

# *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, Stephan Schlegel** (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

**Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski** (Univ. Leipzig), **Oberassistentin Dr. LLM Daniela Demko, RA mag. iur. Markus Rübenstahl** (Kanzlei Redeker Sellner Dahs & Widmaier); **Wiss. Ass. Tilo Mühlbauer.**

4. Jahrgang, Oktober 2003, Ausgabe **10**

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

### **EGMR Nr. 41444/98 – Urteil vom 2. Oktober 2003 (Hennig v. Österreich)**

Recht auf eine Verhandlung in angemessener Frist (Gesamtbetrachtung; Organisationspflicht; konkrete Prüfung der Komplexität / Schwierigkeit; Wirtschaftsstrafverfahren; Verzögerungen in einzelnen Verfahrensabschnitten: Differenzierung nach Verfahrensstadien; Beschleunigungsgrundsatz).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Die Angemessenheit der Dauer von Strafverfahren muss im Lichte der besonderen Fallumstände unter Berücksichtigung der in der ständigen Rechtsprechung des EGMR niedergelegten Kriterien gewürdigt werden. Diese sind im Besonderen die Komplexität des Falles, das Prozessverhalten des Beschwerdeführers und der relevanten staatlichen Behörden sowie die persönliche Bedeutung des Verfahrens für den Beschwerdeführer.

2. Die zu würdigende Periode beginnt in Strafverfahren, sobald eine Person strafrechtlich angeklagt ist. Dies kann auch schon vor der Überstellung des Falles an das Tatgericht der Fall sein. Anklage im Sinne des Art. 6 EMRK ist im allgemein die offizielle Mitteilung an den Angeklagten darüber, dass er von den zuständigen staatlichen Stellen wegen der Begehung einer Straftat verfolgt wird. Eine Anklage liegt auch dann vor, wenn

der Verdächtige bereits durch ein Verfahren tatsächlich substantiell betroffen worden ist.

3. Ein Verfahren, das Teil einer im Allgemeinen komplexen Untersuchung von Wirtschaftsstraftaten ist, kann nicht pauschal als komplex bezeichnet werden. Auch ein mit komplexen Untersuchungen im Zusammenhang stehendes Verfahren ist insbesondere dann nicht komplex, wenn der Beschwerdeführer selbst die erforderlichen Informationen zur Bewältigung des zudem auf wenige Transaktionen beschränkten konkreten Verfahrens gegeben hat.

4. Auch eine gewisse Komplexität des Falles reicht allein nicht hin, die erhebliche Dauer eines Strafverfahrens zu rechtfertigen. Der EGMR ist sich der Schwierigkeiten bewusst, welche den Vertragsstaaten bei der Führung von Wirtschaftsstrafverfahren begegnen. Art. 6 I EMRK verpflichtet die Konventionsstaaten, ihre Justiz so einzurichten, dass die Gerichte allen Anforderungen dieser Vorschrift entsprechen können, einschließlich der Verpflichtung, innerhalb angemessener Frist zu entscheiden.

5. Ist in einem Fall festzustellen, dass das Verhalten staatlicher Stellen in den Ermittlungsstadien des Verfahrens übermäßige Verzögerungen bewirkt hat,

kann eine Verletzung des Art. 6 I 1 EMRK nicht allein durch die zügige Durchführung des Verfahrens vor dem Gericht verneint werden. Treten derartige Verzögerungen auf und ist der Fall weder komplex, noch durch im Verhältnis zu den staatlich begründeten Verzögerungen nennenswerte Verzögerungen seitens des Beschwerdeführers gekennzeichnet, liegt eine Verletzung vor.

**BVerfG 2 BVR 911/03 – Beschluss v. 27. August 2003 (2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG)** Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der erweiterten Subsidiarität: Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung); Beschränkung des Fragerechts des Nebenklägers (Beanstandung der Sachleitung des Vorsitzenden; Herbeiführung der Entscheidung des Gerichtes); rechtliches Gehör für den Nebenkläger vor einer Verfahrenseinstellung / Grundsatz des fairen Verfahrens; Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (kein grundrechtlich geschützter Anspruch auf Strafverfolgung eines Dritten).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 93a BVerfGG; § 93b BVerfGG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 153a Abs. 2 StPO; § 397 Abs. 1 StPO, § 238 Abs. 2 StPO; § 400 StPO.

1. Wird das Fragerecht des Nebenklägers im Prozess beschränkt, so ist wegen des Grundsatzes der erweiterten Subsidiarität (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) eine Verfassungsbeschwerde wegen einer Verletzung des Grundrechts auf rechtliches Gehör und des Grundsatzes des fairen Verfahrens nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer eine Entscheidung des Gerichts herbeigeführt hat (§§ 397 Abs. 1, 238 Abs. 2 StPO).

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es verfassungsrechtlich geboten, dem Nebenkläger die Möglichkeit zu eröffnen, sich nach Maßgabe der strafprozessualen Vorschriften vor einer Verfahrenseinstellung rechtliches Gehör zu verschaffen (vgl. BVerfGE 14, 320, 323).

3. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die grundsätzlich selbstständige Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers dahingehend zu beschränken, dass sie sich nicht auf den Rechtsfolgenausspruch oder Ermessenseinstellungen erstrecken kann, bewegt sich im verfassungsrechtlich unangreifbaren Rahmen. Das Grundgesetz kennt keinen grundrechtlichen Anspruch auf Strafverfolgung eines Dritten durch den Staat (BVerfGE 14, 320, 323).

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht

#### 1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

**BGH 3 StR 153/03 – Urteil vom 24. Juli 2003 (LG Oldenburg)**

BGHSt; Ende der strafrechtlichen Garantenpflicht unter Eheleuten (Trennung in der ernsthaften Absicht, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder herzustellen; Garantenstellung); Beweiswürdigung; Beihilfe durch Unterlassen zur gefährlichen Körperverletzung.

