

HRR-Strafrecht

Höchstrichterliche Rechtsprechung zum
Strafrecht, Internetzeitung für Strafrecht

<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER

RA Gerhard Strate

Grindelallee 164, 20146 Hamburg

gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTLEITUNG

Wiss. Assistent Karsten Gaede

Freie Straße 15, CH 8032 Zürich

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

**Rocco Beck, Ulf Buermeyer, Karsten Gaede,
Tilo Mühlbauer, Stephan Schlegel** (Webmaster)

4. Jahrgang, März 2003, Ausgabe **3**

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EGMR

EGMR Nr. 48539/99 - Urteil v. 5. November 2002 (Allan v. Großbritannien)

Selbstbelastungsfreiheit (Umgehungsschutz; Schweigerecht; materieller / funktionaler Vernehmungsbegriff; List; Täuschung; nemo tenetur-Grundsatz; Hörfalle; V-Leute; verdeckte Ermittler; Informant; Zurechnung; Untersuchungshaft; Gesamtbetrachtung); Recht auf Achtung des Privatlebens (Abhöreinrichtungen; Verwertung von Beweismitteln, die durch Einschleusung eines Polizeispitzels erlangt worden sind; Videoüberwachung; Gesetz im Sinne der EMRK).

Art. 6 EMRK; Art. 8 EMRK; Art. 1 GG; § 136a StPO; § 136 StPO; § 163a StPO; § 112 StPO; § 110a StPO

1. Das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, bzw. das Recht zu schweigen stellen international allgemein anerkannte Standards dar, die zum Kernbereich des fairen Verfahrens zählen. Das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, soll in erster Linie den Willen des Angeklagten schützen, zu schweigen und setzt voraus, dass die Anklagebehörde die Fakten ohne Rückgriff auf Beweise, die in Missachtung des Willens des Angeklagten durch Zwang oder Druck erlangt wurden, zu beweisen versucht.

2. Der Anwendungsbereich des Schweigerechts und des Schutzes vor Selbstbelastung ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen der Beschuldigte Zwang widerstehen musste oder in denen der Wille des Beschuldigten in irgendeiner Weise direkt überwunden wurde. Das Recht, das zum Kernbereich des fairen Verfahrens gehört, dient prinzipiell der Freiheit einer verdächtigten Person, zu entscheiden, ob sie in Polizeibefragungen aussagen oder schweigen will. Diese Freiheit wird ausgehöhlt, wenn die Behörde in Fällen, in denen der Verdächtige sich entschieden hat, während der Vernehmung zu schweigen,

eine Täuschung anwendet, um ein Geständnis oder belastende Aussagen von ihm zu erlangen, die sie während der Befragung nicht erlangen konnte und wenn die dadurch erlangten Beweismittel im Strafverfahren verwendet werden.

3. Ob das Schweigerecht des Art. 6 EMRK verletzt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Das Schweigerecht ist grundsätzlich verletzt, wenn ein Informant als Agent des Staates handelte, als der Beschuldigte das Eingeständnis gemacht hat und der Informant den Beschuldigten zur Äußerung veranlasst hat. Wann ein Informant als dem Staat zuzurechnender Agent anzusehen ist, hängt davon ab, ob der Wortwechsel zwischen dem Angeklagten und dem Informanten in der gleichen Art und Weise auch erfolgt wäre, wenn die Behörden nicht eingegriffen hätten. Ob die fraglichen Beweise als vom Informanten entlockt zu betrachten sind, hängt von der Art der Beziehung zwischen dem Informanten und dem Beschuldigten und davon ab, ob sich das Gespräch des Informanten mit dem Beschuldigten als funktionales Äquivalent einer staatlichen Vernehmung darstellt.

BVerfG 2 BvR 1439/02 – Beschluss vom 23. Dezember 2002 (2. Kammer des 2. Senats des BVerfG)

Rechtliches Gehör (Überraschungsentscheidung; Hinweispflicht; Begründungspflicht: wesentlicher Kern des Tatsachenvortrags einer Partei); Wiederaufnahme (fairer Verfahren; Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes / der Wahrheitsmaxime / Offizialmaxime im Probationsverfahren; materielles Schuldprinzip).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 369 StPO; § 33a StPO;

1. Aus dem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren folgt, dass auch für die außerhalb des prozessualen Hauptverfahrens zu treffende Entscheidungen die Ermittlung des wahren Sachverhalts von zentraler Bedeutung bleibt (vgl. BVerfGE 57, 250, 257; 86, 288, 317). Dies gilt auch im Probationsverfahren, in dem angetretene Beweise auszuschöpfen sind.

2. Das Gebot rechtlichen Gehörs soll unter anderem gewährleisten, dass der Einzelne nicht bloßes Objekt des Verfahrens ist, sondern vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommt, um Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können (vgl. BVerfGE 7, 275, 279; 57, 250, 275). Art. 103 Abs. 1 GG garantiert den Beteiligten in einem gerichtlichen Verfahren die Gelegenheit, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vor Erlass der Entscheidung zu äußern (vgl. BVerfGE 1, 418, 429; stRspr).

3. An einer solchen Gelegenheit fehlt es nicht erst dann, wenn ein Beteiligter gar nicht zu Wort gekommen ist oder wenn das Gericht seiner Entscheidung Tatsachen zugrunde legt, zu denen die Beteiligten nicht Stellung nehmen konnten (vgl. BVerfGE 10, 177, 182 f.; stRspr). Eine dem verfassungsrechtlichen Anspruch genügende Gewährung rechtlichen Gehörs setzt auch voraus, dass der Verfahrensbeteiligte bei Anwendung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt zu erkennen vermag, auf welchen Tatsachenvortrag es für die Entscheidung ankommen kann. Art. 103 Abs. 1 GG verlangt zwar grundsätzlich nicht, dass das Gericht vor der Entscheidung auf seine Rechtsauffassung hinweist; ihm ist auch keine allgemeine Frage- und Aufklärungspflicht des Richters zu entnehmen (vgl. BVerfGE 66, 116, 147). Es kommt jedoch im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags gleich, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis Anforderungen an den Sachvortrag stellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfGE 84, 188, 190).

4. Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Gerichte brauchen sich dabei jedoch nicht mit jedem Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich auseinander zu setzen. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Gericht das von ihm entgegengenommene Beteiligtenvorbringen auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Damit das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG feststellen kann, müssen im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfGE 22, 267, 274; 96, 205, 216 f.; stRspr). Geht das Gericht allerdings auf den wesentlichen Kern des

Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war (vgl. BVerfGE 86, 133, 146).

BVerfG 2 BvR 327/02 – Beschluss vom 5. Februar 2003 (3. Kammer des 2. Senats des BVerfG)

Freiheit der Person; Grundrechte (Verkennung der Tragweite; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Prinzip verhältnismäßigen Strafens; öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung; Jugendstrafe; erzieherische Gesichtspunkte; Gewicht des Tatunrechts); Rechtsstaatsprinzip (Recht auf ein faires Verfahren; Beschleunigungsgrundsatz; überlange Verfahrensdauer; effektive Maßnahmen zur Verfahrensförderung; Verfahrenseinstellung/Verfahrenshindernis).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 1 JGG; § 105 JGG

1. Das Rechtsstaatsgebot fordert die angemessene Beschleunigung des Strafverfahrens. Eine von den Strafverfolgungsorganen zu verantwortende erhebliche Verzögerung des Strafverfahrens verletzt den Beschuldigten in seinem Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren (vgl. BVerfGE 63, 45, 69; BVerfG NJW 1984, 967). Die Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung zwingt die Strafverfolgungsbehörden dazu, dies bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs zu berücksichtigen.

2. Ob eine mit dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes nicht im Einklang stehende Verfahrensverzögerung vorliegt, bestimmt sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls. (vgl. BVerfGE 55, 349, 369) Für die Feststellung einer solchen Verfahrensverzögerung sind im Rahmen einer umfassenden Gesamtwürdigung gegeneinander abzuwiegende Faktoren: der durch die Verzögerungen der Justizorgane verursachte Zeitraum der Verfahrensverlängerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, die Schwere des Tatvorwurfs, der Umfang und die Schwierigkeit des Verfahrensgegenstands sowie das Ausmaß der mit der Dauer des schwebenden Verfahrens für den Betroffenen verbundenen besonderen Belastungen. Keine Berücksichtigung finden hingegen Verfahrensverzögerungen, die der Beschuldigte selbst verursacht hat (BVerfG NJW 1984, 967; NJW 1993, 3254).

3. Mit Blick auf die Bedeutung der vom Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes geforderten Verfahrensbeschleunigung ist es regelmäßig angezeigt, dass Art und Umfang der Verletzung des Beschleunigungsgebots ausdrücklich festgestellt und das Ausmaß der Berücksichtigung dieses Umstands näher bestimmt werden (vgl. BVerfG NJW 1984, 967; BVerfG NStZ 1997, S. 591; EGMR, EuGRZ 1983, 371, 381 f.). Ausnahmsweise bedarf es einer exakten Bestimmung der Strafmilderung wegen einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes nicht, wenn sich das

Maß der Berücksichtigung aus dem Vergleich der in den verschiedenen Instanzen verhängten Strafen ergibt (vgl. BVerfG NJW 1984, 967).

4. Reichen die gesetzlich bestehenden Möglichkeiten in Fällen, in denen das Ausmaß der Verfahrensverzögerung besonders schwer wiegt und zu besonderen Belastungen des Betroffenen geführt hat, nicht aus, kommt die Einstellung wegen eines von Verfassungen wegen anzunehmenden Verfahrenshindernisses in Betracht (vgl. auch BVerfGE 92, 277, 326 ff.; BVerfG NJW 1993, 3254, 3255 und auch folgend BGHSt 46, 159, 169 ff.).

5. Selbst wenn mit Blick auf das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG vorrangig Haftsachen verhandelt werden müssen, darf dies nicht zur Untätigkeit in zögerlich geführten Strafverfahren führen.

6. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hält dazu an, in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen, ob die eingesetzten Mittel der Strafverfolgung und der Bestrafung unter Berücksichtigung der davon ausgehenden Grundrechtsbeschränkungen für den Betroffenen noch in einem angemessenen Verhältnis zum dadurch erreichbaren Rechtsgüterschutz stehen (vgl. BVerfGE 92, 277, 326; BVerfGE 46, 17, 29; BVerfG NJW 1993, 3254, 3255).

BVerfG 1 BvR 330/96 - Urteil vom 12. März 2003 (1. Senat des BVerfG)

Fernmeldegeheimnis (Zielwahlsuche; Zugriff auf Verbindungsdaten; Straftat von erheblicher Bedeutung); Rechtsschutzgarantie (fachgerichtliche Kontrolle von prozessual überholten Strafermittlungsmaßnahmen; Erledigung; tiefgreifender Grundrechtseingriff: einfachrechtlicher Richtervorbehalt und heimlicher Eingriff; eigenverantwortliche Überprüfung des Ermittlungsrichters); Pressefreiheit (Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten; Schutz der Vertraulichkeit der Informationsbeschaffung und der Redaktionsarbeit); Rundfunkfreiheit (öffentlichrechtliche Rundfunkanstalt).

Art. 10 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 12 FAG (§ 100 g StPO und § 100 h StPO); § 100 a StPO; § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO; § 97 Abs. 2 StPO; § 304 StPO.

1. Die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten können sich zum Schutz der Vertraulichkeit der Informationsbeschaffung und der Redaktionsarbeit auf das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 GG und insoweit auch auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG berufen. (BVerfG)

2. Richterliche Anordnungen gegenüber Telekommunikationsunternehmen, im Rahmen der Strafverfolgung Auskunft über die für Abrechnungszwecke bereits vorhandenen oder in Durchführung einer Zielwahlsuche zu ermittelnden Verbindungsdaten zu erteilen, greifen in das Fernmeldegeheimnis des von der Auskunft Betroffenen ein. (BVerfG)

3. Derartige Eingriffe sind nur gerechtfertigt, wenn sie zur Verfolgung einer Straftat von erheblicher Bedeutung erforderlich sind, hinsichtlich der ein konkreter Tatverdacht besteht und wenn eine hinreichend sichere Tatsachenbasis für die Annahme vorliegt, dass der durch die Anordnung Betroffene mit dem Beschuldigten über Telekommunikationsanlagen in Verbindung steht. (BVerfG)

4. Straftaten von erheblicher Bedeutung sind nicht nur die Katalogtaten im Sinne des § 100 a StPO. Auch Wirtschaftstraftaten können von erheblicher Bedeutung sein. Für die Gewichtung einer Straftat sind nicht allein das betroffene Rechtsgut, sondern ebenfalls die Tatbegehung und das Ausmaß der Schäden maßgebend. (Bearbeiter)

5. Der Ermittlungsrichter hat die Pflicht, bei der Anordnung von Maßnahmen, welche in das Fernmeldegeheimnis eingreifen, sich eigenverantwortlich ein Urteil zu bilden. Zur richterlichen Einzelentscheidung gehört eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall. Schematisch vorgenommene Anordnungen vertragen sich mit dieser Aufgabe nicht. Die richterliche Anordnung des Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen sich der Eingriff halten muss. (Bearbeiter)

6. Zumindest bei Straftaten von besonderer Schwere kommt eine Zielwahlsuche auch ohne Verbindung mit Sicherungen ihrer nachträglichen Kontrolle, etwa durch Datenschutzbeauftragte oder parlamentarische Gremien, in Betracht. (Bearbeiter)

7. Staatlichen Stellen ist es grundsätzlich verwehrt, sich Einblick in die Vorgänge zu verschaffen, die zur Entstehung von Nachrichten oder Beiträgen führen, die in der Presse gedruckt oder im Rundfunk gesendet werden (vgl. BVerfGE 66, 116, 133 ff.). Geschützt ist auch der Kontakt zu Personen, die selbst Gegenstand der Berichterstattung sind. (Bearbeiter)

8. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gebietet es nicht, Journalisten generell von strafprozessualen Maßnahmen nach § 12 FAG und § 100 a StPO auszunehmen. Der Gesetzgeber ist weder gehalten noch steht es ihm frei, der Presse- und Rundfunkfreiheit absoluten Vorrang vor anderen wichtigen Gemeinschaftsgütern einzuräumen. Er hat insbesondere auch den Erfordernissen der Rechtspflege Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 77, 65, 75 f.). (Bearbeiter)

9. Soweit das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch für die Fälle betont, in denen ein gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht nicht greift (BVerfGE 64, 108, 119; 77, 65, 81 f.), folgt daraus kein unmittelbar aus der Verfassung herleitbares generelles Zeugnisverweigerungsrecht. Im Rahmen der Auslegung und Anwendung der jeweils betroffenen Normen ist der Ausstrahlungswirkung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

