung, wie der EuGH die umfassenden und rechtsgrundsätzlichen Vorlagefragen auf eine Trivialität reduziert hat (I).

I. Die Reduktion auf eine triviale Vorlagefrage

Gelegentlich wird hierzulande und anderswo der Vorwurf laut, dass das rumänische Kriminaljustizsystem nicht vollständig den europäischen und internationalen Mindeststandards gerecht werde.⁴ Das Berufungsgericht

Constanta drehte den Spieß um und suchte die Auslieferung des Herrn Radu, der mit vier⁵ in Deutschland ergangenen Europäischen Haftbefehlen zur Strafverfolgung gesucht wurde, mit geschickten Schachzügen zu unterbinden: Mit den ersten vier Vorlagefragen wollte das Berufungsgericht Constanta der Sache nach (generell) wissen, ob die Vollstreckung europäischer Haftbefehle unter Verweis auf Verstöße gegen Art. 5 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4 EMRK, Art. 6 GRC (Recht auf Freiheit und Sicherheit), gegen Art. 48 GRC (Unschuldsvermutung und Verteidigungsrechte) oder gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit abgelehnt werden darf. Hätte der EuGH solche Ablehnungsgründe verneint und damit § 73 S. 2 IRG den Boden entzogen, so ließe sich Deutschland eine unvollständige oder fehlerhafte Umsetzung des RbEuHb vorwerfen. Unter Anwendung des klassischen rechtshilferechtlichen Prinzips fehlender Gegenseitigkeit⁶ hätte das vorlegende Gericht – so aus der fünften Vorlagefrage ersichtlich – die Auslieferung *Radus* verweigern wollen. Hätte der EuGH indes die Existenz solcher Ablehnungsgründe bejaht, so legt die sechste Vorlagefrage⁷ nahe, dass das vorlegende Gericht unter Verweis auf einen (angeblichen oder vermeintlichen) Menschenrechtsverstoß Deutschlands oder unter Verweis auf eine unzureichende Umsetzung des RbEuHb in rumänisches Recht die Auslieferung *Radus* verweigern wollte. *Schach matt?*

Die Große Kammer des EuGH zog sich indes geschickt aus dieser Falle: Die fünfte Vorlagefrage erachtet sie für hypothetisch und daher für unzulässig, weil „die Bundesrepublik Deutschland den Rahmenbeschluss 2002/584,

¹ Zum innerstaatlichen Recht vgl. § 33 Abs. 4 S. 1 StPO.

² Zu dieser Begrifflichkeit s. nur Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner (Hrsg.), Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl. (2012), § 83 Rdn. 1; Vogel, in: Grützner/Pötz/Kreß/Grotz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., 29. Lfg. (2012), § 73 Rdn. 39 ff.; 131 ff. m.w.N.

³ Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates v. 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten i.d.F. CONSLEG 2002F0584 v. 28. März 2009.

⁴ Zur Menschenrechtslage in Rumänien siehe etwa KOM(2013) 47 endgültig vom 30. Januar 2013; Europäische Agentur für Grundrechte, FRA Annual Report 2010 –

Fundamental rights: challenges and achievements in 2010 (2011), insb. S. 146, 149 sowie U.S. Department of State, 2010 Human Rights Report: Romania, <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2010/eur/154446.htm> (Stand: 1. Februar 2013).

⁵ Einer dieser Europäischen Haftbefehle betraf einen Sachverhalt, wegen dem sich *Radu* auch vor rumänischen Gerichten zu verantworten hat und dessen Vollstreckung daher gem. Art. 4 Nr. 2 RbEuHb abgelehnt werden konnte.

⁶ Siehe hierzu nur Grützner/Pötz/Kreß/Vogel (Fn. 2), Vor § 1 Rdn. 73.

⁷ Diese befasste sich mit der rumänischen Umsetzung des RbEuHb, welche (soweit ersichtlich) keine § 73 S. 2 IRG vergleichbare Vorschrift kennt.

wie die deutsche Regierung in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, zum Zeitpunkt der Ausstellung dieser Haftbefehle umgesetzt⁸ hatte. Dass dies nicht notwendigerweise gleichzusetzen ist mit einer vollständigen und richtigen Umsetzung des Rahmenbeschlusses, lässt die Große Kammer (bewusst?) außer Acht. Im Übrigen bejaht sie trotz eines lakonisch⁹ knapp formulierten Vorabentscheidungsersuchens und trotz Bedenken u.a. der rumänischen (!) Regierung die Zulässigkeit, streicht aber den Fragenkatalog im Rahmen der Begründetheit zusammen: Mangels entsprechender Erläuterungen in der Vorlageentscheidung lässt die Große Kammer Art. 5 EMRK und Art. 6 GRC außen vor sowie reduziert eine von Radu gerügte „Verletzung seiner Verteidigungsrechte“ darauf, dass eine vorherige Anhörung im Ausstellungsmitgliedstaat unterblieben sei.¹⁰ Eine so (miss)verstandene Vorlagefrage konnte der EuGH sodann ohne Schwierigkeiten beantworten: Eine vorherige Anhörung würde das System des Europäischen Haftbefehls „unweigerlich zum Scheitern bringen ..., da einem solchen Haftbefehl, insbesondere um eine Flucht des Betroffenen zu verhindern, ein gewisser Überraschungseffekt zukommen muss“¹¹, rechtliches Gehör im Vollstreckungsmitgliedstaat gewährt werde und der RbEuHb in seinen Art. 3, 4 und 4a keinen solchen Ablehnungsgrund kenne.¹²

II. Ablehnungsgründe jenseits Art. 3, 4 und 4a RbEuHb?

Warum hat das Urteil dennoch Sprengkraft? In nie dagewesener Deutlichkeit¹³ stellt die Große Kammer fest, dass die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls „nur“ gestützt auf Art. 3, 4 oder 4a RbEuHb¹⁴ abgelehnt werden darf und darüber hinaus „nur“ die in Art. 5 RbEuHb vorgegebenen Bedingungen gestellt werden dürfen. Sie erteilt damit in assertorischer Kürze den in Gesetzgebung,¹⁵ Rechtsprechung¹⁶ und Literatur¹⁷ disku-

tierten weiteren Ablehnungsgründen eine Absage, gleich ob man diese auf eine (grobe) Unverhältnismäßigkeit, auf einen Verstoß gegen den europäischen *ordre public* oder auf einen Verstoß gegen europaweit anerkannte Menschenrechtsstandards stützen wollte. Damit stellt sich die Große Kammer zugleich gegen die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston:

Sharpston zufolge sind nämlich die „Justizbehörden eines Vollstreckungsmitgliedstaats gehalten ..., bei der Prüfung der Frage, ob sie einen Europäischen Haftbefehl vollstrecken sollen, die in der EMRK und der Charta niedergelegten Grundrechte zu berücksichtigen.“¹⁸ Dies resultiere aus dem in Art. 1 Abs. 3 RbEuHb enthaltenen Verweis auf die Achtung der „allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie in Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union niedergelegt sind,“ zu denen auch die in der GRC und der EMRK verankerten Menschenrechte zählten.¹⁹ Andernfalls drohe Art. 1 Abs. 3 RbEuHb zur „eleganten Plattitüde“²⁰ zu verkommen. Daher dürfe ihrer Auffassung nach der ersuchte Staat die Vollstreckung über die in Art. 3, 4 und 4a genannten Gründe „ausnahmsweise“ auch dann ablehnen, „wenn nachgewiesen wird, dass die Menschenrechte der Person, die übergeben werden soll, bei oder nach dem Übergabeverfahren verletzt worden sind oder in Zukunft verletzt werden.“²¹ Soweit Verletzungen der Art. 5 und 6 EMRK und/oder der Art. 6, 47 und 48 GRC im Raume stehen, müsse „die in Rede stehende Rechtsverletzung dergestalt sein, dass die Fairness des Verfahrens fundamental zerstört wird.“²²