§ 224 StGB; § 27 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 1353 BGB; § 1565 Abs. 1 BGB; § 1566 BGB; § 261 StPO

1. Die strafrechtliche Garantenpflicht unter Eheleuten endet, wenn sich ein Ehegatte vom anderen in der ernsthaften Absicht getrennt hat, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder herzustellen. (BGHSt)

2. Einerseits muss die Beantwortung der Frage nach den strafrechtlichen Schutzpflichten unter Eheleuten ihren Ausgangspunkt bei § 1353 BGB nehmen. Dementsprechend kann die gegenseitige Beistandspflicht nicht etwa schon mit dem bloßen Auszug eines Ehegatten aus der Ehwohnung als solchem, also mit der bloßen räumli-

chen Trennung als beendet angesehen werden. Das Fehlen einer häuslichen Gemeinschaft muss - je nach den Umständen - nicht bedeuten, dass die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben worden ist. (Bearbeiter)

3. Es würde jedoch eine nicht zu rechtfertigende Überdehnung der strafrechtlichen Beistandspflicht unter Eheleuten bedeuten, wollte man annehmen, dass diese erst mit dem Ende der Ehe, ggf. also erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils endet. Es sind zahlreiche Lebensgestaltungen denkbar, in denen - ungeachtet des formal fortbestehenden Ehebandes - keiner der beiden Ehegatten tatsächlich darauf vertraute oder auch nur Anlass hätte, darauf zu vertrauen, der andere Teil würde ihm zum Schutze seiner Rechtsgüter beistehen. Das gilt besonders augenfällig etwa dann, wenn die Ehegatten bereits seit Jahren getrennt sind, dabei möglicherweise sogar mit anderen Partnern in einer Lebensgemeinschaft verbunden, wie auch dann, wenn sie - etwa aus rein wirtschaftlichen Gründen - nach schweren ein- oder beidseitigen Eheverfehlungen oder Zerwürfnissen

in demselben Haus oder in derselben Wohnung getrennt voneinander leben. (Bearbeiter)

4. Bei einer bloßen, auf gegenseitige Hilfeleistung angelegten Gemeinschaftsbeziehung, wie sie etwa auch bei einer Wohngemeinschaft gegeben sein mag, wird die strafrechtliche Garantienpflicht im allgemeinen mit dem tatsächlichen Ende der Beziehung enden. (Bearbeiter)

5. Es ist für die Annahme einer Beihilfe durch Unterlassen nicht erforderlich, dass die unterlassene Handlung den Taterfolg verhindert hätte (vgl. BGH NJW 1953, 1838). (Bearbeiter)

### **BGH 1 StR 453/02 – Urteil vom 3. Juli 2003 (LG Regensburg)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln außerhalb von Apotheken; mittelbare Täterschaft (Täter kraft Tatherrschaft; Organisationsherrschaft; Täter hinter dem Täter; Übertragung in das Wirtschaftsstrafrecht / auf Unternehmen); unerlaubte Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Tierhalter (Dispensierrecht); unerlaubtes Inverkehrbringen von Arzneimitteln mit irreführender Bezeichnung (Bewertungseinheit); Unparteilichkeit des Sachverständigen (Besorgnis der Befangenheit bei Äußerungen in Publikationen, Lehrveranstaltungen oder Fachtagungen); unerlaubtes Inverkehrbringen verschreibungspflichtiger Arzneimittel außerhalb von Apotheken; Abgrenzung von Tateinheit und Tatmehrheit bei mehreren Tatbeteiligten (mittelbare Täterschaft; Abgrenzung nach den jeweiligen Tathandlungen); milderes Gesetz (Umwandlung in eine Ordnungswidrigkeit); Beweiswürdigung (Kognitionspflicht); Berufsverbot (Pflichtverletzung); Verfall (unbillige Härte: keine Umgehung des Bruttoprinzips / Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne; Entreichung; Ermessen).

§ 73c Abs. 1 S. 1 StGB; § 73c Abs. 1 S. 2 1. Alt. StGB; § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG a.F.; § 43 Abs. 1 AMG a.F.; § 95 Abs. 1 Nr. 8 AMG; § 56a Abs. 1 Nr. 1 AMG; § 8 Abs. 1 Nr. 2 AMG; § 96 Nr. 3 AMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 70 Abs. 1 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 74 Abs. 1 StPO; § 24 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann Täter kraft Tatherrschaft auch derjenige sein, der bestimmte Rahmenbedingungen durch Organisationsstrukturen schafft, die regelhafte Abläufe auslösen, wenn er diese Bedingungen ausnutzt, um die erstrebte Tatbestandsverwirklichung herbeizuführen. Nach diesem Maßstab bejaht der Bundesgerichtshof mittelbare Täterschaft auch bei unternehmerischer Betätigung unabhängig davon, ob die unmittelbaren Täter schuldhaft handeln (hier: Anwendung auf eine Tierarztpraxis).

2. In der Regel liegt kein Grund zu Zweifeln an der Unparteilichkeit eines Sachverständigen vor, wenn er sich im Rahmen seiner Berufsausübung - etwa in Publikationen, bei Lehrveranstaltungen oder auf Fachtagun-

gen - zu einer Frage aus seinem Fachgebiet allgemein äußert oder hierzu im Rahmen der Erstattung eines Gutachtens besonders Stellung nimmt. Innerhalb dieses Rahmens abgegebene Äußerungen rechtfertigen die Besorgnis seiner Befangenheit grundsätzlich nicht, mag der Sachverständige dabei auch eine wissenschaftliche Meinung vertreten, die sich in einem anhängigen Strafverfahren zum Nachteil des Angeklagten auswirken würde.