Rechnung zu tragen. In diesem Sinne ist in den vorliegenden Fällen die gesetzgeberische Entscheidung hinzunehmen, dass Maßnahmen nach § 12 FAG, § 100 a StPO auch gegen Journalisten angewandt werden dürfen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind aber die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen. (Bearbeiter)

10. Die journalistische Tätigkeit darf nicht zum Anlass genommen werden, Journalisten einem höheren Risiko auszusetzen als andere Grundrechtsträger. Insbesondere darf die Inanspruchnahme von Journalisten nicht allein auf den Erfahrungssatz gestützt werden, dass Journalisten auf Grund ihrer Recherchen häufig mehr über gesuchte Straftäter wissen als andere Bürger. Die Annahme eines Handelns als Nachrichtenmittler muss vielmehr auf konkrete Tatsachen gegründet sein, die den jeweiligen Fall betreffen. Über allgemeine Erfahrungssätze hinaus müssen bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte der Kontaktaufnahme des betreffenden Journalisten zu den gesuchten Straftätern bestehen, die auch ausreichen würden, um entsprechende Maßnahmen gegen andere Personen anzuordnen. (Bearbeiter)

11. Verfassungsrechtlich hat das Interesse von Journalisten, unbehelligt telefonischen Kontakt zu gesuchten Straftätern zu haben grundsätzlich ein geringeres Gewicht als das Interesse an der Kommunikation mit Personen, die als Informanten den Medien für die Öffentlichkeit wichtige Informationen zukommen lassen, etwa zur Aufdeckung und Aufklärung von Missständen. (Bearbeiter)

12. Die von Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Wirksamkeit des Rechtsschutzes verbietet es den Rechtsmittelgerichten, ein von der jeweiligen Prozessordnung eröffnetes Rechtsmittel ineffektiv zu machen. Davon muss sich das Rechtsmittelgericht bei der Antwort auf die Frage leiten lassen, ob im jeweiligen Einzelfall für ein nach der Prozessordnung statthaftes Rechtsmittel ein Rechtsschutzinteresse besteht. Ein solches Rechtsschutzinteresse ist auch in Fällen tief greifender Grundrechtseingriffe gegeben, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in der der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann. Effektiver Grundrechtsschutz gebietet es in diesen Fällen, dass der Betroffene Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden - wenn auch tatsächlich nicht mehr fortwirkenden - Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen (vgl. BVerfGE 96, 27, 39 f.; BVerfG NJW 1998, 2131 f.). (Bearbeiter)

13. Tief greifende Grundrechtseingriffe kommen nicht nur bei Anordnungen in Betracht, die bereits das Grundgesetz vorbeugend dem Richter vorbehalten hat (vgl. BVerfGE 96, 27, 40). Sie sind vielmehr auch in Fällen möglich, in denen das Gesetz den Eingriff dem Richter vorbehält. Setzt ein Grundrechtseingriff aus verfassungsrechtlich gerechtfertigten Gründen Heimlichkeit voraus, wird ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen, die etwaige Rechtswidrigkeit der Maßnahme anschließend gerichtlich feststellen zu lassen, nicht nur ausnahmsweise anzunehmen sein. (Bearbeiter)

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

BGH 2 StR 529/02 - Beschluss vom 29. Januar 2003 (LG Köln)

Rechtfertigung durch Notwehr (erforderliche Gesamtbeurteilung bei einem Geschehen mit wechselnden Rollen/Angriffen; Grundsätze des BGH zur Einschränkung des Notwehrrechts bei vorangegangener Herbeiführung der Notwehrlage durch schuldhaftes Verhalten; Irrtum bei eingeschränkten geistigen Fähigkeiten; Erforderlichkeit). § 32 StGB; § 16 StGB; § 17 StGB

Allein aus dem Umstand, dass der Beschuldigte seine Lage (mit)verschuldet hat, lässt sich noch keine allgemeine Aussage ableiten, in welchem Maße er sich im Vergleich zu einem schuldlos in eine Notwehrsituation Geratenen bei der Abwehr des Angriffs zurückhalten musste. Dies hängt vielmehr von den Umständen des

Einzelfalls ab. Je schwerer einerseits die rechtswidrige und vorwerfbare Verursachung der Notwehrlage durch den Angegriffenen wiegt, umso mehr Zurückhaltung ist ihm bei der Abwehr zuzumuten. Andererseits sind die Beschränkungen des Notwehrrechts umso geringer, je schwerer das durch den Angriff drohende Übel einzustufen ist (vgl. BGHSt 42, 97, 101; 39, 374, 379; BGH NStZ 2002, 425, 426 m.w.N.). Die Notwehrein-schränkung hängt ferner davon ab, ob der Beschuldigte dem Angriff ausweichen konnte oder ob er über ein Ausweichen zum Einsatz eines weniger gefährlichen Verteidigungsmittels gelangen konnte. War das nicht möglich, so war selbst bei verschuldeter Angriffsprovokation die Ausübung des Notwehrrechts in dem auch sonst üblichen Rahmen grundsätzlich gestattet (vgl. BGHR StGB § 32 Abs. 2 Verteidigung 11 m.w.N.), d. h. soweit sie zur

Verteidigung des Beschuldigten erforderlich war (§ 32 Abs. 2 StGB).

BGH 2 StR 457/02 - Beschluss vom 18. Dezember 2002 (LG Gera)

Mittäterschaftlicher Betäubungsmittelhandel (Einfuhr; Betäubungsmittelimitate; untauglicher Versuch; Zurechnung bei Täuschung durch die vermeintlichen Mittäter).
§ 25 Abs. 2 StGB; § 29a BtMG; § 29 Abs. 6 BtMG; § 22 StGB

1. Handelten auch die Lieferanten der Betäubungsmittelimitate in der irrigen Annahme, Betäubungsmittel in nicht geringer Menge einzuführen, so lag für alle Mittäter ein (untauglicher) Versuch vor. Handelten sie dagegen in Kenntnis der Imitat-Eigenschaft, so hätten sie selbst weder eine vollendete noch eine versuchte Einfuhr begangen, denn § 29 Abs. 6 BtMG gilt für den Tatbestand der Einfuhr nicht.

2. Ein nicht eingeweihter Angeklagte ist in diesem Fall nur dann wegen (untauglichen) Versuchs strafbar, wenn ihm das Handeln der vermeintlichen Mittäter aufgrund seiner irrümlichen Annahme, es handle sich hierbei um die Ausführung eines gemeinsamen Tatplans, als eigenes Ansetzen zur Tat zuzurechnen wäre. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche „vermeintliche Mittäterschaft“ von der Versuchsstrafbarkeit erfasst wird, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten und noch nicht abschließend geklärt (vgl. BGHSt 39, 236; 40, 299; BGH NJW 1952, 430).

3. Im Hinblick auf den der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden weiten Begriff des Handeltreibens steht der Verurteilung wegen des vollendeten Verbrechens nach § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG der Umstand nicht entgegen, dass es sich bei der vom Angeklagten als Mittäter zum Zweck gewinnbringenden Weiterverkaufs erworbenen Substanz tatsächlich nicht um Betäubungsmittel handelte.

BGH 4 StR 422/02 – Urteil vom 16. Januar 2003 (LG Halle)

Bedingter Tötungsvorsatz (Beweiswürdigung; gefährliche Handlungen); Raub (finale Gewaltanwendung zur Ermöglichung der Wegnahme; fortwirkende Gewalt).
§ 212 StGB; § 15 StGB; § 249 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt der Täter bedingt vorsätzlich, wenn er den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet (vgl. BGHSt 36, 1, 9; BGHR StGB § 212 Abs. 1, Vorsatz, bedingter 38, 39; BGH NStZ-RR 2000, 165 f., jeweils m.w.N.).

2. Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt ein entsprechend bedingter Tötungsvorsatz nahe (BGH NJW 1999, 2533, 2534; BGH NStZ-RR 2000, 165 f.). Angesichts der hohen Hemmschwelle bei Tötungsdelikten bedarf die Billigung des Todeserfolgs allerdings der sorgfältigen Prüfung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (vgl. BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 3, 5, 38; BGH NStZ-RR 2000, 165 f.). Dabei stellt die offensichtliche Lebensgefährlichkeit einer Handlungsweise für den Nachweis eines bedingten Tötungsvorsatzes einen Umstand von erheblichem Gewicht dar (vgl. auch BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 35, 38, 39). Ferner sind die psychische Verfassung des Täters bei der Tatbegehung sowie seine Motivation in die gebotene Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände mit einzubeziehen (BGHSt 36, 1, 10; vgl. auch BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 24, 39, 41; BGH NJW 1999, 2533, 2534 f.).

3. Der Tatbestand des Raubes erfordert, dass die Gewalt als Mittel eingesetzt wird, um die Wegnahme der Sache zu ermöglichen (st. Rspr.; vgl. BGHSt 4, 210, 211; 20, 32, 33). Folgt die Wegnahme der Gewalt nur zeitlich nach, ohne dass eine finale Verknüpfung besteht, scheidet ein Schuldspruch wegen Raubes (mit Todesfolge) aus (BGHSt 32, 88, 92; 41, 123, 124; BGH NStZ 1982, 380; BGH StV 1995, 416).

BGH 1 StR 352/02 - Beschluss vom 16. Januar 2003 (LG Nürnberg)

Schuldunfähigkeit (Einsichtsfähigkeit und Steuerungsfähigkeit hinsichtlich bestimmter Rechtsverstöße; Teilbarkeit des Unrechtsbewusstseins).
§ 20 StGB

Unrechtseinsicht und Hemmungsvermögen beziehen sich immer auf den konkreten Rechtsverstoß.

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

BGH 1 StR 412/02 - Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG Ravensburg)

Betrug; Computerbetrug (Verwendung unbefugter Daten; absprachewidrige Abhebung).
§ 263 StGB; § 263a Abs. 1 StGB

Hebt jemand an einem Geldautomaten vom Konto eines anderen mit dessen Codekarte und der Geheimnummer Geld ab, so liegt ein Computerbetrug durch unbefugte

Verwendung von Daten dann nicht vor, wenn ihm die Daten vom Kontoinhaber überlassen wurden und er lediglich absprachewidrig handelt.

BGH 1 StR 393/02 - Urteil vom 28. Januar 2003 (LG Mosbach)

Geldwäschevorsatz (konkrete Umstände für eine Katalogtat); gewerbsmäßige Bandenhehlerei; Bestechung.

§ 261 StGB; § 15 StGB; § 260a Abs.1 StGB; § 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB

Dass der Angeklagte die legale Herkunft eines Schecks ausgeschlossen hat, genügt für die Annahme des Vorsatzes der Geldwäsche nicht aus. Erforderlich ist die Feststellung konkreter Umstände, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung durch die Angeklagte eine Katalogtat des Geldwäschetatbestandes als Vortat ergibt (vgl. BGHSt 43, 158, 165; BGH StV 2000, 67).

BGH 5 StR 223/02 – Urteil vom 15. Januar 2003 (LG Cottbus)

Mord (Habgier; Heimtücke; niedrige Beweggründe – Bewusstsein der besonderen Verwerflichkeit, Gesamtwürdigung und Situationstat); Beweismäßigkeit (verminderte Schuldfähigkeit; Drogeneinfluss).
§ 211 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO

1. Ein Täter handelt aus Habgier, wenn sich die Tat als Folge eines noch über bloße Gewinnsucht hinaus gesteigerten abstoßenden Gewinnstrebens darstellt (BGHSt 29, 317, 318).

2. Beweggründe sind niedrig, wenn sie als Motive einer Tötung nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert sind und auf tiefster Stufe stehen (vgl. BGHSt 42, 226, 228). In subjektiver Hinsicht muss hinzukommen, dass sich der Täter bei der Tat der Umstände bewusst ist, die seine Beweggründe als niedrig erscheinen lassen, und, soweit gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen in Betracht kommen, diese gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern kann (BGHSt 28, 210, 212; BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 11 und 15). Ob dies der Fall ist, bedarf insbesondere bei plötzlichen Situationstaten genauer Prüfung (vgl. BGH StV 2000, 20, 21, BGH NStZ 2001, 87).

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

BGH 1 StR 405/02 - Urteil vom 19. Dezember 2002 (LG Konstanz)

Täter-Opfer-Ausgleich (sexuelle Selbstbestimmung; Gewaltdelikte; Strafmilderung; Geständnis; Genugtuungsfunktion; Opferrolle; Täterrolle: Übernahme der Verantwortung; kommunikativer Prozess; nemo-tenetur-Prinzip; Selbstbelastungsfreiheit; Unterbrechung des Verfahrens).

§ 46a StGB; § 155a Satz 1 und 2 StGB

1. Bei Gewaltdelikten und Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist für einen erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich mit der zu Gunsten des Angeklagten wirkenden Folge der Strafmilderung nach § 46a i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB regelmäßig ein Geständnis zu verlangen. (BGHSt)

2. Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Täter-Opfer-Ausgleich (§ 46a StGB) die Absicht, die Belange des Opfers von Straftaten stärker in den Mittelpunkt zu rücken und den Täter besser zur Unrechtseinsicht und zur Übernahme von Verantwortung für die Tatfolgen zu veranlassen. Die Norm will einen Anreiz schaffen, dem Opfer durch persönliches Einstehen des Täters für die Tatfolgen in Form materieller oder immaterieller Leistungen Genugtuung zu verschaffen. Allerdings will die Norm auch in dem aus generalpräventiver Sicht erforderlichen Umfang sicherstellen, dass nicht jede Form des Schadensausgleichs dem Täter zugute kommt; die Vorschrift soll daher kein Instrument zur einseitigen Privilegierung reuiger Täter sein. (Bearbeiter)

3. Der Gesetzgeber hat sich in § 46a Nr. 1 StGB wegen der Vielfalt der nach Landesrecht geregelten Verfahren des Täter-Opfer-Ausgleichs auf kein formalisiertes Verfahren festgelegt, insbesondere verlangt er vom Täter

kein konkret definiertes Verhalten innerhalb des Ausgleichs. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber zumindest ein „kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer“ erforderlich, der auf einen umfassenden Ausgleich der durch die Tat verursachten Folgen gerichtet sein muss. Da es zudem beim Täter-Opfer-Ausgleich um eine strafrechtliche Konfliktkontrolle geht, muss der Beschuldigte wenigstens prinzipiell akzeptieren, dass er für das am Opfer begangene Unrecht einzustehen hat. Dazu gehört auch, dass er die Opferrolle - und damit seine Täterrolle - respektiert, da ansonsten ausgeschlossen erscheint, dass er seinem Opfer Genugtuung verschafft. (Bearbeiter)

4. Für den verlangten kommunikativen Prozess ist es unabdingbar, dass der Verletzte in den Dialog mit dem Täter über die zur Wiedergutmachung erforderlichen Leistungen einbezogen wird. Ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich setzt daher voraus, dass das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert. Lässt sich das Tatopfer - etwa weil das Delikt oder Art und Umfang der Schädigungen ihm einen Ausgleich unmöglich machen - auf einen kommunikativen Prozess nicht ein, so ist das Verfahren für die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs nicht geeignet. (Bearbeiter)

5. Dies gilt auch für die „Bemühungen“ des Täters (§ 46a Nr. 1 StGB), die im Einzelfall bereits ausreichen können, um zu einem erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich zu gelangen: Verweigert der Verletzte auch insoweit seine Zustimmung, so hat dies der Täter trotz der hier herabgesetzten Anforderungen an einen erfolgreichen Ausgleich hinzunehmen, denn ohne Zustimmung des Opfers fehlt bereits die Basis für sein Bemühen. (Bearbeiter)

6. Aus der Verfahrensvorschrift des § 155a StPO folgt kein Anspruch des Angeklagten auf Unterbrechung oder Aussetzung der Hauptverhandlung. (Bearbeiter)

BGH 4 StR 490/02 - Beschluss vom 7. Januar 2003 (LG Essen)

Strafzumessung bei Vergewaltigung und Mord im alkoholisierten Zustand (Prüfung der Strafrahmenschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB; besondere Anforderungen an die Versagung einer Strafrahmenschiebung bei lebenslanger Freiheitsstrafe).

