

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

Lehrstuhl für dt., europ. und int.  
Strafrecht und Strafprozessrecht  
einschließlich Medizin-, Wirtschafts-  
und Steuerstrafrecht

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker;

RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof.

Dr. Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger

Mann; RA Dr. Stephan Schlegel.

## STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-  
tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,

Univ. Passau; Akad. Rat Dr. Christoph  
Burchard, LL.M., München; Ass.-Prof.

Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Lu-  
zern); Priv. Doz. Dr. Lutz Eidam, LL.M.,

Univ. Frankfurt; Dr. Antje du Bois-  
Pedain, MJur (Oxon), (Univ.

Cambridge); Prof. Dr. Diethelm Kle-  
sczewski (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. (Tsambikakis & Part-  
ner, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger

(Univ. Tübingen); RA Dr. Hellen Schil-  
ling, (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Chris-  
toph Sowada (Univ. Greifswald); RA

Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ.

Basel)

## Publikationen

Prof. Dr. *Christian Fahl*, Greifswald – **Möglichkeiten und Grenzen der späten  
Ahndung von Teilnahmehandlungen in Auschwitz** S. 210

RA Dr. *Matthias Brockhaus*, Jurist (Univ.) *Marius Haak*, Essen – **Praxis-taugliche  
Änderungen zur Bekämpfung der Auslandskorruption?** S. 218

Die Ausgabe umfasst eine Rezension.

## Entscheidungen

EGMR **Verletzung der Unschuldsvermutung durch die Formulierung ei-  
nes Freispruchs**

BVerfG **Verletzung der Meinungsfreiheit durch die Bestrafung der Äuße-  
rung „Fuck Cops“**

BVerfG **Unterbringung eines vollständig entkleideten Strafgefangen in  
einem besonders gesicherten Haftraum**

BGHSt **Beweiswürdigung zum Vorsatz bei Trunkenheitsfahrten**

BGHSt **Untreue durch verdeckte Parteifinanzierung**

BGH **Reichweite der Freiheitsberaubung**

BGH **Schmerzensgeldbemessung und wirtschaftliche Verhältnisse des  
Schädigenden und des Opfers**

BGH **Betrug durch die Abrechnung nur scheinbar bezogener Medika-  
mente durch einen Apotheker**

Die Ausgabe umfasst 92 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
[gerhard.strate@strate.net](mailto:gerhard.strate@strate.net)

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede  
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht  
Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; 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); Akad. Rat Dr. Christoph Burchard, LL.M., München; Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), (Univ. Cambridge); Priv. Doz. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Frankfurt am Main; 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. (Tsambikakis & Partner, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger (Univ. Tübingen); RA Dr. Hellen Schilling (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Basel).

ISSN 1865-6277

16. Jahrgang, Mai 2015, Ausgabe

5

Rechtsprechung

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

### **425. EGMR Nr. 48144/09 (5. Kammer) – Urteil vom 15. Januar 2015 (Cleve v. Deutschland)**

Verletzung der Unschuldsvermutung durch eine gerichtliche Schuldfeststellung, die dem Tenor des Urteils widerspricht (Verletzung trotz Freispruch; Rückwirkung auf spätere nichtstrafrechtliche Gerichtsverfahren: Sorgerechtsstreitigkeiten); schwerer sexueller Missbrauch von Kindern; Missbrauch von Schutzbefehlen.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EMRK; § 267 StPO; § 176a StGB; § 174 StGB; § 177 Abs. 2 StGB

1. Die Unschuldsvermutung kann auch durch ein freisprechendes Urteil verletzt werden. Es kommt nicht nur auf den Tenor der freisprechenden Entscheidung, sondern auch auf die Urteilsbegründung an. Eine Verletzung des

Art. 6 Abs. 2 EMRK liegt – wie hier – vor, wenn die Urteilsgründe die Haltung des Gerichts zum Ausdruck bringen, dass der Angeklagte tatsächlich schuldig ist.

2. Eine Verletzung scheidet aus, wenn das Strafgericht lediglich einen nach der Beweiserhebung bestehenden Tatverdacht äußert. Es kommt insoweit entscheidend auf die gebrauchten Formulierungen an, die in den Kontext des konkreten nationalen Verfahrens einzubetten sind. Hierbei müssen die Strafgerichte besonders zurückhaltend formulieren, wenn absehbar gerichtliche Folgeverfahren (hier: familienrechtliche Verfahren) von ihren Äußerungen beeinflusst werden können.

3. Zum Einzelfall einer Verletzung durch Äußerungen, nach denen der freigesprochene Angeklagte sexuelle Übergriffe auf seine Tochter begangen habe, dem Gericht

wegen einer unzureichenden Zeugenaussage indes die hinreichende Gewissheit hinsichtlich eines bestimmten, für die Verurteilung erforderlichen Tatherganges fehlte.

4. Der Schutz der Unschuldsvermutung reicht über anhängige Strafverfahren hinaus. Er schützt den Freigesprochenen oder von einer Einstellung Betroffenen auch davor, dass staatliche Stellen ihn so behandeln, als habe er die Tat tatsächlich begangen. Dies gilt auch für familienrechtliche Sorgerechtsverfahren. Auch in diesen ist der freisprechende Tenor des Strafurteils zu beachten.

**426. BVerfG 1 BvR 1036/14 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 26. Februar 2015 (OLG Celle / AG Bückeburg)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (Kollektivbeleidigung; Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung; persönliche Betroffenheit der Mitglieder des Kollektivs; hinreichende Individualisierung des negativen Werturteils; Voraussetzungen für die personalisierende Zuordnung einer Äußerung; „Fuck Cops“).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB

1. Das Tragen eines Ansteckers mit der Aufschrift „FCK CPS“ (als Abkürzung für „Fuck Cops“) bringt eine allgemeine Ablehnung der Polizei und ein Abgrenzungsbedürfnis gegenüber der staatlichen Ordnungsmacht zum Ausdruck und fällt damit in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit.

2. Der mit einer strafrechtlichen Verurteilung wegen Beleidigung verbundene Grundrechtseingriff ist nicht gerechtfertigt, wenn die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Anwendung und Auslegung des § 185 StGB als Schranke der freien Meinungsäußerung nicht beachtet worden sind.

3. Die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze ist grundsätzlich Aufgabe der Fachgerichte. Gesetze, die in die Meinungsfreiheit eingreifen, müssen dabei jedoch so interpretiert werden, dass der prinzipielle Gehalt dieses Rechts in jedem Fall gewahrt bleibt. Es findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die Schranken zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Grenzen setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen.

4. Eine herabsetzende Äußerung, die nicht erkennbar auf bestimmte Personen bezogen ist, sondern ohne Individualisierung ein Kollektiv erfasst, kann unter bestimmten Umständen als Angriff auf die persönliche Ehre der Mitglieder des Kollektivs gewertet werden. Dabei ist die persönliche Betroffenheit des einzelnen Mitglieds des Kollektivs allerdings umso schwächer, je größer das Kollektiv ist.

5. Für die Annahme, eine alle Angehörigen einer Gruppe – hier: alle Polizeibeamten – erfassende Äußerung sei tatsächlich nur auf eine abgegrenzte Personengruppe bezogen – hier: bestimmte Kräfte eines örtlichen Polizei-

kommissariats – bedarf es außerdem konkreter Anhaltspunkte, die auf eine Individualisierung des negativen Werturteils schließen lassen. Hierfür genügt weder der Aufenthalt des Beschuldigten im öffentlichen Raum einer bestimmten Stadt, noch ein früheres Aufeinandertreffen des Beschuldigten mit konkreten Polizeibeamten, die erklärt hatten, das Tragen des Schriftzugs künftig nicht mehr tolerieren zu wollen.

**429. BVerfG 2 BvR 1111/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. März 2015 (OLG Frankfurt am Main / LG Kassel)**

Unterbringung eines vollständig entkleideten Strafgefangenen in einem besonders gesicherten Haftraum (Recht auf Achtung der Menschenwürde; im Strafvollzug; Schutz der Intimsphäre von Gefangenen; kumulative Eingriffe; Indizwirkung internationaler Menschenrechtsstandards; Vorenthalten von Ersatzkleidung; ausnahmsweise Rechtfertigung bei konkreter Suizidgefahr; keine Rechtfertigung durch bloße Ordnungsbelange); Recht auf effektiven Rechtsschutz (Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung bei streitigem Sachverhalt; Streit über die ausreichende Beheizung eines Haftraums); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (fortbestehendes Rechtsschutzinteresse bei gewichtigem Grundrechtseingriff; Subsidiaritätsgrundsatz; allgemeine Sachrüge und Erforderlichkeit substantiierten Vortrags; offensichtliche Grundrechtsverletzung; Verletzung der Amtsaufklärungspflicht; Verfahrensrüge; Formerfordernisse; offensichtlicher Aufklärungsmangel).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 3 EMRK; § 88 Abs. 2 StVollzG; § 109 StVollzG; § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG

1. Das Recht auf Achtung der Menschenwürde ist als tragendes Konstitutionsprinzip im System der Grundrechte zu beachten. Die Voraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins müssen auch dem Gefangenen im Strafvollzug erhalten bleiben; der Staat ist zu den dafür erforderlichen Leistungen verpflichtet.

2. Die Unterbringung eines Strafgefangenen in einem besonders gesicherten Haftraum bei vollständiger Entkleidung und mit durchgehender Videoüberwachung berührt in besonderem Maße seine durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Intimsphäre.

3. Die Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum mit permanenter Videoüberwachung stellt schon für sich genommen einen erheblichen Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen dar. Die Wegnahme einzelner Kleidungsstücke kann in diesem Zusammenhang zwar gerechtfertigt sein, um erhebliche Gefahren für den Gefangenen wie insbesondere einen Suizid abzuwenden. Dem Gefangenen ist dann jedoch unmittelbar und gleichzeitig mit der Entkleidung Ersatzkleidung aus schnell reißendem Material zur Verfügung zu stellen, um ihm ein Mindestmaß an Intimsphäre zu bewahren und ihn nicht zum bloßen Objekt des Strafvollzuges zu degradieren.

4. Diese Wertungen decken sich auch mit der bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu be-

rücksichtigenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie mit den Standards des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, denen bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von Haftbedingungen Indizwirkung zukommt.

5. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben sind offensichtlich verletzt, wenn ein Gefangener nach Gewalttätigkeiten (nur) gegen die Zelleneinrichtung vollständig entkleidet und ihm Ersatzkleidung vorenthalten wird, ohne dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, er werde nun dazu übergehen, sich mit der Kleidung etwa selbst verletzen. Das vollständige Vorenthalten von Ersatzkleidung ist auch nicht durch bloße Ordnungsbelange zu rechtfertigen, wie etwa durch die – zumal ebenfalls durch keine konkreten Tatsachen begründete – Befürchtung, der Gefangene könnte die Kleidung zur Verstopfung der Toilette missbrauchen. Dies gilt umso mehr, wenn ein etwaiges gefährdendes Verhalten des Gefangenen angesichts einer bestehenden permanenten Videoüberwachung sofort hätte unterbunden werden können.

6. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz ist verletzt, wenn grundrechtsrelevante Maßnahmen im Strafvollzug von den Gerichten ohne zureichende Sachverhaltsaufklärung als rechtmäßig bestätigt werden. Insbesondere dürfen die Gerichte entscheidungserhebliches Vorbringen des Gefangenen regelmäßig nicht unter Hinweis auf eine gegenteilige Sachverhaltsdarstellung der Justizvollzugsanstalt unberücksichtigt lassen. Dies gilt insbesondere, wenn der Vortrag des Gefangenen nicht abwegig erscheint und von der Anstalt – ohne substantiierten Gegenvortrag – lediglich in Abrede gestellt wird.

7. Ist die ausreichende Beheizung eines Haftraums streitig, ist regelmäßig aufzuklären, auf welche Temperatur der Raum geheizt worden ist und inwieweit die Temperatur regelmäßig kontrolliert worden ist.

8. Das Rechtsschutzinteresse eines Strafgefangenen, der sich mit der Verfassungsbeschwerde gegen Maßnahmen im Strafvollzug wendet, besteht auch nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Haft fort, wenn gewichtige Grundrechtsverletzungen im Raum stehen.

9. Zur Wahrung des Grundsatzes der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde kann es erforderlich sein, im Rahmen einer Rechtsbeschwerde substantiiert zu der geltend gemachten Verletzung des materiellen Rechts vorzutragen, auch wenn nach dem Verfahrensrecht die Erhebung der allgemeinen Sachrüge ausreicht. Ein solcher Vortrag ist jedoch entbehrlich, wenn sich bereits aus dem angegriffenen Beschluss selbst eine Grundrechtsverletzung offensichtlich ergibt.

10. Der Subsidiaritätsgrundsatz erfordert es außerdem, dass der Beschwerdeführer, der eine Verletzung der gerichtlichen Amtsaufklärungspflicht geltend macht, im Rahmen seiner Verfahrensrüge vorträgt, welche Tatsachen zu ermitteln gewesen wären und auf welche Weise

und aufgrund welcher Umstände dies hätte versucht werden müssen. Anderes gilt jedoch, wenn die angegriffene Entscheidung offensichtlich an einem durchgreifenden Aufklärungsmangel leidet.

11. In diesem Fall ist es mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar, wenn das Beschwerdegericht dem Beschwerdeführer trotz des offensichtlich durchgreifenden Verfahrensmangels eine Sachprüfung mit dem bloßen Hinweis auf prozessuale Formerfordernisse versagt.

#### **428. BVerfG 2 BvR 746/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. März 2015 (Thüringer OLG / LG Gera)**

Mit einer Entkleidung verbundene Durchsuchung eines Strafgefangenen (allgemeines Persönlichkeitsrecht; Eingriffsschwere; Begriff der körperlichen Durchsuchung in Abgrenzung zur einfachen Durchsuchung; verfassungsrechtlich gebotene Auslegung einer Vollzugsnorm); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Unzumutbarkeit der Rechtswegerschöpfung bei Versagung von Prozesskostenhilfe; fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis bei typischerweise kurzfristig erledigten Maßnahmen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 84 Abs. 1 StVollzG; § 84 Abs. 2 StVollzG; § 84 Abs. 3 StVollzG; § 116 StVollzG

1. Die Durchsuchung eines Strafgefangenen stellt einen schwerwiegenden Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht dar.

2. Von einer „körperlichen Durchsuchung“, die nach § 84 Abs. 2 StVollzG nur unter engeren Voraussetzungen als eine einfache Durchsuchung zulässig ist, ist von Verfassung wegen jedenfalls dann auszugehen, wenn die Maßnahme mit einer expliziten visuellen Kontrolle des Körpers des Gefangenen einhergeht oder wenn dabei seine Genitalien entblößt werden.

3. Die hiervon abweichende Auffassung einer Strafvollstreckungskammer, von einer körperlichen Durchsuchung im Sinne des § 84 Abs. 2 StVollzG sei nur auszugehen, wenn unter anderem die Körperöffnungen des Gefangenen inspiziert werden, verkennt grundsätzlich die Bedeutung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Gefangenen.

4. Die mangelnde Rechtswegerschöpfung steht der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde nicht entgegen, wenn dem Beschwerdeführer die Durchführung eines Rechtsbeschwerdeverfahrens unzumutbar ist, weil ihm insoweit Prozesskostenhilfe wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verweigert worden ist.

5. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Verfassungsbeschwerde besteht bei gewichtigen Grundrechtseingriffen – wie der mit einer Entkleidung verbundenen Durchsuchung eines Strafgefangenen – fort, wenn sich die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt typischerweise auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene nach dem regelmäßigen Geschäftsgang eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum erlangen kann.

**427. BVerfG 1 BvR 3276/08 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 17. April 2015 (LG Oldenburg)**

Pressefreiheit bei der Bildberichterstattung über Strafverfahren (sitzungspolizeiliche Anordnung; Anonymisierung von Abbildungen des Angeklagten; „Verpixellung“; Statthaftigkeit der Beschwerde; Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde mangels Rechtswegerschöpfung; Erfordernis der Ausschöpfung aller nicht offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelfe).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 304 Abs. 1 StPO; § 176 GVG

1. Zum Rechtsweg, der vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu erschöpfen ist, gehören alle dem Beschwerdeführer gesetzlich zur Verfügung stehenden, nicht offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelfe. Von einem Rechtsmittel ist grundsätzlich auch dann Gebrauch zu machen, wenn zweifelhaft ist, ob es statthaft ist und im konkreten Fall in zulässiger Weise eingelegt werden kann. In derartigen Fällen ist es grundsätzlich die Aufgabe der Fachgerichte, über offene Zulässigkeitsfragen zu entscheiden.

2. Die Beschwerde gegen eine sitzungspolizeiliche Anordnung nach § 176 GVG, wonach Bildaufnahmen des Angeklagten in einem Strafverfahren im Rahmen der Presseberichterstattung nur anonymisiert („verpixelt“) veröffentlicht werden dürfen, wird von einem nennenswerten Teil der neueren fachgerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur nicht (mehr) als unstatthaft angesehen. Die Beschwerde gehört daher zu dem vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg.

**430. BVerfG 2 BvR 1304/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. März 2015 (OLG München)**

Klageerzwingungsverfahren (erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens wegen eines Polizeieinsatzes nach einem Fußballspiel; „Blocksperr“ im Grünwalder Stadion in München; Recht auf körperliche Unversehrtheit; persönliche Freiheit; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter nur in Ausnahmefällen; Ermittlungspflicht bei möglichen Straftaten von Amtsträgern bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben; wirksame amtliche Ermittlungen nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes; keine Kohortenvernehmungen ohne konkrete Verdachtsmomente).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 55 StPO; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 StPO; § 173 Abs. 3 StPO

1. Wenngleich das Grundgesetz den Staat verpflichtet, Grundrechte des Einzelnen zu schützen, so besteht doch regelmäßig kein grundrechtlich begründeter Anspruch auf eine Strafverfolgung Dritter.

2. Anderes kann allerdings gelten, soweit der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter – Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung und Freiheit der Person – abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und zu einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und der Gewalt führen kann.

3. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf effektive Strafverfolgung kann auch in Betracht kommen, wenn der Vorwurf im Raum steht, dass Amtsträger bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben Straftaten begangen haben oder wenn sich Personen in einem strukturell asymmetrischen Rechtsverhältnis zum Staat befinden und diesem – wie etwa im Maßregel- oder Strafvollzug – eine spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht obliegt.

4. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung bezieht sich auf das Tätigwerden aller Strafverfolgungsorgane, die – nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes – zu gewährleisten haben, dass Straftäter für von ihnen verschuldete Verletzungen von Rechtsgütern auch tatsächlich zur Verantwortung gezogen werden. Die Erfüllung der Verpflichtung unterliegt der gerichtlichen Kontrolle und setzt eine detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverfahrens ebenso voraus wie eine nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidungen.

5. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Polizeikräfte im Zusammenhang mit einer sogenannten „Blocksperr“ im Grünwalder Stadion in München wegen Eingriffen in die persönliche Freiheit von Fußballanhängern sowie wegen körperlicher Übergriffe auf diese ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, nachdem die Ermittlungen gewissenhaft geführt worden und verbliebene Erkenntnislücken erkennbar nicht auf eine Verweigerungshaltung der Ermittlungsbehörden zurückzuführen sind.

6. Die Ermittlungsbehörden waren insbesondere nicht gehalten, ohne konkrete Verdachtsmomente alle bei dem Vorfall im Einsatz befindlichen Polizeibeamten – unter Belehrung über ihr Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO – als Zeugen zu vernehmen.

## Rechtsprechung

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

**460. BGH 1 StR 50/15 – Beschluss vom 11. März 2015 (LG Stuttgart)**

Natürliche Handlungseinheit bei aufeinanderfolgenden Fällen des Computerbetruges (Anwendung bei fehlgeschlagenem Versuch).

§ 263a StGB; § 52 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehen alle mit derselben Geldkarte in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang an demselben Geldautomaten vorgenommenen Abhebungen in natürlicher Handlungseinheit zueinander (st. Rspr.). Dies gilt, unabhängig von der genauen zeitlichen Reihenfolge, auch für das Zusammenreffen einer erfolgreichen Abhebung mit einem fehlgeschlagenen Versuch. Eine relevante, die Annahme eines neuen Tatenschlusses rechtfertigende Zäsur liegt demgegenüber erst dann vor, wenn der Täter entweder eine andere Karte verwendet und infolgedessen eine neue Geheimnummer eingeben muss oder zu einer anderen Bankfiliale wechselt.

**439. BGH 2 StR 495/13 – Urteil vom 25. Februar 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Schuldunfähigkeit (Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt durch wahnhaftige Störungen).

§ 20 StGB

Wahnhaftige Störungen können sich zwar bei akuten psychotischen Phasen erheblich auf die Schuldfähigkeit auswirken. Wenn Tatmotiv und Tathandlung jedoch nicht in einer direkten Beziehung zum Wahnthema standen, ist alleine aus der Diagnose einer wahnhaften Störung regelmäßig noch keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit herzuleiten.

**454. BGH 4 StR 600/14 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Essen)**

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (Tatmehrheit bei mehreren Verstößen).

§ 145a StGB; § 53 Abs. 1 StGB

Verstößt ein Täter über einen längeren Zeitraum immer wieder bzw. ständig gegen eine Weisung der Führungsaufsicht, so ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen, ob eine oder mehrere Taten des § 145a StGB vorliegen. Mehrere Verstöße gegen dieselbe Weisung stehen regelmäßig in Realkonkurrenz, sofern nicht die Grundsätze über die natürliche oder rechtliche (tatbestandliche) Handlungseinheit eingreifen.

## Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**490. BGH 3 StR 410/14 – Urteil vom 22. Januar 2015 (LG Koblenz)**

Freiheitsberaubung (eingeschränkte Fortbewegungsmöglichkeit; Freiheitsentziehung auf andere Art und Weise; Drohung); Entziehung Minderjähriger (keine Strafbarkeit bei Zustimmung des allein Sorgeberechtigten; anwendbares Recht bzgl. des Rechtsverhältnisses zwischen Kind und Elter; „faktischer Wohnsitz“; Wille des Minderjährigen als Indiz; inländischer Erfolgsort)

§ 235 StGB; § 239 StGB; § 3 StGB; § 9 StGB; Art. 21 EGBGB

1. § 239 StGB schützt lediglich die Fähigkeit, sich überhaupt von einem Ort wegzubewegen, nicht aber auch eine bestimmte Art des Weggehens. Deshalb kommt eine

Bestrafung wegen Freiheitsberaubung nicht in Betracht, wenn ein Fortbewegen – wenn auch unter erschwerten Bedingungen (hier: Erlaubnis zum Verlassen des Hauses nur in Begleitung älterer Familienangehöriger) – möglich bleibt.

2. Die Freiheitsberaubung „auf andere Weise“ kann durch eine Drohung jedenfalls dann verwirklicht werden, wenn diese den Grad einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben erreicht. Die Drohung mit einem sonst empfindlichen Übel reicht hingegen regelmäßig nicht aus.

3. Zwar erfasst der Schutzzweck des § 239 StGB auch Einschränkungen der persönlichen Bewegungsfreiheit,

durch die das Opfer gehindert wird, ein größeres Areal wie etwa das Gelände eines Krankenhauses oder einer geschlossenen Anstalt zu verlassen. Das Gebiet, aus dem sich das Opfer aufgrund der Tathandlung nicht entfernen kann, darf aber nicht beliebig weiträumig sein, weshalb eine vollständige Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit jedenfalls dann nicht anzunehmen ist, wenn sich der verbleibende räumliche Entfaltungsbereich der betroffenen Person auf ein mehrere tausend Quadratkilometer umfassendes Staatsgebiet (hier: Syrien) erstreckt.

4. Erteilt der allein sorgeberechtigte Elternteil zu einem vorübergehenden Aufenthalt einer Minderjährigen im Ausland die Zustimmung, scheidet eine Strafbarkeit wegen der Entziehung Minderjähriger selbst dann aus, wenn die Minderjährige durch eine List ins Ausland gelockt wurde.

5. Nach Art. 21 EGBGB unterliegt das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und seinen Eltern dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dieser gewöhnliche Aufenthalt richtet sich danach, an welchem Ort oder in welchem Land der Minderjährige seinen Daseinsmittelpunkt hat („faktischer Wohnsitz“). Das setzt regelmäßig das Vorhandensein von Beziehungen insbesondere familiärer oder beruflicher Art voraus, in denen der Schwerpunkt der Bindungen der betreffenden Person zu sehen ist.

6. Bei Minderjährigen ist der gewöhnliche Aufenthalt nach diesen Kriterien selbständig auf ihre Person bezogen zu ermitteln; er leitet sich nicht vom gewöhnlichen Aufenthalt oder Wohnsitz des Sorgeberechtigten ab. Ein gewöhnlicher Aufenthalt kann auch gegen den Willen des Sorgeberechtigten oder des Minderjährigen begründet werden. Allerdings kommt dem Willen des Minderjährigen – dessen Verstandesreife vorausgesetzt – bei der Beurteilung, ob er sich in seine neue Umgebung bereits sozial eingegliedert hat, eine Indizfunktion zu.

#### **441. BGH 4 StR 11/15 – Beschluss vom 24. Februar 2015 (LG Konstanz)**

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Quälen durch mehrere Körperverletzungshandlungen: Voraussetzungen, Tateinheit); tatrichterliche Beweiswürdigung.  
§ 225 Abs. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB, § 261 StPO

1. Quälen im Sinne dieser Vorschrift bedeutet das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender Schmerzen oder Leiden, die über die typischen Auswirkungen der festgestellten einzelnen Körperverletzungshandlungen hinausgehen. Mehrere Körperverletzungshandlungen, die für sich genommen noch nicht den Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB erfüllen, können als ein Quälen im Sinne dieser Vorschrift zu beurteilen sein, wenn erst die ständige Wiederholung den gegenüber § 223 StGB gesteigerten Unrechtsgehalt ausmacht. In diesem Fall werden die jeweiligen Einzelakte zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit und damit einer den Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB verwirklichenden Tat zusammengefasst.