Zudem hatte Sharpston festgestellt, dass Art. 5 Abs. 1 EMRK, Art. 6 GRC auch Anforderungen an die Freiheitsentziehung der gesuchten Person im Vollstreckungsmitgliedstaat (Art. 12 RbEuHb), sprich hinsichtlich der Auslieferungshaft stelle. Zwar sei nach der Rechtsprechung des EGMR in einem Auslieferungsverfahren eine Freiheitsentziehung in weitem Umfange konventionsgemäß; gleichwohl dürften Anlass und Dauer der Freiheitsentziehung nicht willkürlich seien.²³ Daraus folgert Shar-

⁸ Urteilsgründe, Rz. 24.

⁹ So GA Sharpston in der englischen Originalfassung ihrer Schlussanträge, Rz. 28.

¹⁰ Urteilsgründe, Rz. 29 ff.

¹¹ Urteilsgründe, Rz. 40.

¹² Urteilsgründe, Rz. 36, 41 f.

¹³ Urteilsgründe, Rz. 36. In den in Bezug genommenen Entscheidungen EuGH, Urt. v. 1. Dezember 2008 – C-388/08 PPU (*Leymann/Pustovarov*), Rz. 51 und EuGH, Urt. v. 16. November 2010 – C-261/09 (*Mantello*) = HRRS 2011 Nr. 970, Rz. 37 standen Fragen der Spezialität bzw. des *ne bis in idem* im Vordergrund, so dass sich die Frage nach einem menschenrechtlichen Ablehnungsgrund bzw. nach ein Ablehnungsgrund gestützt auf den europäischen *ordre public* nicht stellte.

¹⁴ Diese Ablehnungsgründe betreffen – knapp zusammengefasst – Amnestien, Strafverfolgung gegen nach innerstaatlichem Recht nicht strafmündige Kinder, *ne bis in idem*, Verjährung, fehlende beiderseitige Strafbarkeit außerhalb der in Art. 2 Abs. 2 RbEuHb aufgeführten „Europadelikte“ sowie das Primat des Territorialstaats zur Strafverfolgung.

¹⁵ Neben § 73 S. 2 IRG sei insoweit exemplarisch verwiesen auf Sec. 37 European Arrest Warrant Act 2003 (Irland) und Kap. 2 § 4 Nr. 2 Lag 2003:1156 (Schweden) sowie auf den Kommissionsbericht SEK(2007) 979, S. 8 ff.

¹⁶ High Court (Irland), Urt. v. 8.2.2012 – [2012] IEHC 57; sowie – jeweils nicht zu einem Auslieferungshindernis füh-

rend – U.K. Supreme Court, Urt. v. 30.5.2012 – Assange ./The Swedish Prosecution Authority, [2012] UKSC 22, Rz. 85 ff.; OLG Karlsruhe StraFo 2007, 477; OLG Stuttgart NJW 2010, 1617 m. Anm. Spencer, Crim L.R. 2010, 480; unklar, da jeweils auf den nationalen *ordre public* abstellend, KG Berlin StraFo 2010, 191; OLG Celle StV 2008, 431; OLG Hamm StV 2011, 173 m. Anm. Burchard StRR 2011, 152.

¹⁷ Exemplarisch Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. (2011), § 12 Rdn. 42; Böhm NJW 2006, 2592, 2595 f.; Grützner/Pötz/Kreß/Böse (Fn. 2), Vor § 78 Rdn. 20; Brand DRiZ 2011, 206; Burchard, in: Böse (Hrsg.), Enzyklopädie des Europarechts, Bd. IX (2013) § 14 Rdn. 47 ff. (im Erscheinen); Davidson Crim. L.R. 2009, 3; Gaede, in: Böse (Hrsg.), Enzyklopädie des Europarechts, Bd. IX (2013) § 3 Rdn. 47 ff. (im Erscheinen); Heard/Mansell NJECL 2 (2011), 133; Klip, European Criminal Law, 2. Aufl. (2012), S. 373 ff., 394 f.; Weis NJECL 2 (2011), 124.

¹⁸ GA Sharpston, Schlussanträge zu C-396/11 (*Radu*), Rz. 73.

¹⁹ GA Sharpston, Schlussanträge zu C-396/11 (*Radu*), Rz. 63 ff.

²⁰ GA Sharpston, Schlussanträge zu C-396/11 (*Radu*), Rz. 70.

²¹ GA Sharpston, Schlussanträge zu C-396/11 (*Radu*), Rz. 81, 97.

²² GA Sharpston, Schlussanträge zu C-396/11 (*Radu*), Rz. 97.

²³ GA Sharpston, Schlussanträge zu C-396/11 (*Radu*), Rz. 57 unter Verweis auf EGMR (GK), Urt. v. 19. Februar 2009 – Nr. 3455/05 (A. u.a./Vereinigtes Königreich).

pson ein Verhältnismäßigkeitskriterium für die Anordnung von Auslieferungshaft. Dem widerspreche die häufig anzutreffende „Ausstellung von Europäischen Haftbefehlen für die Übergabe von Personen“, die „wegen sehr geringfügiger Vergehen gesucht würden, die nicht schwer genug seien, um die für die Vollstreckung solcher Haftbefehle erforderliche Zusammenarbeit und die damit verbundenen Maßnahmen zu rechtfertigen.“²⁴

III. Konsequenzen für § 73 S. 2 IRG

Damit hatte *Sharpston* den Maßstab eines europäischen *ordre public* zu konkretisieren versucht, den auch § 73 S. 2 IRG als (Reserve-)Ablehnungsgrund für die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle durch Deutschland be-

²⁴ GA *Sharpston*, Schlussanträge zu C-396/11 (*Radu*), Rz. 60 unter Verweis auf KOM(2011) 175 endgültig v. 11. April 2011, S. 8 f.

reithält. Da der EuGH indes in seinem Urteil den Katalog der Ablehnungsgründe ausschließlich auf Art. 3, 4 und 4a RbEuHb beschränkt und auch über den Verweis in Art. 1 Abs. 3 RbEuHb den europäischen Menschenrechtsstandard nicht als Ablehnungsgrund akzeptiert, entzieht er zugleich *de facto*²⁵ § 73 S. 2 IRG die europarechtliche Legalität. Da und soweit aber die Gewährung eines menschenrechtlichen Mindeststandards im Auslieferungsverkehr Deutschlands²⁶ und somit § 73 S. 2 IRG ein verfassungsrechtliches Gebot ist²⁷, erscheint ein offener Konflikt zwischen Luxemburg und Karlsruhe vorgezeichnet.