§ 46 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Strafrahmenschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB abgelehnt werden, wenn der Täter schon früher unter Alkoholeinfluss straffällig geworden ist und deshalb wusste oder sich dessen hätte bewusst sein können, dass er in einem solchen Zustand zu Straftaten neigt (BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 3, 6, 9 und 14 m.w.N.). Allerdings dürfen dem vermindert schuldfähigen Täter solche Taten nicht schulderhöhend angerechnet werden, mit deren Begehung er aufgrund des Ausmaßes und der Intensität seiner bisher unter Alkoholeinwirkung begangenen Straftaten nicht rechnen konnte (BGHSt 35, 143, 145; BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 6 und 14).

2. Weitere Voraussetzung für eine Versagung der Strafrahmensmilderung ist, dass dem Angeklagten die Alkoholaufnahme zum Vorwurf gemacht werden kann. Dies kommt in der Regel dann nicht in Betracht, wenn der Täter alkoholkrank ist oder wenn der Alkohol den Täter zumindest weitgehend beherrscht, wenn also in der aktuellen Alkoholaufnahme kein schulderhöhender Umstand gesehen werden kann (BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 19; BGH NSTZ-RR 1999, 12).

4. Die Anforderungen an die Ablehnung einer Strafrahmenschiebung sind bei der Wahl zwischen lebenslanger und zeitiger Freiheitsstrafe erhöht: Es müssen besonders schwere Umstände vorliegen, um die mit den Voraussetzungen des § 21 StGB verbundene Schuldminde- rung so auszugleichen, dass die gesetzliche Höchststrafe verhängt werden darf (BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 18 m.w.N.). Hierzu hat eine Gesamtabwägung aller für und gegen den Täter sprechenden schuldrelevanten Umstände zu erfolgen (BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 24).

BGH 5 StR 362/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Bochum)

Verfall (entgegenstehende Ansprüche des Verletzten auf den Bestechungslohn; spiegelbildlicher Schaden des Verletzten; Steuermiskus als Verletzter).

§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB

Zwar gilt grundsätzlich, dass Schutzgut der Korruptionsstatbestände das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes ist (BGH NSTZ

1999, 560; 2000, 589). Gleichfalls scheidet grundsätzlich auch ein Anspruch auf die Herausgabe des Bestechungslohnes als des durch die Tat Erlangten nach § 687 Abs. 2, § 681 Satz 2, § 667 BGB aus, weil der besto- chene Beamte kein solches Geschäft führt, welches als solches seines Dienstherrn auch nur vorstellbar wäre (BGH NSTZ 2000, 589, 590; vgl. auch BGHSt 30, 46, 49). Eine Ausnahme hat der Bundesgerichtshof allerdings dann zugelassen, wenn dem Bestechungserlös ein entsprechender Schaden aus der Verletzung der Dienstpflicht gegenübersteht und dieser Schaden durch die Verletzung der Dienstpflicht erst – gleichsam spiegelbildlich – verursacht wurde (BGHR StGB § 73 Verletzter 4).

BGH 2 StR 402/02 – Urteil vom 18. Dezember 2002 (LG Bonn)

Besonders schwerer Fall des Missbrauchs von Kindern (straferschwerende Berücksichtigung der Vergewaltigung ohne Verwendung eines Kondoms).

§ 176 Abs. 3 a. F. StGB; § 177 Abs. 2 StGB

1. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass bei einer Vergewaltigung der Vollzug des Geschlechtsverkehrs ohne Verwendung eines Kondoms und mit Samenerguss in die Scheide straferschwerend berücksichtigt werden kann (vgl. BGHSt 37, 153; BGHR StGB § 46 Abs. 3 Vergewaltigung 5; BGHR StGB § 177 Abs. 1 Strafzumessung 10 und 11). Erschwerend wirkt sich dabei insbesondere die Gefahr einer unerwünschten Schwangerschaft aus oder der Umstand, dass eine solche Tatausführung mit der erhöhten Gefahr einer Infektion verbunden sein kann. Bei der Ausübung des ungeschützten Analverkehrs besteht zwar nicht die Gefahr einer unerwünschten Schwangerschaft, die Gefahr einer Übertragung von sexuell übertragbaren Krankheiten besteht jedoch in erhöhtem Maße, weil es in diesem Bereich besonders leicht zu blutenden Verletzungen kommen kann.

2. Einer näheren Prüfung bedarf dies insoweit nur, wenn die Gefahrrealisierung ausgeschlossen erscheint.

BGH 3 StR 421/02 - Beschluss vom 7. Januar 2003 (LG Osnabrück)

Verfall des Wertersatzes; Bruttoprinzip; Beruhen; Kronzeugenregelung (Aufklärungserfolg); Darlegung; Urteilsgründe; Verfahren der Verfallsanordnung (objektiv, subjektiv); erweiterter Verfall (Ausschluss der §§ 73, 73a StGB).

§ 31 Nr. 1 BtMG; § 267 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73d StGB; § 76a StGB

1. Ein Aufklärungserfolg im Sinne des § 31 Nr. 1 BtMG muss im Urteil wenigstens zusammenfassend dargelegt werden. Der bloß formelhafte Hinweis, dass der Angeklagte „Angaben über seine eigene Tatbeteiligung hin- aus“ gemacht habe, genügt dem nicht.

2. Vor der Anwendung des § 73 d StGB muss unter Ausschöpfung aller prozessual zulässigen Mittel ausgeschlo-

sen werden, dass die Voraussetzungen der §§ 73, 73 a

StGB erfüllt sind.

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

BGH 2 StE 8/96 StB 15/02 - Beschluss vom 20. Dezember 2002 (OLG Düsseldorf)

Wiederaufnahme bei Tateinheit (Klammerwirkung; Sinn und Zweck der Wiederaufnahme: Rechtsstaatsprinzip – Rechtssicherheit – materielle Gerechtigkeit); Wiederaufnahmegrund der uneidlichen Falschaussage (fehlende rechtskräftige Verurteilung des Zeugen); gleiches Strafgesetz iSd § 363 Abs. 1 StPO; Änderung des Strafmaßes; Änderung des Schuldspruchs ohne Auswirkung auf die Strafzumessung.

§ 359 Nr. 2 und 5 StPO; § 363 Abs. 1 StPO; § 364 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; Art. 20 III GG

1. § 363 Abs. 1 StPO findet auf einen Wiederaufnahmeantrag, der eine Änderung des Schuldspruchs zum Ziel hat, keine Anwendung. (BGHSt)

2. Ist die Durchführung eines Strafverfahrens gegen einen Tatzeugen, auf dessen angebliche uneidliche Falschaussage der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestützt wird, wegen unbekanntem Aufenthalts des Zeugen nicht möglich, so steht das Fehlen der nach § 364 Satz 1 Halbs. 1 StPO grundsätzlich erforderlichen rechtskräftigen Verurteilung des Zeugen der Zulässigkeit der Wiederaufnahme nicht entgegen (Bestätigung von BGHSt 39, 75, 86). (Bearbeiter)

3. Ein Wiederaufnahmeantrag ist nicht deswegen unzulässig, weil er eine bloße Änderung des Schuldspruchs intendiert, aus der keine Änderung des Strafmaßes resultieren würde. Dies gilt auch dann, wenn nur wegen einer von mehreren tateinheitlich verbundenen Straftaten die Wiederaufnahme beantragt wird. Denn zum einen liegt auch in einem Schuldspruch wegen einer tateinheitlich begangenen Tat, der sich nicht auf die Bestimmung des Strafrahmens auswirkt, eine eigenständige Beschwer. Zum anderen ist gem. § 363 Abs. 1 StPO nur ein Wiederaufnahmeantrag unzulässig, der lediglich eine andere Strafbemessung *aufgrund desselben Strafgesetzes* zum Ziel hat. Kommt jedoch eine Änderung des Schuldspruchs in Betracht, so läge - den Erfolg des Antrags und eine erneute Verurteilung mit Teilfreispruch im Sinne des Wiederaufnahmeantrags unterstellt - schon keine Verurteilung aufgrund desselben Strafgesetzes vor. (Bearbeiter)

4. Grundsätzlich ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens unzulässig, wenn sie nur einen Teil einer einheitlichen Tat erfassen soll. Das gilt aber nicht, wenn trotz sachlich-rechtlicher Tateinheit ausnahmsweise mehrere prozessuale Taten anzunehmen sind. Zwar bildet eine sachlich-rechtlich einheitliche Tat im Sinne des § 52 StGB regelmäßig auch eine Tat im Sinne des § 264 StPO. Im Einzelfall aber, insbesondere dann, wenn untereinander an sich in Tatmehrheit stehende Straftaten durch ein jeweils

tateinheitlich verwirklichtes Delikt zur Tateinheit verklammert werden, kann eine Tat im materiellrechtlichen Sinn prozessual in mehrere Taten zerfallen. Dann ist die Wiederaufnahme hinsichtlich einzelner Taten im prozessualen Sinne zulässig. (Bearbeiter)

5. Die §§ 359 ff. StPO dienen der Lösung des Konflikts zwischen den Grundsätzen der materiellen Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit, die sich beide aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten (BVerfG MDR 1975, 468, 469). Innerhalb der durch den Gesetzeswortlaut gezogenen Grenzen verdient insoweit diejenige Auslegung den Vorzug, welche die Korrektur einer Fehlentscheidung ermöglicht, deren Aufrechterhaltung derart dem Gebot der Gerechtigkeit widerspricht, dass das allgemeine Interesse am Fortbestand einer rechtskräftigen Entscheidung zurücktreten muss. (Bearbeiter)

BGH 2 StR 443/02 - Beschluss vom 17. Januar 2003 (LG Darmstadt)

Letztes Wort des Angeklagten (Erwiderung des Verteidigers eines Mitangeklagten; des Verteidigers des Angeklagten); Schlussvortrag.

§ 137 StPO; § 258 Abs. 2 StPO; § 258 Abs. 3 StPO; § 337 StPO

1. Erwidert der Verteidiger eines Mitangeklagten, ist dem Angeklagten erneut das letzte Wort zu erteilen. (BGHSt)

2. Die Vorschrift des § 258 Abs. 2, 3 StPO verfolgt den Zweck, dem Angeklagten die Möglichkeit einzuräumen, seine Auffassung noch unmittelbar vor der Beratung und Verkündung des Urteils darlegen zu können. Nach der Natur der Sache gilt sie jedoch nicht im Verhältnis mehrerer Angeklagter, von denen logischerweise einer nach dem anderen Gelegenheit zur Äußerung bekommt. Allerdings können Äußerungen von Mitangeklagten den Wiedereintritt in die Hauptverhandlung notwendig machen. (Bearbeiter)

3. Das Recht des Angeklagten, als Letzter noch etwas zu seiner Verteidigung anführen zu können, besteht nicht nur, wenn der Staatsanwalt oder der Nebenkläger erwidert haben, sondern selbst dann, wenn sein Verteidiger für ihn gesprochen hat. (Bearbeiter)

BGH 5 StR 251/02 – Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Berlin)

BGHSt; Ablehnung der Bestellung eines vom Beschuldigten bezeichneten Rechtsanwalts zum Pflichtverteidiger bei konkreter Gefahr einer Interessenkollision in einem Fall sukzessiver Mehrfachverteidigung (wichtiger Grund); effektive Verteidigung (faïres Verfahren; Abwägung zwischen Fürsorge und Mitwirkung des Beschuldigten; abstrakte Gefahr; Beurteilungsspielraum; Verfah-

renssicherung; Anhörung von Anwalt und Beschuldigten); Ausnahmefall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung einer Verfahrensrüge.

Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG; § 142 Abs. 1 StPO; § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 140 StPO; § 146 StPO; § 146a StPO; § 45 StPO

1. Gebotene Ablehnung der Bestellung eines vom Beschuldigten bezeichneten Rechtsanwalts zum Pflichtverteidiger bei konkreter Gefahr einer Interessenkollision in einem Fall sukzessiver Mehrfachverteidigung. (BGHSt)

2. Kollidiert der Wunsch eines Beschuldigten, von einem bestimmten Rechtsanwalt verteidigt zu werden, mit einem möglichen Konflikt dieses Rechtsanwalts in Bezug auf die Interessen eines anderen – auch früheren – Mandanten (vgl. BGHSt 34, 190, 191), ist eine abwägende Entscheidung nach den Grundsätzen des BGH zu treffen. (Bearbeiter)

3. Grundsätzlich ist allein der Rechtsanwalt für die Wahrung seiner Berufspflichten verantwortlich (vgl. BGH NStZ 1992, 292). Der für die Verteidigerbestellung zuständige Gerichtsvorsitzende sollte vor einer Ablehnung der gewünschten Pflichtverteidigerbestellung den Rechtsanwalt – gegebenenfalls daneben auch den Beschuldigten selbst – zu dem Sachverhalt anhören, der die Gefahr der Interessenkollision begründen kann. (Bearbeiter)

BGH 5 StR 310/02 – Urteil vom 28. Januar 2003 (LG Berlin)

Aufklärungsrüge (Darlegungsanforderungen bei Sachverständigengutachten); Beweiswürdigung (Widerspruch); Gebot fairer Verfahrensgestaltung (Hinweispflicht zur Aufklärung von Missverständnissen bei der Verteidigung; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung; Eigenverantwortlichkeit der Verteidigung); Mord (niedrige Beweggründe: nachvollziehbare Gründe, subjektive Befindlichkeit des Angeklagten, Lokalverbot).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Vor § 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Der Tatrichter kann – in besonders gelagerten prozessualen Sachverhalten – verpflichtet sein, erkannte Missverständnisse der Verteidiger über die Grundlagen von ihnen gestellter Hilfsbeweisanträge durch einen Hinweis auszuräumen (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 30). Die augenfällige sachliche Aussichtslosigkeit der Verteidigungslinie löst die Pflicht allein nicht aus. Anders als ein erkanntes Missverständnis begründet nicht etwa jede deutlich erkennbare abweichende Bewertung des Ergebnisses der Beweisaufnahme durch die Verteidigung eine gerichtliche Hinweispflicht aus Gründen fairer Verfahrensgestaltung. Dies gilt – nicht anders als im Fall bewusster unrichtiger Behauptungen über Ergebnisse der Beweisaufnahme (vgl. BGH NStZ 1993, 228) – jedenfalls auch bei Fehlbewertungen der Verteidigung aufgrund von Uneinsichtigkeit oder nachhaltiger Unaufmerksamkeit. Allzu weitgehenden Eingriffs- und Reakti-

onspflichten des Gerichts auf die Wahrnehmung von Verfahrensrechten durch die Verteidigung stünde letztlich der Grundsatz entgegen, dass die Verteidigung bei deren Ausübung prozessrechtlich eigenverantwortlich handelt (vgl. BGHSt 13, 337, 343).