2. Ob sich mehrere Körperverletzungen zu einer als Quälen zu bezeichnenden Tathandlung zusammenfügen, ist auf Grund einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden. Regelmäßig wird es dabei erforderlich sein, dass sich die festgestellten einzelnen Gewalthandlungen als ein äußerlich und innerlich geschlossenes Geschehen darstellen. Dabei sind räumliche und situative Zusammenhänge, zeitliche Dichte oder eine sämtliche Einzelakte prägende Gesinnung mögliche Indikatoren. In subjektiver Hinsicht ist es erforderlich, dass der Täter bei jeder Einzelhandlung den Vorsatz hat, dem Opfer sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zuzufügen, die über die typischen Verletzungsfolgen hinausgehen, die mit der aktuellen Körperverletzungshandlung verbunden sind (vgl. BGH NStZ 2013, 466, 467).

#### **463. BGH 2 StR 5/15 – Beschluss vom 5. Februar 2015 (LG Aachen)**

Voraussetzungen der sexuellen Nötigung (Vergewaltigung) bei der Gewalt.  
§ 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB

Beschreiben die Feststellungen des Gerichts letztlich nur den körperlich wirkenden Sexualakt, kann dies nicht schon als Gewalt zur Erzwingung seiner Duldung angesehen werden und die Anwendung des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB begründen.

#### **495. BGH 3 StR 595/14 – Beschluss vom 3. März 2015 (LG Aurich)**

Schwere räuberische Erpressung durch Mitglieder einer Bande (keine Erweiterung der auf Diebstähle bezogenen Bandenabrede auf die Begehung von Raubtaten erforderlich); fehlende Erörterung möglicher Aufklärungshilfe (Ermessensausübung durch Tatrichter; innerer oder inhaltlicher Bezug zwischen aufgedeckter und abgeurteilter Tat).

§ 249 StGB; § 250 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 46b StGB

Zur Verwirklichung des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB genügt es, dass der Raub oder – aufgrund der Verweisung des § 255 StGB – die räuberische Erpressung durch Mitglieder einer Bande begangen werden, die sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl verbunden hat. Einer Erweiterung der Bandenabrede auf die zukünftig wiederholte Begehung von Raub- bzw. räuberischen Erpressungstaten bedarf es nicht.

#### **452. BGH 4 StR 538/14 – Urteil vom 12. März 2015 (LG Arnsberg)**

Besonders schwerer Raub (Zueignungsabsicht: reiner Schädigungswille; Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs: Parallele zur gefährlichen Körperverletzung); gefährliche Körperverletzung (Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs: potentielle Gefährlichkeit des konkreten Gebrauchs).

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

1. Täter – auch Mittäter – beim Raub kann nur sein, wer bei der Wegnahme die Absicht hat, sich oder einem Dritten die fremde Sache rechtswidrig zuzueignen. Hierfür

genügt, dass der Täter die fremde Sache unter Ausschließung des Eigentümers oder bisherigen Gewahrsaminhabers körperlich oder wirtschaftlich für sich oder den Dritten haben und sie der Substanz oder dem Sachwert nach seinem Vermögen oder dem des Dritten „einverleiben“ oder zuführen will. Dagegen ist nicht erforderlich, dass der Täter oder der Dritte die Sache auf Dauer behalten soll oder will (vgl. BGH NJW 1985, 812).

2. An der Voraussetzung, dass der Wille des Täters auf eine Änderung des Bestands seines Vermögens oder das des Dritten gerichtet sein muss, fehlt es in Fällen, in denen er die fremde Sache nur wegnimmt, um sie „zu zerstören“, „zu vernichten“, „preiszugeben“, „wegzuwerfen“, „beiseitezuschaffen“ oder „zu beschädigen“. Der etwa auf Hass- oder Rachegefühlen beruhende Schädigungswille ist zur Begründung der Zueignungsabsicht ebenso wenig geeignet wie der Wille, den Eigentümer durch bloßen Sachentzug zu ärgern. In solchen Fällen genügt es auch nicht, dass der Täter – was grundsätzlich ausreichen könnte für eine kurze Zeit den Besitz an der Sache erlangt (vgl. BGH NSTz 2011, 699, 701).

3. Ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen (vgl. NSTz 2002, 86). Das ist nicht nur dann der Fall, wenn der Täter ein generell gefährliches Tatmittel einsetzt, sondern auch, wenn sich die objektive Gefährlichkeit des eingesetzten Gegenstandes erst aus der konkreten Art seiner Verwendung ergibt, welche geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Die Gefährlichkeit des Tatmittels kann sich gerade daraus ergeben, dass ein Gegenstand bestimmungswidrig gebraucht wird (vgl. BGH StV 2011, 366).

4. Für die Tatbestandserfüllung maßgebend ist nicht (allein) die eingetretene Verletzungsfolge, sondern die potentielle Gefährlichkeit der konkreten Benutzung des Werkzeugs (vgl. BGH StV 2002, 21).

#### **437. BGH 2 StR 400/14 – Urteil vom 4. März 2015 (LG Mühlhausen)**

Körperverletzung (körperliche Misshandlung: kurzzeitige Beeinträchtigung des Wohlbefindens des Geschädigten).

#### **§ 223 Abs. 1 StGB**

Verursacht der Angeklagte mit einem Griff an den entblößten Penis des Geschädigten einen „leichten Schmerz“, ist das körperliche Wohlbefinden des Geschädigten nicht nur ganz unerheblich beeinträchtigt. Dies genügt grundsätzlich für eine Körperverletzung ausreichen auch wenn Verletzungsfolgen nicht festgestellt werden konnten.

#### **478. BGH 4 StR 612/14 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Bielefeld)**

Verhältnis zwischen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung und vollendeter schwerer räuberischer Erpressung (Gesetzeseinheit; Konsumtion).

§ 255 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 250 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 1b StGB; § 52 StGB

In Fällen, in denen sich der Angriff nur gegen ein Opfer richtet, tritt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die versuchte besonders schwere räuberische Erpressung nach §§ 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB hinter die vollendete schwere räuberische Erpressung gemäß §§ 255, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB zurück. Gleiches gilt im Verhältnis zur vollendeten schweren räuberischen Erpressung gemäß §§ 255, 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB.

#### **433. BGH 2 StR 323/14 – Urteil vom 11. März 2015 (LG Bonn)**

Räuberische Erpressung (Voraussetzungen einer konkludenten Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben).

§ 253 StGB; § 255 StGB

Grundsätzlich kann eine Drohung auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Erforderlich ist insoweit, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht. Es genügt dagegen nicht, wenn das Opfer nur erwartet, der Täter werde es an Leib oder Leben schädigen. Das bloße Ausnutzen der Angst eines Opfers vor einer Gewaltanwendung enthält für sich genommen noch keine Drohung (vgl. BGH NSTz 2013, 648).

## III. Strafzumessungs – und Maßregelrecht

#### **498. BGH 3 ARs 29/14 – Beschluss vom 5. März 2015 (BGH)**

Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Schädiger und Geschädigtem bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren; Anfrageverfahren.

#### **§ 403 StPO; § 253 Abs. 2 BGB; § 132 GVG**

1. Der 3. Strafsenat ist – entgegen der Ansicht des anfragenden Senats – der Auffassung, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt werden können. An



seiner diesbezüglichen Rechtsprechung hält der Senat mithin fest.

2. Dagegen teilt der 3. Strafsenat die Auffassung des anfragenden Senats, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten bei der Bemessung des Schmerzensgelds unberücksichtigt bleiben müssen; insoweit hält er an entgegenstehender Rechtsprechung nicht fest.

**446. BGH 4 StR 65/15 – Beschluss vom 26. März 2015 (LG Konstanz)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Darstellung im Urteil; Gefährlichkeitsprognose; Verhältnismäßigkeit der Anordnung; Verfassungsprinzip; Abwägung im Einzelfall).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Sie darf daher nur dann angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstaten aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung hierauf beruht.

2. Daneben muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen; die zu erwartenden Taten müssen schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln. Dabei sind an die Darlegungen umso höhere Anforderungen zu stellen, je mehr es sich bei dem zu beurteilenden Sachverhalt um einen Grenzfall handelt (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 337, 338 mwN). Der Tatrichter muss die eine Unterbringung tragenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darstellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

3. Darüber hinaus muss die Anordnung verhältnismäßig sein. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist mit Verfassungsrang ausgestattet. In § 62 StGB hat ihn der Gesetzgeber ausdrücklich nochmals einfachgesetzlich geregelt, um seine Bedeutung bei der Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung hervorzuheben. Er beherrscht auch die Anordnung und Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und gebietet, dass die Freiheit der Person nur beschränkt werden darf, soweit dies im öffentlichen Interesse unerlässlich ist (vgl. BVerfG NStZ-RR 2013, 360).

4. Die Unterbringung darf nicht angeordnet werden, wenn die wegen ihrer unbestimmten Dauer sehr belastende Maßnahme außer Verhältnis zu der Bedeutung der begangenen und zu erwartenden Taten stehen würde (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 300, 301). Bei der gebotenen

Abwägung zwischen den Sicherungsbelangen der Allgemeinheit und dem Freiheitsanspruch des Betroffenen ist auf die Besonderheiten des Falles einzugehen (vgl. BVerfGE 70, 297, 313). Zu erwägen sind nicht nur der Zustand des Betroffenen und die von ihm ausgehende Gefahr, sondern auch sein früheres Verhalten, seine aktuellen Lebensumstände, die ihn konkret treffenden Wirkungen einer Unterbringung nach § 63 StGB sowie die Möglichkeiten, ggf. durch andere Maßnahmen auf ihn einzuwirken (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 339, 340).

**434. BGH 2 StR 343/14 – Beschluss vom 19. Februar 2015 (LG Darmstadt)**

Besonders schwere räuberische Erpressung (minder schwerer Fall).

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 StGB

Für die Annahme eines minder schweren Falles ist nicht das Vorliegen ganz außergewöhnlicher Milderungsgründe erforderlich; ausreichend ist es, wenn im Rahmen der anzustellenden Gesamtwürdigung ein beträchtliches Überwiegen der strafmildernden Umstände festgestellt werden kann.

**438. BGH 2 StR 420/14 – Beschluss vom 19. Februar 2015 (LG Köln)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Tatbegehung im Zustand der (verminderten) Schuldunfähigkeit).

§ 63 StGB; § 20 StGB, § 21 StGB

Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt die positive Feststellung voraus, dass der Angeklagte eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) oder der verminderten Schuldunfähigkeit (§ 21 StGB) begangen hat. Insoweit ist insbesondere zu untersuchen, ob in der Person des Angeklagten letztlich nicht nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei schuldfähigen Menschen anzutreffen und übliche Ursache für strafbares Verhalten ist (vgl. BGH NStZ 1997, 383).

**481. BGH 3 StR 29/15 – Beschluss vom 18. März 2015 (LG Mainz)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum Konsum berauschender Mittel trotz fehlender erheblicher Beeinträchtigung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit).

§ 64 StGB

Dem Umstand, dass durch den Genuss von Rauschmitteln die Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt sind, kann zwar indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hangs i.S.v. § 64 StGB zukommen. Das Fehlen solcher Beeinträchtigungen (hier: fortbestehende Fähigkeit zur Wahrnehmung einer Tätigkeit als Kundenberater in einem Baumarkt) schließt indes nicht notwendigerweise die Bejahung eines Hangs aus.

## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**447. BGH 4 StR 401/14 – Urteil vom 9. April 2015 (LG Berlin)**

BGHSt; Trunkenheit im Verkehr (Vorsatz bezüglich der Fahruntüchtigkeit: tatrichterliche Beweiswürdigung, Blutalkoholkonzentration als Beweis).

§ 316 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO

1. Zu den Anforderungen an die Beweiswürdigung bei Prüfung des bedingten Vorsatzes bei einer Trunkenheitsfahrt. (BGHSt)

2. Eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr setzt voraus, dass der Fahrzeugführer seine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und sich damit abfindet. Maßgeblich ist, ob der Fahrzeugführer eine so gravierende Beeinträchtigung seiner Leistungsfähigkeit zumindest für möglich hält und sich mit ihr abfindet oder billigend in Kauf nimmt, dass er den im Verkehr zu stellenden Anforderungen nicht mehr genügt. Absolute Grenzwerte müssen vom Vorsatz nicht umfasst sein, da es sich bei ihnen nicht um Tatbestandsmerkmale, sondern um Beweisregeln handelt. (Bearbeiter)

3. Zwar gibt es keinen naturwissenschaftlich oder medizinisch gesicherten Erfahrungssatz, dass derjenige, der eine Alkoholmenge trinkt, die zu einer die Grenze der absoluten Fahruntüchtigkeit übersteigenden Blutalkoholkonzentration führt, seine Fahruntüchtigkeit auch erkennt (vgl. BGH VRS 65, 359). Bei Prüfung der Frage, ob ein Fahrzeugführer den Tatbestand des § 316 StGB bedingt vorsätzlich verwirklicht hat, ist aber eine solche Blutalkoholkonzentration ein gewichtiges Beweiszeichen für das Vorliegen vorsätzlichen Handelns. Diese in Rechtsprechung und Schrifttum nahezu einhellig vertretene Auffassung ändert aber nichts an der Geltung des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 261 StPO. (Bearbeiter)

4. Der Tatrichter ist durch § 261 StPO nicht gehindert anzunehmen, dass eine Blutalkoholkonzentration umso eher für eine vorsätzliche Tat spricht, je höher sie ist (vgl. BGH VRS 65, 359, 361). Er muss sich jedoch bewusst sein, dass er sich lediglich auf ein (widerlegbares) Indiz stützt, das zwar gewichtig ist, aber im Einzelfall der ergänzenden Berücksichtigung anderer Beweismstände bedürfen kann. Will er die Annahme bedingten Vorsatzes damit begründen, dass ein Täter mit einer hohen Blutalkoholkonzentration im Allgemeinen weiß, dass er große Mengen Alkohol getrunken hat, so dass sich ihm die Möglichkeit einer Fahruntüchtigkeit aufdrängt, muss er erkennen lassen, dass er lediglich einen Erfahrungssatz mit einer im konkreten Fall widerlegbaren Wahrsein-

lichkeitsaussage zur Anwendung bringt, nicht aber einen wissenschaftlichen Erfahrungssatz. (Bearbeiter)

5. Schematische Erwägungen der obergerichtlichen Rechtsprechung etwa dahin, die Notwendigkeit ergänzender Feststellungen zur Begründung des bedingten Vorsatzes bestehe vornehmlich im Bereich von Blutalkoholkonzentrationen zwischen 1,10 und 2,00 ‰ und nehme daher mit der Höhe der festgestellten BAK „reziprok“ ab, vermögen, zumal sie in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen, die Würdigung der Beweiszeichen des konkreten Einzelfalles nicht zu ersetzen. (Bearbeiter)

6. Nicht vereinbar mit den vorgenannten Grundsätzen ist ferner die obergerichtliche Rechtsprechung, soweit sie annimmt, bei weit über dem Grenzwert zur absoluten Fahruntüchtigkeit liegenden Blutalkoholwerten verringere sich die Erkenntnis- und Kritikfähigkeit in einer den Vorsatz ausschließenden Weise und es trete (erneut) vorsatzausschließender Glaube an die Fahrtüchtigkeit ein. Dass bei Blutalkoholkonzentrationen von mehr als 2 ‰ die Steuerungsfähigkeit bzw. das Hemmungsvermögen erheblich herabgesetzt sein kann, ändert regelmäßig nichts an der für den Vorsatz allein maßgeblichen Einsicht, dass das Fahren im öffentlichen Verkehr in diesem Zustand verboten ist. (Bearbeiter)

**449. BGH 4 StR 463/14 – Urteil vom 26. März 2015 (LG Bielefeld)**

Verfall (Absehen von der Verfallsanordnung, da das Erlangte nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist: Ermessenentscheidung, Voraussetzungen; Vorliegen einer unbilligen Härte: Voraussetzungen; entgegenstehende Ansprüche Dritter: Feststellung im Urteil, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 73 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 StPO; § 111 Abs. 2 StPO

1. Ob der Tatrichter eine Entscheidung nach § 111 Abs. 2 StPO trifft, steht zwar in seinem Ermessen („kann“) und unterliegt daher nur der eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung (vgl. BGHSt 58, 152). Auch die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der nach § 111 Abs. 2 StPO zu treffenden Entscheidung gebotene Berücksichtigung des § 73c Abs. 1 StGB (dazu BGHSt 56, 39) ist Sache des Tatrichters. Daraus folgt aber nicht, dass Auslegung und Anwendung (bzw. Nichtanwendung) dieser Vorschriften jeglicher Kontrolle durch das Revisionsgericht entzogen wären; sie unterliegen vielmehr – wie jede andere Gesetzesanwendung auch – der Überprüfung auf Rechtsfehler hin.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich aus dem systematischen Verhältnis zwischen

der bei „unbilliger Härte“ zwingend zum Ausschluss der Verfallsanordnung führenden Regelung in § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB einerseits und der Ermessensvorschrift in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB andererseits, dass regelmäßig zunächst auf der Grundlage letztgenannter Vorschrift zu prüfen ist, ob von einer Anordnung des Verfalls oder Wertersatzverfalls abgesehen werden kann; denn die tatbestandlichen Voraussetzungen, welche nach Satz 2 der Vorschrift ein Absehen vom Verfall nach pflichtgemäßem Ermessen ermöglichen, können nicht zugleich einen zwingenden Ausschlussgrund nach § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB bilden. Daher kann das Nichtmehrvorhandensein des Wertes des Erlangten im Vermögen des Betroffenen jedenfalls für sich genommen keine unbillige Härte darstellen, sondern unterfällt dem Anwendungsbereich des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB.

3. Nach dieser Vorschrift kann eine Verfallsanordnung unterbleiben, soweit das Erlangte oder dessen Wert zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden sind. Es ist deshalb zunächst festzustellen, was der Angeklagte aus der Tat „erlangt“ hat, sodann ist diesem Betrag der Wert seines noch vorhandenen Vermögens gegenüberzustellen. Wenn hiernach auch ein Gegenwert des Erlangten im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist, kann der Tatrichter von einer Verfallsanordnung absehen (vgl. BGH NStZ 2010, 86).

4. Maßgebend für die Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB ist neben der Gesamthöhe des Erlangten und den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen insbesondere der Grund, aus welchem das Erlangte bzw. dessen Wert sich nicht mehr im Vermögen des Angeklagten befindet. Hierbei können etwa das „Verprassen“ der erlangten Mittel oder ihre Verwendung für Luxus und zum Vergnügen gegen die Anwendung der Härtevorschrift sprechen; andererseits kann ihr Verbrauch in einer Notlage oder zum notwendigen Lebensunterhalt des Betroffenen und seiner Familie als Argument für eine positive Ermessensentscheidung dienen. Ferner darf bei dieser Entscheidung das Resozialisierungsinteresse nach der Haftentlassung des Angeklagten Berücksichtigung finden (vgl. BGHSt 48, 40, 41).

5. Die Annahme einer „unbilligen Härte“ im Sinn des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB setzt dagegen nach ständiger Rechtsprechung eine Situation voraus, nach der die Anordnung des Verfalls das Übermaßverbot verletzen würde, also schlechthin „ungerecht“ wäre. Die Auswirkungen müssen im konkreten Einzelfall außer Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber mit der Maßnahme angestrebten Zweck stehen. Es müssen daher besondere Umstände vorliegen, auf Grund derer mit der Vollstreckung des Verfalls eine zusätzliche Härte verbunden wäre, die dem Betroffenen auch unter Berücksichtigung des Zwecks des Verfalls nicht zugemutet werden kann. Dabei kann das Nichtvorhandensein des Erlangten bzw. eines Gegenwertes im Vermögen des von der Verfallsanordnung Betroffenen nach der inneren Systematik des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB für sich genommen regelmäßig keine unbillige Härte begründen. Auch kann allein das Resozialisierungsinteresse bei tatsächlich vorhandenen Vermögenswerten ein völliges Absehen von der Verfallsanordnung

oder der Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO regelmäßig nicht rechtfertigen (vgl. BGH NStZ 2010, 86).

**501. BGH 5 StR 70/15 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Hamburg)**

Besetzungsrüge (Änderung der Geschäftsverteilung im laufenden Geschäftsjahr; Überlastung eines Spruchkörpers; Einrichtung einer Hilfsstrafkammer; gesetzlicher Richter; funktionstüchtige Strafrechtspflege; zügige Verfahrensgestaltung; Haftsachen; Abstraktionsprinzip; Dokumentationspflichten bei Umverteilung; Berücksichtigung der Haftprüfungsfrist bei der Umverteilungsentscheidung).

§ 21e Abs. 3 GVG; § 338 Nr. 1 StPO; § 222b StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Gemäß § 21e Abs. 3 Satz 1 GVG darf das Präsidium die nach Absatz 1 Satz 1 dieser Bestimmung getroffenen Anordnungen im Laufe des Geschäftsjahres ändern, wenn dies wegen Überlastung eines Spruchkörpers nötig wird. Eine Überlastung liegt vor, wenn über einen längeren Zeitraum ein erheblicher Überhang der Eingänge über die Erledigungen zu verzeichnen ist, so dass mit einer Bearbeitung der Sachen innerhalb eines angemessenen Zeitraums nicht zu rechnen ist.

2. Von Verfassungs wegen kann eine nachträgliche Änderung der Geschäftsverteilung sogar geboten sein, wenn nur auf diese Weise eine hinreichend zügige Behandlung von Strafsachen erreicht werden kann. Das Gebot zügiger Verfahrensgestaltung lässt jedoch das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht vollständig zurücktreten. Vielmehr besteht Anspruch auf eine zügige Entscheidung gerade durch ihn. Daher muss in derartigen Fällen das Recht des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter mit dem rechtsstaatlichen Gebot einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und dem verfassungsrechtlichen Grundsatz zügiger Verfahrensgestaltung in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden (zum Ganzen BGH HRRS 2009 Nr. 530).

3. Zu den grundsätzlich zulässigen Maßnahmen im Sinne des § 21e Abs. 3 GVG zählt die Einrichtung einer Hilfsstrafkammer für eine begrenzte Zeit. Dabei ist insbesondere das Abstraktionsprinzip zu beachten, weshalb die Zuweisung bestimmter einzelner Verfahren regelmäßig unzulässig ist. Hingegen steht Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einer Änderung der (funktionellen) Zuständigkeit selbst für bereits anhängige Verfahren dann nicht grundsätzlich entgegen, wenn die Neuregelung generell gilt, also etwa außer mehreren anhängigen Verfahren auch eine unbestimmte Vielzahl künftiger, gleichartiger Fälle erfasst, und nicht aus sachwidrigen Gründen erfolgt.

4. Im Blick auf die mit jeder Umverteilung verbundene (abstrakte) Gefahrenlage für die verfassungsrechtlich gebotene Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) sind umfassende Dokumentationen auch dann erforderlich, wenn ausschließlich künftig eingehende Verfahren betroffen sind.

5. Die Haftprüfungsfrist des § 121 Abs. 1 StPO legt keinen starren, für alle Verfahren gleichermaßen geltenden

Zeitpunkt fest, wann mit der Hauptverhandlung einer Sache nach Inhaftierung oder Anklageerhebung zu beginnen ist, weshalb allein der befürchtete Ablauf der Frist grundsätzlich keine Umverteilung eines oder mehrerer bereits anhängiger Verfahren rechtfertigt. Das bedeutet jedoch naturgemäß nicht, dass die Haftprüfungsfrist bei der durch das Präsidium vorzunehmenden Würdigung völlig ausgeblendet werden müsste oder auch nur könnte. Dies versteht sich schon daraus, dass die Frist die verfassungsrechtlich gebotene Zügigkeit in Haftsachen gewährleisten soll, die unter Umständen zu frühzeitigem Eingreifen der Gerichtsorganisation sogar zwingen kann.

**477. BGH 4 StR 587/14 – Beschluss vom 25. Februar 2015 (LG Münster)**

Mitteilungspflicht zu Verständigungsgesprächen (Gespräche mit Mitangeklagten).  
§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

Durch die unzureichende Mitteilung und Protokollierung von Verständigungsgesprächen, die allein Mitangeklagte betroffen haben, ist der Beschwerdeführer im Regelfall nicht in seinen Rechten betroffen.

**491. BGH 3 StR 514/14 – Urteil vom 5. März 2015 (LG Duisburg)**

Sachlich-rechtlich nicht zu beanstandende tatrichterliche Beweiswürdigung beim Freispruch des Angeklagten; keine schematische Betrachtung bei der Annahme eines Darstellungsmangels aufgrund des Fehlens von Feststellungen zu eventuell einschlägigen Vorstrafen des freigesprochenen Angeklagten.  
§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann es einen auf die Sachrüge zu beachtenden Darstellungsmangel begründen, wenn die Urteilsgründe keine Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des freigesprochenen Angeklagten enthalten. Insoweit verbietet sich indes eine schematische Betrachtung. Kommt den unterlassenen Feststellungen (hier: zu möglichen Vorstrafen des Angeklagten) in Ansehung der übrigen Beweiswürdigung keine bestimmende Bedeutung zu, ist das Tatgericht zur Mitteilung etwaiger Erkenntnisse in den Urteilsgründen nicht verpflichtet.

**467. BGH 2 StR 322/14 – Beschluss vom 12. März 2015 (LG Köln)**

Auffangrechtserwerb (Bundesland als Begünstigter/Verletzter; Eröffnung des Insolvenzverfahrens; Härtefallklausel bei Vermögenslosen); Anordnung des Verfalls von Wertersatz.  
§ 111i Abs. 2 StPO; § 73a StGB

1. Die Anwendung der Vorschrift des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass hier das geschädigte Land zugleich Gläubiger des aufgrund einer Anordnung nach § 73a StGB entstehenden staatlichen Zahlungsanspruchs gegen den Angeklagten wäre.