²⁵ *De iure* ist die Entscheidung des EuGH nur für das vorliegende Gericht bindend; nur *de facto* ergibt sich eine Wirkung *erga omnes* – s. nur *Latzel/Streinz* NJW 2013, 271, 272.

²⁶ S. hierzu nur BVerfGE 108, 129, 136; 113, 154, 162; 113, 273, 292 ff.

²⁷ S. hierzu Grützner/Pötz/Kreß/Vogel (Fn. 2), § 73 Rdn. 131: „verfassungsrechtlich nahe liegende, wenn nicht gar gebotene Grenze“.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

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.

95. BGH 3 StR 139/12 – Urteil vom 29. November 2012 (OLG Düsseldorf)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Annahme konstanter Aussagen des Belastungszeugen trotz vorhandener Widersprüche; Zeuge vom Hörensagen; Konfrontationsrecht).

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 261 StPO

96. BGH 3 StR 195/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Hannover)

Lückenhafte bzw. widersprüchliche Beweiswürdigung.
§ 261 StPO

97. BGH 3 StR 208/12 – Urteil vom 18. Oktober 2012 (LG Hildesheim)

Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit durch die Staatsanwaltschaft (keine begründete Ablehnung allein aufgrund von persönlichen Spannungen zwischen Staatsanwalt und Vorsitzendem; Verfestigung eines schon durch frühere Einzelumstände genährten Misstrauens des Ablehnenden durch nachfolgende dienstliche Stellungnahme des Abgelehnten; Entscheidung nach Beschwerdegrundsätzen); überzogene Anforderungen an den Vorsatz bzgl. der Amtsträgereigenschaft.

§ 24 Abs. 1 StPO; § 26 Abs. 3 StPO; § 338 StPO; § 11 StGB; § 15 StGB

98. BGH 3 StR 236/12 – Beschluss vom 29. November 2012 (LG Osnabrück)

Zurückweisung der Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

99. BGH 3 StR 239/12 – Beschluss vom 15. November 2012 (LG Wuppertal)

Mitwirkung eines Richters im Präsidium bei Entscheidungen im Zusammenhang mit der sogenannten Vorsitzendenkrise kein Ablehnungsgrund; Anhörungsrüge (fehlende Angabe von Gründen für Entscheidung kein zwingendes Indiz für Verletzung rechtlichen Gehörs).

§ 26a StPO; Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO

100. BGH 3 StR 295/12 – Beschluss vom 15. November 2012 (LG Berlin)

Irrtum über Inhalt und/oder Reichweite einer Ausführungsnorm beim Blankettstrafatbestand (Verbotssirrtum; Tatbestandsirrtum).

§ 34 AWG; § 17 StGB; § 16 StGB; Anhang IV der Verordnung (EG) Nr. 423/2007 des Rates vom 19. April 2007 über restriktive Maßnahmen gegen den Iran (IranEmbargoVO)

101. BGH 3 StR 314/12 – Beschluss vom 20. September 2012 (OLG Koblenz)

Unterstützung und Werben um Mitglieder oder Unterstützer einer ausländischen terroristischen Vereinigung (Begriff des Unterstützens; Voraussetzung des Nachweises der Nützlichkeit für die Vereinigung anhand belegter Fakten; Straflosigkeit des lediglich befürwortenden Eintretens für eine terroristische Vereinigung; tatrichterliche Auslegung von schriftlichen und mündlichen Äußerungen; Begriff des Werbens); Zuständigkeit bei Staatsschutzdelikten; Gewaltdarstellung; Billigung von Straftaten.

§ 129a Abs. 5 StGB; § 129b Abs. 1 StGB; § 131 StGB; § 140 StGB; § 120 GVG; § 261 StPO

102. BGH 3 StR 335/12 – Beschluss vom 14. November 2012 (LG Düsseldorf)

Besetzungsentscheidung (keine Änderung der Besetzung bei Hinweis auf mögliche Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus in der Hauptverhandlung).

§ 76 GVG

103. BGH 3 StR 356/12 – Beschluss vom 8. Januar 2013 (BGH)

Berichtigung eines Schreibversehens.
§ 319 ZPO

104. BGH 3 StR 368/12 – Beschluss vom 14. November 2012 (LG Stade)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Berücksichtigung eines möglicherweise durch Notwehr gedeckten Verhaltens zum Nachteil des Angeklagten).

§ 46 StGB

105. BGH 3 StR 376/12 – Beschluss vom 30. Oktober 2012 (LG Lüneburg)

Beschränkung der Strafverfolgung.

§ 154a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO; § 154a Abs. 2 StPO

106. BGH 3 StR 377/12 – Urteil vom 20. Dezember 2012 (LG Hannover)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (unzureichende Begründung der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht der Therapie; Begründung der Erfolgsaussicht trotz voraussichtlicher Therapiedauer oberhalb der zulässigen Gesamtdauer einer Unterbringung).

§ 64 StGB; § 67 StGB

107. BGH 3 StR 378/12 – Beschluss vom 15. November 2012 (LG Krefeld)

Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe beim Handel-treiben mit Betäubungsmitteln.

§ 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

108. BGH 3 StR 389/12 – Beschluss vom 11. Dezember 2012 (LG Lüneburg)

Teileinstellung.

§ 154 Abs. 2 StPO

109. BGH 3 StR 399/12 – Beschluss vom 20. Dezember 2012 (LG München)

Fehlende tragfähige Beweisgrundlage bzgl. der Begehung von Diebstählen; unzureichende tatsächliche Feststellungen hinsichtlich der Verwirklichung einer Geldwäsche.

§ 242 StGB; § 261 StGB

110. BGH 3 StR 400/12 – Beschluss vom 13. November 2012 (LG Schwerin)

Finale Verknüpfung zwischen Nötigung und vermögensschädigendem Opferverhalten bei der schweren räuberischen Erpressung (keine hinreichende Finalität bei bloßem Ausnutzen einer vorangegangenen Nötigung).

§ 255 StGB; § 249 StGB; § 250 StGB

111. BGH 3 StR 403/12 – Beschluss vom 14. November 2012 (LG Duisburg)

Bandenmäßige Begehung von Betrug und Urkundenfälschung (rechtsfehlerhaft unterbliebene Feststellung eines über die bloße Bandenmitgliedschaft hinausgehenden Tatbeitrags bzgl. jedes einzelnen Bandendelikts).

§ 263 Abs. 5 StGB; § 267 StGB; § 25 StGB

112. BGH 3 StR 421/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Osnabrück)

Reichweite der richterlichen Hinweispflicht.

§ 265 Abs. 1 StPO

113. BGH 3 StR 422/12 – Beschluss vom 13. November 2012 (LG Schwerin)

Schwerer Raub (finale Verknüpfung; Erforderlichkeit gesonderter Feststellungen bei konkludenter Androhung weiterer Gewalt); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (zu enges und deshalb rechtsfehlerhaftes Verständnis des symptomatischen Zusammenhangs zwischen Hang und Anlass).

§ 249 StGB; § 250 StGB; § 64 StGB

114. BGH 3 StR 426/12 – Beschluss vom 20. Dezember 2012 (LG Hannover)

Unzulässige Revision der Nebenklägerin (Anforderungen an den Revisionsantrag/die Revisionsbegründung; Änderung des Schuldspruchs hinsichtlich eines Nebenklagedelikts als allein zulässiges Revisionsziel; Angabe des Zieles

der Revision eines Nebenklägers als Zulässigkeitsvoraussetzung; Verhängung einer weiteren Rechtsfolge als unzulässiges Revisionsziel).