BGH 2 StR 427/02 – Beschluss vom 27. November 2002 (LG Darmstadt)

Tötungsvorsatz; Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung; Vermutungen; Darlegung; Urteilsgründe; Zweifelssatz); Rücktritt vom Versuch (Rücktrittshorizont).

§ 15 StGB; § 16 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

1. Zwar müssen vom Tatrichter gezogene Schlüsse nicht zwingend in dem Sinne sein, dass eine für den Täter günstigere Feststellungsalternative mit naturwissenschaftlicher Genauigkeit ausgeschlossen werden müsste. Die Feststellung subjektiver Vorstellungen des Täters kann etwa auf eine dem Tatrichter obliegende Gesamtwürdigung der objektiven Tatumstände gestützt werden. Rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung jedoch, wenn die Urteilsgründe die Besorgnis begründen, der Tatrichter habe naheliegende abweichende Möglichkeiten nicht bedacht, oder wenn Schlussfolgerungen auf Erfahrungssätze gestützt werden, welche in dieser Form nicht bestehen, so dass sich das Ergebnis der Beweiswürdigung als bloße Vermutung darstellt. Ein solcher Mangel kann insbesondere nicht dadurch geheilt werden, dass der Tatrichter in den Urteilsgründen seine zweifelsfreie Überzeugung besonders nachdrücklich betont.

2. Einen Erfahrungssatz, wonach Schmerzensschreie eines durch einen Schuss in den Fuß getroffenen Opfers die Annahme nahe legen, die geschädigte Person habe möglicherweise tödliche Verletzungen erlitten, gibt es nicht.

3. Eine Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 1. und 2. Variante StGB setzt konkrete Feststellungen zum Kenntnis- und Vorstellungsbild des Täters zum Zeitpunkt nach der letzten auf den Taterfolg abzielenden Handlung voraus (BGHSt 31, 175; 39, 227).

BGH 4 StR 454/02 - Beschluss vom 7. Januar 2003 (LG Dortmund)

Beweiswürdigung (Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der Zeugnisverweigerung eines Angehörigen des Angeklagten); Beruhen.

§ 261 StPO; § 52 StPO; § 337 StPO

1. Die Zeugnisverweigerung eines Angehörigen darf nicht gegen den Angeklagten verwendet werden, auch dann nicht, wenn der Angehörige später Angaben macht, da nur so dem Angehörigen die von § 52 StPO eingeräumte Entscheidungsfreiheit verbleibt, ob und wann er Angaben zur Sache machen will, ohne hierdurch Schlüsse des Gerichts zu Lasten des Angeklagten befürchten zu

müssen (vgl. BGHSt 34, 324, 327; BGHR StPO § 261 Aussageverhalten 21; BGH NStZ 1987, 182; 1989, 281; StV 2002, 4 jeweils m.w.N.).

2. Eine Ausnahme gilt für solche Fälle, in denen sich der Angehörige bereits zuvor gegenüber den Ermittlungsbehörden als Zeuge zur Sache eingelassen hatte, ohne die ihm zu diesem Zeitpunkt bereits bekannten, den Angeklagten entlastenden Umstände vorzubringen (wie sie in BGHSt 34, 324, 327 f.).

BGH 5 StR 378/02 – Urteil vom 28. Januar 2003 (LG Frankfurt)

Bestechlichkeit; Beweisanspruchsrecht (tatsächliche Beweisbehauptung; Pflicht der Staatsanwaltschaft, Missverständnisse des Gerichts hinsichtlich des Umfangs ihres Beweisanspruchs in der Hauptverhandlung auszuräumen); Beweiswürdigung (Revisibilität; Inbegriff der Hauptverhandlung; Vorhalt).

§ 331 StGB; § 261 StPO; § 244 Abs. 6 StPO

Eine Pflicht, auf eine vollständige Bescheidung der selbst gestellten Beweisansprüche hinzuwirken, ergibt sich für die Staatsanwaltschaft verstärkt schon aus ihrer gesetzlichen Stellung und Aufgabe, den Richter in seinem Bemühen um die Erforschung des wirklichen Sachverhalts und die richtige Rechtsanwendung zu unterstützen.

BGH 1 StR 314/02 - Beschluss vom 24. Oktober 2002 (LG Ellwangen)

Lückenhafte Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage; Selbstbezeichnung wegen einer Falschaussage; familiäre Auseinandersetzungen; Sexualdelikte; Vergewaltigung); Grundsatz strikter Alternativität.

§ 261 StPO; § 177 Abs. 2 StGB; § 2 Abs. 3 StGB

1. Die Würdigung der Beweise ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist auf das Vorliegen von Rechtsfehlern beschränkt. Ein sachlich-rechtlicher Fehler kann indessen vorliegen, wenn die tatsächliche Würdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist.

2. Bei bestimmten Fallgestaltungen sind an die Beweiswürdigung besondere Anforderungen zu stellen. Steht im Kern „Aussage gegen Aussage“, so hat der Bundesgerichtshof etwa in Fällen, in denen die Aussage des einzigen Belastungszeugen in einem wesentlichen Detail als bewusst falsch anzusehen war, verlangt, dass Indizien für deren Richtigkeit im übrigen vorliegen müssen, die außerhalb der Aussage selbst liegen (vgl. BGHSt 44, 256, 257). Ähnlich liegt es, wenn die Hauptbelastungszeugin

sich früher selbst der Falschaussage und der falschen Verdächtigung zum Nachteil des Angeklagten aus dem Beweggrund der Rache bezichtigt hatte, der Tatrichter die vormalige vermeintliche Falschaussage aber doch glauben will. Hängt die Entscheidung des Tatrichters im Wesentlichen davon ab, welchen Angaben er folgt, sind zudem gerade bei Sexualdelikten die Entstehung und die Entwicklung der belastenden Aussage aufzuklären. Das gilt vor allem dann, wenn ein Zusammenhang mit familiären Auseinandersetzungen nicht von vornherein auszuschließen ist (BGH NStZ 1999, 45; NStZ 2000, 496).

BGH 1 StR 357/02 - Urteil vom 14. Januar 2003 (LG Landshut)

Sachverständigengutachten (Heranziehung eines bestimmten Sachverständigen; Auswahl); Aufklärungspflicht; Kostenentscheidung (Verspätung von Einwänden).

§ 73 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 463 Abs. 3 StPO; § 311 Abs. 2 StPO

1. Bei der Einholung eines Sachverständigengutachtens besteht kein Anspruch auf die Heranziehung eines bestimmten Sachverständigen, oder eines Angehörigen einer bestimmten Universität. Die Auswahl des Sachverständigen obliegt allein dem Gericht, § 73 Abs. 1 Satz 1 StPO.

2. Einwände gegen die Kostenentscheidung können nur im Rahmen einer zusätzlich zur Revision einzulegenden sofortigen Beschwerde (§ 464 Abs. 3 StPO) innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist (§ 311 Abs. 2 StPO) geltend gemacht werden.

BGH 4 StR 168/02 - Beschluss vom 26. September 2002 (LG Kassel)

Beweiswürdigung (Abweichungen in den Aussagen der beiden Zeugen zum Kerngeschehen: gebotene Gesamtwürdigung aller für und gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage sprechenden Umstände; Indizwert eines gescheiterten Alibibeweises).

§ 261 StPO

Das Scheitern des Alibibeweises bedeutet nur, dass gegebenenfalls eine schon anderweit gewonnene Überzeugung des Tatrichters nicht erschüttert wird (vgl. BGHSt 41, 151, 154 m. N.). Das Scheitern setzt eine erschöpfende Auswertung der Beweistatsachen voraus.

IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Aufsätze und Urteilsanmerkungen

Freie Beweiswürdigung und gebundene Beweiserhebung

von *Gerhard Strate, Hamburg**

In seinen „Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts“¹ notierte der Jubilar geradlinig und lakonisch: „Das gegenwärtige Beweisantragsrecht, das unmittelbare Ladungsrecht, die Pflicht zur Verwendung präsenster Beweismittel und das Fragerecht sind grundsätzlich beizubehalten.“

Diese und andere Thesen wurden im Jahre 1979 formuliert. Das Beweisantragsrecht hat seitdem zwar keine essentiellen, dennoch eingreifende Veränderungen erfahren. Durch das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege² wurde das Recht, die Ladung und Anhörung von Zeugen, die sich im Ausland aufhalten, zu beantragen, von dem Maßstab der in § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO geregelten Ablehnungsgründe abgetrennt und allein von dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, die Wahrheit zu erforschen, abhängig gemacht (§ 244 Abs. 5 Satz 2 StPO). Neben dieser durch den Gesetzgeber herbeigeführten Einschränkung hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Neugestaltungen des Beweisantragsrechts geführt, die den Beweiserhebungsanspruch des Beschuldigten (und der übrigen antragsbefugten Verfahrensbeteiligten) zwar nicht grundsätzlich beschneiden, wohl aber seine Durchsetzung partiell erschweren.

Von gelegentlich durchschlagenden Neigungen, einen Beweisantrag bereits dann in einen Beweisermittlungsantrag umzudeuten, wenn der Antragsteller den Inhalt seiner Beweisbehauptung nur für möglich hält, ohne um ihre Richtigkeit ein sicheres Wissen zu haben³, hatten sich zwar Ende der achtziger Jahre schließlich alle Senate des Bundesgerichtshofs verabschiedet⁴. Eine fast gleichgesichtige Einstufung erfahren jedoch Beweisanträge, welche nach Einschätzung des Instanzrichters und unter Billigung des Bundesgerichtshofs sich als „haltlose Vermutungen“ oder „aufs Geratewohl angestellte Vermutungen“ darstellen sollen⁵. Immerhin soll eine solche Qualifizierung erst möglich sein, wenn „jede tatsächlichen Anhaltspunkte“ für die Beweisbehauptung fehlen⁶.

Strengere Anforderungen stellt der Bundesgerichtshof nunmehr an die Bestimmtheit einer Beweisbehauptung. Insbesondere bei Hilfstatsachen, die sich auf die Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit eines Zeugen beziehen, sei von dem Antragsteller zu verlangen, daß diese genau und substantiiert dargelegt werden; auf Wertungen oder „schlagwortartige Verkürzungen“ könnten die gesetzlichen Ablehnungsgründe nicht angewandt werden⁷. Im Falle des Zeugenbeweises sollen nur diejenigen Umstände und Geschehnisse Gegenstand der Beweisbehauptung sein dürfen, die mit dem benannten Beweismittel unmittelbar bewiesen werden sollen; irgendwelche (angeblich allein dem Tatrichter vorbehaltene) Schlussfolgerungen aus

den unmittelbaren Wahrnehmungen des Zeugen sollen nicht mehr als „bestimmte Tatsachen“ die Beweisbehauptung ausfüllen dürfen⁸. Als weitere Anforderung an die Bestimmtheit eines auf die Anhörung von Zeugen gerichteten Beweisantrages wird nunmehr ein „Konnex“ zwischen Beweistatsache und Beweismittel verlangt: der Antragsteller müsse darlegen, „weshalb der Zeuge seine Wahrnehmungen machen konnte“⁹. Daß dieses Erfordernis darauf hinausläuft, von dem Antragsteller – entgegen den eingangs angesprochenen Beteuerungen – doch ein mehr oder minder sicheres Wissen um die Beweisbehauptung und deren Bestätigung durch das Beweismittel zu verlangen, liegt auf der Hand.

Eine weitere Entwicklung des Beweisantragsrecht von zweifelhaftem Wert betrifft den Ablehnungsgrund der *Unerheblichkeit der Beweisbehauptung*. Er erfreut sich in der Praxis der Instanzgerichte mittlerweile der größten Beliebtheit, offenbar ermuntert durch die (fast) unerschöpfliche Beliebtheit, mit welcher der Bundesgerichtshof die auf ihn bezoge-

*Zuerst veröffentlicht in: Festschrift für Peter Rieß, Berlin 2002, 611-620.

¹ Rieß in Festschrift für Karl Schäfer, Berlin 1980, S. 214.

² BGBl. I 1993, 50.

³ BGH 3 StR 269/80 v. 18.2.1981, mitgeteilt bei Strate in StV 1981, 261.

⁴ Der 3. Strafsenat schließlich mit Beschluß vom 31.3.1989, in StV 1989, 287.

⁵ Sie erwähnt zuletzt der 5. Strafsenat des BGH in StV 1997, 567, 568.

⁶ BGH a.a.O.

⁷ BGHSt 37, 162, 165/166.

⁸ BGHSt 39, 251, 253; gegen diese Dichotomie von „Beweistatsache“ und „Beweisziel“ wendet sich zu Recht Herdegen in KK, StPO, 4. Aufl., Rdnr. 46 zu § 244; zu welchen Konsequenzen sie führt, demonstrierte alsbald der 3. Strafsenat im Falle des ehemaligen Bundestagsabgeordneten *Wienand*: die in das Wissen eines ehemaligen HVA-Mitarbeiters gestellte Behauptung, der Angeklagte sei eine „unwissentlich abgeschöpfte Kontaktperson“ enthalte lediglich eine Schlußfolgerung, keine Tatsachen, sei deshalb keine formgerechte Beweisbehauptung – BGHSt 43, 321, 333.