3. Ein Handeltreiben i. S. von § 43 Abs. 1 S. 2, 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG ist ebenso zu verstehen wie im Betäubungsmittelrecht. Danach reicht die bloße Entgeltlichkeit nicht. Vielmehr muss sich für den Täter bei objektiver Betrachtung eigener Nutzen aus dem Umsatzgeschäft selbst ergeben, so dass der Verkauf zum Selbstkostenpreis zwar eine entgeltliche Veräußerung, aber kein Handeltreiben darstellt (st. Rspr., vgl. BGH StV 1985, 235).

4. Auch die Umwandlung eines Straftatbestands in eine Ordnungswidrigkeit stellt eine mildere gesetzliche Beurteilung des Verstoßes gemäß § 2 Abs. 3 StGB dar (BGHSt 12, 148, 154 f.).

5. Die Anwendung der Härtevorschrift des § 73c StGB ist in erster Linie Sache des Tatrichters. Die Gewichtung der für das Vorliegen einer unbilligen Härte maßgeblichen Umstände ist daher der revisionsrechtlichen Beanstandung nicht zugänglich. Mit der Revision kann aber angegriffen werden, dass das Tatbestandsmerkmal „unbillige Härte“ selbst unzutreffend interpretiert wird, indem diese auf Umstände gestützt wird, die in diesem Rahmen nicht zum Tragen kommen können. Eine unbillige Härte i. S. von § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB kann nicht auf die vom Gesetzgeber mit der Einführung des Bruttoprinzips beabsichtigte Konsequenz gestützt werden, dass Aufwendungen für ein rechtswidriges Geschäft in den Verfallsbetrag fallen, obwohl sie den Gewinn mindern.

6. Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine „unbillige Härte“ i. S. von § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB vor, wenn die Härte „ungerecht“ wäre und das „Übermaßverbot“ verletzen würde. Das Übermaßverbot bezieht sich dabei auf die Verhältnismäßigkeit im engeren. Es geht also darum, ob die Auswirkungen der Maßnahme im konkreten Einzelfall außer Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber damit angestrebten Zweck stehen würden. Es müssen dabei besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer mit der Vollstreckung des Verfalls eine außerhalb des Verfallszwecks liegende zusätzliche Härte verbunden wäre, die dem Betroffenen auch unter Berücksichtigung des Zwecks des Verfalls nicht zugemutet werden kann. Die mit dem Bruttoprinzip in jedem Fall verbundene Folge, dass Aufwendungen bei der Berechnung des Verfallsbetrages gerade nicht berücksichtigt werden, stellt als solche grundsätzlich keine unbillige Härte i. S. v. § 73c Abs. 1 S. 1 StGB dar. Anders kann es etwa liegen, wenn der Betroffene durch die Verfallserklärung in seiner

Existenz gefährdet würde (BGH aaO). Denn dabei handelt es sich um eine außerhalb des Verfallszwecks liegende außergewöhnliche Folge, die dem Betroffenen auch nicht zuzumuten ist.

**BGH 3 StR 159/03 - Beschluss vom 24. Juli 2003 (LG Oldenburg)**

Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung); Körperverletzungsvorsatz (maßgeblicher Zeitpunkt, aktuelles Bewusstsein des Täters, nachträglicher Vorsatz; Koinzidenzprinzip).

§ 227 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

In subjektiver Hinsicht setzt § 227 StGB den Vorsatz einer Körperverletzung voraus. Dieser Vorsatz, der - als bedingter Vorsatz - nur dann gegeben ist, wenn der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Körperverletzungserfolgs als möglich und nicht ganz fern liegend erkennt und damit in der Weise einverstanden ist, dass er die Tatbestandsverwirklichung billigend in Kauf nimmt oder sich um des erstrebten Zieles willen wenigstens mit ihr abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch unerwünscht sein (BGHSt 36, 1, 9), muss nach § 16 StGB „bei der Begehung der Tat“, also im Zeitpunkt der Handlung vorliegen, die den Körperverletzungserfolg zur Folge hat. Zu diesem Zeitpunkt muss bei dem Täter das für den Vorsatz erforderliche Wissen in aktuell wirksamer Weise vorhanden sein (BayObLG NJW 1977, 1974). Bloßes nicht in das Bewusstsein gelangtes Wissen oder ein nur potentielles Bewusstsein reicht nicht aus. Ebenso wenig vermag früheres Wissen, das beim Täter zum Zeitpunkt der Tat nicht mehr vorhanden ist, oder eine erst nach der Tat erlangte Kenntnis das Wisenselement des Vorsatzes zu begründen (vgl. BGH NStZ 1983, 452; BGHSt 10, 151, 153).

**BGH 4 StR 199/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Siegen)**

Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (positive Feststellung der erheblichen Minderung der Schuldfähigkeit; „pathologisches Spielen“).

§ 63 StGB

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit beim pathologischen Spielen nur ausnahmsweise dann gegeben, wenn die Sucht zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt oder der Täter bei Beschaffungstaten unter starken Entzugserscheinungen gelitten hat (BGH NStZ 1999, 448, 449; BGH StV 1993, 241).