2. Auch bei der Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO kann bei einem vermögenslosen Angeklagten Anlass bestehen, § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB zu erörtern.

**444. BGH 4 StR 39/15 – Beschluss vom 25. Februar 2015 (LG Essen)**

Beweiswürdigung (Darstellung im Urteil; Darstellung eines Sachverständigengutachtens: molekulargenetische Vergleichsuntersuchung; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).  
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO; § 81e Abs. 1 StPO

1. Das Tatgericht hat in den Fällen, in denen es dem Gutachten eines Sachverständigen folgt, die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachters so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.

2. Für die Darstellung des Ergebnisses einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung ist danach erforderlich, dass der Tatrichter mitteilt, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben, mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination zu erwarten ist und, sofern der Angeklagte einer fremden Ethnie angehört, inwieweit dieser Umstand bei der Auswahl der Vergleichspopulation von Bedeutung war (vgl. BGH NJW 2014, 2454, 2455).

**432. BGH 2 StR 278/14 – Beschluss vom 18. Februar 2015 (LG Wiesbaden)**

Lückenhafte und widersprüchliche Beweiswürdigung (Annahme eines unbegründeten Erfahrungssatzes bei der Aussage eines Kindes und Rückgriff auf einen Zeugen vom Hörensagen).  
§ 250 StPO; § 261 StPO

Die Annahme, die Vernehmung eines Kindes, von dem eine verständliche Aussage zu erwarten ist, sei drei Jahre nach dem Tatgeschehen nicht sinnvoll, ist weder belegt noch im Übrigen nachvollziehbar; einen entsprechenden Erfahrungssatz gibt es nicht.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

### 488. BGH 3 StR 265/14 – Urteil vom 11. Dezember 2014 (LG Mainz)

BGHSt; Untreue durch unzulässige verdeckte Parteienfinanzierung (Vermögensbetreuungspflicht des Fraktionsvorsitzenden; evidente und schwer wiegende, gravierende Pflichtverletzung; Verwendung von aus dem Landeshaushalt zur Verfügung gestellten Fraktionsgeldern zu Parteizwecken; Parteispenden; Hauptpflicht; Gesetzesverstoß; Vermögensbezug; Satzung; Unmittelbarkeit des Nachteils bei Auslösung einer gesetzlichen Sanktion; Anforderungen an die schadensausschließende Kompensation; kein tatbestandsausschließendes Einverständnis durch Fraktionsmitglieder; Verhältnis zu Strafvorschriften des PartG); Betrug (Anforderungen an die Absicht rechtswidriger Bereicherung; Beweiswürdigung).

§ 266 StGB; § 263 StGB; § 25 PartG; § 31c PartG; § 31d PartG

1. Werden Gelder, die einer Fraktion des Landtags von Rheinland-Pfalz aus dem Landeshaushalt zur Erfüllung ihrer Aufgaben zugewendet worden sind, gesetzwidrig für Zwecke der die Fraktion tragenden Partei ausgegeben, so stehen der Würdigung dieses Vorgangs als Untreue im Sinne des § 266 StGB zum Nachteil der Fraktion nicht die Bestimmungen des Fraktionsgesetzes Rheinland-Pfalz über die Folgen einer gesetzwidrigen Verwendung von Fraktionsgeldern entgegen. (BGHSt)
2. Dem Vorsitzenden einer Parlamentsfraktion kann dieser gegenüber eine Pflicht im Sinne des § 266 StGB zur Betreuung deren Vermögens obliegen, die er verletzt, wenn er veranlasst, dass das Fraktionsvermögen gesetzwidrig verwendet wird. (BGHSt)
3. Nimmt eine Partei geldwerte Leistungen aus dem Vermögen einer von ihr getragenen Parlamentsfraktion entgegen, ohne diese als Spende dem Präsidenten des Deutschen Bundestages anzuzeigen und deren Wert an diesen weiterzuleiten, so stehen der Würdigung dieses Vorgangs als Untreue im Sinne des § 266 StGB zum Nachteil der Partei nicht die Bestimmungen des Parteiengesetzes, insbesondere dessen § 31c Abs. 1 Satz 1 und § 31d PartG, entgegen. (BGHSt)
4. Dem Vorsitzenden einer Partei kann dieser gegenüber eine Pflicht im Sinne des § 266 StGB zur Betreuung deren Vermögens obliegen, die er verletzt, wenn er eine rechtswidrige Spende annimmt und sie nicht gegenüber dem Präsidenten des Deutschen Bundestages anzeigt und an diesen weiterleitet. (BGHSt)
5. In diesem Fall wird der notwendige Zusammenhang zwischen der Verletzung der Treupflicht und dem Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB nicht dadurch ausgeschlossen, dass die unrechtmäßige Parteispende zunächst noch entdeckt werden muss und die Zahlungspflicht der Partei aufgrund der gesetzlichen Sanktion des § 31c PartG noch einen feststellenden Verwaltungsakt des Bundestagspräsidenten erfordert. (BGHSt)
6. Zum Verhältnis von gemäß § 266 StGB strafbarer Untreue und einem anschließenden Verstoß gegen § 31d PartG. (BGHSt)
7. Der Vorsitzende einer Landtagsfraktion ist dieser gegenüber regelmäßig zu Wahrnehmung ihrer Vermögensinteressen verpflichtet i.S.d. § 266 StGB. Dasselbe gilt i.d.R. für den Vorsitzenden eines Landesverbandes einer Partei (hier: der CDU Rheinland-Pfalz) für das Vermögen sowohl dieses Landesverbandes als auch des Bundesverbandes. (Bearbeiter)
8. Einer Parlamentsfraktion ist es verfassungsrechtlich verwehrt, ihr als Teil eines Staatsorgans aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung gestellte Zuschüsse zur Finanzierung des Wahlkampfes einer Partei zu verwenden. Vor diesem Hintergrund stellt insbesondere der Einsatz von Fraktionsgeldern zu Parteizwecken im Vorfeld einer Landtagswahl einen besonders gravierenden Pflichtenverstoß dar. (Bearbeiter)
9. Bei einer unzulässigen Parteienfinanzierung unter Verwendung von Geldern einer Landtagsfraktion verstößt ein etwaiges Einverständnis der Fraktion gegen gesetzliche und verfassungsrechtliche Vorgaben und entfaltet deshalb keine tatbestandsausschließende Wirkung. Selbst die Gesamtheit der Fraktionsmitglieder kann ihre finanziellen Mittel daher nicht in rechtlich zulässiger Weise für Parteizwecke einsetzen. (Bearbeiter)
10. Eine den Vermögensnachteil i.S.d. § 266 StGB ausschließende Kompensation liegt vor, wenn und soweit der durch die Tathandlung verursachte Nachteil durch zugleich bzw. unmittelbar eintretende wirtschaftliche Vorteile ausgeglichen wird. Ein derartiger Vorteil ist allerdings nur dann als wirtschaftlich vollwertig und kompensationsfähig anzusehen, wenn seine Realisierung jederzeit ohne nennenswerte Schwierigkeiten, etwa ohne besonderen Zeit- und Kostenaufwand und ohne Mitwirkung des Schuldners, zu erwarten ist. (Bearbeiter)
11. Die Beachtung von an sich nicht primär vermögensschützenden Vorschriften des Parteiengesetzes kann im Verhältnis der Partei zum Treuehmer gleichwohl Gegenstand einer selbstständigen Hauptpflicht zum Schutze des Parteivermögens sein, wenn etwa durch Satzung bestimmt ist, dass die Befolgung dieser Vorschriften für die Funktionsträger der Partei eine selbstständige, das Parteivermögen schützende Hauptpflicht im Sinne von

§ 266 Abs. 1 StGB darstellt (vgl. bereits BGH HRRS 2011 Nr. 675). (Bearbeiter)

12. § 31d PartG ist im Verhältnis zu § 266 StGB kein spezielles, eine abschließende Regelung enthaltendes und die Anwendbarkeit des § 266 StGB ausschließendes Gesetz. (Bearbeiter)

**464. BGH 2 StR 109/14 – Urteil vom 12. Februar 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Unerlaubte Abgabe verschreibungspflichtiger Betäubungsmittel aus einer Apotheke (Rohypnolabgabe; strafschärfende Verwertung eingestellter Taten; Tatprovokation); Abrechnungsbetrug (Täuschung gegenüber der Krankenkasse; Irrtum in Fällen von Massenabrechnungen: Begriff und Nachweis; Vermögensschaden: zulässige Schätzung, Stoffgleichheit).

Art. 6 EMRK; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BtMG; § 263 StGB; § 25 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 154 StPO

1. Ein Apotheker, der am Abrechnungssystem der Krankenkassen teilnimmt, erklärt bei den Abrechnungen stillschweigend, dass er bestehende sozialrechtliche Erstattungsansprüche für tatsächlich durchgeführte Apothekengeschäfte geltend macht. Hieraus folgt auch dann eine unrichtige Tatsachenangabe, wenn die zur Abrechnung eingereichten Rezepte gefälscht oder angekauft waren und ohne entsprechende Arzneimittelabgabe zur Abrechnung eingereicht wurden.

2. Bei Betrugsvorwürfen im Zusammenhang mit standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren ist es nicht erforderlich, dass der jeweilige Mitarbeiter hinsichtlich jeder einzelnen geltend gemachten Position die positive Vorstellung hatte, sie sei nach Grund und Höhe berechtigt; vielmehr genügt die stillschweigende Annahme, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt in Ordnung. Daher setzt ein Irrtum auch nicht voraus, dass tatsächlich eine Überprüfung der Abrechnungen im Einzelfall durchgeführt wurde. Für die Annahme eines täuschungsbedingten Irrtums ist es deshalb ausreichend, dass ein sachgedankliches Mitbewusstsein der Krankenkassenmitarbeiter vorlag, das die Annahme einschloss, allen Abrechnungen des Angeklagten hätten tatsächlich von Apothekenkunden als Kassenpatienten eingereichte Rezepte und entsprechende Arzneimittelabgaben in der Apotheke zu Grunde gelegen.

3. Geht es um das grundsätzliche Mitbewusstsein der Geltendmachung eines tatsächlich bestehenden sozialrechtlichen Erstattungsanspruchs, bedarf es weder einer Individualisierung des jeweils handelnden Mitarbeiters der Krankenkassen noch der Feststellung seiner individuellen Vorstellungen. Das Tatgericht konnte vielmehr bereits aus den Indizien des äußeren Ablaufs darauf schließen, dass alle Mitarbeiter der Krankenkassen irrtümlich von dem normativ geprägten Vorstellungsbild ausgingen, es würden nur dem Grunde nach gerechtfertigte Erstattungsansprüche für tatsächlich durchgeführte Apothekengeschäfte geltend gemacht.

4. Die Zwischenschaltung der Verrechnungsstelle ändert an der Stoffgleichheit zwischen Vermögensverfügung und

Vermögensschaden nichts, da die Verrechnungsstelle insoweit nur eine Botenfunktion ausübt.

**468. BGH 2 StR 35/15 – Beschluss vom 19. März 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (minder schwerer Fall: geradezu idealtypischer Drogenkurierfall).

§ 30 Abs. 1, Abs. 2 BtMG; § 34 StGB; § 35 StGB

1. Nach der Rechtsprechung ist für das Vorliegen eines minder schweren Falles entscheidend, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem so erheblichen Maß abweicht, dass die Anwendung des milderen Strafrahmens geboten erscheint. Für das Verbrechen der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gilt nichts anderes.

2. Bei der Prüfung, ob § 30 Abs. 2 BtMG zur Anwendung kommt, ist nicht darauf abzustellen, ob ein „typischer Drogenkurierfall“, auch in der Variante des Körperschmuggels, vorliegt. Die Frage, ob der Einzelfall vom Durchschnitt der üblicherweise anzutreffenden Fälle derart abweicht, dass die Anwendung des Normalstrahmens unangemessen erscheinen müsste, ist vielmehr am Durchschnitt aller Fälle der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu messen.

**442. BGH 4 StR 16/15 – Beschluss vom 25. Februar 2015 (LG Bielefeld)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Begehung als nicht eigenhändig transportierender Mittäter: wertende Gesamtbetrachtung); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (mittäterschaftliche Begehung).

§ 29 Abs. 1 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

1. Der Tatbestand der Einfuhr erfordert zwar keinen eigenhändigen Transport des Betäubungsmittels über die Grenze. Mittäter einer Einfuhr im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB kann ein Beteiligter deshalb auch dann sein, wenn das Rauschgift von einer anderen Person in das Inland verbracht wird. Voraussetzung dafür ist nach den auch hier geltenden Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts aber ein die Tatbegehung objektiv fördernder Beitrag, der sich als ein Teil der Tätigkeit aller darstellt und der die Handlungen der anderen als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheinen lässt.

2. Ob dies gegeben ist, hat der Tatrichter auf der Grundlage einer umfassenden wertenden Betrachtung festzustellen; von besonderer Bedeutung sind dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Einfluss bei der Vorbereitung der Tat und der Tatplanung, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch von dem Willen des Betreffenden abhängen. Entscheidender Bezugspunkt bei allen diesen Merkmalen ist der Einfuhrvorgang selbst.

3. Entsprechendes gilt für das Handeltreiben. Auch für denjenigen, der ein Betäubungsmittelgeschäft lediglich

vermittelt (vgl. BGH StraFo 2012, 423) oder auf ähnliche Weise fördert, wird daher mittäterschaftliches Handeln vor allem dann in Betracht kommen, wenn er gerade für das Handeln erhebliche Tätigkeiten entfaltet, etwa am An- und Verkauf des Rauschgifts unmittelbar beteiligt ist oder sonst ein eigenes Interesse am weiteren Schicksal des Gesamtgeschäfts hat, weil er eine Beteiligung am Umsatz oder dem zu erzielenden Gewinn erhalten soll.

**435. BGH 2 StR 349/14 – Urteil vom 11. Februar 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Unerlaubtes Handeln mit Betäubungsmitteln (Tateinheit bei mehreren Rauschgiftgeschäften).  
§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Handeln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit (vgl. BGHSt 50, 252, 256). Überschneiden sich verschiedene Rauschgiftgeschäfte in einem Handlungsteil, so findet eine Verbindung zur Tateinheit. Dies ist aber nur der Fall, wenn tatbestandliche Handlungen tatsächlich zusammentreffen, nicht wenn alleine die Absicht besteht, künftig Ausführungshandlungen vorzunehmen, die beide Geschäfte gemeinsam betreffen (vgl. BGH NStZ 2008, 42, 43 m.w.N.).

Aufsätze und Anmerkungen

# Möglichkeiten und Grenzen der späten Ahndung von Teilnahmehandlungen in Auschwitz

## Vorüberlegungen zum Prozess gegen einen SS-Sanitäter in Auschwitz

Von Prof. Dr. Christian Fahl, Greifswald\*

### I. Einleitung

Cornelius Prittwitz hat Recht: Laufende Verfahren sind eigentlich kein genuiner Gegenstand wissenschaftlicher Veröffentlichungen.<sup>1</sup> Bei der Anklage ehemaliger SS-Schergen gibt es jedoch Gründe, von dieser guten wissenschaftlichen Praxis abzuweichen. Dies ergibt sich schon daraus, dass sich die Angeklagten heute durchweg in ihren 90er Jahren befinden und daher ihre Haftstrafe, sollten sie denn verurteilt werden, jedenfalls aller Wahrscheinlichkeit nach nicht mehr antreten und schon gar nicht absitzen werden.

In Dortmund, so liest man,<sup>2</sup> ist ein 93-jähriger ehemaliger SS-Mann aus Lage (Kreis Lippe) wegen Beihilfe zum Mord angeklagt, in Hannover muss sich ein ebenfalls 93-jähriger Freiwilliger der Waffen-SS wegen Beihilfe zum Mord in 300.000 Fällen verantworten, der im Vernichtungslager Auschwitz zurückgelassenes Gepäck angekommener Häftlinge weggeschafft haben soll,<sup>3</sup> und in

Mecklenburg-Vorpommern hat die Staatsanwaltschaft Schwerin vor dem Landgericht Neubrandenburg (Schwurgericht) Anklage wegen Beihilfe zum Mord in mindestens 3681 Fällen gegen einen 94-Jährigen erhoben, der vom 15. August bis zum 14. September 1944 in Auschwitz-Birkenau als SS-Unterscharführer in der Sanitätsstaffel Dienst tat.

Die Hinweise auf die Täter bekamen die Staatsanwaltschaften in allen drei Fällen von der Zentralstelle für die Aufarbeitung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg, die auch am 2011 zu Ende gegangenen *Demjanjuk*-Verfahren ihren Anteil gehabt hat. Das auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren lautende Urteil des LG München II,<sup>4</sup> das in mancher Hinsicht maßgeblich ist für das gegenwärtige Verfahren, ist nicht rechtskräftig geworden, weil *Demjanjuk* im Alter von 91 Jahren in einem Pflegeheim in Bad Feilnbach verstorben ist.

Auf der Basis der in diesem Urteil geäußerten (wirklich oder vermeintlich neuen) Rechtsansicht hat die Ludwigsburger Zentralstelle neue Vorermittlungen aufgenommen, die zu den jetzigen Anklagen geführt haben. Die Kritik muss daher am *Demjanjuk*-Urteil ansetzen, obwohl sowohl die Staatsanwaltschaft wie auch die Verteidigung dagegen Revision eingelegt hatten, über die jedoch nicht mehr entschieden werden konnte. Ob es je

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Greifswald.

<sup>1</sup> Prittwitz StV 2010, 648 (zum Fall *Demjanjuk*).

<sup>2</sup> Ostseezeitung v. 24.2.2015; s. auch Frankfurter Rundschau v. 23.2.2015; Spiegel-online v. 23.2.2015.

<sup>3</sup> Die Beihilfe zu dem darin liegenden Diebstahl gem. § 242 StGB dürfte heute freilich verjährt sein.

<sup>4</sup> LG München II, Urt. v. 12.5.2011 – 1 KS 115 JS 12496/08.

ein Urteil einer Revisionsinstanz geben wird, ist aufgrund der üblichen Zeitdauer des Revisionsverfahrens mehr als fraglich. Diese Verfahren werfen jedoch nicht nur in der Rechtswissenschaft, sondern auch in der politisch interessierten Öffentlichkeit Fragen auf, die es verdienen, fachlich diskutiert zu werden.

## II. Prozessuale Fragen

### 1. Begrenzte Lebenserwartung als Prozesshindernis

Fraglich ist, ob ein hohes Lebensalter oder vice versa eine geringe verbleibende Lebenserwartung ein Prozesshindernis darstellen. So hat bekanntlich der BerlVerfGH im Fall *Honecker* die Fortführung einer Hauptverhandlung untersagt, weil der Angeklagte den Abschluss des Verfahrens mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr erleben würde.<sup>5</sup> In der Tat lässt sich die Ansicht vertreten, dass der Verfahrenszweck dann nicht mehr erreichbar sei.<sup>6</sup> Damit würde jedoch das Feststellungsinteresse der Gemeinschaft (u.U. auch das des Angeklagten) als zu gering eingestuft. Zur Wahrheitsfindung gehört zunächst die Aufklärung des Geschehens.<sup>7</sup> Dieses Interesse besteht unabhängig von der mutmaßlichen Lebensdauer des Angeklagten jedenfalls bis zu seinem Tode. Das bloße Lebensalter – zumal in einer immer älter werdenden Gesellschaft (demographischer Wandel) – als solches<sup>8</sup> ist daher kein Einstellungsgrund.<sup>9</sup>

### 2. Verhandlungsfähigkeit

Darunter versteht man die Fähigkeit des Beschuldigten, in oder außerhalb der Verhandlung seine Interessen vernünftig wahrzunehmen, die Verteidigung in verständlicher und verständiger Weise zu führen und Prozessklärungen abzugeben und entgegenzunehmen.<sup>10</sup> Die Verhandlungsfähigkeit ist Prozessvoraussetzung, d.h. sie muss bereits zu Beginn des Verfahrens vorliegen. Andernfalls ist das Verfahren einzustellen. Stellt sich ihr Fehlen erst im Laufe des Verfahrens heraus, so besteht ein Prozesshindernis. Fehlt sie nur vorübergehend, so ist das Verfahren vorläufig einzustellen, § 205 StPO.<sup>11</sup> Fehlt

sie endgültig, so ist das Verfahren nach § 206a StPO durch Beschluss bzw. nach § 260 Abs. 3 StPO durch Urteil einzustellen.<sup>12</sup> Ziel der Verteidiger von *Honecker* bis *Mubarak* ist daher, die Verhandlungsunfähigkeit des Mandanten feststellen zu lassen. Der zunächst vorgesehene Termin für die Eröffnung des Hauptverfahrens im Prozess gegen den SS-Sanitäter ist, wie die Presse kurz nach Anklageerhebung gemeldet hat, bereits verschoben worden. Auch im *Demjanjuk*-Verfahren ist viel Zeit mit der Beurteilung der Verhandlungsfähigkeit verbracht worden. Freilich kann der Angeklagte auch eingeschränkt – nur jeweils für einige Stunden am Tag in Anwesenheit eines Arztes mit Erholungspausen – verhandlungsfähig sein. Dann darf das Verfahren nicht eingestellt, sondern muss lediglich das Verhandlungstempo an den Gesundheitszustand des Angeklagten angepasst werden.<sup>13</sup> Ein Kontumazialverfahren (in Abwesenheit des Angeklagten) ist – außer in den Fällen des § 231 Abs. 2 StPO und § 231a StPO – nicht möglich.

Ein solcher Fall kommt bei NS-Tätern aber relativ oft vor, die auf die Strafverfolgung häufig wie auf ein kränkendes Unrecht reagieren und sich auf diese Weise in einen die Verhandlungsfähigkeit ausschließenden Zustand „hineinsteigern“.<sup>14</sup> In diesen Fällen kann das Verfahren (wenn der Angeklagte über die Anklage schon vernommen war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich hält) gem. § 231 Abs. 2 StPO analog (Sicherungsverhandlungsunfähig-Machen als „Entfernen“) oder nach § 231a StPO fort- bzw. durchgeführt werden.<sup>15</sup> Und dasselbe gilt nach der h.M. auch im Falle der sog. relativen Verhandlungsunfähigkeit, wenn also der Angeklagte jeweils für kürzere Zeitspannen seine Rechte in der Hauptverhandlung voll wahrzunehmen in der Lage ist, diese Zeitspannen aber nicht ausreichen, um das Verfahren in vernünftiger Frist zu Ende zu führen.<sup>16</sup>

Andererseits soll auch das Abwesenheitsverfahren nach § 231a StPO dann keine Alternative bieten, wenn der Angeklagte sich auch bei Durchführung des Verfahrens in seiner Abwesenheit in einen, nicht nur seine Verhandlungsfähigkeit ausschließenden, sondern auch seine Gesundheit oder möglicherweise gar sein Leben gefährdenden Erregungszustand hineinsteigert. So drang ein 74-

anwendbar, *Schneider*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl. (2013), § 205 Rn. 2.

<sup>12</sup> Welche Vorschrift die richtige ist, auch darüber ist im *Honecker*-Verfahren gestritten worden, es geht um die möglichen unterschiedlichen Mehrheitsverhältnisse und das Mitspracherecht der Schöffen.

<sup>13</sup> Siehe OLG Frankfurt NJW 1969, 570 (betr. ein Verfahren gegen einen 65jährigen Angeklagten wegen der Teilnahme an „Euthanasiemaßnahmen“, dessen Einstellung nicht gerechtfertigt war, weil die Möglichkeit bestand, in Anwesenheit eines Arztes stundenweise zu verhandeln).

<sup>14</sup> Vgl. BGHSt 2, 300, 305: Die angeklagte Ehefrau eines im April 1945 hingerichteten Konzentrationslagerkommandanten hatte ihre „zeitweilige Verhandlungsunfähigkeit selbst herbeigeführt, indem sie sich, um das Verfahren zu hindern, in krankhafte seelische Erregung versetzte“, aus der sie sich dann „allerdings nicht mehr ohne weiteres befreien konnte“.

<sup>15</sup> Siehe *Fahl* a.a.O. (Fn. 9), S. 303 f.; a.A. *Eisenberg*, *Beweisrecht*, 9. Aufl. (2015), Rn. 773: „erhebliche dogmatische Bedenken“ (bzgl. § 231 Abs. 2 StPO).

<sup>16</sup> BGHSt 26, 228; bestätigt von BVerfGE 41, 246, 250.

<sup>5</sup> Vgl. BerlVerfGH NJW 1993, 515, 517.

<sup>6</sup> Ausf. *Limbach*, *Der drohende Tod als Strafverfahrenshindernis* (1998).

<sup>7</sup> So auch *Beulke*, *Strafprozessrecht*, 12. Aufl. (2012), Rn. 12 – unter ausdrücklichem Verweis auf NS-Verfahren und die Notwendigkeit der Aufklärung schwerer Straftaten als zentraler Aufgabe eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens – BVerfGE 77, 65, 77.

<sup>8</sup> Im Falle einer konkreten Todesgefahr aufgrund des Verfahrens bejaht *Beulke* a.a.O. (Fn. 7), Rn. 289, ein Verfahrenshindernis aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Daran ist sicher richtig, dass das Verfahren nicht dazu benutzt werden darf, ein Ergebnis herbeizuführen, welches nicht einmal das Urteil haben kann. Die Wiedereinführung der Todesstrafe über den Umweg des Verfahrens ist abzulehnen, s. bereits *Fahl*, *Rechtsmissbrauch im Strafprozess* (2004), S. 312.

<sup>9</sup> So auch *Prittowitz* StV 2010, 648, 653 f.

<sup>10</sup> BGHSt 41, 16, 18; *Beulke* a.a.O. (Fn. 7), Rn. 277; s. auch *Fahl* JuS 1997, 841 m.w.N.