⁹ BGHSt 43, 321, 330.

ne revisionsgerichtliche Kontrolle handhabt. Beweisbeschlüsse, in welchen Instanzgerichte auf mehreren Seiten engzeilig beschriftet ausführlich darlegen, weshalb sie sich von einer Beweiserhebung nichts versprechen, da die Beweisbehauptung nur mögliche, aber keine zwingenden Schlüsse zulasse, das Gericht aber jene möglichen Schlüsse nicht ziehen wolle, sind mittlerweile gang und gäbe. Vordergründig vermitteln derartige Beschlüsse zwar den Eindruck, dem Erfordernis, daß die der Zurückweisung des Beweisbegehrens zugrundeliegenden tatsächlichen Erwägungen dargetan werden, in überaus erschöpfender und gründlicher Weise genügt zu haben. Daß dennoch die Koordinaten des gesamten Systems aus den Fugen geraten sind, verrät der Inhalt dieser Beschlüsse: oft genug enthalten sie breitflächige Schilderungen des bisherigen Beweisergebnisses, setzen das vom Antragsteller verfolgte Beweisbegehren in eine wertende Beziehung zu den bislang erhobenen Beweisen, um alsdann darzutun, daß nach (selbstverständlich: *vorläufiger*) Überzeugung des Gerichts ein Einfluß der Beweisbehauptung auf die schließlich zu treffende Entscheidung nicht mehr zu erwarten sei. Strukturell lesen sich diese Beweisbeschlüsse wie abgekürzte Urteilsbegründungen, obwohl nach dem Stand des Verfahrens das Urteil noch gar nicht zu beraten war.

Was hat es mit dieser Entwicklung auf sich? Die Instanzgerichte jedenfalls fühlen sich regelmäßig auf der sicheren Seite. Seit Beginn der achtziger Jahre¹⁰ darf nach der Rechtsprechung aller Senate des Bundesgerichtshofs die Ablehnung eines Beweisantrages wegen Unerheblichkeit der Beweistatsache schon dann erfolgen, „wenn sie selbst für den Fall ihres Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen kann, weil sie nur mögliche, nicht aber zwingende Schlüsse zuläßt und das Gericht in freier Beweiswürdigung den möglichen Schluß nicht ziehen will, weil es ihn im Hinblick auf die gesamte Beweislage für falsch hält“¹¹. Diese Entscheidungslinie hatte in den ersten drei Jahrzehnten des Bundesgerichtshofs nur vereinzelte Vorläufer¹². Stattdessen wurde zuvor wiederholt betont, die Bedeutungslosigkeit einer Beweistatsache dürfe nicht mit dem bisherigen Beweisergebnis gerechtfertigt werden¹³. Die nach der neueren Rechtsprechung nunmehr mögliche Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit im Falle präsumtiver Einflußlosigkeit der Beweistatsache auf das Beweisergebnis soll nach einer Entscheidung des 1. Strafsenats sogar dann rechtfehlerfrei sein, wenn die Beweisbehauptung ein bestimmtes, dem Angeklagten günstiges Ergebnis *nahelegt*¹⁴. Die revisionsgerichtliche Kontrolle des Tatrichters durch das Revisionsgericht scheint sich nur noch auf drei Fehlerbereiche zu erstrecken: Zum einen muß das Instanzgericht *nachvollziehbar* darlegen, *warum* es den möglichen Schluß nicht ziehen will¹⁵; zum anderen darf es in den schriftlichen Urteilsgründen nicht das *Gegenteil* der als unerheblich betrachteten Beweistatsache feststellen oder gar zu Ungunsten des Angeklagten berücksichtigen¹⁶. Behandelt der Tatrichter eine unter Beweis gestellte Tatsache zunächst als bedeutungslos, darf er sie nur dann zum Nachteil des Angeklagten verwerten, wenn er ihn zuvor auf einen derartigen Wechsel der Beurteilung hingewiesen hatte¹⁷.

Insgesamt unterliegt diese Rechtsprechung erheblichen Bedenken, die im folgenden skizziert werden sollen:

Der seit Verabschiedung der Strafprozeßordnung unverändert gebliebene § 261 StPO¹⁸ gilt als *sedes materiae* der freien Beweiswürdigung¹⁹. Der Gesetzestext selbst spricht nur von einer *freien Überzeugung*, welche *aus dem Inbegriff der Verhandlung* zu gewinnen sei und die Entscheidung über das *Ergebnis der Beweisaufnahme* zum Gegenstand habe. Schon vom Wortlaut her läßt das Gesetz eine freie Überzeugungsbildung erst zu, wenn die Beweisaufnahme *abgeschlossen* und die Gesamtheit der Beweismittel präsentiert ist. Auch gesetzessystematisch ordnet sich die Vorschrift ein in das Ensemble derjenigen Regelungen, die das *Ende* der Hauptverhandlung gestalten: § 258 markiert den Schluß der Beweisaufnahme und gewährt der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten (sowie seinem Verteidiger) das Recht zu Ausführungen und Anträgen; dem Angeklagten gebührt das letzte Wort. § 260 StPO verlangt eine Beratung des Gerichts, welche dem Schluß der Beweisaufnahme zu folgen und der Verkündung des Urteils voranzugehen habe. § 263 StPO regelt das – von § 196 Abs. 1 GVG – abweichende Quorum der Urteilsabstimmung in Strafsachen. § 264 StPO begrenzt den Gegenstand der Urteilsfindung. § 267 StPO beschreibt den erforderlichen Inhalt der Urteilsgründe. § 268 StPO schließlich bestimmt Form und Frist der mündlichen Urteilsbegründung.

¹⁰ BGH in StV 1981, 271, NStZ 1982, 126, NStZ 1985, 516, StV 1992, 259, NStZ 1992, 551, NStZ 1998, 369, wistra 1999, 338, StV 2001, 95.

¹¹ BGH in StV 2001, 95.

¹² BGH in NJW 1953, 35; GA 1964, 77.

¹³ BGH in GA 1956, 384/385; MDR 1970, 778; DAR (bei *Spiegel*) 1978, 155; StV 1981, 270/271; wistra 1983, 33/34; ebenso auch *Seibert* in NJW 1960, 19, 20: „Die Bedeutungslosigkeit darf zudem keinesfalls auf das bisherige Beweisergebnis gegründet werden.“ In der Entscheidung des 1. Senats in wistra 1983, 33/34, wird die These, ein Beweisantrag könne auch dann wegen Bedeutungslosigkeit abgelehnt werden, wenn die zu beweisende Tatsache einen entscheidungserheblichen Schluß zwar zuließe, das Gericht in freier Beweiswürdigung diesen Schluß aber nicht zieht, noch ausdrücklich als *Rechtsmeinung* bezeichnet, als deren Urheber *Herdegen* (in KK, StPO, 1. Aufl., Rdnr. 83 zu § 244) ausgemacht wird.

¹⁴ BGH in NStZ 1998, 369.

¹⁵ BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Bedeutungslosigkeit 13/Hilfstatsachen zur Wiedergutmachung.

¹⁶ BGH in NStZ 1994, 195/196; NStZ 2000, 267; StV 2001, 95.

¹⁷ BGH in NStZ 1988, 38.

¹⁸ Von 1877 bis 1924: § 260 StPO (RGBl. 1877 S. 253 und RGBl. I 1924 S. 322).

¹⁹ Die in der Kommentarliteratur und den Gesetzessammlungen verwandte Überschrift „Freie Beweiswürdigung“ ist nichtamtlich; vgl. die letzte Neubekanntmachung vom 7.4.1987, BGBl. I S. 1074, 1117.

Sowohl Wortlaut als auch Systematik des Gesetzes machen deutlich: Die freie Beweiswürdigung ist nicht ein die gesamte Hauptverhandlung überspannendes Prinzip richterlicher Denkungsart und Erkenntnis; sie darf sich erst dann voll entfalten, wenn der „Inbegriff der Verhandlung“ zur Beratung ansteht und ein „Ergebnis der Beweisaufnahme“ gefunden werden soll. Eine Kompetenznorm, der freien Beweiswürdigung bereits im Stadium der Beweisaufnahme Weg und Wirkung zu verschaffen, kennt die Strafprozeßordnung nicht. Im Gegenteil: die strikte Trennung von freier Beweiswürdigung und einer ihr vorausgegangenen, an die wohlgedachten Förmlichkeiten des Gesetzes *gebundenen Beweiserhebung* prägt den Rechtsgang des strafprozessualen Hauptverfahrens. Diese Unterscheidung wird deshalb zu Recht als eine unverzichtbare Errungenschaft des modernen Strafprozesses bezeichnet²⁰. Die Freiheit der Beweiswürdigung hat mit dem Gang der Beweiserhebung *nichts* zu tun. Wird dies verkannt, läuft die Justizförmigkeit der Beweisaufnahme Gefahr, Schaden zu nehmen.

Gewönne die freie Beweiswürdigung bereits auf das Stadium der *Beweiserhebung* Einfluß, wäre kaum ein Richter dafür zu tadeln, wenn er sich beim letzten Wort des Angeklagten bereits der Abfassung der Urteilsformel widmet; denn hat je das vorletzte Wort (des Angeklagten) das letzte Wort (des Richters), sein Urteil, beeinflusst? Die Fälle, in denen das zu bejahen ist, dürften in einem Richterleben sehr selten sein²¹. Die freie Beweiswürdigung, gäbe man ihr bereits im Stadium der Beweisaufnahme Spiel, könnte auch dazu verleiten, lästige Fristenregelungen in läßliche Ordnungsvorschriften umzustufen: Daß die Hauptverhandlung (in der Regel) spätestens am elften Tage nach der letzten unterbrochenen Verhandlung fortzusetzen sei, wird nach langer Verhandlungsdauer, in welcher sich allen Richtern der Verfahrensstoff schon fest eingepreßt hat, kaum einleuchten. Wieso sollte – am Maßstab der freien Beweiswürdigung gemessen – die Verhandlung nicht auch am sechzehnten Tag fortgesetzt werden können, wenn man zuvor schon sich zweieinhalb Jahre ausschließlich mit diesem einen Verfahren befasst hatte?²² Die freie Beweiswürdigung könnte auch hilfreich wirken bei der Einschränkung des den Prozeßbeteiligten zustehenden Fragerechts: Wäre die mangelnde Eignung oder Sachzugehörigkeit einer Frage allein eine Sache des an der freien Beweiswürdigung orientierten richterlichen Ermessens, hinge die Zulässigkeit ihrer Zurückweisung allein ab von der Qualität der Entscheidungsgründe, mit denen die Beschneidung des Fragerechts gerechtfertigt wird²³.

Die Beispiele ließen sich beliebig mehren. Sie machen deutlich: Wird das allein auf die Urteilsfindung gerichtete Prinzip der freien Beweiswürdigung herangezogen bei der Anwendung von Verfahrensnormen, welche die Formen der *Beweiserhebung* regeln, ist deren Erosion unvermeidlich. Ihre Handhabung wird richterlichem Gutdünken überantwortet, welches selbst dann, wenn es von gutem Willen geleitet sein mag, die Prozeßbeteiligten tendenziell rechtlos stellt. Wird die Trennung von gebundener Beweiserhebung und freier Beweiswürdigung aufgegeben, kann nur die Letztere – zum Schaden der Ersteren – gewinnen.

Dies zeigt eindrucksvoll – um zum Ausgangspunkt zurückzukehren – auch die Rechtsprechung zu Ablehnung von Beweisansprüchen wegen Bedeutungslosigkeit der Beweisbehauptung. Kann es richtig sein, daß ein Tatrichter Indiztatsachen als unerheblich sollte abtun dürfen, „wenn sie selbst für den Fall ihres Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen können, weil sie nur mögliche, nicht aber zwingende Schlüsse zulassen und das Gericht in freier Beweiswürdigung den möglichen Schluß nicht ziehen will, weil es ihn im Hinblick auf die gesamte Beweislage für falsch hält“²⁴?

Zur Beantwortung dieser Frage gilt es zunächst, die Prinzipien in Erinnerung zu rufen, welche – im Rahmen freier Beweiswürdigung – unmittelbar für die *Urteilsfindung* und *Urteilsbegründung* gelten: Die Überzeugung des Richters

²⁰ *Meurer* in Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, Berlin 1986, S. 960. Vgl. auch *Kunert* in GA 1979, 413: „Je freier die *Würdigung*, desto gebundener muß die Präsentation der Beweismittel sein.“ Der Grundsatz ist – der Sache nach – vom Reichsgericht bereits sehr frühzeitig (1884) ausgesprochen worden: „Die Bestimmung des § 260 StrPrO., wonach das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung entscheiden soll, beruht auf der Voraussetzung, daß der Verpflichtung, die materielle Wahrheit zu erforschen, gemäß §§ 243, 244 a.a.O. in vollem Umfange genügt, insbesondere auch der von dem Angeklagten über wesentliche Punkte in zulässiger Weise angetretene Beweis erhoben worden ist.“ (RGRspr 6, 453, 454 – meine Hervorhebung).

²¹ So der vom HansOLG Hamburg in JR 1956, 273/274 entschiedene Fall. Das HansOLG Hamburg rügte zwar das Verhalten des Amtsrichters, der in einer dienstlichen Äußerung bestätigt hatte, die Urteilsformel schon vor dem letzten Wort des Angeklagten – möglicherweise schon während des Schlußvortrags des Verteidigers – zu Papier gebracht zu haben. Unter Berufung auf § 261 StPO (*freie Beweiswürdigung!*) hielt das Oberlandesgericht jedoch ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensfehler für ausgeschlossen, „da nach der dienstlichen Äußerung des Vorderrichters zweifelsfrei feststeht, daß ein dieser Vorschrift entsprechendes Verfahren mit Sicherheit zu demselben Ergebnis geführt hätte.“ *Sarstedt* hat – unter Hinweis auf RGSt 42, 85 – in seiner Urteilsanmerkung a.a.O. hierfür die passenden Worte gefunden.

²² So ernsthaft – ebenfalls unter Berufung auf § 261 StPO – eine Wirtschaftsstrafkammer des LG Köln in dem sog. Herstatt-Verfahren. Das ging auch dem Bundesgerichtshof zu weit: NSTz 1986, 518.