**BGH 2 StR 215/03 - Beschluss vom 30. Juli 2003 (LG Frankfurt/Main)**

Verbotsirrtum; Einsichtsfähigkeit (verminderte, fehlende); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 17 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

§ 21 StGB regelt ebenso wie § 20 StGB, soweit er auf die Einsichtsfähigkeit abstellt, einen Fall des Verbotsirrtums. Fehlt dem Täter die Einsicht wegen seiner krankhaften seelischen Störung oder aus einem anderen in § 20 StGB benannten Grund, ohne dass ihm dies zum Vorwurf gemacht werden kann, so ist - auch bei an sich nur verminderter Einsichtsfähigkeit - nicht § 21 StGB, sondern § 20 StGB anzuwenden. Die Vorschrift des § 21 StGB kann in den Fällen der verminderten Einsichtsfähigkeit nur dann angewendet werden, wenn die Einsicht gefehlt hat und dies dem Täter vorzuwerfen ist. Der Täter, der trotz generell gegebener verminderter Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Einsicht gehabt hat, ist voll schuldfähig (vgl. u.a. BGHSt 21, 27, 28; 40, 341, 349 m.w.N.; BGH NStZ-RR 2002, 328; BGH, Beschl. vom 23. März 2001 - 3 StR 59/01).

## 2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

**BGH 3 StR 137/03 – Urteil vom 7. August 2003 (LG Aurich)**

BGHSt; Irrtum über das Bestehen eines Anspruchs; Billigung eines Anspruchs durch die Rechtsordnung; Kaufpreisanspruch bei Betäubungsmittelgeschäften; Kondition des Besitzes an Betäubungsmitteln; Vermögensbegriff beim Betrug (faktisch-wirtschaftlicher, juristisch-ökonomischer); Anspruchsdurchsetzung zur Herstellung eines verbotenen Zustandes als Verstoß gegen Treu und Glauben; Einheit der Rechtsordnung; Tatbestandsirrtum; normatives Tatbestandsmerkmal des rechtswidrigen Vermögensvorteils; Parallelwertung in der Laiensphäre.

§ 29 BtMG; § 253 StGB; § 823 Abs. 2 BGB; § 263 StGB; § 433 BGB; § 134 BGB; § 242 BGB; § 16 Abs. 1 StGB

1. Überlässt ein Betäubungsmittelhändler seinem Kunden, der ihn über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit getäuscht hat, die verkauften Drogen ohne Kaufpreiszahlung, hat er auch keinen Anspruch auf deren Rückgabe, denn eine derartige Forderung ist wegen unzulässiger Rechtsausübung mit Treu und Glauben unvereinbar. Ihm steht daher nach Verbrauch der Drogen durch den Kunden auch kein Anspruch auf Geldersatz zu. Will er die Bezahlung der Betäubungsmittel mit

Nötigungsmitteln durchsetzen, erstrebt er demgemäß eine unrechtmäßige Bereicherung im Sinne des § 253 Abs. 1 StGB. (BGHSt)

2. Ein Irrtum des Erpressers über die Unrechtmäßigkeit der von ihm erstrebten Bereicherung liegt nicht schon dann vor, wenn er sich nach den Anschauungen der einschlägig kriminellen Kreise als berechtigter Inhaber eines Anspruchs gegen das Opfer fühlt. Maßgeblich ist vielmehr, ob er sich vorstellt, dass dieser Anspruch auch von der Rechtsordnung anerkannt wird und er seine Forderung demgemäß mit gerichtlicher Hilfe in einem Zivilprozess durchsetzen könnte. (BGHSt)

3. Ein Verkäufer von Betäubungsmittel, der nicht über die notwendige Genehmigung zum Verkehr mit Betäubungsmitteln verfügt und daher durch den Verkauf gegen ein gesetzliches Verbot (§ 29 BtMG) verstößt, erlangt wg. § 134 BGB keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gegen den Käufer. Ebensowenig kann er vom Käufer den rechtsgrundlos geleisteten Besitz an den Betäubungsmitteln kondizieren (vgl. § 817 S. 2 BGB). (Bearbeiter)

4. Es kann offen bleiben, ob der – seinerseits unter Strafandrohung stehende - Besitz an Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG) dennoch strafrechtlich einen Vermögensbestandteil darstellt, der den Schutz des § 263 StGB genießt (so auf der Grundlage des faktisch-wirtschaftlichen Vermögensbegriffs BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Sichverschaffen 2; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Versuch 1). (Bearbeiter)

5. Selbst wenn der Verlust des Besitzes an den Betäubungsmitteln als Schaden im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, § 263 Abs. 1 StGB zu sehen sein sollte, so kommt ein Schadensersatzanspruch dennoch weder im Wege der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) noch in Form von Geldersatz (§ 251 Abs. 1 BGB) in Betracht. Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Wiedereinräumung des Besitzes (§ 249 Abs. 1 Satz 1 BGB) würde auf die Herstellung eines strafrechtlich verbotenen Erfolges zielen, nämlich die Erfüllung des Straftatbestands des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG. Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs zur Herbeiführung eines derartigen rechtswidrigen Zustands ist jedoch mit Treu und Glauben unvereinbar. (Bearbeiter)

6. Bei der Erpressung ist die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ein normatives Tatbestandsmerkmal, auf das sich der - zumindest bedingte - Vorsatz des Täters erstrecken muss. Stellt er sich für die erstrebte Bereicherung einen Anspruch vor, der in Wirklichkeit nicht besteht, so handelt er in einem Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB (BGH NStZ-RR 1996, 9). (Bearbeiter)

**BGH 5 StR 188/03 - Beschluss vom 26. August 2003 (LG Neuruppin)**

Untreue (Anforderungen an den Vorsatz bei; Pflichtwidrigkeit; Nachteilszufügung).  
§ 266 StGB; § 16 StGB

Nach ständiger Rechtsprechung macht es der weitgefassete objektive Tatbestand der Untreue erforderlich, strenge Anforderungen an den Nachweis der inneren Tatseite zu stellen. Dies gilt umso mehr, wenn nur bedingter Vorsatz in Frage steht und der Täter nicht eigennützig gehandelt hat (vgl. BGHSt 47, 295, 302; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 38 und 48). Der Täter muss sich nicht nur der Pflichtwidrigkeit seines Tuns, sondern auch und gerade des dadurch bewirkten Nachteils für das zu betreuende Vermögen bewusst sein.