§ 400 Abs. 1 StPO

115. BGH 3 StR 426/12 – Urteil vom 20. Dezember 2012 (LG Hannover)

Fakultative Strafmilderung aufgrund freiwilliger Offenbarung von Wissen („Kronzeugenregelung“; Mord; Strafmilderung trotz einer äußerst brutalen, von erheblicher krimineller Energie zeugenden Tatbegehung; Verhältnis von aufklärungsspezifischen sowie unrechts- und schuld-spezifischen Kriterien; Gesamtabwägung).

§ 46b StGB; § 211 StGB; § 46 StGB

116. BGH 3 StR 433/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Duisburg)

Beihilfe zum Raub (Beendigungszeitpunkt; Maßgeblichkeit des Nichtbestehens direkter Eingriffsmöglichkeiten des Eigentümers hinsichtlich der Tatbeute).

§ 249 StGB; § 27 StGB

117. BGH 3 StR 439/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Wuppertal)

Strafzumessung bei der Jugendstrafe (Begründungsanforderungen bei Verhängung einer gleichhohen Strafe nach Aufhebung trotz hinzugekommener Milderungsgründe).

§ 18 Abs. 1 JGG

118. BGH 3 StR 443/12 – Beschluss vom 11. Dezember 2012 (LG Duisburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

119. BGH 3 StR 456/12 – Beschluss vom 11. Dezember 2012 (LG Lüneburg)

Teileinstellung.

§ 154 Abs. 2 StPO

120. BGH 3 StR 461/12 – Beschluss vom 18. Dezember 2012 (LG Düsseldorf)

Revision; Wiedereinsetzung; Entscheidung des Revisionsgerichts.

§ 46 Abs. 1 StPO

121. BGH 3 StR 464/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Osnabrück)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Anforderungen an die Beweiswürdigung in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen).

§ 261 StPO

122. BGH 3 StR 487/12 – Beschluss vom 8. Januar 2013 (LG Oldenburg)

Rechtsfehlerhafte Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs.

§ 67 Abs. 2 StGB

123. BGH 3 StR 491/12 – Beschluss vom 18. Dezember 2012 (LG Hannover)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

124. BGH 5 StR 377/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Berlin)

Wahlfeststellung zwischen Diebstahls- und Hehlereiquifikationen.

§ 242 StGB; § 244 StGB; § 244a StGB; § 259 StGB, § 260 StGB; § 260a StGB

125. BGH 5 StR 380/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Saarbrücken)

Stiftungsuntreue (keine Missbrauchsuntreue durch Einreichung privater Bewirtungsbelege des Stiftungsvorstands, wenn Dritter eigenverantwortlich über Erstattung entscheidet; Erfordernis eines inneren Zusammenhangs zwischen Pflichtverletzung und Vermögensbetreuungspflicht bei Treubruchsuntreue); Vorteilsannahme (keine Strafbarkeit bei Genehmigung durch zuständige Behörde).

§ 266 StGB; § 331 StGB

126. BGH 5 StR 395/12 – Urteil vom 9. Januar 2013 (LG Berlin)

Abgrenzung von Tötungseventualvorsatz und Körperverletzungsvorsatz (Indizwirkung von äußerst gefährlichen Gewalthandlungen; eingeschränkt überprüfbare tatrichterliche Gesamtschau; rechtsfehlerfreie Ablehnung des Tötungsvorsatzes bei dynamischem Kampfgeschehen und spontaner Handlungsweise des Angeklagten); Strafzumessung bei Körperverletzungen im Grenzbereich zu versuchten Tötungsdelikten.

§ 212 StGB; § 224 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

127. BGH 5 StR 407/12 – Beschluss vom 13. Dezember 2012 (LG Berlin)

BGHR; Untreue; Vermögensbetreuungspflicht in Konzernverhältnissen; faktischer Geschäftsführer (ausnahmsweise Bejahung der Stellung als faktischer Geschäftsführer trotz Fehlens typischer Organbefugnisse; Maßgeblichkeit einer besonderen Macht gegenüber den Gesellschaftern).

§ 266 StGB

128. BGH 5 StR 412/12 – Urteil vom 28. November 2012 (LG Hamburg)

BGHSt; fristwahrende Sachverhandlung (Anordnung und Vollzug des Selbstleseverfahrens; Feststellungen zum Selbstleseverfahren als Sachverhandlung; zeitliches Nachfolgen der Anordnung auf die Feststellung des Vollzugs des Selbstleseverfahrens).

§ 229 StPO; § 249 Abs. 2 StPO

129. BGH 5 StR 416/12 (alt: 5 StR 402/11) – Beschluss vom 28. November 2012 (LG Potsdam)

Besetzungseinwand (Mitwirkung eines bereits an der aufgehobenen Entscheidung beteiligten Richters nach Zurückverweisung; Geschäftsverteilungsplan).

§ 222b StPO; § 354 Abs. 2 StPO

130. BGH 5 StR 431/12 – Beschluss vom 11. Dezember 2012 (OLG Celle)

BGHSt; Fortdauer der Sicherungsverwahrung bei zu erwartenden Raubtaten mit Scheinwaffe (verfassungskonforme Reduktion auf schwerste Gewalttaten: tatrichterliche Wertung).

§ 66 StGB; § 67d Abs. 2 StGB; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG

131. BGH 5 StR 438/12 – Urteil vom 11. Dezember 2012 (LG Leipzig)

Heimtückemord (Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers trotz eines zuvor von diesem verübten tätlichen Angriffs; Berücksichtigung des bisherigen Verlaufs der Beziehung bei „Beziehungstat“; Ausnutzungsbewusstsein beim Täter trotz affektiver Erregung).

§ 211 StGB

132. BGH 5 StR 461/12 – Urteil vom 9. Januar 2013 (LG Hamburg)

Ordnungsgemäße Feststellungen zum Selbstleseverfahren trotz Formulierungs- oder Protokollierungsversehen (Feststellung der Kenntnisnahme bzw. Gelegenheit zur Kenntnisnahme hinsichtlich der Anordnung des Selbstleseverfahrens anstelle der Urkunden; Auslegung von Prozessklärungen nach ihrem erkennbar gemeinten Sinn); Grenzen der freibeweislichen Aufklärung des tatgerichtlichen Verfahrensablaufs in der Revisionsinstanz.

§ 249 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

133. BGH 5 StR 474/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Frankfurt)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

134. BGH 5 StR 493/12 – Urteil vom 29. November 2012 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Annahme eines minder schweren Falles bei der schweren räuberischen Erpressung.

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 250 Abs. 3 StGB

135. BGH 5 StR 506/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Cottbus)

Ruhen der Verjährung bei sexuellem Missbrauch einer Schutzbefohlenen.

§ 174 StGB; § 78 StGB; § 78b StGB

136. BGH 5 StR 520/12 – Beschluss vom 29. November 2012 (LG Zwickau)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

137. BGH 5 StR 521/12 (alt: 5 StR 267/11) – Beschluss vom 11. Dezember 2012 (LG Berlin)

Voraussetzungen des Vorbehalts der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung (Erforderlichkeit eines ausreichenden Zeitraums für eine Beobachtung des Verurteilten bis zum „Zweidrittel-Zeitpunkt“).