²³ So der 1. Strafsenat in BGHSt 13, 252, 255, der die revisionsgerichtliche Kontrolle – gleichfalls unter Hinweis auf die freie Beweiswürdigung – darauf beschränken wollte, ob dem Tatgericht bei der Verkürzung des Fragerechts „Rechtsfehler oder ein Verstoß gegen Erfahrungssätze“ unterlaufen ist. Hiergegen zu Recht *Peters* in JR 1964, 389: „Bei der Zulassung oder Nichtzulassung einer Frage ist ausschließlich auf die Position des Fragestellers und des Befragten abzustellen. Entscheidend ist, ob der Fragesteller durch die Frage eine Antwort herbeiführen kann, die den Prozeßgegenstand klären oder Material für die Strafzumessung, die Lösung der Glaubwürdigkeitsfrage hinsichtlich einer Aussageperson oder Richtigkeitsfrage hinsichtlich eines Gutachtens herbeiführen kann, ohne daß dadurch Prozeßgrundsätze verletzt oder der Befragte unbillig betroffen wird. *Nur hierüber hat das Gericht zu entscheiden.*“

²⁴ BGH NSTz Nr. 128 zu § 244 StPO.

braucht nicht Ergebnis *zwingender* Schlüsse zu sein; auch Erwägungen, die denkgesetzlich nur *möglich* sind, können den Urteilsspruch tragen²⁵. Wenn aber die vom *Gericht* initiierte Beweiserhebung grundsätzlich nicht auf die Feststellung von Tatsachen beschränkt ist, welche lediglich *zwingende* Schlüsse auf das Vorliegen oder Fehlen eines den Schuldvorwurf ausfüllenden (oder anreichernden) Sachverhalts zulassen, sondern die Beweisführung ihre Richtschnur allein schon an der *Plausibilität* des aus der Tatsache gezogenen Schlusses findet, weshalb soll es den *Prozeßbeteiligten* versagt sein, den Beweisstoff um ebensolche Tatsachen zu mehren? Warum soll der Tatrichter bei der *Urteilsfindung* das Privileg haben, das Beweismaterial schlichten Möglichkeitsschlüssen zu unterziehen, wenn den Prozeßbeteiligten bei der *Beweiserhebung* nicht zugleich ein Parteirecht darauf zusteht, ihm die Grundlage für derartige Schlußfolgerungen möglichst vollständig zu unterbreiten? Warum soll der Angeklagte, um dessen Freiheit und Ehre es geht, den Prozeß der Beweisgewinnung nicht in demselben Maße und innerhalb desselben Spielraums beeinflussen dürfen, den das Gericht für die Entscheidung über *sein* Schicksal beanspruchen darf?²⁶ Warum soll sich der Tatrichter etwas gönnen dürfen, was er den anderen Verfahrensbeteiligten verweigert?

Diese Überlegung mag für sich genommen noch auf begrifflich-rhetorischer Ebene balancieren, allein geleitet von dem Argwohn gegen richterliche Übermacht. Sie gewinnt als Argument jedoch Stabilität, wenn die eingangs angestellten Betrachtungen zum Standort der freien Beweiswürdigung im Gefüge des den Verfahrensgang der Hauptverhandlung gestaltenden Regelwerks einbezogen werden: Die freie Beweiswürdigung ist erst auf den Plan gerufen, wenn es gilt, nach dem Schluß der Beweisaufnahme, der Anhörung der Schlußvorträge sowie des letzten Worts des Angeklagten im Rahmen einer auf die Feststellung des Beweisergebnisses gerichteten Beratung über den Schuldspruch zu befinden. Eine freie Beweiswürdigung – losgelöst von dieser erst am Ende des Prozesses statthafter Ausrichtung auf die Beantwortung der Schuldfrage – gibt es nicht; das Gesetz läßt sie nicht zu. Eine auf die Schuldfrage zugeschnittene freie Beweiswürdigung, die darüber entscheidet, welche Beweise zu *erheben* sind, hat im Stadium der Beweisaufnahme ebensowenig Platz²⁷ wie umgekehrt Prozeßklärungen der Verfahrensbeteiligten, die inhaltlich den Schlußvortrag vorwegnehmen²⁸.

Dem läßt sich zwar entgegenhalten, daß die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO, jedenfalls die der Erwießenheit und der Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache, vordergründig eine Orientierung auf die Schuldfrage erkennen lassen, so daß – natürlich unter der Einschränkung fehlender Bindungswirkung für die Schlußentscheidung – Zwischenberatungen auch mit Blickwinkel auf die Schuldfrage zulässig erscheinen²⁹. Deren Angängigkeit wurde in der Rechtsprechung des Reichsgerichts³⁰, des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone³¹ und des Bundesgerichtshofs³² grundsätzlich – losgelöst von der Beratungsbedürftigkeit gestellter Beweisanträge – bejaht. Hiergegen ist nichts einzuwenden, sofern es tatsächlich allein um die vorbereitende Sichtung und Erörterung des Prozeßstoffs geht. Anders verhält es sich jedoch mit der Zulässigkeit von Beratungen, die sich unter Vorwegnahme der Schlußberatung schon mehr oder minder nachhaltig der Schuldfrage widmen. Sie ist grundsätzlich zu verneinen: Wortlaut und Systematik des Gesetzes erlauben eine Beratung des Urteils erst zu dem Zeitpunkt, wo der „Inbegriff der Verhandlung“ feststeht³³. Auch die

²⁵ BGH in NJW 1951, 325; BGH VRS 30, 101; VRS 32, 198; BGHSt 26, 56, 63; ebenso auch jüngst noch BGH 4 StR 412/00 vom 17.5.2001: „Die Überzeugungsbildung der Strafkammer beruht auf einer tragfähigen Grundlage. Alle von ihr gezogenen Schlußfolgerungen sind plausibel, zwingend brauchen sie nicht zu sein.“

²⁶ Daß an den Beweiserhebungsanspruch der Prozeßbeteiligten derselbe Maßstab anzulegen ist wie an die (bei der Urteilsfindung) Platz greifende Beweiswürdigungsfreiheit des Gerichts wird vorbildlich entwickelt in einem Urteil des OLG Köln in VRS 57, 191, 192 (ebenso: OLG Köln in VRS 59, 349, 351): Ein Beweisantrag der Staatsanwaltschaft war zurückgewiesen worden, da die Beweisbehauptung keinen zwingenden Schluß zulasse. Dem hielt das OLG Köln unmittelbar entgegen: „Tatrichterliche Schlußfolgerungen müssen nicht zwingend, sondern nur denkgesetzlich möglich sein.“

²⁷ So auch *Willms* in Festschrift für Karl Schäfer, Berlin 1980, S. 277: „Einer gültigen und verbindlichen Prüfung dieser Art während der Hauptverhandlung steht jedoch der Grundsatz im Wege, daß das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme und damit *grundsätzlich auch über die Relevanz einer jeden Einzeltatsache* erst nach dem vollständigen Abschluß der Hauptverhandlung und in freier, auch nicht durch eigene Vorentscheidungen eingengerter Würdigung des gesamten durch die Hauptverhandlung vermittelten Tatsachenstoffs entscheiden darf, so daß ihm jede in der Hauptverhandlung vorweggenommene Beweiswürdigung mit der Qualität des § 261 StPO versagt ist. Hier stößt das Unternehmen der Ausscheidung überflüssigen Tatsachenstoffs auf eine harte und unnachgiebige Schrank.“ (Meine Hervorhebung).

²⁸ *Kleinknecht/Meyer-Göfner*, StPO, 45. Aufl., Rdnr. 8 zu § 257.

²⁹ *Karlheinz Meyer* in *Alsberg/Nüse/Meyer*, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 5. Aufl., Köln 1983, S. 589 und 592/593: „Das Gesetz verlangt hier eindeutig eine Vorwegberatung darüber, ob die Beweistatsache bereits erwiesen ist. Falls die Vorschrift des § 261 solche Vorwegberatungen ausschließen soll, ist sie durch § 244 Abs. 3 Satz 2 abgeändert worden.“

³⁰ RGSt 42, 85/86. Die Entscheidung ist von *Sarstedt* (in JR 1956, 274) in Abgrenzung von dem oben (FN 21) erwähnten Urteil des HansOLG Hamburg als „souverän“ bezeichnet worden; die hier interessierende Passage ist es jedoch nur in der schlichten Begründungslosigkeit des verlautbarten Rechtssatzes: „Es ist ferner gestattet, daß Beratungen über den Gegenstand der Urteilsfindung auch schon in einem der Urteilsfindung weit vorausliegenden Zeitpunkte, sogar schon vor der Hauptverhandlung stattfinden.“ Wird unter dem Gegenstand der Urteilsfindung die Klärung der Schuldfrage verstanden, kann dies nicht richtig sein.

³¹ OGHSt 2, 193, 195 mit – ebenfalls begründungsloser – Berufung auf RGSt 42, 85/86.

³² BGHSt 17, 337, 339/340. Der Bundesgerichtshof bemüht sich immerhin um eine zwar nicht auf das Gesetz, wohl aber auf praktische Bedürfnisse gestützte Begründung: „In besonders umfangreichen Verfahren ist es vielfach unmöglich, mit der Sichtung und Erörterung des gesamten, in vieltägiger Hauptverhandlung behandelten Tatsachenstoffes erst nach des Schlußworten zu beginnen.“

³³ Das Gericht ist – im Ergebnis der Schlußberatung – natürlich nicht daran gehindert, erneut in die Beweisaufnahme einzutreten, sei es auch nur, um den Angeklagten auf eine Veränderung rechtlicher oder tatsächlicher Gesichtspunkte (§ 265 StPO) hinzuweisen. Durch diese Vorgehensweise wird nicht die Schlußberatung nachträglich zu einer Vorberatung, woraus sich etwa die generelle Zulässigkeit von Vorberatungen zur Schuldfrage herlei-

ausgefeilten Vorschriften über den Gang der Beratung und Abstimmung zur Schuld- und Straffrage (§ 263 StPO i.V.m. §§ 194 – 197 GVG) machen nur Sinn, wenn die Beratung frei ist von vorherigen Festlegungen, seien sie auch erklärmaßen nur vorläufiger Natur. Vorläufigen Festlegungen – zumal durch ein Kollegialgericht – wohnt die natürliche Tendenz inne, endgültige zu werden. Zwar findet sich in den amtlichen Sammlungen der höchsten Gerichte in regelmäßiger Wiederkehr die für die jeweils nachfolgende Generation junger Juristen gern repetierte Legende vom Richter, der angeblich schon von Berufs wegen unbefangen genug sei, sich über denselben Sachverhalt stets ein neues Urteil zu bilden³⁴. Daß diese Annahme, selbst wenn sie für die professionellen Mitglieder einer Strafkammer Geltung beanspruchen dürfte, gleichermaßen auch für die als Schöffen mitwirkenden Laienrichter gälte, hat noch niemand ernstlich behauptet. Die Vermutung des Gegenteils erscheint eher berechtigt. Erstreckt sich die Vorberatung von Beweisanträgen auch auf die Schuldfrage, entwickelt sich auf die Laienrichter ein emotional wirksamer Druck, der die Unabhängigkeit der Schlußberatung und Abstimmung über die Schuldfrage gefährdet, wenn nicht sogar unterminiert. Denn selbst wenn die Schöffen anfänglich zu widersprechen wagen und die Anhörung eines Zeugen wünschen, dessen Bekundung die Berufsrichter für unerheblich halten, so müssen die Schöffen die Entscheidung über die Ablehnung des Beweisantrages nach außen als *ihre* mittragen, mag sie auch nur darauf beruhen, daß sie von den Berufsrichtern mit einfacher Mehrheit dominiert wurden³⁵. Wiederholen sich derartige Entscheidungen, liegt es nicht fern, daß der anfängliche Eigensinn eines Schöffen vereinnahmt wird von dem Kollegialgeist des Spruchkörpers, den der Schöffe nach außen *gemeinsam* mit den Berufsrichtern darstellt. Daß hierdurch die Unbefangenheit gegenüber den Schlußvorträgen sowie die Unabhängigkeit des Votums in der Schlußberatung gefährdet werden, liegt auf der Hand³⁶.

Es ergibt sich für die Ablehnung von Beweisanträgen wegen Bedeutungslosigkeit des Beweisthemas insgesamt das folgende Ergebnis:

- Eine Beurteilung der Beweistatsache im Hinblick „auf die gesamte Beweislage“³⁷ ist vor der Schlußberatung nicht zulässig. Gleiches gilt für die allein im Hinblick auf die Schuldfrage mögliche und deshalb ebenfalls der Schlußberatung vorbehaltene Heranziehung des Maßstabs freier Beweiswürdigung.
- Läßt eine von dem Antragsteller behauptete Tatsache zwar keine zwingenden, wohl aber mögliche Schlüsse auf einen für die Beurteilung der Schuldfrage bedeutsamen Sachverhalt zu, so ist der Beweis zu erheben oder die Beweistatsache als wahr zu unterstellen³⁸.

Die hier entwickelten Thesen stehen zwar im Widerspruch zur eingangs dargestellten neueren Entscheidungspraxis des Bundesgerichtshofs³⁹. Diese Rechtsprechung⁴⁰ gefährdet jedoch den Beweiserhebungsanspruch der Prozeßbeteiligten. Für die Unbefangenheit der Gerichte ist sie verhängnisvoll, für die Courage der Prozeßbeteiligten fatal: Wer will schon vor einem Gericht plädieren, das ihm bereits vor seinem Schlußvortrag mehrfach „die gesamte Beweislage“ erläutert und die „Unerheblichkeit“ seines Vorbringens attestiert hat?

ten ließe. Nein: die Schlußberatung hat die Klärungsbedürftigkeit einer Beweisfrage oder die Hinweispflicht auf eine geänderte rechtliche Bewertung ergeben; ist die Beweisfrage geklärt oder der Hinweis gegeben, schließt sich an die erste Schlußberatung eine *weitere* Schlußberatung an.

³⁴ RGRspr 4, 527, 529; RGSt 59, 409, 410; RGSt 65, 40, 42/43; BGH in JR 1957, 68; BGHSt 21, 334, 341; BGH in NJW 1997, 3034, 3036.

³⁵ Die qualifizierte Mehrheit des § 263 Abs. 1 StPO gilt nur für die Abstimmung in der Schlußberatung; im übrigen gilt für Zwischenentscheidungen die einfache (absolute) Mehrheit des § 196 Abs. 1 GVG (bzw. die ausschlaggebende Stimme des Vorsitzenden gemäß § 194 Abs. 4 GVG).

³⁶ Die leider vereinzelt gebliebene generelle Kritik des unvergessenen *Adolf Arndt* an derartigen Vorberatungen hat auch nach bald vierzig Jahren nichts an ihrer Gültigkeit verloren: „In diesem Zusammenhang bedarf es der Betonung, daß ein Gericht weder bestimmen kann, was eine Beratung ist, noch, zu welchem Zeitpunkt sie stattfindet. Die Auffassung des BGH (in BGHSt 21, 334 ff.), die Mitglieder eines Kollegialgerichts dürften in umfangreichen Sachen (welche sind das? und worin sollte ihre besondere rechtliche Qualifikation liegen?) schon vor den Schlußworten der Angeklagten die bisherigen Ergebnisse der Hauptverhandlung ordnen, vorbereitend besprechen und für die Beratung schriftlich festhalten, läßt eine leider auch sonst zu beobachtende fatale Tendenz zur Aufweichung des Verfahrensrechts, eine Mißachtung der ‚Form‘ und eine Geringschätzung der Verteidigung erkennen. Sie ist abzulehnen. Widmet sich das Gericht, wie ich es 1928/1929 im ‚Rota‘-Prozeß in Berlin erlebte, während der Tage, die für die Vorbereitung der Plädoyers vorgesehen waren, von morgens bis abends einer sog. ‚Vorberatung‘, dann macht es sich unglaublich durch den verhängnisvollen Anschein, die Laienbeisitzer sollten gegen die Verteidigung immunisiert werden. Jede nicht zwingend notwendige Teilberatung, z.B. über Haft oder über eine Beweisaufnahme, ist vor dem Schluß der Verhandlung schlechthin rechtswidrig.“ (NJW 1963, 848).