**BGH 2 StR 160/03 - Urteil vom 20. August 2003 (LG Bonn)**

Bestechlichkeit (Unrechtsvereinbarung; Tateinheit; Tatmehrheit; Klammerwirkung des vereinbarten Vorteils).  
§ 332 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

Mehrere Vorteilsannahmen stehen grundsätzlich untereinander im Verhältnis der Tatmehrheit. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der für die Unrechtsvereinbarung zu leistende Vorteil zwischen dem Amtsträger und dem Dritten von Anfang an genau bestimmt war. In diesen Fällen liegt hinsichtlich der Annahme aller Teilleistungen auf die Unrechtsvereinbarung eine tatbestandliche Handlungseinheit vor (vgl. BGHSt 47, 22, 30 = NStZ 2001, 479, 481).

**BGH 4 StR 29/03 – Beschluss vom 15. Juli 2003 (LG Paderborn)**

Förderung der Prostitution (milderes Gesetz; lex mitior; einvernehmlich begründetes Beschäftigungsverhältnis; Abhängigkeitsverhältnis); dirigierende Zuhälterei (bestimmende Einflussnahme auf die Prostitutionsausübung; Konkurrenzen); Einschleusen von Ausländern; Verfall (Prostituierte als Verletzte).  
§ 180a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB a. F.; § 2 Abs. 3 StGB; § 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 52 StGB; § 92a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 AuslG; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; ProstG

1. Ein einvernehmlich begründetes Beschäftigungsverhältnis, das Prostituierten eine jederzeitige Selbstbefreiung bzw. Loslösung aus dieser vertraglichen Beziehung ermöglicht, fällt nicht unter den Tatbestand des § 180a Abs. 1 StGB n.F.

2. Der Tatbestand der dirigierenden Zuhälterei setzt in allen Begehungsweisen eine bestimmende Einflussnahme auf die Prostitutionsausübung voraus; eine bloße Unterstützung reicht nicht aus (BGH NStZ-RR 2002, 232 m.w.N.). Das Verhalten muss vielmehr geeignet sein, die Prostituierte in Abhängigkeit vom Täter zu halten, ihre Selbstbestimmung zu beeinträchtigen, sie zu nachhaltiger Prostitutionsausübung anzuhalten oder in

ihrer Entscheidungsfreiheit nachhaltig zu beeinflussen (BGH aaO).

3. Die durch Zuhältereihandlungen betroffenen Frauen sind nach der nunmehr getroffenen Wertentscheidung (§ 1 des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten – ProstG – vom 20. Dezember 2001 [BGBl I S. 3983]) als Verletzte im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB anzusehen (vgl. BGH, Beschluß vom 7. Mai 2003 – 5 StR 536/02).

### **BGH 2 StR 68/03 - Urteil vom 16. Juli 2003 (LG Trier)**

Beweisantrag (Prozessverschleppung; Verfolgung prozessfremder Ziele: Benennung eines Richters als Zeugen); Abgrenzung von Mord und Totschlag (Heimtücke; Habgier; tatbezogenes Mordmerkmal; täterbezogenes Mordmerkmal); Anstiftung (Vorsatz; Abgrenzung von der Mittäterschaft).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 28 StGB; § 15 StGB; § 26 StGB; § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verhältnis des § 211 StGB zu § 212 StGB (vgl. BGHSt 22, 375), wonach der Mord nicht als

Qualifikation des Totschlags, sondern als eigenständiger Tatbestand anzusehen ist, kommt es für die Bejahung des – strafbarkeitsbegründenden – täterbezogenen Mordmerkmals der Habgier auf die Person des Haupttäters und nicht auf den Teilnehmer an. Für letzteren sind seine Vorstellungen und Kenntnisse von der Motivation des Haupttäters maßgebend.

2. Beweisanträge, mit denen prozessfremde Ziele verfolgt werden, sind gemäß § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO als unzulässig zu verwerfen. Ein prozessfremdes Ziel wird auch dann verfolgt, wenn ein erkennender Richter durch Benennung als Zeuge ausgeschaltet werden soll, obwohl in Wirklichkeit keine Sachaufklärung erstrebt wird (vgl. hierzu u.a. BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 1 Unzulässigkeit 4, 9; BGHSt 7, 330, 331; 44, 4 ff.; 45, 354, 362; BGH StV 2002, 294, 296).

3. Ein deutliches Indiz für diesen sachfremden Zweck ist das Beharren auf einer Zeugenvernehmung, wenn der als Zeuge benannte Richter bereits dienstlich erklärt hat, dass er die Behauptung, für die er als Zeuge benannt wurde, nicht bestätigen könne (vgl. u.a. BGHSt 7, 330, 331; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 1 Unzulässigkeit 4).

## **II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht**

### **BGH 1 StR 251/03 - Beschluss vom 16. Juli 2003 (LG Regensburg)**

Strafzumessung (begrenzte strafscharfende Berücksichtigung von Tatmotiven bei verminderter Steuerungsfähigkeit bei Vorwerfbarkeit; Tatmodalitäten; geistig-seelische Beeinträchtigung; Dokumentationspflicht).

§ 46 StGB; § 21 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfen Tatmodalitäten einem Angeklagten nur strafscharfend zur Last gelegt werden, wenn sie vorwerfbar sind, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht zu vertretenden geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt (vgl. BGH StV 2001, 615 f.). Für Tatmotive kann nichts anderes gelten.

2. Allerdings ist auch der im Sinne des § 21 StGB erheblich vermindert schuldfähige Täter für die von ihm begangene Tat in ihrer konkreten Ausgestaltung verantwortlich, so dass auch für eine strafscharfende Verwertung der Tatmotivation Raum bleibt, jedoch nur nach dem Maß der geminderten Schuld. Dessen muss sich der Tatrichter erkennbar bewusst sein (vgl. BGH aaO m.N.).