§ 66a StGB a.F.

138. BGH 5 StR 532/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Dresden)

Unzureichende Feststellungen hinsichtlich eines möglichen Rücktritts von der Nötigung.

§ 240 StGB; § 24 StGB

139. BGH 5 StR 536/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Dresden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

140. BGH 5 StR 541/12 – Beschluss vom 26. November 2012 (LG Dresden)

Konkurrenzverhältnis zwischen gefährlicher Körperverletzung und besonders schwerem Raub.

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe a StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b StGB; § 52 StGB

141. BGH 5 StR 542/12 – Beschluss vom 13. Dezember 2012 (LG Chemnitz)

Rechtsfehlerhaft bejahter leichtfertiger Subventionsbetrug (Anforderungen an die Begründung der Leichtfertigkeit bei juristisch nicht vorgebildetem Angeklagten; unzureichende Berücksichtigung der Tatsache, dass Angeklagter möglicherweise sachkundig beraten wurde).

§ 264 Abs. 4 StGB; § 15 StGB

142. BGH 5 StR 544/12 – Urteil vom 12. Dezember 2012

Unzureichende Beweiswürdigung (schwerer sexueller Missbrauch; Aussage-gegen-Aussage-Konstellation; Abweichungen in der Aussage des Belastungszeugen gegenüber früheren Vernehmungen; Gebot der erschöpfenden Beweiswürdigung).

§ 261 StPO

143. BGH 5 StR 545/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Dresden)

Unzureichend begründetes Absehen von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

144. BGH 5 StR 548/12 – Beschluss vom 26. November 2012 (LG Berlin)

Prüfungsumfang des Revisionsgerichts bei Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

145. BGH 5 StR 549/12 – Beschluss vom 26. November 2012 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

146. BGH 5 StR 550/12 – Beschluss vom 8. Januar 2013 (LG Hamburg)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

147. BGH 5 StR 554/12 – Beschluss vom 27. November 2012 (LG Flensburg)

Kein Zeugnisverweigerungsrecht des Cousins des Angeklagten.

§ 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO, § 1589 BGB

148. BGH 5 StR 574/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Cottbus)

Schwere räuberische Erpressung (Begriff des gefährlichen Werkzeugs: Erfordernis der Beweglichkeit des Gegenstands; Beisichführen); gefährliche Körperverletzung.

§ 249 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 224 StGB

149. BGH 5 StR 578/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Hamburg)

Recht zur Befragung der Belastungszeugin (erstmalige Vernehmung der Zeugin vor Ermittlung der Identität des

Angeklagten; kein Antrag der Verteidigung auf erneute Vernehmung; Konfrontationsrecht; Gesamtbetrachtung).
Art. 6 Abs. 3 lit. d, Abs. 1 EMRK

150. BGH 5 StR 580/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begründung der Gefahr der Begehung weiterer erheblicher Straftaten allein durch eine hangbedingte schwere Gewalttat).

§ 64 StGB

151. BGH 5 StR 588/12 – Beschluss vom 10. Dezember 2012 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

152. BGH 5 StR 594/12 – Beschluss vom 8. Januar 2013 (LG Leipzig)

Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung; Anforderungen an die Urteilsgründe).

§ 55 StGB

153. BGH 5 StR 600/12 – Beschluss vom 8. Januar 2013 (LG Lübeck)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

154. BGH 5 StR 606/12 – Beschluss vom 8. Januar 2013 (LG Bautzen)

Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme (Beihilfe) im Betäubungsmittelstrafrecht.

§ 29 BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

155. BGH StB 10/12 und 11/12, StB 14/12 und 15/12 – Beschluss vom 4. Januar 2013

Haftbeschwerde (Fortdauer der Untersuchungshaft; Unstatthaftigkeit der Beschwerde aufgrund von prozessualer Überholung; dringender Tatverdacht); verbotene Ausfuhr von Technologie im Zusammenhang mit dem iranischen Nuklear- oder Raketenprogramms (Zuwerhandlung gegen unmittelbar geltendes Dienstleistungsverbot; verbotene Vermittlungsdienste für im Iran ansässige Personen, Organisationen oder Einrichtungen; Missachtung einer Genehmigungspflicht; Erschleichung eines „Null-Bescheids“; Beihilfe durch Vorfinanzierung und Organisation von Technologielieferungen an in der IranEmbargoVO gelistetes Unternehmen; gewerbsmäßiges Handeln; Eignung zur Gefährdung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik; Förderung der Entwicklung von Atomwaffen).

§ 296 StPO; § 112 Abs. 1 StPO; § 34 AWG; § 27 StGB; § 70 Abs. 5a AWV; Art. 4 Abs. 1 DualUseVO; Art. 5 Abs. 1b) IranEmbargoVO 2008; Art. 5 Abs. 1b) IranEmbargoVO 2010; Art. 16 Abs. 3 IranEmbargoVO 2010; § 17 Abs. 1 Nr. 2 KWKG

156. BGH StB 10/12 und 11/12, StB 14/12 und 15/12 – Beschluss vom 4. Januar 2013

Haftbeschwerde (Fortdauer der Untersuchungshaft; Unstatthaftigkeit der Beschwerde aufgrund von prozessualer Überholung; dringender Tatverdacht); verbotene Ausfuhr von Technologie im Zusammenhang mit dem iranischen Nuklear- oder Raketenprogramms (Zuwer-

handlung gegen unmittelbar geltendes Dienstleistungsverbot; verbotene Vermittlungsdienste für im Iran ansässige Personen, Organisationen oder Einrichtungen; Missachtung einer Genehmigungspflicht; Erschleichung eines „Null-Bescheids“; Beihilfe durch Vorfinanzierung und Organisation von Technologielieferungen an in der IranEmbargoVO gelistetes Unternehmen; gewerbsmäßiges Handeln; Eignung zur Gefährdung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik; Förderung der Entwicklung von Atomwaffen).

§ 296 StPO; § 112 Abs. 1 StPO; § 34 AWG; § 27 StGB; § 70 Abs. 5a AWW; Art. 4 Abs. 1 DualUseVO; Art. 5 Abs. 1b) IranEmbargoVO 2008; Art. 5 Abs. 1b) IranEmbargoVO 2010; Art. 16 Abs. 3 IranEmbargoVO 2010; § 17 Abs. 1 Nr. 2 KWKG

157. BGH StB 10/12 und 11/12. StB 14/12 und 15/12 – Beschluss vom 4. Januar 2013

Haftbeschwerde (Fortdauer der Untersuchungshaft; Unstatthaftigkeit der Beschwerde aufgrund von prozessualer Überholung; dringender Tatverdacht); verbotene Ausfuhr von Technologie im Zusammenhang mit dem iranischen Nuklear- oder Raketenprogramms (Zuwerhandlung gegen unmittelbar geltendes Dienstleistungsverbot; verbotene Vermittlungsdienste für im Iran ansässige Personen, Organisationen oder Einrichtungen; Missachtung einer Genehmigungspflicht; Erschleichung eines „Null-Bescheids“; Beihilfe durch Vorfinanzierung und Organisation von Technologielieferungen an in der IranEmbargoVO gelistetes Unternehmen; gewerbsmäßiges Handeln; Eignung zur Gefährdung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik; Förderung der Entwicklung von Atomwaffen).