³⁷ BGH a.a.O. (FN 24).

³⁸ Die Wahrunterstellung ist zwar nur zulässig bei Erheblichkeit der Beweisbehauptung. Die Zusage, die Beweistatsache als wahr zu behandeln, bezieht sich aber grundsätzlich nur auf den Zeitpunkt der Entscheidung (RGSt 65, 322, 330; BGH in NJW 1961, 2069, 2070), bedeutet deshalb stets nur eine *potentielle* Erheblichkeit; eine derartige Wahrunterstellung achtet – im Gegensatz zu der hier besprochenen Entscheidungspraxis des BGH – das Prinzip des § 261; vgl. hierzu insbesondere *Willms* in Festschrift für Karl Schäfer, Berlin 1980, S. 275, 278/279.

³⁹ Die gegenläufige Linie der BGH-Rechtsprechung (oben FN 13), die eine Berücksichtigung des „bisherigen Beweisergebnisses“ ausdrücklich abgelehnt hatte, wird in *Kleinknecht/Meyer-Göfner*, StPO, 45. Aufl., Rdnr. 56, kurzerhand als „mißverständlich“ bezeichnet.

⁴⁰ Den – auch im Hinblick auf die Abgrenzung zum Ablehnungsgrund der Wahrunterstellung – dogmatisch falschen Ansatz dieser Rechtsprechung hat *Karlheinz Meyer* in *Alsberg/Nüse/Meyer* a.a.O. S. 590 – 593 schon 1983 scharfsinnig und hellsichtig kritisiert.

Vollständige Rechtsprechung des BGH (Zurückliegender Monat)

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.

1. EGMR Nr. 48539/99 – Urteil vom 5. November 2002 (Allan v. Großbritannien)

Selbstbelastungsfreiheit (Umgehungsschutz; Schweigerecht; materieller / funktionaler Vernehmungsbegriff; List; Täuschung; nemo tenetur-Grundsatz; Hörfälle; V-Leute; verdeckte Ermittler; Informant; Zurechnung; Untersuchungshaft; Gesamtbetrachtung); Recht auf Achtung des Privatlebens (Abhöreinrichtungen; Verwertung von Beweismitteln, die durch Einschleusung eines Polizeispitzels erlangt worden sind; Videoüberwachung; Gesetz im Sinne der EMRK).

Art. 6 EMRK; Art. 8 EMRK; Art. 1 GG; § 136a StPO; § 136 StPO; § 163a StPO; § 112 StPO; § 110a StPO

2. BVerfG 2 BvR 1439/02 – Beschluss vom 23. Dezember 2002 (2. Kammer des 2. Senats des BVerfG)

Rechtliches Gehör (Überraschungsentscheidung; Hinweispflicht; Begründungspflicht: wesentlicher Kern des Tatsachenvortrags einer Partei); Wiederaufnahme (fares Verfahren; Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes / der Wahrheitsmaxime / Offizialmaxime im Probationsverfahren; materielles Schuldprinzip).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 369 StPO; § 33a StPO;

3. BVerfG 2 BvR 327/02 – Beschluss vom 5. Februar 2003 (3. Kammer des 2. Senats des BVerfG)

Freiheit der Person; Grundrechte (Verkennung der Tragweite; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Prinzip verhältnismäßigen Strafens; öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung; Jugendstrafe; erzieherische Gesichtspunkte; Gewicht des Tatunrechts); Rechtsstaatsprinzip (Recht auf ein faires Verfahren; Beschleunigungsgrundsatz; überlange Verfahrensdauer; effektive Maßnahmen zur Verfahrensförderung; Verfahrenseinstellung/Verfahrenshindernis).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 1 JGG; § 105 JGG

4. BGH 1 StR 412/02 - Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG Ravensburg)

Betrug; Computerbetrug (Verwendung unbefugter Daten; absprachewidrige Abhebung).

§ 263 StGB; § 263a Abs. 1 StGB

5. BGH 1 StR 18/03 - Beschluss vom 11. Februar 2003 (LG Hechingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

6. BGH 1 StR 314/02 - Beschluss vom 24. Oktober 2002 (LG Ellwangen)

Lückenhafte Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage; Selbstbezeichnung wegen einer Falschaussage; familiäre Auseinandersetzungen; Sexualdelikte; Vergewaltigung); Grundsatz strikter Alternativität.

§ 261 StPO; § 177 Abs. 2 StGB; § 2 Abs. 3 StGB

7. BGH 1 StR 352/02 - Beschluss vom 16. Januar 2003 (LG Nürnberg)

Schuldunfähigkeit (Einsichtsfähigkeit und Steuerungsfähigkeit hinsichtlich bestimmter Rechtsverstöße; Teilbarkeit des Unrechtsbewusstseins).

§ 20 StGB

8. BGH 1 StR 357/02 - Urteil vom 14. Januar 2003 (LG Landshut)

Sachverständigengutachten (Heranziehung eines bestimmten Sachverständigen; Auswahl); Aufklärungspflicht; Kostenentscheidung (Verspätung von Einwänden).

§ 73 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 463 Abs. 3 StPO; § 311 Abs. 2 StPO

9. BGH 1 StR 357/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Landshut)

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung).

§ 400 Abs. 1 StPO

10. BGH 1 StR 393/02 - Urteil vom 28. Januar 2003 (LG Mosbach)

Geldwäschevorsatz (konkrete Umstände für eine Katalogtat); gewerbsmäßige Bandenhehlerei; Bestechung.

§ 261 StGB; § 15 StGB; § 260a Abs. 1 StGB; § 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB

11. BGH 1 StR 412/02 - Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG Ravensburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

12. BGH 1 StR 506/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Karlsruhe)

Kein Anspruch auf Strafverfolgung gegen sich selbst aus der EMRK (frühzeitige Beschuldigtenvernehmung; Zurechnung des staatlichen Handelns; Strafvereitelung im Amt).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 258a StGB

13. BGH 1 StR 457/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Augsburg)

Unzulässige Revision des Nebenklägers (Gesetzesverletzung; Sachrüge).

§ 346 Abs. 1 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

14. BGH 1 StR 457/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Augsburg)

Tateinheit und Tatmehrheit bei Waffendelikten (Dauerstrafat); Strafzumessung (Revisibilität beim minder schweren Fall).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 46 StGB; WaffG

1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen ent- und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstoßen oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, soweit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Spielraums liegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen (BGHSt 34, 345, 349; 29, 319, 320). In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatrichter vorgenommene Bewertung hinnehmen (BGHSt 29, 319, 320; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Beurteilungsrahmen 1).

2. Diese Grundsätze gelten auch für die Annahme oder Verneinung des Vorliegens eines minder schweren Falles. Die Prüfung, ob ein minder schwerer Fall gegeben ist, erfordert eine Gesamtbetrachtung, bei der alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen. Die Erschwerungs- und Milderungsgründe nach pflichtgemäßem Ermessen gegeneinander abzuwägen, ist Sache des Tatrichters. Seine Wertung ist vom Revisionsgericht nur begrenzt nachprüfbar. Weist sie keine Rechtsfehler auf, ist sie deshalb auch dann zu respektieren, wenn eine andere Entscheidung möglich gewesen wäre oder vielleicht näher gelegen hätte (BGHR StGB vor § 1 minder schwerer Fall, Gesamtwürdigung, fehlerfreie 1 m. w. Nachw.).

15. BGH 1 StR 473/02 - Beschluss vom 16. Januar 2003 (LG Stuttgart)

Unerlaubtes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Wirkstoffmenge; zulässiges Abstellen auf die Gesamtmenge).

§ 29a BtMG

16. BGH 1 StR 492/02 - Beschluss vom 23. Dezember 2002 (LG Traunstein)

Überzeugungsbildung (fehlende Feststellungen).

§ 261 StPO

17. BGH 1 StR 496/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Stuttgart)

Tötungsvorsatz (Brutalität der Tatausführung als Indiz).

§ 15 StGB; § 16 StGB; § 212 StGB

18. BGH 1 StR 500/02 - Beschluss vom 29. Januar 2003 (LG Coburg)

Fehlerhaft unterbliebene Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 Abs. 1, Abs. 2 StGB

19. BGH 1 StR 511/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Würzburg)

Unzulässige Kombination der Strafrahen (Einbeziehung eines vertypen Milderungsgrundes bei der Bejahung des minder schweren Falles; Strafrahenverschiebung wegen des Milderungsgrundes).

§ 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 227 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

20. BGH 2 StR 457/02 - Beschluss vom 18. Dezember 2002 (LG Gera)

Mittäterschaftlicher Betäubungsmittelhandel (Einfuhr; Betäubungsmittelimitate; untauglicher Versuch; Zurechnung bei Täuschung durch die vermeintlichen Mittäter).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 29a BtMG; § 29 Abs. 6 BtMG; § 22 StGB

21. BGH 1 StR 531/02 - Beschluss vom 16. Januar 2003 (LG Nürnberg-Fürth)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (positive Feststellung der Schuldunfähigkeit durch das Revisionsgericht).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Eine suchtbedingte Abhängigkeit kann auch dann die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB begründen, wenn sie nicht den Schweregrad einer seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erreicht. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (vgl. BGHSt 37, 5 ff.).

2. Liegen die Voraussetzungen des § 64 StGB vor, ist die Anordnung der Unterbringung zwingend. Hiervon darf nicht etwa allein deswegen abgesehen werden, weil eine Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG ins Auge gefasst ist (vgl. BGHR StGB § 64 Ablehnung 8).

22. BGH 1 StR 535/02 - Beschluss vom 29. Januar 2003 (LG Ravensburg)

Unzulässige Revision.

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

23. BGH 2 StR 395/02 - Beschluss vom 13. Dezember 2002 (LG Frankfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

24. BGH 2 StR 402/02 – Urteil vom 18. Dezember 2002 (LG Bonn)

Besonders schwerer Fall des Missbrauchs von Kindern (straferschwerende Berücksichtigung der Vergewaltigung)

ohne Verwendung eines Kondoms).
§ 176 Abs. 3 a. F. StGB; § 177 Abs. 2 StGB

25. BGH 2 StR 403/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Frankfurt)

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

26. BGH 2 StR 463/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Darmstadt)

Ungenügende Begründung der Strafzumessung.
§ 46 StGB

27. BGH 2 StR 529/02 - Beschluss vom 29. Januar 2003 (LG Köln)

Rechtfertigung durch Notwehr (erforderliche Gesamtbeurteilung bei einem Geschehen mit wechselnden Rollen/Angriffen; Grundsätze des BGH zur Einschränkung des Notwehrrechts bei vorangegangener Herbeiführung der Notwehrlage durch schuldhaftes Verhalten; Irrtum bei eingeschränkten geistigen Fähigkeiten; Erforderlichkeit).
§ 32 StGB; § 16 StGB; § 17 StGB

28. BGH 2 StR 466/02 - Beschluss vom 24. Januar 2003 (LG Aachen)

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

29. BGH 2 StR 471/02 - Beschluss vom 17. Januar 2003 (LG Köln)

Mord (niedrige Beweggründe); minder schwerer Fall des Totschlages (Tatprovokation); Strafzumessung (besondere Sorgfalt an der Höchstgrenze des Strafrahmens; Widersprüche).
§ 211 Abs. 2 StGB; § 212 StGB; § 213 StGB; § 46 StGB

30. BGH 2 StR 474/02 - Beschluss vom 22. Januar 2003 (LG Hanau)

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

31. BGH 2 StR 481/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003

Unbegründeter Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichtes (Fristablauf).
§ 346 Abs. 1 StPO

32. BGH 2 StR 515/02 - Beschluss vom 22. Januar 2003 (LG Bonn)

Beweiswürdigung (Reduzierung der zugrunde gelegten Taten auf eine Mindestanzahl auf Grund der Aussage des maßgeblichen Belastungszeugen).
§ 261 StPO

33. BGH 2 StR 519/02 - Beschluss vom 29. Januar 2003 (LG Kassel)

Sexueller Missbrauch eines Kindes; Verbreitung pornographischer Schriften (Feststellungen; Verbreitungsabsicht).
§ 176 Abs. 1 StGB; § 184 Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 4 StGB

34. BGH 2 ARs 377/02 - Beschluss vom 29. Januar 2003 (AG Tiergarten)

Übertragungsantrag (keine wichtigen Gründe).
§ 12 StPO

35. BGH 4 StR 370/02 - Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Halle)

Beweiswürdigung (Tötungsvorsatz; Hemmschwelle; Lückenhaftigkeit).
§ 261 StPO; § 15 StGB; § 212 StGB

Zwar liegt es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit des Todes des Tatopfers rechnet und, weil er sein gefährliches Tun gleichwohl fortsetzt, auch einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt. Deshalb ist in solchen Fällen der Schluss von der Lebensgefährlichkeit des Handelns auf bedingten Tötungsvorsatz grundsätzlich möglich. Wegen der hohen Hemmschwelle gegenüber einer Tötung ist jedoch immer auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr der Tötung nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut hat, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten. Der Tatrichter muss deshalb in seine Erwägungen alle die Umstände einbeziehen, die ein solches Ergebnis in Frage stellen (st. Rspr., vgl. nur BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz bedingter 1, 2, 5).

36. BGH 2 ARs 385/02 - Beschluss vom 22. Januar 2003

Zuständigkeit für die nachträglichen Entscheidungen über die Strafaussetzung zur Bewährung (bindende Abgabentscheidung; Willkür).
§ 462a Abs. 2 Satz 2 StPO

37. BGH 3 StR 399/02 - Urteil vom 5. Dezember 2002 (LG Osnabrück)

Vorwegvollzug (Darlegung nachvollziehbarer Gründe, weshalb der sich an die Maßregel anschließende Strafvollzug den Therapieerfolg gefährden könnte; konkrete Auswirkungen beim Angeklagten).
§ 67 Abs. 2 StGB

38. BGH 3 StR 455/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Stade)

Verfolgungsverjährung.
§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB

39. BGH 3 StR 463/02 - Beschluss vom 28. Januar 2003 (LG Hildesheim)

Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhandlung; polizeiliche Zeugenvernehmung; Antrag auf wörtliche Protokollierung; Freibeweis).
§ 261 StPO

40. BGH 4 StR 168/02 - Beschluss vom 26. September 2002 (LG Kassel)

Beweiswürdigung (Abweichungen in den Aussagen der beiden Zeugen zum Kerngeschehen: gebotene Gesamtwürdigung aller für und gegen die Glaubwürdigkeit des

Zeugen und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage sprechenden Umstände; Indizwert eines gescheiterten Alibi-beweises).