<sup>11</sup> Die Vorschrift gilt zwar unmittelbar nur im Zwischenverfahren, ist aber auf die anderen Verfahrensstadien analog



jähriger ehemaliger SS-Unterscharführer im Konzentrationslager Auschwitz, dem die Ermordung von sechs jüdischen Häftlingen im Lager „Kanada“ vorgeworfen wurde,<sup>17</sup> mit dem Vortrag durch, „dass für ihn auch bei der Fortführung des Verfahrens in seiner Abwesenheit eine naheliegende und konkrete Lebens- oder schwerwiegende Gesundheitsgefahr bestehe“; die Ungewissheit, was in seiner Abwesenheit geschehe, belaste ihn sogar noch mehr als die Teilnahme an der Hauptverhandlung und die damit verbundene Gewissheit.<sup>18</sup> Auch das Verfahren gegen einen zum Zeitpunkt der Verhandlung 71-jährigen ehemaligen SS-Obersturmbannführer im Konzentrationslager Mittelbau/Dora, dessen Gutachter zu dem Ergebnis kam, „der Beschwerdeführer reagiere auf eine womöglich hohe Strafdrohung wie auf ein kränkendes Unrecht und gerate dadurch in einen Erregungszustand, der ihn unter Umständen in Lebensgefahr bringe“ (und dass der die Verhandlungsfähigkeit ausschließende affektlabile Zustand „vorzugsweise durch bestimmte Themen aus der Biographie“ und „durch bestimmte Reizworte“ ausgelöst werde), ist eingestellt worden.<sup>19</sup>

Das geht zu weit: Zumindest solche Gefahren, die mit der Erwähnung von „bestimmten Themen aus seiner Biographie“ verbunden sind – zumal wenn diese nichts anderes sind, als das Verbrechen, das zur Last gelegt wird – sind m.E. dem Bereich des allgemeinen Lebensrisikos zuzuschlagen. Den Befindlichkeiten sensibler Angeklagter ist mit der Verhandlung in Abwesenheit Genüge getan. Mehr muss nicht getan werden, um ihm die „Thematisierung“, wenn man die Durchführung eines Strafverfahrens zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs so bezeichnen will, vor der er im Übrigen auch etwa bei der Begegnung mit seinen Opfern in der Öffentlichkeit oder in Rundfunk und Fernsehen nicht gefeilt ist, zu „ersparen“.<sup>20</sup>

### III. Materiell-rechtliche Fragen

#### 1. Konkurrenzen

Das LG München II hat *Demjanjuk* wegen Beihilfe zum Mord in 16 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren verurteilt, weil es die Beihilfe zur Ermordung der Insassen jeweils eines ankommenden Transportes zu einer einheitlichen Tat i.S. des § 52 StGB zusammengefasst hat.<sup>21</sup> Daran hat es sich trotz der Höchstpersönlichkeit des Rechtsgutes Leben, welche der Verbindung der Tötung mehrerer Personen zur Tateinheit sonst entgegensteht,<sup>22</sup> nicht gehindert gesehen, weil eine einheitliche Unterstützungshandlung – eine solche sieht es in der Wachtätigkeit bezogen auf den einzelnen Transport – zu mehreren Taten Tateinheit begründe.<sup>23</sup> Die jeweiligen Beihilfen zu den verschiedenen Transporten sieht es dagegen im Verhältnis der Tatmehrheit nach § 53 StGB stehend. Das kann man gewiss auch anders sehen – die Nebenklage hatte darauf plädiert, Beihilfe zu *einer* Tat (der Massenvernichtung) anzunehmen.<sup>24</sup> All das ändert am Ausmaß der Schuld, die gem. § 46 Abs. 1 StGB Grundlage der Strafzumessung ist, wenig.<sup>25</sup>

Wie schon im Frankfurter Auschwitzverfahren hat sich auch das LG München II im *Demjanjuk*-Prozess zur Aburteilung der Taten – zu Recht – für sachlich und örtlich zuständig gehalten, weil erstens das Generalgouvernement damals nicht Ausland war, zweitens sich die Taten (auch) gegen Deutsche i.S. des § 7 Abs. 1 StGB gerichtet haben, da die insoweit erfolgten Ausbürgerungen rechtswidrig waren, und schließlich weil die von *Hitler, Himmler, Göring* usw. begangene „Haupttat“ im Inland (Berlin) begangen wurde.<sup>26</sup>

#### 2. Zuständigkeit

Wie schon im Frankfurter Auschwitzverfahren hat sich auch das LG München II im *Demjanjuk*-Prozess zur Aburteilung der Taten – zu Recht – für sachlich und örtlich zuständig gehalten, weil erstens das Generalgouvernement damals nicht Ausland war, zweitens sich die Taten (auch) gegen Deutsche i.S. des § 7 Abs. 1 StGB gerichtet haben, da die insoweit erfolgten Ausbürgerungen rechtswidrig waren, und schließlich weil die von *Hitler, Himmler, Göring* usw. begangene „Haupttat“ im Inland (Berlin) begangen wurde.<sup>26</sup>

#### 3. Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG)

Soweit der Presse zu entnehmen war, ist der ehemalige Sanitäter *Hubert Z.* 1948 bereits von einem polnischen Gericht wegen seiner Mitgliedschaft in der SS zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verurteilt worden, die er auch verbüßt hat, bevor er nach Gnevkow in Mecklenburg-Vorpommern – angeblich aus Kriegsgefangenschaft – zurückkehrte. Abgesehen von der Auslegung und der Frage der Geltung des Art. 54 SDÜ und des Art. 50 EU-V dürfte es sich dabei jedoch nicht um denselben Tatvorwurf wie den jetzt in Frage stehenden handeln, so dass kein Strafklageverbrauch eingetreten ist.<sup>27</sup>

#### 4. Verjährung

Die Verjährungsfrage darf gleichfalls als geklärt gelten: Mord (§ 211 StGB) verjährt – im Unterschied zum Totschlag (§ 212 StGB) – nicht, § 78 Abs. 2 StGB. Das gilt, entgegen einer vom LG Hamburg<sup>28</sup> vertretenen Auffassung, auch für die *Beihilfe* zum Mord gem. §§ 211, 27

<sup>17</sup> Man hielt damals noch den Nachweis der Beteiligung an einer konkreten Tat für nötig, eine Verurteilung wegen Beihilfe zum tausendfachen Mord für unmöglich, das hat sich erst durch das *Demjanjuk*-Verfahren geändert.

<sup>18</sup> BVerfGE 89, 120 = NSTz 1993, 598 m. Anm. *Meurer* – das LG hatte gemeint, das Vorbringen sei „aus Rechtsgründen unbeachtlich“.

<sup>19</sup> BVerfGE 51, 324; s. dazu *Kröpil* AnwBl 2001, 198, 202 f.

<sup>20</sup> So bereits *Fahl* ZJS 2011, 229, 234; ausführlich *Fahl* a.a.O. (Fn. 9), S. 313.

<sup>21</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1233. – Aufgrund ähnlicher Erwägungen ist der Angeklagte *Broad* im Auschwitz-Verfahren beispielsweise der „gemeinschaftlichen Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord in mindestens zweiundzwanzig Fällen, davon zwei Fällen begangen an mindestens je tausend Menschen“ für schuldig erkannt worden.

<sup>22</sup> BGHSt 2, 246 ff.; 16, 397; NSTz 1984, 311; NJW 1985, 1564 m. abl. Anm. *Maiwald*; NJW 1998, 619.

<sup>23</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1234.

<sup>24</sup> In diesem Sinne auch *Kurz* ZIS 2013, 122, 127 f.

<sup>25</sup> Kritisch zur Zahlenarithmetik bereits *Prittowitz* StV 2010, 648, 653.

<sup>26</sup> Vgl. LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1239 ff. – krit. dazu *Burchard* HRRS 2010, 132 ff.

<sup>27</sup> Vgl. auch LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1285 (zum Verfahren gegen *Demjanjuk* in Israel) und Rn. 1286 ff. (zum Verfahren in Polen und zu Art. 54 SDÜ sowie zu Art. 50 EU-V).

<sup>28</sup> Vgl. LG Hamburg NSTz 1981, 141 f. m. krit. Anm. *Schünemann*; ebenso *Triffterer* NJW 1980, 2049 ff.

StGB.<sup>29</sup> Auch die Tatsache, dass der Mordtatbestand zum Zeitpunkt der Taten noch der Verjährung unterlag und die Verjährungsfrist jeweils kurz vor ihrem Ablauf<sup>30</sup> mehrfach verlängert wurde bis sie schließlich ganz aufgehoben wurde, steht der Anwendbarkeit des § 78 Abs. 2 StGB, wie das LG München II im *Demjanjuk*-Verfahren m.E. zu Recht annimmt, nicht entgegen.<sup>31</sup> Das Rückwirkungsverbot (§ 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG) gilt nämlich grds. nicht für Prozessvoraussetzungen. Eine Ausnahme ist lediglich für solche Taten zu machen, die vor der Fristverlängerung bzw. -aufhebung bereits verjährt waren.<sup>32</sup> Das ist aber trotz einiger Irritationen durch die im Jahre 1968 in Art. 1 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum OWiG erfolgte Änderung des § 50 Abs. 2 StGB (heute: § 28 Abs. 1 StGB)<sup>33</sup> bei den hier in Rede stehenden Taten nicht der Fall.

## 5. Mordmerkmale

Ebenfalls relativ eindeutig und wohl zu keinem Zeitpunkt in der bundesdeutschen Rechtsgeschichte umstritten ist, dass *Hitler, Himmler, Göring* „aus niedrigen Beweggründen“ (§ 211 Abs. 2 Gruppe 1 StGB), nämlich aus Rassenhass,<sup>34</sup> gehandelt haben. Die Rspr. steht aber von jeher auf dem Standpunkt, dass gleiches für die einfachen Deutschen nicht gelte, selbst wenn sie der SS angehörten. Das erscheint unverständlich,<sup>35</sup> hat es der Rspr. aber ermöglicht, die sonst im Falle der Täterschaft fällige lebenslange Freiheitsstrafe – bzw. im Falle der Beihilfe den gem. § 27 Abs. 2 S. 2 StGB herabgesetzten Strafraumen des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB – zu vermeiden.

Ein Verjährungsproblem entsteht für die Rspr. daraus (vorbehaltlich der oben behandelten Rückwirkungsproblematik) nicht, sieht sie Mord und Totschlag doch, unabhängig von dem Vorliegen etwaiger Mordmerkmale beim Täter oder Teilnehmer, als selbstständige Delikte eigener Art an, so auch das LG München II im *Demjanjuk*-Urteil: „Mord ist ein eigener Tatbestand und nicht qualifizierter Totschlag;<sup>36</sup> die Mordmerkmale sind daher strafbarkeitsbegründend und führen beim Teilnehmer unabhängig von der Frage, inwieweit Mordmerkmale persönliche

Merkmale i.S. des § 28 StGB darstellen, zur Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Mord.“<sup>37</sup>

Ein Problem wird daraus nur dann, wenn man der h.M. in der Lit. folgt und in Mord und Totschlag (zutreffenderweise) Grundtatbestand und Qualifikation sieht. Dann nämlich kann es zu einer sog. Tatbestandsverschiebung kommen und sich das, was sich für den Haupttäter (*Hitler, Himmler, Göring*, evtl. auch den Befehlshaber vor Ort) als Mord darstellt, für den Teilnehmer (den einfachen SS-Mann als Befehlsempfänger) lediglich als Totschlag darstellen und somit (doch) verjährt sein. Auf dem 2. Karlsruher Strafrechtsdialog 2009, wo die Frage diskutiert wurde, ob Mord nun ein Delikt eigener Art („delictum sui generis“) oder bloß eine Qualifikation des Totschlags sei, hat der ehemalige Vizepräsident des Bundesgerichtshofes *Jähnke* deshalb vor einer Rechtsprechungsänderung zum jetzigen Zeitpunkt gewarnt, die dazu führen könnte, dass einer Verurteilung von nationalsozialistischen Tätern wegen Beihilfe zukünftig das Prozesshindernis der Verjährung entgegenstehen könnte.<sup>38</sup> Vollkommen zu Recht hat freilich *Frommel* damals schon darauf hingewiesen, dass diese missliche Konsequenz nicht unvermeidlich sei.<sup>39</sup>

Abgesehen davon, dass ein gehöriger Prozentsatz derjenigen SS-Männer, die in Auschwitz Dienst taten, selbst aus Rassenhass gehandelt haben dürfte,<sup>40</sup> womit sich das Problem erledigen würde – so wie übrigens auch dann, wenn in ihrer Person ein anderes Mordmerkmal der 1. oder 3. Gruppe zu bejahen wäre (sog. gekreuzte Mordmerkmale)<sup>41</sup> – kommt es nämlich nur bei besonderen persönlichen Merkmalen i.S. des § 14 Abs. 1 StGB zur genannten Tatbestandsverschiebung gem. § 28 StGB. Liegt dagegen ein Mordmerkmal der 2. Gruppe vor, so ist auch nach der Literaturmeinung die Kenntnis (§ 16 I StGB) vom Vorliegen des Mordmerkmals für die Verurteilung wegen Beihilfe zum Mord erforderlich und ausreichend.<sup>42</sup>

<sup>29</sup> *Rosenau*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), StGB, Kommentar, 2. Aufl. (2014), § 78 Rn. 11.

<sup>30</sup> Dabei ist zu bedenken, dass die Verjährung bis zum Kriegsende und darüber hinaus bis zur Wiederaufnahme einer funktionsfähigen Rechtsprechung ruhte, § 79a Nr. 1 StGB.

<sup>31</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1278 ff.

<sup>32</sup> Siehe etwa *Kindhäuser*, StGB, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Aufl. (2014), Vor § 78 Rn. 3.

<sup>33</sup> Diese „gesetzgeberische Panne“ soll zur Folge gehabt haben, dass plötzlich alle Beihilfetaten ohne Vorliegen eigener persönlicher Mordmerkmale als verjährt anzusehen waren, dazu *Rottleuthner*, in: Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts (2004), S. 307 ff.

<sup>34</sup> *Fischer*, StGB, Kommentar, 62. Aufl. (2015), § 211 Rn. 27; *Kindhäuser* a.a.O. (Fn. 32), § 211 Rn. 14.

<sup>35</sup> Vgl. dazu, dass auch Ukrainer aus „Rassenhass“ gehandelt haben, bereits *Fahl ZJS* 2011, 229, 231 – die Besonderheit im dortigen Verfahren bestand aber darin, dass *Demjanjuk* zugleich gehandelt hat, um seinen Kopf selbst aus der Schlinge zu ziehen, und man dieses Motiv nicht ohne eine gewisse moralische Hybris als sittlich „auf tiefster Stufe“ stehend bezeichnen kann.

<sup>36</sup> Unter Verweis auf BGHSt 1, 368 ff.

<sup>37</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1208.

<sup>38</sup> Siehe *Pintaske/Sitzer*, in: Jahn/Nack (Hrsg.), Rechtsprechung, Gesetzgebung, Lehre: Wer regelt das Strafrecht? Referate und Diskussionen auf dem 2. Karlsruher Strafrechtsdialog am 19. Juni 2009 (2010), S. 63 (m. Bespr. *Fahl GA* 2010, 484 ff.).

<sup>39</sup> *Frommel*, in: Jahn/Nack a.a.O. (Fn. 38), S. 64; zust. *Fahl GA* 2010, 484.

<sup>40</sup> Siehe dazu bereits oben im Text. – Der Völkermordtatbestand (§ 6 VStGB, § 220a StGB a.F.) existierte damals noch nicht, weshalb eine Verurteilung daraus nach h.M. gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen würde.

<sup>41</sup> Vgl. dazu *Fahl/Winkler*, Meinungsstreite BT/2, 3. Aufl. (2015), § 211 Rn. 3. – Als solches kommt, vielleicht nicht bei einem Sanitäter, wohl aber bei *Demjanjuk*, Verdeckungsabsicht (§ 211 Abs. 2 Gruppe 3 Alt. 2 StGB) in Betracht. Aus diesem Grunde – Verdeckung – wurde Sobibor gegen Kriegsende völlig dem Erdboden gleich gemacht, s. bereits *Fahl ZJS* 2011, 229, 231.

<sup>42</sup> Für die nach h.M. (*Fahl/Winkler*, Meinungsstreite AT und BT/1, 3. Aufl. [2015], § 15 Rn. 3) ebenfalls erforderliche Willenskomponente (voluntatives Element) gilt, was der BGH bereits im „Lederriemenfall“ (Urt. v. 22.4.1955 – 5 StR 35/55 = BGHSt 7, 363, 368), ausführte: „Billigen“ im Rechtssinne kann der Täter auch einen Erfolg, der ihm äußerst „unerwünscht“ ist, mit dem er sich aber eines anderen Zieles wegen (z.B. nicht an die Front versetzt zu werden) „abfindet“.

Als solches kommen offensichtlich „Heimtücke“ und „Grausamkeit“ in Betracht,<sup>43</sup> die aufgrund ihrer Stellung (2. Gruppe) von der h.M. nicht als (täterbezogene) besondere persönliche Merkmale i.S. der §§ 14 Abs. 1, 28 StGB eingeordnet werden, sondern als „tatbezogen“.<sup>44</sup> Unter Heimtücke versteht man das Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit.<sup>45</sup> Dazu gelangt man zwingend, weil die ankommenden Opfer bis zu ihrer Vergasung in den Gaskammern systematisch in dem Glauben gehalten wurden, es handele sich um Duschen. Auch an der Grausamkeit, also der Zufügung von Schmerzen oder Qualen, die über das für die Tötung erforderliche Maß hinausgehen,<sup>46</sup> können ernsthaft keine Zweifel bestehen, wenn man bedenkt, dass der Erstickungstod langsam und qualvoll ist, wobei das in Auschwitz verwendete Zyklon B langsam vom Boden aufsteigt, so dass die Menschen in ihrem Todeskampf übereinanderklettern in dem Bestreben, dort oben den letzten Atemzug frische Luft zu erheischen.<sup>47</sup> Und schließlich dürfte es sich, auch wenn es in dem Auschwitzurteil des LG Frankfurt a.M. keine Rolle gespielt hat, bei dem eigentlich als Rattengift gedachten Zyklon B auch um ein „gemeingefährliches Mittel“ – Gefahr für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen<sup>48</sup> – gehandelt haben.<sup>49</sup>

## 6. Verwerflichkeit

Die zur verfassungskonformen Einschränkung der absoluten Strafandrohung aufgestellten zusätzlichen Anforderungen an die Verurteilung wegen Mordes oder Beihilfe zum Mord, namentlich die nach Meinung mancher eigens festzustellende besondere Verwerflichkeit (Lehre von der sog. positiven Typenkorrektur)<sup>50</sup> spielt bei den hier in Rede stehenden Fällen keine Rolle<sup>51</sup> – wo sonst wäre sie

<sup>43</sup> So auch LG Frankfurt a.M., Urt. v. 19./20.8.1965 – 4 Ks 2/63 (Auschwitz); s. auch LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1187 (*Demjanjuk*).

<sup>44</sup> Fischer a.a.O. (Fn. 34), § 211 Rn. 91.

<sup>45</sup> Statt vieler *Fahl/Winkler*, Definitionen und Schemata Strafrecht, 6. Aufl. (2015), § 211 Rn. 5.

<sup>46</sup> *Fahl/Winkler*, Definitionen (Fn. 45), § 211 Rn. 9.

<sup>47</sup> In Sobibor ist, wie man den Feststellungen im *Demjanjuk*-Urteil entnehmen kann, lediglich Kohlenmonoxid aus Dieselmotoren eingesetzt worden, wie in der vorangegangenen ersten sog. Aktion T4, und nicht Zyklon B, was jedoch an dem Vorliegen einer grausamen Tötung nichts ändert. – Solche historischen Details zu klären, ist ein wichtiger Nebeneffekt solcher Prozesse – siehe oben I –, der freilich den eigentlichen Prozesszweck (Schuldnachweis) auch nicht in den Hintergrund treten lassen darf.

<sup>48</sup> *Fahl/Winkler*, Definitionen (Fn. 45), § 211 Rn. 10.

<sup>49</sup> Hier zu argumentieren, das Mittel sei in seiner Wirkungsweise (durch die baulichen Voraussetzungen) von den Nazis gerade beherrschbar gemacht worden und daher keine Gefahr für eine unbestimmte Vielzahl, sondern jeweils nur für eine (genauestens) bestimmte Anzahl gewesen, wäre zynisch, siehe bereits *Fahl ZJS* 2011, 229, 231.

<sup>50</sup> Siehe dazu *Fahl/Winkler*, Meinungsstreite BT/2 (Fn. 41), § 211 Rn. 4.

<sup>51</sup> Auf einem anderen Blatt steht, ob die Strafe nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen so bemessen sein muss, dass dem Verurteilten zumindest die theoretische Möglichkeit eröffnet bleibt, das Gefängnis lebend zu verlassen, s. dazu *Beck HRRS* 2010, 157, 161. Diese Erwägungen haben das LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1306, bewogen, die

zu bejahen, wenn nicht bei den industriemäßigen Massenmorden in den Todescamps der Nazis?

## 7. Handeln auf Befehl

Dass sich die Angeklagten nicht auf Befehle berufen können ist mehrfach geklärt. Zunächst ist schon fraglich, ob darin überhaupt ein Rechtfertigungsgrund gesehen werden kann. Nach der wohl h.M. handelt es sich dabei um einen eigenständigen – zumindest eigenen Regeln folgenden – Rechtfertigungsgrund, bei dem aber zwischen rechtmäßigen, rechtswidrigen verbindlichen und rechtswidrigen unverbindlichen Befehlen zu unterscheiden ist.<sup>52</sup> Fraglich ist schon, ob die spätestens auf der sog. Wannsee-Konferenz beschlossene Vernichtung der europäischen Juden mit dem *damals* geltenden Recht in Einklang zu bringen war.<sup>53</sup> Jedenfalls steht seiner Berücksichtigung *heute* die sog. Radbruchsche Formel entgegen.<sup>54</sup> Danach gilt das positive Gesetz grds. auch dann, wenn es ungerecht und falsch ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Rechts zur Gerechtigkeit so unerträglich ist, dass das Gesetz als „unrichtiges Recht“ zurückzutreten hat. So liegt es hier.

Bliebe die Möglichkeit, den Befehl als rechtswidrig, aber verbindlich anzusehen. Dagegen, in irgendwelchen Befehlen im Zusammenhang mit der Verfolgung und Ermordung von Juden und anderen Bevölkerungsgruppen durch die Nazis einen Rechtfertigungsgrund für das Handeln der Täter zu sehen, spricht jedoch bereits, dass die Verfolgten sich dann ihrerseits nicht mit dem Rechtfertigungsgrund der Notwehr dagegen wehren dürften (sog. Notwehrprobe). Das kann nicht richtig sein.<sup>55</sup> Andere halten einen solchen (rechtswidrigen, aber verbindlichen) Befehl daher lediglich für einen Entschuldigungs- oder Schuldausschlussgrund.<sup>56</sup> Doch wird man im Ergebnis einen Befehl zur Beihilfe zum industriellen Massenmord nicht einmal für (in diesem Sinne) „verbindlich“ halten dürfen, weil dadurch eklatant die Menschenwürde (nunmehr: Art. 1 GG) verletzt wird.<sup>57</sup>

## 8. Unrechtseinsicht

Eng damit zusammen hängt die Frage des Verbotsirrtums, § 17 Abs. 1 S. 1 StGB. Prima facie erscheint es möglich, dass der einfache SS-Mann, dessen Bildungsstandard häufig nicht sehr hoch war, das von der SS erichtete Lagersystem für rechtens hielt.<sup>58</sup> Indem er die an

angesichts des Ausmaßes des Verbrechens moderate Freiheitsstrafe von lediglich 5 Jahren zu verhängen.

<sup>52</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 44. Aufl. (2014), Rn. 450.

<sup>53</sup> Dagegen spricht, worauf das LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1197, zu Recht hinweist, dass die Täter ihre Verbrechen schon während der Begehung durch Geheimhaltungsvorschriften, Verwendung einer „Tarnsprache“ („Sonderbehandlung“ etc.) und schließlich die systematische Vernichtung von Beweisen zu verheimlichen suchten.

<sup>54</sup> Siehe dazu *Fahl JA* 2004, 449, 450.

<sup>55</sup> Siehe bereits *Fahl ZJS* 2011, 229, 232.

<sup>56</sup> Fischer a.a.O. (Fn. 34), Vor § 32 Rn. 16.

<sup>57</sup> Vgl. dazu *Roxin*, Strafrecht AT I, 4. Aufl. (2006), § 17 Rn. 19.

<sup>58</sup> Das gerade auch angesichts der Erkenntnis, wie schwer es Nachkriegsdeutschland gefallen ist, zentrale Reichsbehör-

ihn gerichteten Befehle für verbindlich hielt, könnte er sich in einem sog. Erlaubnisirrtum – Irrtum über die rechtlichen Grenzen (Menschenwürde) eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes (Handeln auf Befehl) bzw. Glauben an einen von der Rechtsordnung nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund (etwa die rechtfertigende Kraft eines vermeintlichen oder wirklich vorhandenen Führerbefehls) – befunden haben, auf den § 17 StGB analog anzuwenden wäre, weil § 17 StGB ausweislich seiner Überschrift den „Verbotsirrtum“, also das Nichtwissen um ein Verbot, und nicht den Erlaubnisirrtum, also den irrigen Glauben an einen Erlaubnissatz, sog. umgekehrter Verbotsirrtum, betrifft.<sup>59</sup> Welcher der beiden genannten Fälle vorliegt, ist schwer zu unterscheiden, aber letztlich auch unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, ob der Irrtum unvermeidbar war. Dies ist angesichts der – gelegentlich freilich zu hohen<sup>60</sup> – Anforderungen, die indes die Rspr. ansonsten an die Unvermeidbarkeit stellt (Stichwort: gehörige Gewissensanstrengung) zu verneinen.<sup>61</sup>

Schon im Auschwitz-Verfahren hat das LG Frankfurt a.M. seinerzeit festgestellt, „dass die Tötungsbefehle den Stempel des Unrechts so klar auf der Stirn trugen, dass sie keinem, auch nicht dem primitivsten Menschen, dem die allen Angehörigen der Kulturnationen gemeinsamen Grundsätze über das Recht eines jeden Menschen auf sein Leben geläufig sind, als verbindlich erscheinen konnten.“<sup>62</sup> Den Vorwurf, den man dem Urteil einzig machen kann, ist der, vielleicht nicht sauber genug unterschieden zu haben zwischen der Frage, ob dem Beschuldigten deshalb schon nicht die Einsicht gefehlt hat, Unrecht zu tun (§ 17 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StGB), oder ob ihm zwar die Einsicht gefehlt hat, dieser Irrtum aber vermeidbar war (§ 17 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StGB).