§ 296 StPO; § 112 Abs. 1 StPO; § 34 AWG; § 27 StGB; § 70 Abs. 5a AWW; Art. 4 Abs. 1 DualUseVO; Art. 5 Abs. 1b) IranEmbargoVO 2008; Art. 5 Abs. 1b) IranEmbargoVO 2010; Art. 16 Abs. 3 IranEmbargoVO 2010; § 17 Abs. 1 Nr. 2 KWKG

158. BGH StB 10/12 und 11/12, StB 14/12 und 15/12 – Beschluss vom 4. Januar 2013

Haftbeschwerde (Fortdauer der Untersuchungshaft; Unstatthaftigkeit der Beschwerde aufgrund von prozessualer Überholung; dringender Tatverdacht); verbotene Ausfuhr von Technologie im Zusammenhang mit dem iranischen Nuklear- oder Raketenprogramms (Zuwerhandlung gegen unmittelbar geltendes Dienstleistungsverbot; verbotene Vermittlungsdienste für im Iran ansässige Personen, Organisationen oder Einrichtungen; Missachtung einer Genehmigungspflicht; Erschleichung eines „Null-Bescheids“; Beihilfe durch Vorfinanzierung und Organisation von Technologielieferungen an in der IranEmbargoVO gelistetes Unternehmen; gewerbsmäßiges Handeln; Eignung zur Gefährdung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik; Förderung der Entwicklung von Atomwaffen).

§ 296 StPO; § 112 Abs. 1 StPO; § 34 AWG; § 27 StGB; § 70 Abs. 5a AWW; Art. 4 Abs. 1 DualUseVO; Art. 5 Abs. 1b) IranEmbargoVO 2008; Art. 5 Abs. 1b) IranEmbargoVO 2010; Art. 16 Abs. 3 IranEmbargoVO 2010; § 17 Abs. 1 Nr. 2 KWKG

159. BGH StB 16/12 – Beschluss vom 18. Dezember 2012

Zeugnisverweigerungsrecht bei Gefahr der Strafverfolgung (Besonderheiten bei Organisationsdelikten; Reichweite des Strafklageverbrauchs im Verhältnis zu schweren Straftaten; Zusammenhang zwischen abgeurteilten und noch verfolgten Taten).

§ 55 StPO; § 129 StGB; § 129a StGB; § 129b StGB

160. BVerfG 2 BvR 166/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Dezember 2012 (OLG Celle)

Effektiver Rechtsschutz im Strafvollzug (Vollzugsplan; Fortschreibung; Rechtsbeschwerde; Erledigung; Fortsetzungsfeststellungsantrag; Rechtsschutzinteresse; Rechtsschutzbedürfnis).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 StVollzG; § 115 Abs. 3 StVollzG; § 116 StVollzG

161. BVerfG 2 BvR 193/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. November 2012 (OLG Frankfurt am Main / LG Wiesbaden)

Freiheitsgrundrecht (richterliche Sachaufklärung; Verhältnismäßigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Fortdauerentscheidung; Aussetzungsreife; Prognoseentscheidung; Begründungstiefe gerichtlicher Entscheidungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 67d Abs. 2 StGB

162. BVerfG 2 BvR 659/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Dezember 2012 (OLG Rostock / LG Rostock)

Verfassungsbeschwerde (Monatsfrist; Begründungsfrist; Wiedereinsetzung); Sicherungsverwahrung (Aussetzung zur Bewährung; Widerruf der Bewährung; Weisungsverstoß); Freiheitsgrundrecht; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; rechtsstaatliches Verfahren (richterliche Sachaufklärung; Freibeweisverfahren; mittelbare Beweismittel; Zeugenvernehmung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG; § 93 BVerfGG

163. BVerfG 2 BvR 683/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. November 2012 (OLG Hamm / LG Bochum)

Strafvollzug (medizinische Untersuchung; Verzögerung; pflichtgemäßes ärztliches Ermessen; effektiver Rechtsschutz); Rechtsschutzinteresse (Fortsetzungsfeststellungsentscheidung; Wiederholungsgefahr); Annahme der Verfassungsbeschwerde (besonders schwerer Nachteil).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 93a Abs. 2 Buchst. b) BVerfGG; § 58 StVollzG; § 115 Abs. 3 StVollzG

164. BVerfG 2 BvR 736/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Oktober 2012 (OLG Rostock / LG Stralsund)

Rechtsschutzbedürfnis (Fortbestehen; gewichtiger Grundrechtseingriff); Vollzug der Untersuchungshaft (Unschuldsvermutung; Einschlusszeiten; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Europäische Strafvollzugsgrundsätze; Ermessensausübung; Ungleichbehandlung; Einsatz personeller und sonstiger Mittel); effektiver Rechtsschutz (eigenverantwortliche gerichtliche Prüfung).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 119a StPO; § 5 UVollzG M-V; § 50 UVollzG M-V; § 62 Abs. 3 Satz 1 UVollzG M-V

165. BVerfG 2 BvR 737/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Oktober 2012 (OLG Rostock / LG Stralsund)

Rechtsschutzbedürfnis (Fortbestehen; gewichtiger Grundrechtseingriff); Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Eingriff; Rechtsgrundlage Verhältnismäßigkeitsprüfung); Vollzug der Untersuchungshaft (gemeinsame Unterbringung; Nichtraucher; Raucher); Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; effektiver Rechtsschutz (eigenverantwortliche gerichtliche Prüfung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 13 UVollzG M-V

166. BVerfG 2 BvR 1164/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. November 2012 (OLG Nürnberg)

Rechtsschutzbedürfnis (Freiheitsentziehung; Rehabilitierungsinteresse; schwerwiegender Grundrechtseingriff); Untersuchungshaft (Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Haftprüfungsentscheidung; Begründungstiefe; Beschleunigungsgrundsatz; Verfahrensverzögerungen; Zurechenbarkeit).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 121 StPO, § 122 StPO; § 199 StPO

167. BVerfG 2 BvR 1567/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. November 2012 (OLG Frankfurt am Main / LG Gießen)

Strafvollzug (Menschenwürde; Haftraum; Ausstattung; Zellengröße); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der Subsidiarität); Resozialisierungsgebot (Behandlungsvollzug; Behandlungskapazitäten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 18 HessStVollzG

168. BGH 1 StR 158/08 – Beschluss vom 19. Dezember 2012

Pauschvergütung.
§ 51 Abs. 2 Satz 3 RVG

169. BGH 1 StR 158/08 – Beschluss vom 19. Dezember 2012

Pauschgebühr.
§ 42 RVG

170. BGH 1 StR 475/12 – Beschluss vom 10. Januar 2013

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

171. BGH 1 StR 476/12 – Beschluss vom 5. Dezember 2012 (LG München I)

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

172. BGH 1 StR 517/12 – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

173. BGH 1 StR 522/12 – Beschluss vom 13. Dezember 2012 (LG München I)

Besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit (Gewerbmäßigkeit; Bande); Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr.