§ 261 StPO

41. BGH 4 StR 304/02 - Beschluss vom 5. November 2002 (LG Halle)

Vergewaltigung (Feststellung des Einsatzes eines Nötigungsmittels); Überzeugungsbildung bei Serienstraftaten (Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung; unzulässige Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeit); erhöhte Begründungsanforderungen, je mehr sich der Gesamtrafauausspruch der oberen oder der unteren Grenze des Zulässigen nähert.

§ 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 54 StGB; § 261 StPO

42. BGH 4 StR 386/02 - Beschluss vom 16. Januar 2003

Vergewaltigung (sexuelle Nötigung; Tenorierung bei Verneinung des besonders schweren Falles trotz Vorliegen des Regelbeispiels).

§ 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB

43. BGH 4 StR 480/02 - Beschluss vom 17. Dezember 2002 (LG Münster)

Entziehung der Fahrerlaubnis (Gesamtwürdigung auch bei Betäubungsmitteltransport; Erfahrungssatz; Regelvermutung; BGH vom 5. November 2002 - 4 StR 406/02).

§ 69 StGB

44. BGH 4 StR 402/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Neubrandenburg)

Beweisantrag (Ablehnung des Beweisantrages ohne Beschluss; Verzicht des Verteidigers auf die beantragte Vernehmung; Einvernehmen über die Schließung der Beweisaufnahme).

§ 244 Abs. 6 StPO

45. BGH 4 StR 422/02 – Urteil vom 16. Januar 2003 (LG Halle)

Bedingter Tötungsvorsatz (Beweiswürdigung; gefährliche Handlungen); Raub (finale Gewaltanwendung zur Ermöglichung der Wegnahme; fortwirkende Gewalt).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 249 StGB

46. BGH 4 StR 454/02 - Beschluss vom 7. Januar 2003 (LG Dortmund)

Beweiswürdigung (Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der Zeugnisverweigerung eines Angehörigen des Angeklagten); Beruhen.

§ 261 StPO; § 52 StPO; § 337 StPO

47. BGH 4 StR 457/02 - Beschluss vom 16. Januar 2003 (LG Siegen)

Aufrechterhaltung der Gesamtfreiheitsstrafe nach Verfahrenseinstellung hinsichtlich einer Einzelstrafe.

§ 54 StGB; § 154 Abs. 2 StPO

48. BGH 4 StR 471/02 - Beschluss vom 19. Dezember 2002 (LG Magdeburg)

Zu unrecht unterbliebene nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Zäsur).

§ 55 StGB

49. BGH 4 StR 479/02 - Beschluss vom 10. Dezember 2002 (LG Magdeburg)

Sich aufdrängende Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Entbehrlichkeit verminderter Schuldfähigkeit und Entbehrlichkeit der körperlichen Abhängigkeit für den Hang); wirksame Beschränkung der Revision.

§ 64 StGB; § 344 StPO

50. BGH 4 StR 488/02 - Beschluss vom 9. Januar 2003 (LG Essen)

Entziehung der Fahrerlaubnis (Gesamtwürdigung auch bei Betäubungsmitteltransport; Erfahrungssatz; Regelvermutung; BGH vom 5. November 2002 - 4 StR 406/02).

§ 69 StGB

51. BGH 4 StR 6/03 - Beschluss vom 13. Februar 2003 (LG Kaiserslautern)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

52. BGH 4 StR 490/02 - Beschluss vom 7. Januar 2003 (LG Essen)

Strafzumessung bei Vergewaltigung und Mord im alkoholisierten Zustand (Prüfung der Strafraumenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB; besondere Anforderungen an die Versagung einer Strafraumenverschiebung bei lebenslanger Freiheitsstrafe).

§ 46 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

53. BGH 4 StR 495/02 - Beschluss vom 13. Februar 2003 (LG Arnsberg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

54. BGH 4 StR 514/02 - Beschluss vom 7. Januar 2003 (LG Saarbrücken)

Unzureichend begründete Strafzumessung bei Vergewaltigung in Tateinheit mit Missbrauch eines Kindes.

§ 46 StGB; § 177 Abs. 2 StGB; § 176 StGB

55. BGH 4 StR 535/02 - Beschluss vom 28. Januar 2003 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

56. BGH 4 StR 537/02 - Beschluss vom 23. Januar 2003 (LG Paderborn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

57. BGH 4 StR 538/02 - Beschluss vom 5. Februar 2003 (LG Frankenthal)

Keine Beanstandung der Wiederherstellung der Öffentlichkeit erst nach Unterrichtung des Angeklagten.
§ 247 Satz 4 StPO; § 338 Nr. 6 StPO; § 172 Nr. 4 GVG

58. BGH 5 StR 223/02 – Urteil vom 15. Januar 2003 (LG Cottbus)

Mord (Habgier; Heimtücke; niedrige Beweggründe – Bewusstsein der besonderen Verwerflichkeit, Gesamtwürdigung und Situationstat); Beweiswürdigung (verminderte Schuldfähigkeit; Drogeneinfluss).
§ 211 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO

59. BGH 5 StR 251/02 – Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Berlin)

BGHSt; Ablehnung der Bestellung eines vom Beschuldigten bezeichneten Rechtsanwalts zum Pflichtverteidiger bei konkreter Gefahr einer Interessenkollision in einem Fall sukzessiver Mehrfachverteidigung (wichtiger Grund); effektive Verteidigung (fairer Verfahren; Abwägung zwischen Fürsorge und Mitwirkung des Beschuldigten; abstrakte Gefahr; Beurteilungsspielraum; Verfahrensicherung; Anhörung von Anwalt und Beschuldigten); Ausnahmefall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung einer Verfahrensrüge.
Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG; § 142 Abs. 1 StPO; § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 140 StPO; § 146 StPO; § 146a StPO; § 45 StPO

60. BGH 5 StR 370/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Potsdam)

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

61. BGH 5 StR 270/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003

Gegenvorstellung (keine Beschlussaufhebung nach Gegenvorstellung; Verletzung des rechtlichen Gehörs).
Vor § 1 StPO

62. BGH 4 StR 526/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Halle)

Bedingter Vorsatz (extrem gefährliches Handeln); Beweiswürdigung; Rücktritt vom Versuch (Rücktrittshorizont).
§ 15 StGB; § 16 StGB; § 212 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; 267 StPO

63. BGH 5 StR 310/02 – Urteil vom 28. Januar 2003 (LG Berlin)

Aufklärungsrüge (Darlegungsanforderungen bei Sachverständigengutachten); Beweiswürdigung (Widerspruch); Gebot fairer Verfahrensgestaltung (Hinweispflicht zur Aufklärung von Missverständnissen bei der Verteidigung; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung; Eigenverantwortlichkeit der Verteidigung); Mord (niedrige Beweggründe: nachvollziehbare Gründe, subjektive Befindlichkeit des Angeklagten, Lokalverbot).
§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Vor § 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

64. BGH 5 StR 354/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Berlin)

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur formgerechten Revisionsbegründung (Nachholung von Verfahrensrügen; rechtliches Gehör; Zulässigkeit des vom Angeklagten selbst verfassten Wiedereinsetzungsgesuchs).
§ 46 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

65. BGH 5 StR 362/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Bochum)

Verfall (entgegenstehende Ansprüche des Verletzten auf den Bestechungslohn; spiegelbildlicher Schaden des Verletzten; Steuermiskus als Verletzter).
§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB

66. BGH 5 StR 378/02 - Beschluss vom 28. Januar 2003 (LG Frankfurt/Oder)

Sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidungen über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (Durchsuchung; Untersuchungshaft).
§ 2 Abs. 1 StrEG; § 2 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 4 StrEG

67. BGH 5 StR 580/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Leipzig)

Prüfung der Schuldfähigkeit (fehlerhafte Berechnung der Blutalkoholkonzentration; BAK).
§ 20 StGB; § 21 StGB

68. BGH 5 StR 378/02 – Urteil vom 28. Januar 2003 (LG Frankfurt)

Bestechlichkeit; Beweisantragsrecht (tatsächliche Beweisbehauptung; Pflicht der Staatsanwaltschaft, Missverständnisse des Gerichts hinsichtlich des Umfangs ihres Beweisantrages in der Hauptverhandlung auszuräumen); Beweiswürdigung (Revisibilität; Inbegriff der Hauptverhandlung: Vorhalt).
§ 331 StGB; § 261 StPO; § 244 Abs. 6 StPO

69. BGH 5 StR 478/02 - Beschluss vom 14. Januar 2003 (LG Neuruppin)

Mord (Heimtücke; Arglosigkeit; Wehrlosigkeit).
§ 212 Abs. 2 StGB

Nach ständiger Rechtsprechung handelt heimtückisch, wer in feindlicher Willensrichtung (vgl. BGHSt 30, 105, 119) die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Der in diesem Mordmerkmal zum Ausdruck kommende höhere Unrechtsgehalt des Täterverhaltens liegt darin, dass der Mörder sein Opfer in einer infolge der Arglosigkeit hilflosen Lage überrascht und dadurch daran hindert, sich zu verteidigen, zu fliehen, Hilfe herbeizurufen, ihn umzustimmen oder dem Anschlag in sonstiger Weise zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren (vgl. BGHSt 11, 139, 143, 32, 382, 384; 39, 353, 368 jeweils m. w. N.; BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 21). Arglosigkeit des Opfers entfällt, wenn es einen Angriff des Täters für möglich hält.

70. BGH 5 StR 525/02 - Beschluss vom 15. Januar 2003 (LG Hamburg)

Betrug (Vermögensschaden – schadensgleiche Vermögensgefährdung; nicht unerhebliches Prozessrisiko; gutgläubiger Erwerb; Übergabe von Kfz-Schein und Kfz-Brief); Sicherungsverwahrung.

§ 263 StGB; § 932 Abs. 2 BGB; § 935 BGB; § 1006 BGB; § 66 StGB

71. BGH 5 StR 562/02 - Beschluss vom 29. Januar 2003 (LG Berlin)

Rücktritt vom beendeten Versuch der gefährlichen Körperverletzung (optimale Rettungshandlungen; Einschaltung Dritter).

§ 24 StGB; § 224 StGB

72. BGH 5 StR 589/02 - Beschluss vom 28. Januar 2003 (LG Hamburg)

Gesamtfreiheitsstrafe (Zäsurwirkung; reformatio in peius; Verschlechterungsverbot).

§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 358 Abs. 2 StPO

73. BGH 2 StE 8/96 StB 15/02 - Beschluss vom 20. Dezember 2002 (OLG Düsseldorf)

Wiederaufnahme bei Tateinheit (Klammerwirkung; Sinn und Zweck der Wiederaufnahme: Rechtsstaatsprinzip – Rechtssicherheit – materielle Gerechtigkeit); Wiederaufnahmegrund der uneidlichen Falschaussage (fehlende rechtskräftige Verurteilung des Zeugen); gleiches Strafgesetz iSd § 363 Abs. 1 StPO; Änderung des Strafmaßes; Änderung des Schuldspruchs ohne Auswirkung auf die Strafzumessung.

§ 359 Nr. 2 und 5 StPO; § 363 Abs. 1 StPO; § 364 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; Art. 20 III GG

74. BGH 3 StR 421/02 - Beschluss vom 7. Januar 2003 (LG Osnabrück)

Verfall des Wertersatzes; Bruttoprinzip; Beruhen; Kronzeugenregelung (Aufklärungserfolg); Darlegung; Urteilsgründe; Verfahren der Verfallsanordnung (objektiv, subjektiv); erweiterter Verfall (Ausschluss der §§ 73, 73a StGB).

§ 31 Nr. 1 BtMG; § 267 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73d StGB; § 76a StGB

75. BGH 1 StR 405/02 - Urteil vom 19. Dezember 2002 (LG Konstanz)

Täter-Opfer-Ausgleich (sexuelle Selbstbestimmung; Gewaltdelikte; Strafmilderung; Geständnis; Genugtunungsfunktion; Opferrolle; Täterrolle: Übernahme der

Verantwortung; kommunikativer Prozess; nemo-tenetur-Prinzip; Selbstbelastungsfreiheit; Unterbrechung des Verfahrens).

§ 46a StGB; § 155a Satz 1 und 2 StGB

76. BGH 2 StR 381/02 – Beschluss vom 20. Dezember 2002 (LG Gießen)

Untreue (Vermögensgefährdung; Nachteil; verschleiern der Buchführung, Scheckeinklösung); überlange Verfahrensdauer; Beweiswürdigung (Angaben des Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine ausreichenden Beweise gibt); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (lange Verfahrensdauer; Kompensation; konkrete Darlegung).

Art. 6 I 1 EMRK; § 46 StGB; § 266 StGB; § 267 StPO; § 261 StPO

77. BGH 2 StR 427/02 – Beschluss vom 27. November 2002 (LG Darmstadt)

Tötungsvorsatz; Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung; Vermutungen; Darlegung; Urteilsgründe; Zweifelssatz); Rücktritt vom Versuch (Rücktrittshorizont).

§ 15 StGB; § 16 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

78. BGH 2 StR 443/02 - Beschluss vom 17. Januar 2003 (LG Darmstadt)

Letztes Wort des Angeklagten (Erwiderung des Verteidigers eines Mitangeklagten; des Verteidigers des Angeklagten); Schlussvortrag.

§ 137 StPO; § 258 Abs. 2 StPO; § 258 Abs. 3 StPO; § 337 StPO

79. BVerfG 1 BvR 330/96 - Urteil vom 12. März 2003 (1. Senat des Bundesverfassungsgerichts)

Fernmeldegeheimnis (Zielwahlsuche; Zugriff auf Verbindungsdaten; Straftat von erheblicher Bedeutung); Rechtsschutzgarantie (fachgerichtliche Kontrolle von prozessual überholten Strafermittlungsmaßnahmen; Erledigung; tiefgreifender Grundrechtseingriff: einfachrechtlicher Richtervorbehalt und heimlicher Eingriff; eigenverantwortliche Überprüfung des Ermittlungsrichters); Pressefreiheit (Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten; Schutz der Vertraulichkeit der Informationsbeschaffung und der Redaktionsarbeit); Rundfunkfreiheit (öffentlichrechtliche Rundfunkanstalt).

Art. 10 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 12 FAG (§ 100 g StPO und § 100 h StPO); § 100 a StPO; § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO; § 97 Abs. 2 StPO; § 304 StPO.