Auch das LG München II argumentiert so: Da das Tötungsverbot zum Kernbereich der Ethik gehöre, könne die Annahme, der Befehl sei gleichwohl verbindlich, nicht zur Entschuldigung führen.<sup>63</sup> An anderer Stelle heißt es – wie schon im Auschwitzurteil – die Täter könnten sich nicht darauf berufen, die ihnen erteilten Befehle für verbindlich gehalten zu haben.<sup>64</sup> Das erscheint mir nicht kritikwürdig. Kritikwürdig ist aus meiner Sicht lediglich, dass das Landgericht die Bedrohung, der ein Trawniki als Kriegsgefangener der Nazis selbst ausgesetzt war, so gering veranschlagt hat, dass es einen

entschuldigenden Notstand gem. § 35 StGB verneint. Es geht hier nämlich nicht darum, ob dem Angeklagten zugemutet werden konnte, sich durch Flucht einer Gefahr zu entziehen,<sup>65</sup> sondern ob ihm zugemutet werden konnte, die Gefahr „hinzunehmen“ (§ 35 Abs. 1 S. 2 Hs. 1) und den Dienst als „SS-Freiwilliger“ abzulehnen.<sup>66</sup> Das war ja gerade das Perfide an dem Nazisystem, dass es sogar die Grenzen zwischen Tätern und Opfern verwischte. Doch das steht auf einem anderen Blatt. Die Problematik der jetzigen Anklage gegen den ehemaligen Sanitäter liegt ganz woanders, nämlich in einem noch immer ungeklärten Problem des Allgemeinen Teils des StGB.

## 9. Neutrale Beihilfe

Ungeachtet der berechtigten Kritik an der Rspr., mit Hilfe der extrem subjektiven Theorie im Staschynski- und im Badewannenfall in der Vergangenheit gerade in Nazi-Fällen aus Tätern allzu oft Teilnehmer gemacht zu haben, so dass außer *Hitler, Himmler, Göring* im Grunde nur Teilnehmer übrig blieben, handelt es sich in allen gegenwärtig diskutierten Fällen nämlich relativ eindeutig nur um untergeordnete Tätigkeiten, die allenfalls den Vorwurf der Beihilfe rechtfertigen.<sup>67</sup>

Das Problem, um das es geht, ist unter dem Stichwort „neutrale“ Beihilfe bekannt. Der Meinungsstand dazu ist fast schon unüberschaubar.<sup>68</sup> Im Wesentlichen werden dazu drei Positionen vertreten: Nach einer vor allem in der Lit. verbreiteten Meinung<sup>69</sup> scheidet ein „normales“ oder „berufstypisches“ Verhalten schon aus dem Tatbestand aus (Lehre von der „Sozialadäquanz“). Nach einer anderen Ansicht handelt es sich um eine Frage des Vorsatzes, und einer dritten – wohl überwiegend vertretenen – Meinung zufolge bleibt auch ein solches Verhalten strafbar, wenn nicht im Einzelfall Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe eingreifen.

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe greifen hier nicht Platz (s.o. 7. und 8.). Der Vorsatz, und das heißt vor allem das Wissen um die in den Todeslagern verübten Verbrechen (kognitive Komponente) und das voluntative Element i.S. zumindest eines Sich-damit-Abfindens, liegt bei den angeklagten SS-Leuten zwangsläufig vor. Niemand in den Vernichtungslagern konnte sich der Erkenntnis entziehen, was dort vor sich ging.

den wie das Reichssicherheitshauptamt (RSHA) und Wirtschaftsverwaltungshauptamt (WVHA) in Berlin als „kriminelle Vereinigungen“ zu begreifen, s. *Rüter/Bästlein* ZRP 2010, 92, 93.

<sup>59</sup> *Fahl/Winkler*, Definitionen (Fn. 45), Vor § 1 Rn. 2 – Zur Abgrenzung vom davon zu unterscheidenden Erlaubnistatbestandsirrtum *Fahl/Winkler*, Definitionen (Fn. 45), § 32 Rn. 12; zu dessen Behandlung *Fahl/Winkler*, AT und BT/1 (Fn. 42), § 16 Rn. 9.

<sup>60</sup> Vgl. *Fahl* JA 1999, 8; s. auch *Fahl/Winkler*, AT und BT/1 (Fn. 42), § 17 Rn. 1.

<sup>61</sup> Im Fall *Demjanjuk* kam freilich noch hinzu, dass dieser Ukrainer war und das deutsche Rechtssystem zuerst aus der Perspektive des Kriegsgefangenen kennen gelernt hat, s. *Fahl* ZJS 2011, 229, 232.

<sup>62</sup> LG Frankfurt a.M., Urt. v. 19./20.8.1965 – 4 Ks 2/63.

<sup>63</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1218.

<sup>64</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1198 – Die Frage der Vermeidbarkeit des Irrtums lässt es als nur die Strafzumessung betreffend offen.

<sup>65</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1226, argumentiert, dass die (allerdings auch weniger Erfolg versprechende) Flucht ohne Waffe im Gegensatz zur Flucht mit Waffe, die im Falle der Ergreifung zur Erschießung führte, für die Trawniki kaum ein Risiko barg.

<sup>66</sup> *Fahl* ZJS 2011, 229, 232 f. – Im Übrigen hat das LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1226, Recht damit, dass sich die SS-Wachleute und Wehrmachtsangehörigen nicht auf den entschuldigenden Notstand berufen können, weil die Gefahren, die ihnen bei Weigerung drohten, regelmäßig nicht größer waren als die, die in Kriegszeiten allgemein für einen Soldaten bestanden, s. *Fahl* ZJS 2011, 229, 232 f.

<sup>67</sup> Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme statt vieler *Fahl/Winkler*, AT und BT/1 (Fn. 42), § 25 Rn. 4.

<sup>68</sup> Vgl. nur die zahlreichen Theorien bei *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht AT, 14. Aufl. (2012), S. 202 ff. (28. Probl.); Kurzfassung bei *Fahl/Winkler*, AT und BT/1 (Fn. 42), § 27 Rn. 5.

<sup>69</sup> Zur „Sozialadäquanz“ von Beschneidungen jüngst *Fahl*, in: *Festschrift für Beulke* (2015), S. 81 ff.

Angeklagt ist mit *Hubert Z.* aber ein Sanitäter, der möglicherweise nichts anderes getan hat, als den SS-Wachmannschaften ein Pflaster zu kleben, wenn sie stürzten, und die „Sozial-Adäquanz“ dieser Tätigkeit im Unterschied zur Wachtätigkeit könnte der Zurechnung des größten Verbrechens der Menschheitsgeschichte an den Beschuldigten durchaus entgegenstehen.<sup>70</sup>

Zunächst einmal hat die Problematik nichts zu tun mit der zwischen der Rspr. und der Lit. ebenfalls umstrittenen Frage, ob die Beihilfe für den Erfolg „kausal“ geworden sein muss.<sup>71</sup> Während die überwiegende Meinung in der Lit. dies bejaht, damit aus dem Erfolgsdelikt der Beihilfe nicht ein bloßes Gefährdungsdelikt wird, versteht die Rspr. unter Hilfeleisten bekanntlich jedes Ermöglichen, Erleichtern oder Fördern der Haupttat und verzichtet für die Beihilfe auf den Nachweis, dass diese für den Erfolg der Haupttat kausal geworden sein muss, sondern lässt statt dessen die Feststellung genügen, dass sie den Erfolg gefördert hat (sog. Förderkausalität). So auch das LG München II im Fall *Demjanjuk*: „Auf einen kausalen Ursachenzusammenhang zwischen Förderbeitrag und der Vollendung der Haupttat kommt es gerade nicht an.“<sup>72</sup>

Es handelt sich dabei deshalb um ein Scheinproblem, weil mit der Anerkennung der sog. psychischen Beihilfe der Nachweis der Kausalität der physischen Beihilfe für den Haupttaterfolg ohnedies obsolet ist (sog. Bestärkerkausalität).<sup>73</sup> Nirgends ist das plastischer als in Auschwitz: „Was immer (einer) physisch zur Verwaltung des Lagers und damit zur "Endlösung" beigetragen hat...; schon die Anwesenheit ist psychische Beihilfe, die – soziologisch betrachtet – gerade bei Massenphänomenen nicht vernachlässigt werden darf. Jeder stützt den Nächsten, er macht ihm das kriminelle Tun leichter.“<sup>74</sup>

Dennoch hat der BGH im sog. Auschwitz-Verfahren entschieden, dass nicht jeder, der in das Vernichtungsprogramm des Konzentrationslagers eingegliedert war und dort irgendwie anlässlich dieses Programms tätig wurde, für alles, was auf Grund dieses Programms geschah, verantwortlich zu machen ist. *Bauer* vertrat die Ansicht, dass jeder, der in das Vernichtungsprogramm des Konzentrationslagers Auschwitz eingegliedert war und dort irgendwie anlässlich dieses Programms tätig wurde, sich objektiv an den Morden beteiligt habe und für alles Geschehene verantwortlich sei.<sup>75</sup> Der BGH erwiderte darauf: „Diese Ansicht ist unrichtig. Sie würde bedeuten, dass auch ein Handeln, das die Haupttat in keiner Weise konkret fördert, bestraft werden müsste. Folgerichtig wäre auch der Arzt, der zur Betreuung der Wachmannschaft bestellt war und sich streng auf diese Aufgabe beschränkt hat, der Beihilfe zum Mord schuldig. Dasselbe gälte sogar für den Arzt, der im Lager Häftlingskranke behandelt und sie gerettet hat. Nicht einmal wer an seiner Stelle dem Mordprogramm kleine Hindernisse, wenn auch in

untergeordneter Weise und ohne Erfolg, bereitet hätte, wäre straffrei. Das ist nicht angängig.“<sup>76</sup>

In concreto ging es um den im Frankfurter Auschwitz-Prozess angeklagten Lagerzahnarzt *Dr. Schatz*, der nach heute geltenden Maßstäben nach Meinung mancher<sup>77</sup> damals zu Unrecht freigesprochenen worden ist. Im Revisionsurteil dazu heißt es: „Von dem konkreten Anklagevorwurf, als SS-Zahnarzt Selektionen auf der Rampe durchgeführt und das Einwerfen des Giftgases überwacht zu haben, hat ihn das Schwurgericht ohne Rechtsfehler mangels Beweises freigesprochen. In der Ausübung seiner eigentlichen Tätigkeit im Lager, der zahnärztlichen Behandlung des SS-Personals, kann objektiv und subjektiv keine Beihilfe zu den Tötungshandlungen gesehen werden.“<sup>78</sup> Und: „Die bloße Zugehörigkeit des freigesprochenen Angeklagten *Dr. Sch.* zum Lagerpersonal und seine Kenntnis von dem Vernichtungszweck des Lagers reichen nach alledem nicht aus, ihm die während seines Lageraufenthalts begangenen Tötungen zuzurechnen.“<sup>79</sup>

Auf der Grundlage dieser Entscheidung sind in den folgenden Jahrzehnten bis zum *Demjanjuk*-Prozess sämtliche Verfahren gegen die SS-Wachmannschaften eingestellt worden, bei denen zwar die Zugehörigkeit zum SS-Wachbattalion, aber keine konkrete Einzeltat nachzuweisen war.<sup>80</sup> Bestraft wurden damit im Grunde nur noch „Exzesstaten“,<sup>81</sup> wie z.B. die Misshandlung oder Erschießung einer bestimmten Person an einem bestimmten Tag. Diese Auslegung war falsch. Nicht nur stand die Verurteilung wegen der Mitwirkung an der Erschießung einer Handvoll Geflohener im merkwürdigen Widerspruch zu der ungesühnten Mitwirkung an der Vergasung Zehntausender, die Ansicht war auch kaum in Einklang zu bringen mit den allgemeinen Grundsätzen der Beteiligungsdogmatik. Es bedarf keines konkreten Einzeltatnachweises, um eine Beihilfe zur Ermordung der in den Konzentrationslagern eingepferchten Menschen durch das Geleit zu den Gaskammern, Bewachung, Beaufsichtigung von Arbeitseinsätzen etc.<sup>82</sup> anzunehmen.

Insofern hat das LG München II im *Demjanjuk*-Prozess überfalligerweise klargestellt: „Alle in die Befehlskette eingegliederten Akteure, die nicht schon Täter waren – beginnend bei den Angehörigen des mit der Durchführung der Judenvernichtung beauftragten RSHA über die Reichsbahnangehörigen, die Personen in der Verwaltung des Generalgouvernements, die Lagerleiter, die einzelnen SS- und Polizeioffiziere in den Lagern und die von ihnen direkt befehligten Oberwachleute und Wachleute – hatten ihre ihnen jeweils zugeteilte Aufgabe bei der in Berlin geplanten und organisierten Zusammentreibung jüdischer Bürger aus Deutschland und aus den von der Wehrmacht besetzten und kontrollierten Ländern, bei deren Transport in die Vernichtungslager und – soweit nicht in geringem Umfang zu Arbeitszwecken ausgesondert – deren

<sup>70</sup> Vgl. *Rogat*, Die Zurechnung bei der Beihilfe (1997), S. 68; *Wessels/Beulke/Satzger* a.a.O. (Fn. 52), Rn. 582a.

<sup>71</sup> Siehe dazu *Fahl/Winkler*, AT und BT/1 (Fn. 42), § 27 Rn. 3.

<sup>72</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1207.

<sup>73</sup> Siehe dazu *Fahl/Winkler*, AT und BT/1 (Fn. 42), § 27 Rn. 4.

<sup>74</sup> So bereits *Bauer* JZ 1967, 625, 627.

<sup>75</sup> *Bauer* JZ 1967, 625, 628.

<sup>76</sup> BGH NJW 1969, 2056, 2056 f.

<sup>77</sup> Siehe *Kurz* ZIS 2013, 122, 129.

<sup>78</sup> BGH NJW 1969, 2056, 2057.

<sup>79</sup> BGH NJW 1969, 2056, 2057.

<sup>80</sup> Siehe *Kurz* ZIS 2013, 122, 125, mit einigen schlimmen Beispielen aus der staatsanwaltschaftlichen Einstellungspraxis.

<sup>81</sup> In diesem Zusammenhang oft verwendeter Ausdruck, vgl. *Kurz* ZIS 2013, 122, 125.

<sup>82</sup> Vgl. auch schon *Fahl* ZJS 2011, 229, 230.

sofortiger, fließbandartig organisierter Ermordung in Gaskammern. Dass die Beihilfehandlung des Angeklagten unmittelbar das Tun von Personen förderte, die ihrerseits Beihelfer der in der Hierarchie übergeordneten Funktionäre waren, ist rechtlich ohne Bedeutung.<sup>83</sup>

Darauf stützt sich auch die Anklage der StA Schwerin im Verfahren gegen *Hubert Z.* vor dem LG Neubrandenburg. Der zuständige Oberstaatsanwalt wird in der Presse damit zitiert, für die Anklage wegen Beihilfe zum Mord sei allein entscheidend, dass der Mann um den Charakter von Auschwitz-Birkenau als Tötungslager wusste und er das Funktionieren des Lagers mit seiner Tätigkeit unterstützte.

Damit wird insinuiert, dass diese veränderte Rechtsauffassung nur auf die sog. Vernichtungslager (Auschwitz II,<sup>84</sup> Chelmno, Belzec, Sobibor, Treblinka), nicht aber auf bloße „Konzentrationslager“ zutrefte. In Wahrheit ist aber kein Grund erkennbar, warum nicht auch die Aufseher- oder Bewachertätigkeit in solchen Lagern, die ja alle Teil des Vernichtungssystems der Nazis waren, zum Schuldspruch wegen Beihilfe zur Tötung so vieler Menschen, wie während der Zeit der Tätigkeit dort umgekommen sind, soll führen können (Stichwort: Vernichtung durch Arbeit). Auch in diesen Lagern (Bergen-Belsen, Dachau, Ravensbrück, Theresienstadt uvm.) ist gelitten und gestorben worden. Die Verurteilung all jener, die als kleines Rad der Vernichtungsmaschinerie zum Gelingen der „Endlösung“ beigetragen haben, wegen Beihilfe erscheint uneingeschränkt richtig. Das gilt für diejenigen, die innerhalb des Lagers, z.B. als Rapportführer, Schutzhaftlagerführer oder dergleichen Diensttaten, ebenso wie für die, die nur außerhalb des Lagers zur Bewachung eingesetzt waren.

Aber das heißt doch noch nicht, dass die Tätigkeit eines Sanitäters, eines Zahnarztes, eines Kochs, einer Putzfrau im Hause des Lagerkommandanten oder in der Kommandantur eine ebenso strafbare Beihilfe zum Mord darstellt wie die Bewachung der Lagerzäune oder das Geleit zu den Gaskammern. Die Trennlinie zwischen der normalen Tätigkeit der deutschen Bevölkerung, die ja überwiegend Mitwisser waren, und der zu Recht strafbaren Beihilfe ist gewiss unscharf und mit fließenden Übergängen versehen. Ich darf gar nicht an die zivilen Hersteller des Rattengifts Zyklon B und die Mitarbeiter der mittelständischen Firma (Topf & Söhne) denken, die die Verbrennungsöfen in den Krematorien entworfen und gewartet haben. Das *Demjanjuk*-Urteil erwähnt die

<sup>83</sup> LG München II a.a.O. (Fn. 4), Rn. 1202 – unter Verweis auf *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. (2011-), § 27 Rn. 50.

<sup>84</sup> Auschwitz II = Auschwitz-Birkenau – Tatsächlich war *Hubert Z.* zuvor von Oktober 1943 bis Januar 1944 offenbar im Stammlager (Auschwitz I) eingesetzt.

Reichsbahnangehörigen, die die Deportationszüge eingesetzt oder als Lokführer nach Auschwitz gelenkt haben. Die Grenze wird dort zu ziehen sein, wo das fragliche Tun des Gehilfen als „Solidarisierung“<sup>85</sup> mit der Tat und den Tätern zu sehen ist. Dann verliert es seinen „Alltagscharakter“ und dann handelt es sich auch im wahrsten Sinne des Wortes nicht mehr um ein „neutrales“ Verhalten.

Nach diesen Grundsätzen kann tatförderndes Verhalten, das unabhängig von den kriminellen Absichten des Haupttäters einen eigenständigen erlaubten Sinn behält (z.B. Zahnpflege, Wohnraumpflege), keine strafbare Beihilfe darstellen.<sup>86</sup> Wer einem anderen einen Zahn zieht oder ihn verarztet, der solidarisiert sich *dadurch* nach allgemeiner Auffassung noch nicht mit ihm oder seinen Taten. Das schließt es nicht aus, dass auch ein Lagerzahnarzt oder -sanitäter sich im Einzelfall doch der Beihilfe zu Mordtaten strafbar gemacht hat, z.B. durch Einsatz bei sog. Selektionen an der „Rampe“ oder in den Baracken.<sup>87</sup> Aber dafür bedarf es dann eben doch eines sog. Einzelattnachweises.

## IV. Schluss

Das *Demjanjuk*-Urteil hat den Weg geebnet zur längst überfälligen Anklage der noch lebenden SS-Leute, die als kleines Rad der Vernichtungsmaschinerie in den Konzentrationslagern des III. Reiches ihren Teil zur „Endlösung“ beigetragen haben, deren Anklage aber bisher daran scheiterte, dass ihnen keine konkrete Einzeltat nachzuweisen war. Insofern ist das Urteil zu begrüßen. Dennoch meine ich, dass man auch dann, wenn die Zeit jetzt drängt, noch differenzieren muss. Die Anklage gegen *Hubert Z.*, so wie sie bisher bekannt geworden ist, halte ich daher für lückenhaft. Die übrigen Anklagen werden davon, soweit erkennbar, nicht berührt. Im übrigen ist es an der Zeit, dass auch die Wachmannschaften reiner Konzentrationslager endlich ihrem Richter gegenüber übertreten.

<sup>85</sup> Zum Aspekt der „Solidarisierung“ auch BGH NStZ 2000, 34; s. auch BGHSt 46, 107, 112.

<sup>86</sup> *Murmann*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* a.a.O. (Fn. 29), § 27 Rn. 6.

<sup>87</sup> Beispiel: *Josef Mengele*, der übrigens wie *Hubert Z.* in der SS-Division „Wiking“ diente. – Wenn der Freispruch von *Dr. Schatz* im Auschwitz-Prozess einen bitteren Nachgeschmack hat, dann deshalb, weil er mit der Behauptung durchdringen konnte, er habe „sich nur auf der Rampe herumgedrückt“, aber nie selbst „selektiert“, während der erhebliche Verdacht bestand, dass der Angeklagte, wenn er auf Grund der Dienstenteilung Rampendienst zu verrichten hatte, sich ebenso wie die anderen SS-Ärzte (*Dr. Frank* und wie der Apotheker *Dr. Capesius*) an den Selektionen beteiligte, d.h. über Leben und Tod entschieden hat.

# Praxistaugliche Änderungen zur Bekämpfung der Auslandskorruption?

## Kritische Anmerkungen zum Regierungsentwurf vom 21.01.2015

Von RA Dr. Matthias Brockhaus und Jurist (Univ.) Marius Haak, Essen

### I. Einleitung

Das BMJV hat am 11.06.2014 einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vorgelegt, den die Bundesregierung am 21.01.2015 abgesegnnet hat.<sup>1</sup> Ein maßgeblicher Eckpunkt dieses Gesetzesvorhabens ist die (grundsätzlich zu begrüßende) formale Übertragung der Vorschriften des EUBestG<sup>2</sup>, des IntBestG<sup>3</sup> und des IStGH-GleichstellungsG<sup>4</sup> in das Kernstrafrecht sowie die (problematische und teilweise erhebliche) materielle Erweiterung der Strafvorschriften zur Bestechung und Bestechlichkeit europäischer, ausländischer und internationaler Amtsträger.

Inhaltlich geht der Entwurf durch die Ausweitung der §§ 331, 333 StGB-E (Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung) noch deutlich weiter als ein vergleichbarer Gesetzentwurf der Bundesregierung aus dem Jahr 2007<sup>5</sup>, der sich durch Ablauf der Wahlperiode glücklicherweise erledigt hatte und zuvor auf breiten Widerstand<sup>6</sup> gestoßen war.<sup>7</sup>

Daher erstaunt es umso mehr, dass der Gesetzgeber dieses Vorhaben trotz der erhobenen Einwände erneut

und in noch bedenklicherer Weise in Angriff nimmt. Aus Sicht des (nicht nur verteidigenden) Praktikers stellt sich die Frage, ob sich die ehrgeizigen Ziele mit den Instrumentarien der Ermittlungsbehörden tatsächlich umsetzen lassen. So lassen nicht nur die evidenten Mängel des Rechtshilferechts<sup>8</sup> erwarten, dass die geplanten Erweiterungen der „Auslandskorruption“ in der Praxis leer laufen werden. Nicht zu übersehen ist auch, dass entsprechende Verfahren schon auf der Grundlage des bisherigen Reglementariums kaum praktische Bedeutung erlangt haben.<sup>9</sup> Bereits jetzt stellen sich in der Praxis manifeste Beweis- und Auslegungsprobleme, etwa dahingehend, ob der tangierte Personenkreis die Qualifikation eines Amtsträgers nach dem EUBestG und/oder dem IntBestG erreicht.

Der Gesetzgeber scheint dieses Problem gänzlich zu ignorieren. Die geplante Übertragung des Begriffs des „Europäischen Amtsträgers“ auf die ohnehin schon konturnlosen und unbestimmten Straftatbestände der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und der Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) ist abwegig.<sup>10</sup> Sinnvoll(er) wäre es, die Reformbemühungen zunächst an dieser grundlegenden (materiell-rechtlichen) Stelle anzusetzen, um zumindest in den „nationalen Fallkonstellationen“ zu mehr Rechtssicherheit zu gelangen.<sup>11</sup> Aufgrund der zu erwartenden Anwendungsprobleme zeichnet sich ferner ab, dass der

\* Brockhaus ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht sowie Sozius der Kanzlei VBB Rechtsanwälte (Düsseldorf/Essen). Haak ist dort als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig und Doktorand bei Zieschang, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht, Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

<sup>1</sup> BR-Drs. 25/15.

<sup>2</sup> Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, BGBl. 1998 II S. 2340.

<sup>3</sup> Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, BGBl. 1998 II S. 2327.

<sup>4</sup> Gesetz über das Ruhen der Verfolgungsverjährung und die Gleichstellung der Richter und Bediensteten des Internationalen Strafgerichtshofes vom 21. Juni 2002, BGBl. I S. 2144.

<sup>5</sup> BT-Drs. 16/6558.

<sup>6</sup> Vgl. nur BRAK-Stellungnahme Nr. 2/2007, 39/2007; DAV-Stellungnahme Nr. 66/2006, S. 15.

<sup>7</sup> Vgl. die Darstellung des Entwurfes bei Möhrenschrager wistra 2007, RXXXII ff.

<sup>8</sup> Siehe Dann wistra 2008, 41, 42; Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, 2011, S. 194; Kempf, in: Kempf/Jansen/Müller (Hrsg.), Festschrift für Christian Richter II, 2006, S. 297; Pelz StraFo 2000, 300, 306; Taschke StV 2001, 78, 80.