§ 332 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB; § 299 StGB; § 300 StGB

174. BGH 1 StR 531/12 – Beschluss vom 5. Dezember 2012 (LG München I)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgebot; Bedeutung einer Verfahrensaussetzung und des Verteidigungsverhaltens; Terminierung in Haftsachen und anderen Strafverfahren; Kompensation; Anforderungen an die zulässige Verfahrensrüge); mangelnde Bescheidung eines Beweisantrages (Ausschluss des Berufens).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 5 Abs. 3 Satz 2 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 199 GVG; § 198 Abs. 3 Satz 2 GVG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 6 StPO

175. BGH 1 StR 572/12 – Beschluss vom 8. Januar 2013 (LG Landshut)

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

176. BGH 1 StR 593/12 – Beschluss vom 18. Dezember 2012 (LG Kaiserslautern)

Keine Nachholung oder Nachbesserung von unzulässigen Verfahrensrügen trotz vorheriger Mitwirkung von Justizpersonal (Urkundsbeamte).

Art. 6 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 345 Abs. 2 StPO

177. BGH 2 StR 122/12 – Beschluss vom 18. Dezember 2012 (BGH)

Unbegründetes Befangenheitsgesuch.
§ 24 Abs. 2 StPO

178. BGH 2 StR 311/12 – Beschluss vom 21. November 2012 (LG Wiesbaden)

Unzulässige Revision der Nebenklage (Nebenklageberechtigung; Gesetzesverletzung).
§ 400 Abs. 1 StPO

179. BGH 2 StR 376/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Mainz)

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

180. BGH 2 StR 412/12 – Beschluss vom 16. Januar 2013 (LG Wiesbaden)

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

181. BGH 2 StR 414/12 – Urteil vom 5. Dezember 2012 (LG Gera)

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

182. BGH 2 StR 460/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Koblenz)

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

183. BGH 2 StR 486/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Bonn)

Voraussetzungen der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (schwere seelische Abartigkeit; Darlegungsvoraussetzungen).
§ 63 StGB; § 21 StGB; § 20 StGB

184. BGH 2 StR 527/12 – Beschluss vom 15. Januar 2013 (LG Bonn)

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

185. BGH 2 StR 591/11 – Urteil vom 10. Oktober 2012 (LG Bonn)

Untreue (Teilnichtigkeit; Vermögensbetreuungspflicht; Pflichtverletzung: vermögensbezogene Pflicht; Vermögensnachteil: bereicherungsrechtliche Ansprüche und Ausschluss der Zurückforderung durch § 817 Satz 2 BGB); Betrug (besonders schwerer Fall); Verletzung des Fernmeldegeheimnisses; unbefugte Verarbeiten von personenbezogenen Daten gegen Entgelt (Speicherung von Verbindungsdaten); ausreichende Feststellung einer konventionswidrigen Verfahrensverzögerung.
§ 263 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB; § 266 StGB; § 206 Abs. 1 StGB; § 44 Abs. 1 BDSG; § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG; § 134 BGB; § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB; § 818 Abs. 2 BGB; § 817 Satz 2 BGB; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK

186. BGH 2 ARs 434/12 (2 AR 282/12) – Beschluss vom 5. Dezember 2012 (LG Regensburg)

Zuständigkeit für die weitere Führungsaufsicht (Aufnahme in eine Justizvollzugsanstalt).
§ 68f Abs. 1 StGB; § 14 StPO; § 463 Abs. 7 StPO; § 462a Abs. 1 und Abs. 4 StPO

187. BGH 2 ARs 371/12 (2 AR 314/12) – Beschluss vom 12. Dezember 2012 (AG Bonn; AG Minden)

Unzweckmäßige Verfahrensabgabe.
§ 42 Abs. 3 JGG

188. BGH 4 StR 388/12 – Beschluss vom 20. Dezember 2012 (LG Essen)

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

189. BGH 4 StR 406/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Halle)

Meistbegünstigungsgrundsatz.
§ 2 Abs. 3 StGB

190. BGH 4 StR 409/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Magdeburg)

Rechtsfehlerhafte Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs der Maßregel (Halbstrafenzeitpunkt).
§ 67 Abs. 5 StGB; § 64 StGB

191. BGH 4 StR 55/12 – Urteil vom 20. Dezember 2012 (LG Bochum)

BGHSt; Sportwettenbetrug (konkludente Täuschung; Vermögensschaden: Quotenschaden, Bezifferung, Mindestschaden, bilanzrechtliche Methoden; Irrtum: Kausalität und objektive Zurechnung; Bandenbetrug; Vermögensverlust großen Ausmaßes); Strafmilderung nach der Kronzeugenregelung (wesentlicher Aufklärungserfolg); Divergenzvorlage.
§ 263 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5 StGB; § 46b StGB; § 132 Abs. 2 GVG

192. BGH 4 StR 417/12 – Beschluss vom 19. Dezember 2012 (LG Bochum)

Nachstellung (unbefugtes Nachstellen; schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensführung: Feststellungsvoraussetzungen); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (Gewalt); Schuldfähigkeit.
§ 238 Abs. 1 StGB; § 223 StGB; § 113 StGB; § 20 StGB

193. BGH 4 StR 440/12 – Beschluss vom 6. November 2012 (LG Stendal)

Bewertungseinheit beim unerlaubten bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Verdrängung der unerlaubten Einfuhr).
§ 30a Abs. 1 BtMG

194. BGH 4 StR 453/12 – Beschluss vom 18. Dezember 2012 (LG Siegen)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Erfolgsaussicht).
§ 64 StGB

195. BGH 4 StR 458/12 – Beschluss vom 20. Dezember 2012 (LG Magdeburg)

Konkurrenzen bei Skimming (bandenmäßiges und gewerbsmäßiges Nachmachen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion; Gebrauchen; bandenmäßiger und gewerbsmäßiger Computerbetrug).
§ 152b Abs. 1 und 2 StGB; § 152a Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB; § 263a StGB; § 263 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

196. BGH 4 StR 459/12 – Beschluss vom 17. Januar 2013 (LG Halle)

Entscheidung über den Adhäsionsanspruch (Tenorierung; Vorbehalt der Legalzession zugunsten der Sozialversicherungsträger oder anderer Versicherer).
§ 403 StPO; § 116 SGB X; § 86 VVG

197. BGH 4 StR 542/12 – Beschluss vom 16. Januar 2013 (LG Dessau-Roßlau)

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

198. EuGH C 396/11 – Urteil der Großen Kammer vom 29. Januar 2013 (Fall Radu)

Grund- und menschenrechtskonforme Auslegung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl (Unionsgrundrechte; EMRK; Menschenrechte; rechtliches Gehör; ordre public; Verhältnismäßigkeit); Vorabentscheidungsverfahren (Zulässigkeit; Auslegung der Vorlage); Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der

durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009.