### **BGH 1 StR 174/03 - Urteil vom 26. August 2003 (LG Bayreuth)**

Gefährliche Körperverletzung; Täter-Opfer-Ausgleich (kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer; Ausgleich der Folgen der Straftat; entgegenstehender Wille des Opfers).

§ 224 StGB; § 46a StGB

§ 46a Nr. 1 StGB setzt einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer voraus, der auf einen umfassenden, friedensstiftenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen angelegt sein muss. Das einseitige Wiedergutmachungsbestreben des Täters ohne den Versuch der Einbeziehung des Opfers genügt nicht (BGH, Urt. v. 27. August 2002 – 1 StR 204/02, NStZ 2003, 29). Wenn auch ein Wiedergutmacherfolg nicht zwingende Voraussetzung ist (BGH, Beschl. v. 22. August 2001 - 1 StR 333/01, NStZ 2002, 29), so muss sich doch das Opfer auf freiwilliger Grundlage zu einem Ausgleich bereit finden und sich auf ihn einlassen. Ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich setzt grundsätzlich voraus, dass das Opfer die erbrachten Leistungen oder Bemühungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert. Gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten darf die Eignung des Verfahrens für die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs nicht angenommen werden.

**BGH 2 StR 285/03 - Beschluss vom 20. August 2003 (LG Kassel)**

Sexueller Missbrauch eines Kindes (Strafzumessung; Doppelverwertungsverbot); Beweiswürdigung (uneingeschränkte Geltung des Zweifelsgrundsatzes bei der Strafzumessung; lediglich vermutete Tatfolgen).  
§ 176 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 261 StPO

1. Der Strafzweck des § 176 StGB liegt im Schutz der ungestörten sexuellen Entwicklung des Kindes (st. Rspr. vgl. BGH StV 2002, 74 – hier: Anwendung des Doppelverwertungsverbot).

2. Der Zweifelssatz gilt uneingeschränkt auch für die Strafzumessung (vgl. BGH StV 1983, 456; 1986, 5). Kann das Gericht keine sicheren Feststellungen über Folgen der Tat treffen, darf sich dies nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken. Eine zum Nachteil des Angeklagten auf bloße Vermutungen hinsichtlich möglicherweise auftretender Spätfolgen der Tat gestützte Strafzumessung ist unzulässig (vgl. BGH NSStZ 1997, 336, 337; StV 1998, 656, 657).

**BGH 1 StR 127/03 - Urteil vom 12. August 2003 (LG Ravensburg)**

Verfall (Bruttoprinzip; Erlangen); Verfall des Wertesatzes.  
§ 73 StGB; § 73 a StGB

Der einem für eine „Rauschgiftorganisation“ tätigen Betäubungsmittelkurier ausgehändigte Kaufpreis für Betäubungsmittel unterliegt in voller Höhe dem Verfall (BGHSt 36, 251), unabhängig von den zivilrechtlichen Besitz- und Eigentumsverhältnissen zwischen den Tatbeteiligten (BGHSt 36, 251, 253 f.). Denn erlangt i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB ist - unabhängig von der Wirksamkeit des zugrundeliegenden Grund- und Verfügungsgeschäfts - schon dann „etwas“, wenn dem Täter aus der Tat in irgendeiner Phase des Tatablaufs (BGH NSStZ 1994, 123, 124) auf irgendeine Weise unmittelbar etwas wirtschaftlich messbar zugute kommt. Mit dem Erhalt des Besitzes am Geld hat der Kurier jedenfalls die tatsächliche Möglichkeit erlangt, darüber zu verfügen.

**III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)****BGH 3 StR 368/02 3 StR 415/02 - Beschluss vom 24. Juli 2003**

Anfragebeschluss; Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts infolge seines Zustandekommens (unzulässige Willensbeeinflussung bei Hinwirkung des Gerichts auf ein Versprechen des Rechtsmittelverzichts im Rahmen einer Absprache; faktische Bindung); Verfahrensverbindung.

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

1. Die Erklärung des Angeklagten, auf Rechtsmittel zu verzichten, ist unwirksam, wenn ihr eine Urteilsabsprache vorausgegangen ist, in der unzulässigerweise (BGHSt 43, 195, 204) ein Rechtsmittelverzicht versprochen worden ist. Dies gilt auch für den Rechtsmittelverzicht, auf den das Gericht, ohne ihn sich im Rahmen der Absprache unzulässigerweise versprechen zu lassen, lediglich hingewirkt hat.

2. Der deutsche Strafprozess ist grundsätzlich vergleichsfeindlich ausgestaltet (BGHSt 43, 195, 203). Das Rechtsstaatsprinzip untersagt es dem Gericht und der Staatsanwaltschaft, sich auf einen „Vergleich“ im Gewande des Urteils, auf einen „Handel mit der Gerechtigkeit“ einzulassen (BVerfG NSStZ 1987, 419). Die Praxis hat eine Entwicklung genommen, die besorgen lässt, dass die Grundprinzipien des Strafprozessrechts, nämlich die Erforschung der materiellen Wahrheit und die

Verhängung einer schuldangemessenen Sanktion durch den gesetzlichen Richter in öffentlicher Hauptverhandlung, gefährdet sind.

3. Die vom 4. Strafsenat (BGHSt 43, 195) formulierten Mindestanforderungen an die Urteilsabsprache bilden die Grenze für zulässiges konsensuales Verhalten im Strafprozess.