<sup>9</sup> So hat z.B. eine Auswertung des jährlich erscheinenden „Bundeslagebild Korruption“ des BKA der Jahre 1999-2013 ergeben, dass seit Einführung der Gesetze nur 420 Ermittlungsverfahren nach dem IntBestG und gar nur 119 Ermittlungsverfahren nach dem EUBestG geführt wurden. Das sind im Durchschnitt 28 Verfahren nach dem IntBestG und ca. acht Verfahren nach dem EUBestG pro Jahr. Die Zahl der Verurteilungen ist dementsprechend noch um ein vielfaches geringer, vgl. nur BT-Drs. 16/8463 (danach kam es in den Jahren 2005 und 2006 deutschlandweit zu nur neun Verurteilungen nach dem IntBestG).

<sup>10</sup> So bereits die DAV-Stellungnahme-Nr. 46/2014, S. 4.

<sup>11</sup> DAV-Stellungnahme-Nr. 46/2014, S. 4, 8.

vorliegende (rein „technische“) Entwurf ausschließlich „Symbolcharakter“ hat.<sup>12</sup>

Es ist nicht möglich, den insgesamt „schwachen“ Entwurf näher zu beleuchten. Der nachfolgende Beitrag konzentriert sich auf die aus Sicht der Verfasser maßgeblichen Probleme.

## II. Der Begriff des europäischen Amtsträgers – Kritik

Die geplanten Änderungen sehen eine Legaldefinition des „Europäischen Amtsträgers“ in § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB-E<sup>13</sup> vor.<sup>14</sup> Im Vergleich zu den derzeitigen Bestimmungen des EUBestG hätte dies erhebliche strafrechtliche Auswirkungen, da sich der europäische Amtsträgerbegriff auch auf die Straftatbestände der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) erstrecken würde. Der insoweit verharmlosende<sup>15</sup> Gesetzgeber meint, dass die Erweiterung aufgrund der „inzwischen noch weiter fortgeschrittenen Integration Deutschlands in die Europäische Union“ und „der Verbesserung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union“ zu rechtfertigen sei.<sup>16</sup> Zudem sei diese Erweiterung geboten, da die Europäische Union nicht selber die Möglichkeit hat, Taten von und gegenüber ihrer Bediensteten unter Strafe zu stellen.<sup>17</sup>

Die neue Begriffsdefinition stellt die Praxis vor zwei signifikante Anwendungsprobleme, die das Gesetzesvorhaben offen lässt:

### 1. Auslegung des Europäischen Amtsträgerbegriffs

Zunächst bleibt unklar, nach welchem Recht der „Europäische Amtsträgerbegriff“ auszulegen ist.

Nach derzeitigem Recht wird etwa bei der Frage, ob eine Person Gemeinschaftsbeamter im Sinne des EUBestG ist, ausschließlich auf Art. 1 EU-Bestechungsprotokoll<sup>18</sup>

zurückgegriffen.<sup>19</sup> Dies ergibt sich aus einem entsprechenden Verweis im EUBestG.<sup>20</sup> In § 11 Abs. 1 Nr. 2a Buchst. b StGB-E ist sowohl der Begriff des „Gemeinschaftsbeamten“<sup>21</sup> als auch der soeben angesprochene Verweis auf Art. 1 EU-Bestechungsprotokoll nicht mehr enthalten. Aus diesem Umstand und aus dem Wortlaut der Norm lässt sich die Auffassung vertreten, dass in Zukunft bei der Bestimmung des Europäischen Amtsträgerbegriffs nicht mehr *ausschließlich* auf das EU-Bestechungsprotokoll, sondern auf das *gesamte Recht* der Europäischen Union abgestellt werden soll.<sup>22</sup> Für eine Auslegung des Europäischen Amtsträgerbegriffs nach deutschem (Straf-) Recht lässt sich dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 Nr. 2a Buchst. b StGB-E und der Gesetzesbegründung (leider) keine Grundlage entnehmen.

Der deutsche Rechtsanwender muss also bei der Auslegung des Europäischen Amtsträgerbegriffs des § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB-E somit (irgendwie) Unionsrecht anwenden, was in der Praxis mit einem gewissen Aufwand verbunden ist, im Gegensatz zum „ausländischen“ Amtsträger aber noch möglich ist. Eine Prüfbasis hierfür bildet (immerhin) Art. 1 EU-Bestechungsprotokoll<sup>23</sup> sowie Punkt 1.3. des Erläuternden Berichts zu dem Protokoll.<sup>24</sup>

Es gilt jedoch zu bedenken, dass die Immunitätsvorschriften des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007<sup>25</sup> die Praxistauglichkeit der Erweiterungsnorm gleich wieder in Frage stellen. Schon die „Wirkungskraft“ des EUBestG wurde von *Gänßle* insbesondere in Fällen der Bestechlichkeit von EU-Beamten und Mitgliedern der Kommission (zu Recht) bezweifelt, da diese wegen aller Handlungen, die sie in ihrer Eigenschaft als Beamter begangen haben, umfassende Immunität<sup>26</sup> genießen.<sup>27</sup> Das deutsche Strafrecht ist gegenüber diesen Beamten somit „kaum durchsetzbar“.<sup>28</sup> Wenn dies die Effektivität der entsprechenden Strafvorschrift schon im Zusammenhang mit pflichtwidrigen Diensthandlungen erheblich ein-

<sup>12</sup> Zum Begriff des „symbolischen Strafrechts“: Hassemer NStZ 1989, 553 ff.

<sup>13</sup> „2a. Europäischer Amtsträger: wer  
a) Mitglied der Europäischen Kommission, der Europäischen Zentralbank, des Rechnungshofs oder eines Gerichts der Europäischen Union ist,  
b) Beamter oder sonstiger Bediensteter der Europäischen Union oder einer auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union geschaffenen Einrichtung ist, oder  
c) mit der Wahrnehmung von Aufgaben der Europäischen Union oder von Aufgaben einer auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union geschaffenen Einrichtung beauftragt ist“.

<sup>14</sup> Vgl. *Münkel*, Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger, 2013, S. 262; *Walther* JURA 2009, 421, 427; *Ders.*, Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, 2011, S. 181.

<sup>15</sup> BR-Drs. 25/15, S. 23.

<sup>16</sup> BR-Drs. 25/15, S. 23.

<sup>17</sup> BR-Drs. 25/15, S. 23.

<sup>18</sup> Abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=de>.

<sup>19</sup> Siehe auch *Münkel* (Fn. 14), S. 221; *Rübenstahl*, in: *Knirim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Hrsg.), *Internal Investigation*, 2013, 21. Kap Rn. 217.

<sup>20</sup> „Ein Gemeinschaftsbeamter im Sinne des Artikels 1 des Protokolls vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“.

<sup>21</sup> Dieser Begriff soll alleine schon deshalb durch den Begriff des Europäischen Amtsträgers ersetzt werden, um sich durch eine angepasste Terminologie den aktuellen Gegebenheiten anzupassen, BR-Drs. 25/15, S. 17 f.

<sup>22</sup> So auch *Münkel* (Fn. 14), S. 269.

<sup>23</sup> Es ist damit auch immer die entsprechende Vorschrift im EU-Bestechungsübereinkommen gemeint. Auf mögliche Besonderheiten würde gesondert hingewiesen.

<sup>24</sup> ABl. EG Nr. C 11/5 v. 15. Januar 1998.

<sup>25</sup> ABl. EG Nr. C 306/165 v. 13. Dezember 2007.

<sup>26</sup> Die Immunität eines EU-Beamten und von Kommissionsmitgliedern ist in Art. 11, 10 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007 geregelt. Die Aufhebung der Immunität erfolgt nach Art. 17 des Protokolls.

<sup>27</sup> *Gänßle* NStZ 1999, 543, 547; a.A. *Horner* (Fn. 8), S. 113 f., der hier nur ein „formell-rechtliches Hindernis“ annehmen will, welches in der Praxis „leicht zu überwinden sei“.

<sup>28</sup> *Gänßle* NStZ 1999, 543, 547.



schränkt, so muss dies erst Recht im Rahmen pflichtgemäßer Dienstausbübung gelten. Es ist davon auszugehen, dass die Organe der EU in den (Verdachts-) Fällen, in denen der Vorteil „nur“ für eine pflichtgemäße Dienstausbübung zugewandt wurde, noch weniger bereit sein werden, die Immunität des Beamten aufzuheben.

## 2. Die Ausweitung auf die Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB)

Die §§ 332, 334 StGB fordern für eine Strafbarkeit bekanntlich das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung. Der Vorteil muss als Gegenleistung für eine konkrete, pflichtwidrige Diensthandlung angenommen bzw. gewährt<sup>29</sup> werden.<sup>30</sup> In den §§ 331, 333 StGB ist das Merkmal der Unrechtsvereinbarung jedoch dahingehend eingeschränkt, als dass diese Unrechtsvereinbarung nur noch in „gelockerter Form“ vorliegen muss („für die Dienstausbübung“).<sup>31</sup> Es reicht also dem Grund nach aus, dass der Vorteil ganz allgemein für eine pflichtgemäße Dienstausbübung etwa gewährt oder angenommen wird.<sup>32</sup> Die gesetzgeberische Intention ist klar, nur so können die in der Praxis erheblichen Nachweisprobleme umgangen werden. Diese Erleichterung führt letztlich dazu, dass Staatsanwaltschaften in den Fällen, in denen sich eine pflichtwidrige Diensthandlung nicht nachweisen lässt, hilfsweise auf die §§ 331, 333 StGB zurückgreifen<sup>33</sup>, so dass sich diese zu „Auffangtatbeständen“ mit einer bedenklich „uferlosen Weite“<sup>34</sup> entwickelt haben.

Die beschriebenen Gegebenheiten in „rein inländischen Fallkonstellationen“ wirken sich erst Recht nachteilig in Verfahren mit Auslandsbezug aus.

Der Gesetzgeber scheint aber, in Kenntnis dieser Problematik, mit der Ausdehnung des „Europäischen Amtsträgerbegriffs“ gerade entsprechende Beweisschwierigkeiten umgehen zu wollen. Tatsächlich wird die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens im Wesentlichen (nur noch) von der Frage abhängen, ob (irgendwie) eine tatqualifizierende EU-Amtsträgerstellung begründet werden kann. Diese Entwicklung ist äußerst bedenklich, sie führt zu einer „Preisgabe der tatbestandlichen Bestimmtheit“<sup>35</sup>. Der Gesetzgeber wäre bei diesem Gesetzesvorhaben gut beraten, „*Augenmaß zu halten und nicht im vermeintlichen Interesse des Schutzes der Rechtsordnung durch das Strafrecht eben deren Grundprinzipien auf dem Altar der Korruptionsbekämpfung zu opfern*“<sup>36</sup>. Diese Chance wäre bei einer rein begrifflichen Ausdehnung ohne materielle Ausbesserung der §§ 331, 333 StGB grandios vertan. Unabhängig hiervon bleibt völlig ungewiss, nach welchen Maßstäben zu

bestimmen ist, ob ein Vorteil „für die Dienstausbübung“ etwa gewährt oder angenommen worden ist.

## III. § 335a Abs. 1 StGB-E

Fast ähnlich dramatisch sind die angedachten Änderungen im Bereich des § 335a Abs. 1 StGB-E.

Diese Vorschrift enthält eine Gleichstellungsklausel, durch welche die Art. 2 § 1 Nr. 1 Buchst. a<sup>37</sup> und Nr. 2 Buchst. a<sup>38</sup> EUBestG sowie Art. 2 § 1 IntBestG<sup>39</sup> in das Strafgesetzbuch integriert werden sollen.<sup>40</sup> Die Gleichstellungsregelung des § 335a Abs. 1 StGB-E soll künftig für alle ausländischen und internationalen Amtsträger und Richter in den Fällen der Bestechung gem. § 334 StGB und auch der Bestechlichkeit gem. § 332 StGB gelten, sofern sich die Tat auf eine *künftige* richterliche Handlung oder Diensthandlung bezieht. Erfasst werden sowohl Amtsträger der EU-Mitgliedstaaten als auch solche sämtlicher anderer Staaten. § 335a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b StGB-E soll den derzeitigen Art. 2 § 1 Nr. 2 Buchst. c IntBestG ohne inhaltliche Änderungen in das Kernstrafrecht integrieren.<sup>41</sup> Der Begriff des Amtsträgers, welcher derzeit im EUBestG sowie im IntBestG Verwendung findet, soll durch den Begriff „Bedienstete“ ersetzt werden. Auf eine Ausschlussklausel, nach welcher die Stellung des ausländischen Amtsträgers eines EU-Mitgliedsstaats der Stellung eines deutschen Amtsträgers im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB entsprechen muss (Art. 2 § 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EUBestG), wird verzichtet. In bestimmten (praktisch eher uninteressanten Ausnahmefällen) sollen gar die §§ 331, 333 StGB anwendbar sein.

Aus praktischer Sicht stellen sich (erneut) die nachfolgenden (Auslegungs-) Fragen:

<sup>37</sup> Gleichstellung deutscher Richter mit Richtern eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union.

<sup>38</sup> Gleichstellung deutscher Amtsträger mit Amtsträgern eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, soweit deren Stellung der eines Amtsträgers i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB entspricht.

<sup>39</sup> Gleichstellung deutscher Richter mit Richtern eines ausländischen Staates (Nr. 1 Buchst. a) oder eines internationalen Gerichts (Nr. 1 Buchst. b). Gleichstellung deutscher Amtsträger mit Amtsträgern eines ausländischen Staates (Nr. 2 Buchst. a), Personen, die beauftragt sind, bei einer oder für eine Behörde eines ausländischen Staates, für ein öffentliches Unternehmen mit Sitz im Ausland oder sonst öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen (Nr. 2 Buchst. b) sowie Amtsträgern und sonstigen Bediensteten einer internationalen Organisation und mit der Wahrnehmung ihrer Aufgaben beauftragten Personen (Nr. 2 Buchst. c). Gleichstellung von Soldaten der Bundeswehr mit Soldaten eines ausländischen Staates (Nr. 3 Buchst. a) und Soldaten, die beauftragt sind, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen (Nr. 3 Buchst. b).

<sup>40</sup> BR-Drs. 25/15, S. 24.

<sup>41</sup> Zudem sollen Soldaten von ausländischen Staaten und Soldaten, welche beauftragt sind, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen gem. § 335a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB-E generell den deutschen und europäischen Amtsträgern gleichgestellt werden.

<sup>29</sup> Hier werden nur exemplarisch zwei Tathandlungen genannt. Selbstverständlich gilt das Gesagte für alle Tathandlungen der §§ 331 ff. StGB.

<sup>30</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 62. Aufl. 2015, § 332 Rn. 11.

<sup>31</sup> Trüg NJW 2009, 196, 197.

<sup>32</sup> Böttger, in: Ders. (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2015, Kap. 5 Rn. 73.

<sup>33</sup> DAV-Stellungnahme-Nr. 46/2014, S. 4.

<sup>34</sup> Böttger (Fn. 32), Kap. 5 Rn. 79.

<sup>35</sup> Böttger (Fn. 32), Kap. 5 Rn. 79.

<sup>36</sup> Böttger (Fn. 32), Kapitel 5 Rn. 79.

## 1. Auslegungsfragen

Bei der Auslegung des Begriffs des ausländischen Amtsträgers ist nach derzeitigem Recht zwischen Amtsträgern von Mitgliedstaaten der Europäischen Union und Amtsträgern anderer Länder zu unterscheiden.

### a) Zunächst: Die geltende Rechtslage

aa) Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung<sup>42</sup> und Literatur<sup>43</sup> werden Amtsträger eines EU-Mitgliedstaats nur dann den deutschen Amtsträgern gleichgestellt, wenn sie nach dem innerstaatlichen Recht des Mitgliedstaats als Amtsträger angesehen werden und ihre Stellung der eines Amtsträgers gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB entspricht (vgl. Art. 2 § 1 Nr. 2 Buchst. a EUBestG).<sup>44</sup> In der Praxis hat dies den Vorteil, dass der deutsche Rechtsanwender zunächst (in umgekehrter Reihenfolge) prüfen kann, ob eine Amtsträgereigenschaft nach dem deutschen Recht vorliegt. Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, muss die unangenehme Folgeprüfung vorgenommen werden, ob die Amtsträgerstellung (auch) nach dem Recht des betroffenen EU-Mitgliedstaates einschlägig ist. Schon im Lichte der deutschen „verlängerter Arm“-Rechtsprechung<sup>45</sup> bedarf es keiner weiteren Ausführung, dass dies – jedenfalls ohne Hilfe eines Sachverständigen – utopisch ist.

bb) Bezüglich des ausländischen Amtsträgers nach dem IntBestG gehen Rechtsprechung<sup>46</sup> und (herrschende) Literatur<sup>47</sup> – mangels Besserem – davon aus, dass der Amtsträgerbegriff des IntBestG völkerrechtlich autonom auszulegen ist.<sup>48</sup> Die Auslegung nach ausländischem

<sup>42</sup> BGH NJW 2009, 89, 94 f. = HRRS 2008 Nr. 1100 Rn. 65; LG Darmstadt BeckRS 2007, 16611 ff.

<sup>43</sup> Böttger (Fn. 32), Kap. 5 Rn. 180; Dann, in: Wessing/Dann (Hrsg.), Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren, 2013, § 3 Rn. 21; Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 2005, Rn. 214; Korte wistra 1999, 81, 84; Kretschmer StraFo 2014, 325, 326; Rübenstahl ZWH 2012, 179, 182; Schuster/Rübenstahl wistra 2008, 201, 202; Tinkl wistra 2006, 126, 127 f.; Zieschang NJW 1999, 105, 106.

<sup>44</sup> A.A. Dötterl ZWH 2012, 54, 56, der ausschließlich auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB abstellen und das Recht des ausländischen Staates vollkommen außer Acht lassen möchte. Dies ist jedoch schon mit dem Wortlaut des Art. 2 § 1 Nr. 2 Buchst. a EUBestG nicht vereinbar, vgl. ausführlich zu dem Beitrag von Dötterl die zutreffende Erwiderung von Rübenstahl ZWH 2012, 179 ff.

<sup>45</sup> Fischer (Fn. 30), § 11 Rn. 22a ff.

<sup>46</sup> BGH NJW 2009, 89 (94) = HRRS 2008 Nr. 1100 Rn. 65 f.

<sup>47</sup> Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 2. Aufl. 2014, Rn. 814; Dann (Fn. 43), § 3 Rn. 22; Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 334 Rn. 2; Horrer (Fn. 8), S. 125; Möhrenschrager, in: Dölling (Hrsg.), Handbuch der Korruptionsprävention, 2007, 8. Kap Rn. 352; Nestler StV 2009, 313, 315; Rübenstahl (Fn. 19), 21. Kap Rn. 234; Schuster/Rübenstahl wistra 2008, 201, 204; Korte, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2014, § 334 Rn. 5.

<sup>48</sup> A.A. Androulakis, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 405; Krause/Vogel RIW 1999, 488, 492; Pelz StraFo 2000, 300, 303; Taschke StV 2001, 78, 79, die alle eine Auslegung nach dem Recht des ausländischen Staates befürworten; siehe für eine ausführliche Darstellung

Recht und natürlich auch deutschem Recht verbietet sich demnach. Anerkannt ist mittlerweile, dass bei der Auslegung auf die Definition des Art. 1 Abs. 4 Buchst. a OECD-Übereinkommen<sup>49</sup> und die Erläuterungen zu dem Übereinkommen<sup>50</sup> abzustellen ist.<sup>51</sup> Da es der OECD-Konvention und den Erläuterungen aber an spezifischen (und praxistauglichen) Auslegungshilfen für den Rechtsanwender fehlt,<sup>52</sup> kann dieser nicht vollständig auf eine Anwendung ausländischen Rechts verzichten.<sup>53</sup> Der Rechtsanwender muss das ausländische Recht<sup>54</sup> bei der autonomen Auslegung somit zwangsnotwendig ergänzend anwenden.<sup>55</sup>

### b) Die Auslegung des Begriffs des ausländischen Amtsträgers

In der Praxis wird sich auch weiterhin und insbesondere die Frage, stellen, wie die in § 335a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a StGB-E aufgelisteten „Bediensteten“ und „beauftragten Personen“<sup>56</sup> definiert werden. Die formale Integration der Vorschriften in den kernstrafrechtlichen Bereich führt unweigerlich zu der Frage, ob auch künftig eine „autonome“ Auslegung Bestand haben wird oder nicht doch eher eine ausländische oder im besten Fall gar inländische Begriffsdefinition zum Zuge kommt.

#### aa) Auslegung nach deutschem Rechtsverständnis

Ein Argument für den praktisch „besten“ Weg einer Auslegung nach „deutschem Rechtsverständnis“ ist die Integration der Vorschriften des IntBestG und des EUBestG in das Strafgesetzbuch. Letztlich bleibt dies aber ein rein formaler Gesichtspunkt. Die Entwurfsbegründung enthält im Übrigen, wie auch die Entwurfsbegründung aus dem Jahr 2007, keine Anhaltspunkte für eine solche Auslegung. Zudem wurde in dem Entwurf bewusst auf den gesetzlich definierten rechtstechnischen Begriff des Amtsträgers i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB verzichtet.<sup>57</sup> Damit wird deutlich, dass bei der Bestimmung des ausländischen Bediensteten nicht die Merkmale des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB angewendet werden sollen.<sup>58</sup> Diese Ansicht wird noch dadurch untermauert, dass die Entwurfsverfasser die Lauterkeit des ausländi-

des Meinungsstreits die Dissertation von Münkel (Fn. 14), S. 81 ff.

<sup>49</sup> Ausländischer Amtsträger ist danach „eine Person, die in einem anderen Staat durch Ernennung oder Wahl ein Amt im Bereich der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz innehat...“. Abgedruckt mit amtlicher Übersetzung in: BT – Drs. 13/10428, S. 9 ff.

<sup>50</sup> BT – Drs. 13/10428, S. 23 ff.

<sup>51</sup> Heine/Eisele (Fn. 47), § 334 Rn. 2.

<sup>52</sup> Rübenstahl (Fn. 19), 21. Kap Rn. 237.

<sup>53</sup> Korte (Fn. 47), § 334 Rn. 7; Möhrenschrager (Fn. 47), 8. Kap. Rn. 352.

<sup>54</sup> Korte, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), 1. Aufl. 2006, § 334 Rn. 7 wollte zunächst noch auf „die Definition des Amtsträgers in § 11 Abs. 1 Nr. 2 zurückzugreifen“. Dieser Ansicht hat der BGH jedoch zu Recht eine Absage erteilt, siehe BGH NJW 2009, 89 (94) = HRRS 2008 Nr. 1100 Rn. 65.

<sup>55</sup> Möhrenschrager (Fn. 47), 8. Kap. Rn. 352; Rübenstahl (Fn. 19), 21. Kap Rn. 237.

<sup>56</sup> „Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen“.

<sup>57</sup> BR-Drs. 25/15, S. 24.

<sup>58</sup> Münkel (Fn. 14), S. 270; Walther (Fn. 14), S. 181.

schen öffentlichen Dienstes, wenn auch nur eingeschränkt, als geschütztes Rechtsgut ansehen.<sup>59</sup> Ein solcher Schutz kann nicht erfolgen, wenn nach deutschem Recht entschieden werden soll, ob eine Amtsträgerstellung der ausländischen Person vorliegt. Letztlich spricht auch die systematische Stellung der § 11 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 2a StGB(-E) im Verhältnis zu § 335a StGB-E – leider – eher gegen eine Auslegung nach deutschem Rechtsverständnis.<sup>60</sup>

**bb) Auslegung nach dem Recht des ausländischen Staates, welchem der Amtsträger angehört**

Die Lauterkeit der ausländischen Verwaltung ließe sich wohl nur schützen, wenn sich die Stellung des Bediensteten ausschließlich nach dem Recht des ausländischen Staates bestimmen würde, in welchem dieser als solcher tätig ist.<sup>61</sup> Für diese Auffassung streitet, dass in § 335a StGB-E auf den deutschen Amtsträgerbegriff (bewusst) verzichtet worden ist.<sup>62</sup> Diese Auslegung stünde auch im Einklang mit dem EU-Bestechungsprotokoll und dem Europarats-Übereinkommen.

Allerdings wäre sie mit dem OECD- und dem VN-Übereinkommen unvereinbar.<sup>63</sup> Der Gesetzgeber würde hiermit außerdem einen Blankett-Straftatbestand schaffen, da letztlich ein ausländischer Gesetzgeber über Strafbarkeit oder Straflosigkeit nach deutschem Strafrecht entscheiden könnte, was zu Friktionen mit dem Bestimmtheitsgebot führt.<sup>64</sup> Die Bestimmung nach ausländischem Recht würde ferner zu erheblichen, praktisch nicht auflösbaren Anwendungsschwierigkeiten führen.<sup>65</sup> Für den deutschen Rechtsanwender wird sich kaum eigenständig feststellen lassen, ob eine Person z.B. nach nigerianischem oder vietnamesischem Recht als Bediensteter oder Beauftragter im Sinne des § 335a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a StGB-E anzusehen ist.<sup>66</sup> Selbst die weniger exotische Bestimmung der Amtsträgerstellung in einem EU-Mitgliedstaat kann den Rechtsanwender vor erhebliche Probleme stellen,<sup>67</sup> zumal die Ergebnisse eines (etwajigen) Parallelverfahrens in einem Mitgliedstaat die eigene Prüfung nicht ersetzen dürfen.<sup>68</sup> Schon im innereuropäischen Bereich ist die juristische Qualifikation eines ausländischen Amtsträgers ohne Zuhilfenahme eines Sach-

verständigen nicht zu leisten.<sup>69</sup> Aus praktischer Sicht dürfte der Prüfmaßstab „ausländisches Recht“ das eingeleitete Ermittlungsverfahren damit regelmäßig zum Erliegen bringen.