Art. 1 Abs. 3 RbEuHb; Art. 3 RbEuHb; Art. 4 RbEuHb; Art. 4a RbEuHb; Art. 234 AEUV; Art. 5 EMRK; Art. 6 EMRK; Art. 6 GRC; Art. 48 GRC; Art. 52 GRC; Art. 103 Abs. 1 GG; § 73 IRG

199. BGH 1 StR 297/12 – Beschluss vom 10. Januar 2013 (BGH)

Anspruch auf rechtliches Gehör (Anhörungsrüge; Auseinandersetzung des Gerichts mit Vorbringen eines Beteiligten); Bindungswirkung der Revisionsentscheidung. Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 358 StPO

200. BGH 1 StR 336/12 – Urteil vom 4. Dezember 2012 (LG Freiburg)

Heimtücke (Ausnutzungsbewusstsein: kein voluntatives Element, Bemühen um ihre Vermeidung); niedrige Beweggründe (Vorsatz; eigene Bewertung). § 211 StGB; § 15 StGB

201. BGH 1 StR 378/12 – Beschluss vom 22. November 2012 (LG Baden-Baden)

Räuberischer Diebstahl (Betroffenheit auf frischer Tat); räuberische Erpressung; Diebstahl (Verhältnis zu einer anschließenden Nötigung: keine Tateinheit begründende Klammerwirkung des unerlaubten Führens einer verbotenen Waffe).

§ 252 StGB; § 255 StGB; § 240 StGB; § 242 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 WaffG

202. BGH 1 StR 415/12 – Urteil vom 18. Dezember 2012 (LG Passau)

BGHSt; Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (Bestimmtheit der Weisung: Blanketttatbestand; Meldeweisung: Versäumnis der Vorstellung beim Bewährungshelfer innerhalb des Meldezeitraums; Gefährdung des Maßregelzwecks; Vorsatz); Körperverletzung (Strafantrag); Kognitionspflicht (Umfang: Tat im prozessualen Sinn); Teilaufhebung (Voraussetzung: Tateinheit im materiellen Sinn); Beweiswürdigung im Rahmen eines Freispruchs.

§ 68b Abs. 1 StGB; § 145a StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 230 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 15 StGB; § 264 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

203. BGH 1 StR 590/12 – Beschluss vom 19. Dezember 2012 (LG Traunstein)

Computerbetrug, Urkundenfälschung (Gewerbsmäßigkeit).

§ 263a Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 3 Nr. 1 StGB

204. BGH 2 StR 120/12 – Beschluss vom 10. Oktober 2012 (LG Koblenz)

Schwerer Bandendiebstahl (Begriff der Bande: Bandenabrede, Gesamtwürdigung, Tatbegehung nur durch zwei Täter).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB

205. BGH 2 StR 294/12 – Beschluss vom 6. Dezember 2012 (LG Aachen)

Gewerbsmäßiger Betrug (Tateinheit bei Schneeballsystemen).

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

206. BGH 2 StR 311/12 – Beschluss vom 21. November 2012 (LG Wiesbaden)

Notwehr (Mildestes Mittel: Gesamtabwägung, vorheriges Androhen einer lebensgefährlichen Waffe).

§ 32 Abs. 2 StGB

207. BGH 2 StR 419/12 – Beschluss vom 22. November 2012 (LG Wiesbaden)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit); Bildung einer Gesamtstrafe (Zäsurwirkung einer vorherigen Verurteilung).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 53 Abs. 1 StGB

208. BGH 2 StR 529/11 – Urteil vom 18. Oktober 2012 (LG Bonn)

Schwerer bandenmäßiger Diebstahl (Bandenabrede: Gesamtbetrachtung, späteres Beitreten eines weiteren Mitglieds; Begehung als Mitglied einer Bande); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK

209. BGH 4 StR 125/12 – Urteil vom 20. Dezember 2012 (LG Bochum)

Betrug durch manipulierte Fußballwetten (konkludente Täuschung; Vermögensschaden bei Sportwetten: Eingehungs- und Erfüllungsbetrug, schadensgleiche Vermögensgefährdung, wertmäßige Bestimmung des Quotenschadens, Kausalität; gewerbsmäßige und bandenmäßige Begehung; Mittäterschaft, Anwendbarkeit deutschen Rechts)

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 3 StGB

210. BGH 4 StR 177/12 – Urteil vom 13. Dezember 2012 (LG Kaiserslautern)

Beweiswürdigung (richterliche Überzeugung).

§ 261 StPO

211. BGH 4 StR 257/12 – Beschluss vom 21. November 2012 (LG Dortmund)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 Abs. 1 StGB

212. BGH 4 StR 271/12 – Urteil vom 13. Dezember 2012 (LG Hamburg)

Anstiftung (Kausalität; dolus eventualis); Beihilfe durch Unterlassen (Ingerenz); Strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Jugendlichen (Voraussetzungen der ausreichenden Reife); Beweiswürdigung.

§ 3 Abs. 1 JGG; § 261 StPO; § 26 StGB; § 27 StGB

213. BGH 4 StR 33/12 – Urteil vom 13. Dezember 2012 (LG Landau)

Verrat von Dienstgeheimnissen (Gefährdung öffentlicher Interessen: Gesamtbetrachtung, POLIS-Abfragen); Beweiswürdigung (Anforderung an die Gewissheit der Verurteilungsgründe, Annahmen zu Gunsten des Täters).

§ 353b Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 261 StPO

214. BGH 4 StR 99/12 – Urteil vom 13. Dezember 2012 (LG Münster)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Tateinheit bei mehreren Beihilfehandlungen: Klammerwirkung der Haupttat; Entklammerung).

§ 30 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

215. BGH 4 StR 302/12 – Beschluss vom 22. November 2012 (LG Bochum)

Unerlaubter Besitz von Schusswaffen; unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Tateinheit (Klammerwirkung einer nach § 154a Abs. 2 StPO ausgeschiedenen Tat).

§ § 52 Abs. 3 Nr. 2a WaffG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB; § 154a Abs. 2 StPO

216. BGH 4 StR 360/12 – Urteil vom 6. Dezember 2012 (LG Kaiserslautern)

Beweiswürdigung (Gesamtbetrachtung; Umgang mit Sachverständigengutachten).

§ 261 StPO

217. BGH 4 StR 369/12 – Urteil vom 6. Dezember 2012 (LG Kaiserslautern)

Fahrlässige Körperverletzung (Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei alkoholisiertem Kraftfahrer); Garantenstellung aus Ingerenz (Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Vorverhalten; Unterlassung).

§ 229 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

218. BGH 4 StR 372/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Magdeburg)

Beweisantrag (Konnexität von Beweisbehauptung und Beweismittel; Beweisantrag „ins Blaue hinein“).

§ 244 Abs. 3, Abs. 6 StPO

219. BGH 4 StR 405/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Münster)

Verhandlungsfähigkeit (Voraussetzungen; Feststellung für das Verfahren in der Tatsacheninstanz durch das Revisionsgericht)

§ 205 StPO

220. BGH 4 StR 435/12 – Beschluss vom 4. Dezember 2012 (LG Meiningen)

Fahrlässige Gefährdung des Straßenverkehrs (Voraussetzungen der Gefahr für Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert: Konkretheit der Gefahr, Mitfahrer als gefährdete Personen, erforderliche Feststellungen, Beinaheunfall).

§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 2 StGB

221. BGH 4 StR 497/12 – Beschluss vom 19. Dezember 2012 (LG Halle)

Betrug an Selbstbedienungstankstellen (Verfügung des Tankstellenpersonals; Versuch); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (Nötigungscharakter des Widerstand Leistens: Flucht vor Polizeibeamten); Unterschlagung.

§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 113 Abs. 1 StGB; § 246 StGB