4. Das Versprechen eines zukünftigen Rechtsmittelverzichts kommt, auch wenn es den Versprechenden rechtlich nicht bindet, wegen der von ihm - aus vielfältigen Gründen - ausgehenden faktischen Bindung einem unzulässig vorab erklärten Verzicht in seinen Wirkungen so nahe, dass es sich ebenfalls als verfahrenswidrig darstellt.

5. Es muss jegliche Erörterung eines Rechtsmittelverzichts im Zusammenhang mit Urteilsabsprachen unterbleiben. Ein anerkanntes Bedürfnis für einen Rechtsmittelverzicht bei einer Urteilsabsprache ist nicht ersichtlich.

**BGH 3 StR 212/02 – Urteil vom 24. Juli 2003 (LG Düsseldorf)**

BGHR; Begründung der Beschuldigteneigenschaft (durch die Polizei; Mitteilungspflicht); Benachrichtigung des Beschuldigten und seines Verteidigers vom Termin einer richterlichen Zeugenvernehmung bei einer

Vertraulichkeitszusage (Gefahr der Geltendmachung eines Zeugnisverweigerungsrechts; Verwertungsverbot; Gefährdung des Untersuchungserfolgs; Verteidiger; Beurteilungsspielraum; Prüfung des Revisionsgerichts); Recht auf ein faires Verfahren (Fragerecht); Rollenverteilung im Ermittlungsverfahren (Polizei; Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter; richterliche Ermittlungshandlungen).

Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK; § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 163 a StPO; § 168 c Abs. 5 StPO; § 162 StPO

1. Zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft. (BGHR)

2. Die Benachrichtigung des Beschuldigten und seines Verteidigers vom Termin einer richterlichen Zeugenvernehmung kann auch bei der Vernehmung eines Zeugen, dem von den Strafverfolgungsbehörden Vertraulichkeit zugesichert worden war, nur unter der Voraussetzung des § 168 c Abs. 5 Satz 2 StPO unterbleiben. (BGHR)

3. Auch wenn die Polizei gemäß § 163 Abs. 1 StPO ohne vorherige Weisung der Staatsanwaltschaft tätig wird, handelt sie als deren „verlängerter Arm“; trifft sie strafprozessuale Maßnahmen mit Außenwirkung gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten, so hat wegen der Einheit und Unteilbarkeit des Ermittlungsverfahrens auch die Staatsanwaltschaft den Betroffenen mit Rücksicht auf seine Interessen als Beschuldigten zu behandeln. (Bearbeiter)

4. Ein Verdächtiger wird zum Beschuldigten, wenn die Strafverfolgungsbehörde faktische Maßnahmen ergreift, die erkennbar darauf abzielen, gegen ihn wegen einer Straftat vorzugehen (vgl. BGHR StPO § 55 Abs. 1 Verfolgung 3 m. w. N.). (Bearbeiter)

5. § 168 c Abs. 5 Satz 1 StPO soll verhindern, dass im Ermittlungsverfahren unter Verletzung des Anspruchs des Beschuldigten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ein für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens möglicherweise entscheidendes Beweisergebnis herbeigeführt werden kann, ohne dass der Beschuldigte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, hierauf Einfluss zu nehmen (BGHSt 26, 332, 335). Für den Rechtsverstoß macht es keinen Unterschied, ob die erforderliche Benachrichtigung absichtlich, versehentlich oder unter Verkennung der gesetzlichen Voraussetzungen unterblieben ist. (Bearbeiter)

6. Die Verantwortung für das Ermittlungsverfahren trägt die Staatsanwaltschaft; sie hat darauf zu achten und sicherzustellen, dass die Ermittlungen rechtlich einwandfrei geführt werden (BGHSt 34, 215, 217). Bei der Beantragung der richterlichen Zeugenvernehmung nach § 162 StPO muss die Staatsanwaltschaft dafür Sorge tragen, dass dem Ermittlungsrichter die Person des Beschuldigten rechtzeitig mitgeteilt wird. (Bearbeiter)

7. Der Untersuchungserfolg besteht in der Gewinnung einer wahrheitsgemäßen Aussage, die in einem späteren Verfahrensabschnitt verwertet werden kann (BGHSt 29, 1, 3). Eine Gefährdung dieses Erfolgs liegt insbesondere vor, wenn infolge der mit der Benachrichtigung verbundenen zeitlichen Verzögerung der Verlust des Beweismittels droht. Sie ist aber auch dann gegeben, wenn die auf zureichende tatsächliche Anhaltspunkte gestützte Besorgnis besteht, der Anwesenheitsberechtigte werde die Benachrichtigung zur Vornahme von Verdunkelungsmaßnahmen ausnutzen, etwa den Zeugen mit Nachdruck zu einer Falschaussage anhalten (BGHSt 29, 1, 3; 32, 115, 129). (Bearbeiter)

8. Wann diese Besorgnis begründet ist, entzieht sich allgemein gehaltenen Aussagen und kann nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Die Beurteilung obliegt zunächst dem vernehmenden Ermittlungsrichter (BGHSt 29, 1, 3; 31, 140, 142 f.; BGH NStZ 1999, 417), dem dabei wegen des Prognosecharakters seiner Entscheidung ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist. Seine Entschließung und die sie tragenden Gründe hat er aktenkundig zu machen (BGHSt 31, 140, 142). (Bearbeiter)

9. Fehlt eine Entscheidung des Ermittlungsrichters oder ist sie nicht mit einer Begründung versehen, so folgt daraus nicht ohne weiteres ein Verwertungsverbot. Ein solches besteht nur dann, wenn die Benachrichtigung objektiv zu Unrecht unterblieben ist. Das erkennende Gericht hat deshalb in eigener Verantwortung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Benachrichtigung unterblieben durfte, wenn es das Ergebnis der Vernehmung bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen will (BGHSt 29, 1, 3; BGH NStZ 1999, 417). Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt der richterlichen Vernehmung; spätere Umstände, die der Ermittlungsrichter noch nicht kennen konnte, dürfen nicht berücksichtigt werden. (Bearbeiter)