**cc) Auslegung nach autonomen Begriffsverständnis**

Es bleibt „wohl oder übel“ nur die „autonome“ Bestimmung des „Bediensteten“ und „Beauftragten“. Durch die Einflussnahme des EUBestG und IntBestG auf § 335a StGB-E kommen hierbei vier unterschiedliche völkerrechtliche Übereinkommen kumulativ<sup>70</sup> zur Anwendung.<sup>71</sup>

Zunächst spricht für eine autonome Auslegung, dass der deutsche Gesetzgeber sowohl das OECD- als auch das VN-Übereinkommen umsetzen wollte und in beiden Übereinkommen eine autonome Bestimmung des Amtsträgerbegriffs gefordert wird.<sup>72</sup>

Gegen eine autonome Auslegung lässt sich jedoch einwenden, dass diese nicht im Sinne des EU-Bestechungsprotokolls und des Europarats-Übereinkommens ist. Danach soll die Amtsträgerstellung nach dem Recht des ausländischen Staates bestimmt werden. Auch die Entwurfsbegründung spricht eher gegen eine autonome Auslegung. Ausweislich dieser soll die Lauterkeit der ausländischen Verwaltung und nicht, wie beim IntBestG, der internationale Wettbewerb geschützt werden.<sup>73</sup> Den freien internationalen Wettbewerb kann man mit Hilfe einer autonomen Auslegung des Amtsträgerbegriffs schützen. Den Schutz der Lauterkeit der ausländischen Verwaltung erreicht man hingegen nicht, wenn man nach autonomen Gesichtspunkten festlegt, ob eine Person Amtsträger des Staates ist, dessen öffentliche Verwaltung geschützt werden soll.<sup>74</sup>

Gleichgelagerte Auslegungsfragen stellen sich (auch weiterhin) bei der Bestimmung des Pflichtwidrigkeitsmerkmals.<sup>75</sup>

Das Scheitern der Entwurfsfassung des § 335a StGB-E an der Wirklichkeit des Alltags ist vorprogrammiert.

**IV. Fazit**

Der vorliegende Entwurf ist aus der Sicht des Praktikers ein untauglicher und politisch motivierter Versuch, das

<sup>59</sup> BR-Drs. 25/15, S. 25; Münkel (Fn. 14), S. 270; Nestler StV 2009, 313, 318.

<sup>60</sup> Münkel (Fn. 14), S. 270; Nestler StV 2009, 313, 318.

<sup>61</sup> Kretschmer StraFo 2008, 496, 500; Münkel (Fn. 14), S. 274.

<sup>62</sup> Siehe auch BRAK-Stellungnahme-Nr. 2/2007, S. 14; BDI-Stellungnahme-Nr. D 0683, S. 6; DAV-Stellungnahme-Nr. 66/2006, S. 15; Mosiek StV 2008, 94, 97.

<sup>63</sup> Münkel (Fn. 14), S. 274.

<sup>64</sup> Siehe BRAK-Stellungnahme-Nr. 2/2007, S. 15; DAV-Stellungnahme-Nr. 66/2006, S. 18; Schuster/Rübenstahl wistra 2008, 201, 207.

<sup>65</sup> So auch BDI-Stellungnahme-Nr. D 0683, S. 6.

<sup>66</sup> Vgl. BRAK-Stellungnahme-Nr. 2/2007, S. 14 f.; noch im Bezug auf das IntBestG, aber mit vergleichbarem Ergebnis Taschke StV 2001, 78, 80.

<sup>67</sup> Greeve (Fn. 43), Rn. 216; Kempf (Fn. 8), S. 297. Dies liegt schon in der Tatsache begründet, dass dem Recht der verschiedenen EU-Mitgliedstaaten eine einheitliche Begriffsbestimmung des Begriffs des „Amtsträgers“ fremd ist, vgl. Kretschmer StraFo 2014, 325.

<sup>68</sup> Greeve (Fn. 43), Rn. 216.

<sup>69</sup> Greeve (Fn. 43), Rn. 216.

<sup>70</sup> Schuster/Rübenstahl wistra 2008, 201, 207.

<sup>71</sup> Nestler StV 2009, 313, 315; Rosenau, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 331 Rn. 3. Hierbei handelt es sich um das EU-Bestechungsprotokoll, das Europarats-, das OECD- und das UN-Übereinkommen.

<sup>72</sup> Vgl. auch Nestler StV 2009, 313, 318.

<sup>73</sup> Auch der Verzicht auf das Merkmal der „Erlangung des Vorteils oder Auftrags im internationalen geschäftlichen Verkehr“ gem. Art. 1 Abs. 1 OECD-Übereinkommen, welches in Art. 2 § 1 IntBestG gefordert wird, spricht für dieses geschützte Rechtsgut und dagegen, den „freien internationalen Wettbewerb“ als geschütztes Rechtsgut anzusehen.

<sup>74</sup> Siehe Münkel (Fn. 14), S. 274.

<sup>75</sup> Siehe dazu ausführlich Horrer (Fn. 8), S. 192 ff.

Phänomen der Auslandskorruption unter Zuhilfenahme des Strafrechts in den Griff zu bekommen. Der Gesetzgeber nimmt bewusst in Kauf, dass verfassungsrechtliche Grundprinzipien zu Gunsten einer vermeintlich effektiven Korruptionsbekämpfung geopfert werden.

Unabhängig hiervon verkennt der Gesetzgeber die praktische Wirkung seines Entwurfs. Bereits heute führen korruptionsrelevante Strafverfahren Ermittlungsbehörden an ihre Kapazitätsgrenzen. Sie scheitern in der Praxis häufig an einem zahnlosen Rechtshilfesystem, parallel laufenden ausländischen Ermittlungsverfahren (mit dem Risiko eines Doppelverfolgungsverbot nach Art. 54 SDÜ) und Beweisschwierigkeiten (insbesondere bei der Zwischenschaltung „Dritter“). Die gesetzgeberische Erwartung, die erforderlichen Begriffsdefinition („Amtsträger“) anhand eines autonomen oder gar ausländischen Maßstabes vorzunehmen, erweist sich schon nach dem geltenden Recht als unrealistisch und ungeeignet. Die Folge ist, dass die ermittelnden Dezernenten (auch weiterhin) zwangsläufig auf Begleitdelikte wie die Untreue (§ 266 StGB), den Betrug (§ 263 StGB) und auf Steuer-

strafdelikte zurückgreifen<sup>76</sup> werden und jahrelange Ermittlungsverfahren im „Nichts“ enden. Neben der „Siemens-/Enel“-Entscheidung sowie einer weiteren Entscheidung aus dem Jahr 2014<sup>77</sup> sind einschlägige höchstrichterlicher Entscheidungen nicht bekannt geworden.

Hieran wird auch die verfassungsrechtlich bedenkliche (Teil-) Ausweitung auf die Straftatbestände der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und der Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) nichts ändern. Die schwierige Prüfung und Beweisbarkeit des konstitutiven Merkmals des Europäischen Amtsträgers und ausländischen Bediensteten / Beauftragten wird hierdurch nicht ersetzt.

Der Entwurf führt letztlich zu einem noch weiteren Abdriften zwischen Papierlage und Rechtswirklichkeit, er ist ein Musterfall „symbolischer Gesetzgebung“ und gesetzgeberischen (Moral-) Aktionismus.

<sup>76</sup> Vgl. auch Nestler StV 2009, 313, 319 f.

<sup>77</sup> BGH Beschl. v. 13.02.2014, Az.: 1 StR 336/13 = HRRS 2014 Nr. 471.

Dokumentation

# Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

# Schrifttum

**Alexander Heinze: International Criminal Procedure and Disclosure. An Attempt to Better Understand and Regulate Disclosure and Communication at the ICC on the Basis of a Comprehensive and Comparative Theory of Criminal Procedure, 89,90 €, 2014, Duncker & Humblot, 599 Seiten.**

A. Das Völkerstrafverfahren vor dem *International Criminal Court (ICC)* bietet sich aus mehreren auf der Hand liegenden Gründen besonders dafür an, über „die“ oder auch nur „eine“ Theorie des Strafverfahrens nachzudenken. Der Völkerstrafprozess des *Internationalen Strafgerichtshofs* ist in besonderer Weise ein Kompromiss, was

schon mit Blick auf das Zustandekommen der Rechtsgrundlage der Gründung des *ICC*, also mit Blick auf das *IStGH-Statut (Rom-Statut)*, deutlich wird. Dieses Statut wurde – bekanntlich – nach langer Vorbereitung in diversen nationalen und internationalen Gremien und Vereinigungen am 17.07.1998 von einer in Rom tagenden Staatenkonferenz angenommen. Der *ICC* wird mit Recht als „internationales Strafgericht der Zukunft“ bezeichnet<sup>1</sup>, andere wählen die Bezeichnung „supranationaler“ Gerichtshof.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Safferling, Internationales Strafrecht (2011), § 7 Rn. 1.

<sup>2</sup> Eser ZIS 2011, 795, 796 Fn. 10.

Das IStGH-Statut und die korrespondierenden Verfahrens- und Beweisregeln stellen ein autonomes und losgelöst von einem bestimmten Konflikt Geltung beanspruchendes Völkerstrafprozessrecht dar. Eingeflossen sind namentlich auch die Erfahrungen durch die Verfahren vor den Ad hoc-Tribunalen ICTY und ICTR. Obwohl das ICC-Völkerstrafverfahren als junges und dynamisches Recht der kontinuierlichen (Weiter-)Entwicklung unterworfen ist, sind dessen Regelungen gleichwohl deutlich detaillierter als jene der Ad hoc-Tribunale. Es ist daher von einer fertigen Kodifikation die Rede, freilich bedarf dieses Regelungswerk der ständigen und noch immer grundlegenden Konturierung durch die Rechtspraxis.

B. An dieser Stelle setzt die durch Ambos betreute Göttinger Dissertation von Alexander Heinze an, in dem *Verf.* das im Völkerstrafverfahren wichtige und kontrovers erörterte Institut der „Disclosure“, also der Offenlegung von Beweismitteln, zum Gegenstand wählt. Dabei geht es dem *Autor* von Beginn an um eine Rückkoppelung an die grundlegenden Verfahrensstrukturen des ICC-Völkerstrafprozesses: “[I]t is necessary to identify the procedural system of the ICC, because a contextual interpretation of pre-trial disclosure rules will always revolve around the role of the Pre-Trial Chamber and the role of the Prosecution.“ (Heinze, S. 191).

Bei näherer Betrachtung freilich dient Heinze die Untersuchung des Instituts der *Disclosure* eher als Mittel zu dem Zweck, vor dem Hintergrund namentlich US-amerikanischer Publikationen zu Strafverfahrensmodellen der essentiellen Frage nachzugehen, welchen Beitrag Verfahrensinstitute – hier eben *Disclosure* – für die Justierung der Balance zwischen Wahrheitsfindung und Verfahrensfairness, die ihrerseits wiederum abhängig ist von dem jeweiligen Verfahrenstypus, leisten können und müssen. Dabei handelt es sich um ein anspruchsvolles Vorhaben, welchem der *Autor* – um es vorwegzunehmen – bestens gerecht wird. Der *Verfasser* leistet damit einen beeindruckenden Beitrag zu der Diskussion um eine Theorie des Strafverfahrens.

C. Dies ist schon deshalb hoch einzuschätzen, weil in Deutschland ein Diskurs über eine Strafverfahrenstheorie kaum erfolgt und nach dem Diktum des *Bundesverfassungsgerichts* in der Entscheidung über das strafprozessuale Verständigungsgesetz (BVerfGE 133, 168) auch gar nicht erfolgen soll. Vielmehr hat das *BVerfG* die wichtige Frage nach Möglichkeit und Grenzen von Verständigung mit dem eher apodiktisch anmutenden, methodisch zumindest fragwürdigen Argument im Keim erstickt, die in der StPO verwirklichte Form materieller Wahrheitsfindung (§ 244 Abs. 2 StPO) sei mit dem materiellen Schuldprinzip letztlich untrennbar verbunden und dieses wiederum wegen seines Menschenwürdebezugs (Art. 1 Abs. 1 GG) und damit als Teil der „Ewigkeitsgarantie“ (Art. 79 Abs. 3 GG) gleichsam unantastbar, ohne über den Tellerrand des reformiert-inquisitorischen Systems zu blicken.

Die Arbeit von Heinze ist daher von Wichtigkeit auch für all diejenigen, die sich vielleicht nicht für einzelne Regimes des Völkerstrafverfahrensrechts interessieren, wohl aber für konsistente Lösungen strafprozessualer Problembereiche. Um es mit *Verf.* zu sagen: „The matter of

*disclosure and communication is highly dependent upon larger issues, which involve not only both narrow and broad disclosure rules, but also have cultural and methodological dimensions.“* (Heinze, S. 33). Bzw.: „Thus, it is important to stress that the purpose of this study is not to compare different legal systems, but to compare different procedural models, choose one model and adapt it to the existing law at the ICC.“ (Heinze, S. 31).

Die tragfähige Beantwortung nach Umfang und Grenzen von *Disclosure* ist also wie der *Verfasser* mit Recht meint, abhängig von Umständen der grundlegenden Verfahrensausgestaltung und der Machtverteilung in einem Staat und im Justizsystem. Der große Komparatist Damaška hat hierfür die Idealtypen eines *hierarchical model* im Gegensatz zu einem *coordinate model* für die staatliche Machtverteilung und -ausübung mit einer *policy-implementing function* im Gegensatz zu einer *conflict-solving function* als Aufgaben an die Justiz herausgearbeitet.<sup>3</sup>

D. Zum Gang der Arbeit: Der Text untergliedert sich in sieben Abschnitte. Nach einer Einführung (S. 27 ff.), in welcher die Problemstellung sowie das methodische Vorgehen dargelegt werden, stellte der *Verfasser* die vier Aspekte der Regelungen über *Disclosure* in den bislang durchgeführten ICC-Verfahren bzw. Verfahrensabschnitten dar, namentlich die Rolle der Vorverfahrenskammer (*Pre-Trial Chamber*), die Offenlegung entlastenden Beweismaterials (*disclosure and communication of exculpatory evidence*), das Erfordernis, entsprechendes Beweismaterial zu analysieren, bevor eine Offenlegung stattfindet (*analysis of relevant evidence*), sowie die Frage nach dem Ausmaß formalisierter Kommunikation allgemein (zu diesen vier Aspekten S. 34 ff.). Daran schließt sich das dritte Kapitel an, in welchem *Verf.* die unterschiedliche Herangehensweise bzw. das differierende Selbstverständnis der einzelnen Spruchkörper am ICC darstellt (*case-by-case approach or consistency*, S. 41 ff.). Im Anschluss beschäftigt sich der *Autor* mit den Auslegungsmethoden bei der Befassung mit dem ICC-Völkerstrafverfahrensrecht (S. 47 ff.) und wendet sich sodann (S. 77 ff.) der Auslegung des *ICC-disclosure-regime* zu (S. 77 – 308). Hierbei handelt es sich bereits dem Umfang nach um eines der beiden Hauptkapitel der Arbeit. Im Rahmen dieses fünften Kapitels befasst sich Heinze mit der bereits angesprochenen Diskussion um Strafverfahrensmodelle, die schwerpunktmäßig in den 1960er Jahren namentlich in den USA begonnen hat. Bei diesen Modellen oder Konzepten handelt es sich um Kategorien oberhalb der Ebene von Verfahrensprinzipien.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Grundlegend Damaška, *The Faces of Justice and State Authority* (1986).

<sup>4</sup> Packer, *Two Models of the Criminal Process*, *University of Pennsylvania Law Review* 113 (1964), S. 1 ff.; Damaška, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, *University of Pennsylvania Law Review* 121 (1972), S. 506 ff.; ders., *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, *The Yale Law Journal* 84 (1975), S. 480 ff.; wegweisend ferner ders., *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process* (1986); Nijboer, *Das Streben nach materieller Wahrheit im Strafprozess*, in: ders. (Hrsg.), *Beweisprobleme und Strafrechtssysteme. Proof and Criminal Justice Systems* (1995), S. 23 ff.; Friedman, *Anchors and Flotsam: Is Evidence Law „Adrift“?*, *The Yale Law Journal* 107 (1998), S. 1921 ff.; Luna, *The Models*

Es kann bei alledem nicht überraschen, dass der Verfasser sich dabei ganz auf die Grundlagen *Damaška* stützt (*Damaška and ICC-Procedure*, S. 200 ff.), um die Verfahrensausgestaltung des ICC-Strafprozesses sowie – als Teil dessen – der *disclosure-rules* zu untersuchen: „*In the course of the study, to describe the characteristics of the ICC process, I will follow the structure of Damaška’s “Faces of justice” to the greatest extent possible. That means, that I not only adopt his concept but also the structure of his study. This shall ensure an accurate alignment with Damaška’s ideal-types. Thus, I will first analyse the organization of authority at the ICC in a general sense, assessing whether this organization of authority resembles the hierarchical ideal or the coordinate ideal. After that, I will assess whether the ICC in general provides for conflict-solving or policy-implementing justice. Although both forms of justice are assigned either to a reactive or to an activist state, I will show that the word “state” does not reduce the potential for application of those ideal-types. Subsequent to an assessment of the organisation of authority and the form of justice in general, I will draw the attention on the procedural forms of those ideals, i.e. I will assess whether the ICC process shares similarities with the process before hierarchical or coordinate officialdom and whether the process resembles the conflict-solving or policy-implementing type of proceeding.*“ (Heinze, S. 200 f.).

Diese Vorgehensweise ist mustergültig, zum einen methodisch, zum anderen gerade weil sie zeigt, wie auf einem starken verfahrenstheoretischen Fundament praktische Rechtsfragen gelöst werden können: „*I will analyse every procedural aspect of the pre-trial disclosure problems I outlined.*“ (Heinze, S. 201).

Was sind nun die Erkenntnisse des Verfassers auf der Grundlage von Idealtypen? „*What conclusions can be drawn from the analysis of the ICC system along the line of Damaška’s ideals of a coordinate or hierarchical structure of authority and of a conflict-solving or policy-implementing form of justice and procedure?*“ (Heinze, S. 305).

Hier konzentriert sich der Verfasser auf die Verfahrensziele der Wahrheitsfindung (*substantive truth-finding*), Darstellung der historischen Ereignisse (*provision of accurate historical record*) und die Berücksichtigung der Opferbelange und gelangt zu dem Ergebnis, das ICC-Völkerstrafverfahren habe eine *policy-implementing*-Ausgestaltung, sei gekennzeichnet durch eine aktive Richterrolle, die zu einer gerichtlichen Verfahrenskontrolle führe, und ferner durch eine Staatsanwaltschaft, die verpflichtet sei, gleichsam belastende wie auch entlastende Beweismittel zu erheben und zu würdigen (Heinze, S. 228 ff.). Dies mündet in das Fazit: „*In sum, the system of the ICC is a policy-implementing one with a couple of conflict-solving features. Its overall structure of authority can be classified as coordinate, while the structure of the organs itself – especially the judiciary and in part the OTP – is hierarchical. Again, this classification is made along the ideal-types of hierarchical/coordinate and policy-implementing/conflict solving. A pure type exists nowhere in the world and the excuse of having*

of Criminal Procedure, Buffalo Criminal Law Review 2 (1999), S. 389 ff.; ders., Constitutional Road Maps, The Journal of Criminal Law and Criminology 90 (2000), S. 1125 ff.; Spader, Teaching Comparative Criminal Procedure: Russian Dolls, Color Charts, And Cappuccino, Journal of Criminal Justice Education 10 (1999), S. 111 ff.

*mixed procedures in order to avoid categorization is no option.*“ (Heinze, S. 307 f.).

Das kann man so sehen. Wichtig zu betonen ist an dieser Stelle jedoch, dass die Grundausrichtung des Strafverfahrens vor dem ICC dem *two-cases-approach* folgt, so dass zu Recht die Bezeichnung „strukturell-adversatorisch geprägter Völkerstrafprozess“ gewählt wird.<sup>5</sup> Ferner ist – gerade vor dem deutschen Hintergrund – zu betonen, dass das ICC-Verfahren zwar anders als das Verfahren vor dem ICTY, dem ICTR und dem *Special Court for Sierra Leone* weniger stark am anglo-amerikanischen Prozessrecht orientiert ist und eine *Annäherung* an die materielle Wahrheitsfindung bietet. Diese Annäherung an die materielle Wahrheitsfindung ist jedoch anders als etwa in § 244 Abs. 2 StPO keiner ausdrücklichen Regelung unterzogen (angedeutet in Art. 65 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut, ferner auch in Art. 54 Abs. 1(a) IStGH-Statut für das Ermittlungsverfahren). Ebenso wenig wurde die kontinental-europäische Vorstellung einer gerichtszentriert-vertikalen Wahrheitsermittlung konsequent umgesetzt. Dies alles ist dem Verfasser freilich bewusst, es kann jedoch für deutsche Leser nicht stark genug betont werden, die an ein nationales Strafverfahren gewöhnt sind, in welchem der Tatrichter nicht nur volle Aktenkenntnis hat, die Eröffnungsentscheidung treffen muss, die Auswahl der Beweismittel für die Hauptverhandlung vornimmt, die Beweisaufnahme vertikal-strukturiert durchführt, am Ende des Verfahrens im Falle einer Verurteilung *uno actu* Schuldspruch und Strafzumessungsentscheidung verkündet, dies alles nach einer Hauptverhandlung, die – zumal vor den Großen Strafkammern – unzureichend dokumentiert ist, namentlich ohne Wortprotokoll der einzelnen Schritte der Beweisaufnahme, insbesondere der Zeugenvernehmungen, in welchem der Tatrichter am Ende also ein Urteil verfasst, dessen Konsistenz in Bezug auf die Beweisaufnahme durch die Revisionsinstanz nur ansatzweise nachvollzogen werden kann und der über sich *eine* Rechtsmittelinstanz hat, die, im Falle der statistisch zumeist vorliegenden Einstimmigkeit in Bezug auf eine Verwerfung der Revision, ihre Entscheidung nicht einmal begründen muss (§ 349 Abs. 2 StPO). Diese Form eines *hierarchical model* in einem *active state* mit einer *policy-implementing function* des Strafprozesses wäre international wohl nicht konsensfähig und könnte daher auch kein zentraler Baustein einer Völkerstrafverfahrensordnung sein.

Im sechsten Kapitel wendet sich Heinze sodann namentlich den *disclosure*-Regeln zu und setzt gerade diese in Bezug zu dem Verfahrensmodell *Damaška* (*Prosecution Disclosure Before the ICC from a Comparative Perspective with a View to Damaška’s Models*, Heinze S. 309 ff.). Hier bezieht der Verfasser auch die Offenlegungsbestimmungen und die damit verbundenen Diskussionen in den USA sowie in England/Wales mit ein (S. 322 – 344). Hierbei handelt es sich um das zweite Hauptkapitel der Arbeit, an welche sich sodann noch das Schlusskapitel (ab S. 499 ff.) anschließt. Dabei legt Verf. eine in diesem Punkt unzureichende Rechtslage des ICC-Strafverfahrens offen, wenn er zeigt, dass vor dem Hintergrund einer gerade im Völkerstrafverfahren bestehenden Machtasymmetrie

<sup>5</sup> Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Auflage (2014), § 8, Rn. 36; Keen LJIL 17, 2004, S. 767 ff.

zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung/Angeklagtem die Regeln über *disclosure*, die für sich gesehen als *conflict solving* verstanden werden können, dadurch nahezu sinnentleert werden können, dass sowohl die Ausgestaltung der Offenlegung wie auch etwaige Sanktionen im Falle des Verstoßes nicht geregelt sind. Ein Zustand also, der an die hiesige Diskussion zur Frage, welche Folgen Verstöße gegen Beweiserhebungsvorschriften zeitigen, erinnert: „*The part of disclosure that is indeed conflict-solving, i.e. most of the disclosures rules and the disclosures practice of the parties, is without the corrections of rules of conduct and sanctions only a caricature of a conflict-solving disclosure process.*“ (Heinze, S. 498).

Die Arbeit wird abgerundet durch das Schlusskapitel „*The Solution*“ (S. 499 ff.). Hier wendet sich der Verfasser zunächst der Möglichkeit einer aktiven Richterrolle im ICC-Völkerstrafverfahren zu (S. 499 ff.),<sup>6</sup> und rekurriert sodann bei der Betrachtung von „*The Parties and the System in General*“ (S. 505 ff.) auf das Ziel der Wahrheitsfindung: „*This all shows that the purpose of the trial is not to create a “fair contest” to resolve a dispute, but to accurately and fairly identify, investigate and adjudicate which individuals have violated international norms.*“ (Heinze, S. 507).

Dies bereitet Heinze den Weg, um in dem Kapitel „*Communication and Registration*“ (S. 508 ff.) sodann zunächst auszuloten, ob und in welchem Umfang das ICC-Verfahren eine Möglichkeit bzw. Pflicht bietet, eine Verfahrensakte zu führen, um sich sodann der Frage nach deren Zugänglichmachung gegenüber den Verfahrensbeteiligten zuzuwenden. Hier steuert Heinze auf das Institut einer doppelten Verfahrensakte (*double-dossier system*) in Anlehnung an den italienischen Strafprozess zu (S. 529 ff.). Im italienischen Strafverfahren existieren zwei Akten: die Ermittlungsakte und die Hauptverfahrensakte. Mit Abschluss des Ermittlungsverfahrens wird die Ermittlungsakte abgelegt und den Verfahrensbeteiligten zugänglich gemacht, welche diese verwenden können, um sich auf die Hauptverhandlung, namentlich auf Zeugenvernehmungen, vorzubereiten. Die Eröffnungsentcheidung wird – nachvollziehbar – nicht durch das Tatgericht selbst, sondern durch einen Ermittlungsrichter

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch Eser aus der Perspektive der internationalen Strafgerichtsbarkeit, in: Sieber (Hrsg.), Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 1453, 1459 f.

(*judge at the preliminary hearing*) getroffen. Jedenfalls mit Blick auf dieses *preliminary hearing* muss die Staatsanwaltschaft entlastende und belastende Beweismittel erheben und würdigen. Nach dem *preliminary hearing* ist Gegenstand der Hauptverhandlung im italienischen Strafprozess die Hauptverfahrensakte (*fascicolo per il dibattimento*), in welche lediglich diejenigen Beweismittel aufgenommen werden, die in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Sodann unterbreitet der Verfasser den Vorschlag, dieses System einer doppelten Aktenführung in das ICC-Völkerstrafverfahren zu integrieren: „*To introduce the proposed double dossier system into the ICC procedure would be structurally the logical consequence and procedurally appropriate to implement the goals of international criminal justice.*“ (Heinze, S. 533). Bzw.: „*Taking this into account, the record of the proceedings should be used as a double dossier. The restrictions proposed present a good compromise and – above all – make it possible to see the record of the proceedings as a double dossier without changing the Rules.*“ (Heinze, S. 535).

Abschliessend fasst Heinze dieses Ergebnis nochmals zusammen: „*I categorised the ICC-process and identified the position of disclosure and communication within that process, before I came to the conclusion that it would better fit into the existing ICC-process if disclosure had to be conducted by way of open-file-disclosure and that every piece of information that is disclosed between the parties had to be communicated to the Chamber and saved in the record of proceedings. This record of the proceedings must serve as a double-dossier: one dossier for the pre-trial and one for the trial stage.*“ (Heinze, S. 544).

E. Die Arbeit „*International Criminal Procedure and Disclosure*“ von Alexander Heinze ist ein beeindruckendes Werk deshalb, weil der Verfasser – konsequent akademisch – zunächst die Notwendigkeit einer theoriegeleiteten Diskussion (hier über Strafverfahrensmodelle) aufzeigt, sich sodann dieser Diskussion in vorbildlicher Tiefe widmet und anschließend zeigt, dass (nur) auf einem breiten und starken theoretischen Fundament tragfähige und konsistente Lösungen für die Anwendung und Auslegung von Rechtsinstituten in der Praxis gefunden werden können.

Rechtsanwalt Privatdozent Dr. Gerson Trüg, Freiburg i. Brsg.

# 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.

## **425. EGMR Nr. 48144/09 – Urteil der 5. Kammer des EGMR vom 15.1.2015 (Cleve v. Deutschland)**

Verletzung der Unschuldsvermutung durch eine gerichtliche Schuldfeststellung, die dem Tenor des Urteils widerspricht (Verletzung trotz Freispruch; Rückwirkung auf spätere nichtstrafrechtliche Gerichtsverfahren: Sorgerechtsstreitigkeiten); schwerer sexueller Missbrauch von Kindern; Missbrauch von Schutzbefehlen.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EMRK; § 267 StPO; § 176a StGB; § 174 StGB; § 177 Abs. 2 StGB

## **426. BVerfG 1 BvR 1036/14 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 26. Februar 2015 (OLG Celle / AG Bückeburg)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (Kollektivbeleidigung; Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung; persönliche Betroffenheit der Mitglieder des Kollektivs; hinreichende Individualisierung des negativen Werturteils; Voraussetzungen für die personalisierende Zuordnung einer Äußerung; „Fuck Cops“).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB

## **427. BVerfG 1 BvR 3276/08 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 17. April 2015 (LG Oldenburg)**

Pressefreiheit bei der Bildberichterstattung über Strafverfahren (sitzungspolizeiliche Anordnung; Anonymisierung von Abbildungen des Angeklagten; „Verpixelung“; Staatshaftigkeit der Beschwerde; Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde mangels Rechtswegerschöpfung; Erfordernis der Ausschöpfung aller nicht offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelfe).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 304 Abs. 1 StPO; § 176 GVG

## **428. BVerfG 2 BvR 746/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. März 2015 (Thüringer OLG / LG Gera)**

Mit einer Entkleidung verbundene Durchsuchung eines Strafgefangenen (allgemeines Persönlichkeitsrecht; Eingriffsschwere; Begriff der körperlichen Durchsuchung in Abgrenzung zur einfachen Durchsuchung; verfassungsrechtlich gebotene Auslegung einer Vollzugsnorm); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Unzumutbarkeit der Rechtswegerschöpfung bei Versagung von Prozess-

kostenhilfe; fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis bei typischerweise kurzfristig erledigten Maßnahmen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 84 Abs. 1 StVollzG; § 84 Abs. 2 StVollzG; § 84 Abs. 3 StVollzG; § 116 StVollzG

## **429. BVerfG 2 BvR 1111/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. März 2015 (OLG Frankfurt am Main / LG Kassel)**

Unterbringung eines vollständig entkleideten Strafgefangenen in einem besonders gesicherten Haftraum (Recht auf Achtung der Menschenwürde; im Strafvollzug; Schutz der Intimsphäre von Gefangenen; kumulative Eingriffe; Indizwirkung internationaler Menschenrechtsstandards; Vorenthalten von Ersatzkleidung; ausnahmsweise Rechtfertigung bei konkreter Suizidgefahr; keine Rechtfertigung durch bloße Ordnungsbelange); Recht auf effektiven Rechtsschutz (Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung bei streitigem Sachverhalt; Streit über die ausreichende Beheizung eines Haftraums); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (fortbestehendes Rechtsschutzinteresse bei gewichtigem Grundrechtseingriff; Subsidiaritätsgrundsatz; allgemeine Sachrüge und Erforderlichkeit substantiierten Vortrags; offensichtliche Grundrechtsverletzung; Verletzung der Amtsaufklärungspflicht; Verfahrensrüge; Formerfordernisse; offensichtlicher Aufklärungsmangel).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 3 EMRK; § 88 Abs. 2 StVollzG; § 109 StVollzG; § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG

## **430. BVerfG 2 BvR 1304/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. März 2015 (OLG München)**

Klageerzwingungsverfahren (erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens wegen eines Polizeieinsatzes nach einem Fußballspiel; „Blocksperr“ im Grünwalder Stadion in München; Recht auf körperliche Unversehrtheit; persönliche Freiheit; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter nur in Ausnahmefällen; Ermittlungspflicht bei möglichen Straftaten von Amtsträgern bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben; wirksame amtliche Ermittlungen nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes; keine Kohortenvernehmungen ohne konkrete Verdachtsmomente).



Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 55 StPO; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 StPO; § 173 Abs. 3 StPO

**431. BGH 2 StR 272/14 – Urteil vom 21. Januar 2015 (LG Bonn)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung.  
§ 261 StPO

**432. BGH 2 StR 278/14 – Beschluss vom 18. Februar 2015 (LG Wiesbaden)**

Lückenhafte und widersprüchliche Beweiswürdigung (Annahme eines unbegründeten Erfahrungssatzes bei der Aussage eines Kindes und Rückgriff auf einen Zeugen vom Hörensagen).  
§ 250 StPO; § 261 StPO

**433. BGH 2 StR 323/14 – Urteil vom 11. März 2015 (LG Bonn)**

Räuberische Erpressung (Voraussetzungen einer konkludenten Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben).  
§ 253 StGB; § 255 StGB

**434. BGH 2 StR 343/14 – Beschluss vom 19. Februar 2015 (LG Darmstadt)**

Besonders schwere räuberische Erpressung (minder schwerer Fall).  
§ 253 StGB; § 255 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 StGB

**435. BGH 2 StR 349/14 – Urteil vom 11. Februar 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit bei mehreren Rauschgiftgeschäften).  
§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

**436. BGH 2 StR 388/14 – Beschluss vom 12. Februar 2015 (LG Erfurt)**

Vergewaltigung (Nötigung mit Gewalt).  
§ 177 Abs. 1, Abs. 2 StGB

**437. BGH 2 StR 400/14 – Urteil vom 4. März 2015 (LG Mühlhausen)**

Körperverletzung (körperliche Misshandlung: kurzzeitige Beeinträchtigung des Wohlbefindens des Geschädigten).  
§ 223 Abs. 1 StGB

**438. BGH 2 StR 420/14 – Beschluss vom 19. Februar 2015 (LG Köln)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Tatbegehung im Zustand der (verminderten) Schuldunfähigkeit).  
§ 63 StGB; § 20 StGB, § 21 StGB

**439. BGH 2 StR 495/13 – Urteil vom 25. Februar 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Schuldunfähigkeit (Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt durch wahnhaftige Störungen).  
§ 20 StGB

**440. BGH 2 StR 523/14 – Beschluss vom 18. Februar 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Verkannte rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (der Justiz zurechenbare Fehler).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

**441. BGH 4 StR 11/15 – Beschluss vom 24. Februar 2015 (LG Konstanz)**

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Quälen durch mehrere Körperverletzungshandlungen: Voraussetzungen, Tateinheit); tatrichterliche Beweiswürdigung.  
§ 225 Abs. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB, § 261 StPO

**442. BGH 4 StR 16/15 – Beschluss vom 25. Februar 2015 (LG Bielefeld)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Begehung als nicht eigenhändig transportierender Mittäter: wertende Gesamtbetrachtung); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (mittäterschaftliche Begehung).  
§ 29 Abs. 1 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

**443. BGH 4 StR 24/15 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Bochum)**

Darstellungsmängel bei der Beweiswürdigung.  
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

**444. BGH 4 StR 39/15 – Beschluss vom 25. Februar 2015 (LG Essen)**

Beweiswürdigung (Darstellung im Urteil; Darstellung eines Sachverständigengutachtens: molekulargenetische Vergleichsuntersuchung; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).  
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO; § 81e Abs. 1 StPO

**445. BGH 4 StR 52/15 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Essen)**

Tateinheit (natürliche Handlungseinheit).  
§ 52 Abs. 1 StGB

**446. BGH 4 StR 65/15 – Beschluss vom 26. März 2015 (LG Konstanz)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Darstellung im Urteil; Gefährlichkeitsprognose; Verhältnismäßigkeit der Anordnung; Verfassungsprinzip; Abwägung im Einzelfall).  
Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1

**447. BGH 4 StR 401/14 – Urteil vom 9. April 2015 (LG Berlin)**

BGHSt; Trunkenheit im Verkehr (Vorsatz bezüglich der Fahruntüchtigkeit: tatrichterliche Beweiswürdigung, Blutalkoholkonzentration als Beweis).  
§ 316 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO

**448. BGH 4 StR 442/14 – Urteil vom 26. März 2015 (LG Hagen)**

Tötungsvorsatz (tatrichterliche Beweiswürdigung: Anwendung des in-dubio-Satzes); gefährliche Körperverletzung (Körperverletzung mittels einer lebensgefährlichen Behandlung; Gefährdungsvorsatz).  
§ 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

**449. BGH 4 StR 463/14 – Urteil vom 26. März 2015 (LG Bielefeld)**

Verfall (Absehen von der Verfallsanordnung, da das Erlangte nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhan-

den ist: Ermessenentscheidung, Voraussetzungen; Vorliegen einer unbilligen Härte: Voraussetzungen; entgegenstehende Ansprüche Dritter: Feststellung im Urteil, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 73 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 StPO; § 111 Abs. 2 StPO.

**450. BGH 4 StR 463/14 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Bielefeld)**

Betrug (Schadensbestimmung beim Eingehungsbetrug: schon auf Grund fehlender Leistungswilligkeit wirtschaftlich wertlose Leistung).

§ 263 Abs. 1 StGB

**451. BGH 4 StR 470/14 – Beschluss vom 25. Februar 2015 (LG Detmold)**

Mitteilungspflicht über Verständigungsgespräche (Umfang der Mitteilungspflicht; regelmäßiges Beruhen des Urteils auf einem Verstoß).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

**452. BGH 4 StR 538/14 – Urteil vom 12. März 2015 (LG Arnsberg)**

Besonders schwerer Raub (Zueignungsabsicht: reiner Schädigungswille; Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs: Parallele zur gefährlichen Körperverletzung); gefährliche Körperverletzung (Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs: potentielle Gefährlichkeit des konkreten Gebrauchs).

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

**453. BGH 4 StR 599/14 – Beschluss vom 12. März 2015 (LG Konstanz)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**454. BGH 4 StR 600/14 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Essen)**

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (Tatmehrheit bei mehreren Verstößen).

§ 145a StGB; § 53 Abs. 1 StGB

**455. BGH 4 StR 74/15 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Detmold)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**456. BGH 1 StR 179/14 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Saarbrücken)**

Verwerfung der Revision als unbegründet; urteilsfremder Vortrag.

§ 349 Abs. 2 StPO

**457. BGH 1 StR 3/15 – Beschluss vom 11. März 2015 (LG Landshut)**

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (Vorwurf direkten Tötungsvorsatzes); Sicherungsverwahrung (Ermessensausfall); Strafzumessung (zulässiges Verteidigungsverhalten).

§ 212 StGB; § 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 15 StGB; § 66a Abs. 2 StGB

**458. BGH 1 StR 388/14 – Beschluss vom 31. März 2015 (LG Cottbus)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**459. BGH 1 StR 443/14 – Beschluss vom 24. Februar 2015 (LG Bochum)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**460. BGH 1 StR 50/15 – Beschluss vom 11. März 2015 (LG Stuttgart)**

Natürliche Handlungseinheit bei aufeinanderfolgenden Fällen des Computerbetruges (Anwendung bei fehlgeschlagenem Versuch).

§ 263a StGB; § 52 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

**461. BGH 1 StR 64/15 – Beschluss vom 10. März 2015 (LG Amberg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**462. BGH 1 StR 75/15 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Heidelberg)**

Verfahrenseinstellung infolge Verjährung (Unterbrechung; Verfahrenshindernis).

§ 78 StGB; § 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 266 StGB; § 78a StGB; § 206a Abs. 1 StPO

**463. BGH 2 StR 5/15 – Beschluss vom 5. Februar 2015 (LG Aachen)**

Voraussetzungen der sexuellen Nötigung (Vergewaltigung) bei der Gewalt.

§ 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB

**464. BGH 2 StR 109/14 – Urteil vom 12. Februar 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Unerlaubte Abgabe verschreibungspflichtiger Betäubungsmittel aus einer Apotheke (Rohypnolabgabe; strafschärfende Verwertung eingestellter Taten; Tatprovokation); Abrechnungsbetrug (Täuschung gegenüber der Krankenkasse; Irrtum in Fällen von Massenabrechnungen: Begriff und Nachweis; Vermögensschaden: zulässige Schätzung, Stoffgleichheit).

Art. 6 EMRK; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BtMG; § 263 StGB; § 25 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 154 StPO

**465. BGH 2 StR 13/15 – Beschluss vom 12. März 2015 (LG Gießen)**

Adhäsionsausspruch (Ersatzpflicht für künftige materielle und immaterielle Schäden: hinreichende Feststellungen).

§ 403 StPO

**466. BGH 2 StR 26/15 – Beschluss vom 18. März 2015 (LG Bonn)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (nicht zurechenbares Verschulden des Wahlverteidigers).

§ 44 StPO

**467. BGH 2 StR 322/14 – Beschluss vom 12. März 2015 (LG Köln)**

Auffangrechtserwerb (Bundesland als Begünstigter/Verletzter; Eröffnung des Insolvenzverfahrens; Härtefallklausel bei Vermögenslosen); Anordnung des Verfalls von Wertersatz.

§ 111i Abs. 2 StPO; § 73a StGB

**468. BGH 2 StR 35/15 – Beschluss vom 19. März 2015 (LG Frankfurt a. M.)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (minder schwerer Fall: geradezu idealtypischer Drogenkurierfall).

§ 30 Abs. 1, Abs. 2 BtMG; § 34 StGB; § 35 StGB

**469. BGH 2 StR 396/14 – Beschluss vom 25. Februar 2015 (LG Gera)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**470. BGH 2 StR 439/13 – Beschluss vom 12. Februar 2015 (BGH)**

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**471. BGH 2 StR 439/13 – Beschluss vom 12. Februar 2015 (LG Köln)**

Berichtigungsbeschluss.

§ 267 StPO

**472. BGH 2 StR 440/14 – Beschluss vom 18. März 2015 (LG Aachen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**473. BGH 2 ARs 358/14 (2 AR 255/14) – Beschluss vom 25. Februar 2015 (AG Zeitz)**

Übertragung der Entscheidung der Sache gemäß § 15 StPO (tatsächliche Verhinderung).

§ 15 StPO

**474. BGH 4 StR 387/14 – Beschluss vom 12. März 2015 (LG Münster)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**475. BGH 4 StR 509/14 – Beschluss vom 15. April 2015 (LG Magdeburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**476. BGH 4 StR 509/14 – Beschluss vom 15. April 2015 (LG Magdeburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**477. BGH 4 StR 587/14 – Beschluss vom 25. Februar 2015 (LG Münster)**

Mitteilungspflicht zu Verständigungsgesprächen (Gespräche mit Mitangeklagten).

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

**478. BGH 4 StR 612/14 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Bielefeld)**

Verhältnis zwischen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung und vollendeter schwerer räuberischer Erpressung (Gesetzeseinheit; Konsumtion).

§ 255 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 250 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 1b StGB; § 52 StGB

**479. BGH 4 StR 69/15 – Beschluss vom 7. April 2015 (LG Dortmund)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**480. BGH 3 StR 26/15 – Beschluss vom 14. April 2015 (LG Koblenz)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**481. BGH 3 StR 29/15 – Beschluss vom 18. März 2015 (LG Mainz)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum Konsum berauschender Mittel trotz fehlender erheblicher Beeinträchtigung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit).

§ 64 StGB

**482. BGH 3 StR 30/15 – Beschluss vom 2. April 2015 (LG Kleve)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**483. BGH 3 StR 32/15 – Beschluss vom 5. März 2015 (LG Duisburg)**

Berichtigung der Urteilsformel; Nachholung der Einbeziehung gesamtstrafenfähiger Strafen.

§ 260 StPO; § 55 StGB

**484. BGH 3 StR 67/15 – Beschluss vom 31. März 2015 (LG Koblenz)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**485. BGH 3 StR 70/15 – Beschluss vom 18. März 2015 (LG Düsseldorf)**

Prüfung des minder schweren Falls (hier: beim schweren Diebstahl) bei Vorhandensein gesetzlicher vertypten Milderungsgründe (hier: Versuch).

§ 244 Abs. 3 StGB; § 23 Abs. 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**486. BGH 3 StR 76/15 – Beschluss vom 18. März 2015 (LG Hannover)**

Unbegründetheit des Antrags auf Entscheidung des Revisionsgerichts.

§ 346 Abs. 2 StPO

**487. BGH 3 StR 81/15 – Beschluss vom 31. März 2015 (LG Hildesheim)**

Sexuelle Nötigung durch Vornahme sexueller Handlungen an einer Schlafenden.

§ 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB

**488. BGH 3 StR 265/14 – Urteil vom 11. Dezember 2014 (LG Mainz)**

BGHSt; Untreue durch unzulässige verdeckte Parteienfinanzierung (Vermögensbetreuungspflicht des Fraktionsvorsitzenden; evidente und schwer wiegende, gravierende Pflichtverletzung; Verwendung von aus dem Landeshaushalt zur Verfügung gestellten Fraktionsgeldern zu Parteizwecken; Parteispenden; Hauptpflicht; Gesetzesverstoß; Vermögensbezug; Satzung; Unmittelbarkeit des Nachteils bei Auslösung einer gesetzlichen Sanktion; Anforderungen an die schadensausschließende Kompen-

sation; kein tatbestandsausschließendes Einverständnis durch Fraktionsmitglieder; Verhältnis zu Strafvorschriften des PartG); Betrug (Anforderungen an die Absicht rechtswidriger Bereicherung; Beweiswürdigung).  
§ 266 StGB; § 263 StGB; § 25 PartG; § 31c PartG; § 31d PartG

**489. BGH 3 StR 382/14 – Beschluss vom 5. März 2015 (LG Hannover)**

Ablehnung eines Beweisantrags bei kaum bis nicht vorhandenem indiziellen Werts der unter Beweis gestellten Behauptung; Entbindung von der Schweigepflicht bei Therapeutin der minderjährigen Nebenklägerin (Entbindungserklärung ausschließlich von der Ergänzungspflegerin).  
§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO

**490. BGH 3 StR 410/14 – Urteil vom 22. Januar 2015 (LG Koblenz)**

Freiheitsberaubung (eingeschränkte Fortbewegungsmöglichkeit; Freiheitsentziehung auf andere Art und Weise; Drohung); Entziehung Minderjähriger (keine Strafbarkeit bei Zustimmung des allein Sorgeberechtigten; anwendbares Recht bzgl. des Rechtsverhältnisses zwischen Kind und Elter; „faktischer Wohnsitz“; Wille des Minderjährigen als Indiz; inländischer Erfolgsort)  
§ 235 StGB; § 239 StGB; § 3 StGB; § 9 StGB; Art. 21 EGBGB

**491. BGH 3 StR 514/14 – Beschluss vom 5. März 2015 (LG Duisburg)**

Unbegründete sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung nach Freispruch des Angeklagten.  
§ 467 Abs. 1 StPO

**492. BGH 3 StR 514/14 – Urteil vom 5. März 2015 (LG Duisburg)**

Sachlich-rechtlich nicht zu beanstandende tatrichterliche Beweiswürdigung beim Freispruch des Angeklagten; keine schematische Betrachtung bei der Annahme eines Darstellungsmangels aufgrund des Fehlens von Feststellungen zu eventuell einschlägigen Vorstrafen des freigesprochenen Angeklagten.  
§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

**493. BGH 3 StR 584/14 – Beschluss vom 31. März 2015 (LG Osnabrück)**

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

**494. BGH 3 StR 595/14 – Beschluss vom 3. März 2015 (LG Aurich)**

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

**495. BGH 3 StR 595/14 – Beschluss vom 3. März 2015 (LG Aurich)**

Schwere räuberische Erpressung durch Mitglieder einer Bande (keine Erweiterung der auf Diebstähle bezogenen Bandenabrede auf die Begehung von Raubtaten erforderlich); fehlende Erörterung möglicher Aufklärungshilfe (Ermessensausübung durch Tatrichter; innerer oder inhaltlicher Bezug zwischen aufgedeckter und abgeurteilter Tat).

§ 249 StGB; § 250 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 46b StGB

**496. BGH 3 StR 612/14 – Beschluss vom 3. März 2015 (LG Koblenz)**

Strafrahmenwahl beim (möglichen) Zusammentreffen von minder schwerem Fall (hier: des schweren Raubes) und gesetzlich vertyppten Milderungsgründen (hier: Versuch der Beteiligung; kein Beleg des Vorsatzes bzgl. einer bandenmäßigen Begehung durch die tatrichterlichen Feststellungen.  
§ 250 StGB; § 30 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

**497. BGH 3 StR 643/14 – Beschluss vom 18. März 2015 (LG Duisburg)**

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

**498. BGH 3 ARs 29/14 – Beschluss vom 5. März 2015 (BGH)**

Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Schädiger und Geschädigtem bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren; Anfrageverfahren.  
§ 403 StPO; § 253 Abs. 2 BGB; § 132 GVG

**490. BGH 5 StR 52/15 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Dresden)**

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

**500. BGH 5 StR 6/15 – Urteil vom 24. März 2015 (LG Berlin)**

Revisionsrechtlich nicht zu beanstandende Annahme eines minder schweren Falles beim Totschlag (eingeschränkte revisionsgerichtliche Kontrolle der Strafzumessung; keine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle; strafmildernde Berücksichtigung besonderer Haftempfindlichkeit).  
§ 213 StGB; § 46 StGB

**501. BGH 5 StR 70/15 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Hamburg)**

Besetzungsrüge (Änderung der Geschäftsverteilung im laufenden Geschäftsjahr; Überlastung eines Spruchkörpers; Einrichtung einer Hilfsstrafkammer; gesetzlicher Richter; funktionstüchtige Strafrechtspflege; zügige Verfahrensgestaltung; Haftsachen; Abstraktionsprinzip; Dokumentationspflichten bei Umverteilung; Berücksichtigung der Haftprüfungsfrist bei der Umverteilungsentcheidung).  
§ 21e Abs. 3 GVG; § 338 Nr. 1 StPO; § 222b StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

**502. BGH 5 StR 74/15 – Beschluss vom 25. März 2015 (LG Chemnitz)**

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

**503. BGH 5 StR 88/15 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Kiel)**

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

**504. BGH 5 StR 104/15 – Beschluss vom 13. April 2015 (LG Berlin)**

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

**505. BGH 5 StR 126/15 – Beschluss vom 13. April 2015 (LG Hamburg)**

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

**506. BGH 5 StR 521/14 – Urteil vom 24. März 2015 (LG Leipzig)**

Sachlich-rechtlich nicht zu beanstandende Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil (freie tatrichterliche Beweiswürdigung; Grenzen der revisionsgerichtlichen Überprüfung).

§ 261 StPO

**507. BGH 5 StR 597/14 – Beschluss vom 25. März 2015**

Berichtigung eines offensichtlichen Auslassungsversehens.

§ 260 StPO

**508. BGH 5 StR 89/15 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Frankfurt (Oder))**

Zählfehler bei Verurteilung wegen einer Tatserie (hier: des sexuellen Missbrauchs).

§ 260 StPO

**509. BGH 5 StR 98/15 – Beschluss vom 15. April 2015 (LG Berlin)**

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

**510. BGH AK 2/15 – Beschluss vom 19. März 2015**

Dringender Tatverdacht bzgl. der der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland (PKK); Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate; Fluchtgefahr.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO; § 122 StPO.

**511. BGH AK 3 bis 7/15 – Beschluss vom 26. März 2015**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; „Al Shabab“).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

**512. BGH AK 3 bis 7/15 – Beschluss vom 26. März 2015**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; „Al Shabab“).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

**513. BGH AK 3 bis 7/15 – Beschluss vom 26. März 2015**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; „Al Shabab“).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

**514. BGH AK 3 bis 7/15 – Beschluss vom 26. März 2015**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; „Al Shabab“).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

**515. BGH AK 3 bis 7/15 – Beschluss vom 26. März 2015**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; „Al Shabab“).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

**516. BGH AK 8/15 – Beschluss vom 2. April 2015**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht; mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; „ISIG“).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 121 StPO