10. Hat das erkennende Gericht eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs bejaht, so ist das Revisionsgericht seinerseits auf die Prüfung beschränkt, ob dabei Rechtsfehler, insbesondere eine Überschreitung des tatrichterlichen Beurteilungsspielraums, erkennbar sind (vgl. BGHSt 29, 1, 3). (Bearbeiter)

11. Das Revisionsgericht kann grundsätzlich die vom Tatrichter unterlassene Prüfung nicht dadurch nachholen, dass es eine eigene Würdigung der zum Zeitpunkt der ermittelungsrichterlichen Vernehmung vorliegenden tatsächlichen Umstände vornimmt; denn diese Beurteilung liegt weitgehend auf tatsächlichem Gebiet (BGHSt 31, 140, 143). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt nur dann in Betracht, wenn das erkennende Gericht alle für die Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen Umstände festgestellt hat und sich daraus ergibt, dass eine andere Entscheidung des Ermittlungsrichters



als diejenige, von der Benachrichtigung abzusehen, nicht vertretbar gewesen wäre (vgl. BGHSt 42, 86, 91 ff.). (Bearbeiter)

12. Allein ein Zeugnisverweigerungsrecht und die Möglichkeit seiner Geltendmachung können das Absehen von der Benachrichtigung des Beschwerdeführers und seines Verteidigers nicht rechtfertigen. Zwar wird vertreten, dass von der Benachrichtigung des Beschuldigten abgesehen werden darf, wenn begründete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein Zeuge nur deshalb von seinem Weigerungsrecht Gebrauch machen werde, weil er andernfalls Repressalien seitens des Beschuldigten ausgesetzt wäre. Mit Gründen, die in der Person des Beschuldigten liegen, ließe sich jedenfalls ein Absehen von der Benachrichtigung des Verteidigers nicht rechtfertigen (vgl. BGHSt 29, 1, 4). (Bearbeiter)

13. Es mag in den Fällen, in denen die Strafverfolgungsbehörden eine Vertraulichkeitszusage deswegen ausgesprochen haben, weil der Zeuge bei Bekanntwerden seiner Person erheblich gefährdet wäre, naheliegen, das auch die Voraussetzungen des § 168 c Abs. 5 Satz 2 StPO bejaht werden können. Dies entbindet den Ermittlungsrichter indes nicht von seiner Verpflichtung zu einer eigenständigen Prüfung. Er hat sich in eigener Verantwortung davon zu überzeugen, dass die der Vertraulichkeitszusage zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände auch eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs im Sinne von § 168 c Abs. 5 Satz 2 StPO begründen und damit ein Absehen von der Benachrichtigung rechtfertigen. (Bearbeiter)

14. Dabei können zwar im Einzelfall legitime - in den Gründen für die Vertraulichkeitszusage angelegte - Interessen einer vollständigen gerichtlichen Sachprüfung entgegenstehen; jedenfalls eine Prüfung der behördlichen Entscheidung auf ihre Plausibilität muss dem Gericht aber ermöglicht werden, wie es für die vergleichbaren Fälle, dass die zuständige Dienstbehörde die Erteilung einer Aussagegenehmigung oder die Bekanntgabe der Personalien eines Zeugen verweigert, bereits anerkannt ist (vgl. BVerfGE 57, 250, 288; BGHSt 29, 109, 112; 32, 114, 125 ff.). (Bearbeiter)

#### **BGH 3 StR 231/03 – Beschluss vom 5. August 2003 (LG Verden)**

Abprache (Verstoß gegen das faire Verfahren durch ein Im-Unklarenlassen über die an ein Geständnis gestellten Anforderungen; Verteidigerzurechnung; Wegfall der Geschäftsgrundlage; Protokollierung); Rechtsstaatsprinzip (Vertrauensschutz; Vertrauenstatbestand); Tenorierung.

Vor § 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 260 StPO

1. Der Angeklagte kann sich auf Gespräche mit dem Strafkammervorsitzenden im Hinblick auf die verhängte Strafe (Einzelstrafen von sechs Jahren und von zehn

Monaten für die angeklagten Taten) dann nicht berufen, wenn die Mindestbedingungen, die der Bundesgerichtshof für Verständigungen im Strafverfahren aufgestellt hat (BGHSt 43, 195), nicht gewahrt sind.

2. Danach muss eine Verständigung unter Mitwirkung aller Verfahrensbeteiligten in öffentlicher Hauptverhandlung stattfinden. Das Ergebnis der Absprache ist - da es sich um einen wesentlichen Verfahrensvorgang handelt - im Protokoll über die Hauptverhandlung festzuhalten (BGHSt 43, 195, 206; 45, 227). Ist dies nicht geschehen, kann der Angeklagte aus Erklärungen des Vorsitzenden nichts für sich herleiten (vgl. auch BVerfG StV 2000, 3; BGH NStZ 2000, 495). Ein Vertrauenstatbestand ergibt sich nur aus einer in öffentlicher Hauptverhandlung protokollierten Zusage einer Strafobergrenze (vgl. BGH StV 2003, 268).

3. Auch dadurch, dass ein Strafkammervorsitzender tatsächlich das (Teil)Geständnis des Angeklagten entgegennahm, ohne zuvor die Gespräche zwischen ihm und dem Verteidiger offenzulegen, ist das Gebot fairer Verfahrensführung nicht verletzt worden. Zwar ist der Strafkammervorsitzende verpflichtet, derartige Gespräche zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen. Geht der Vorsitzende zu Beginn der Verhandlung jedoch davon aus, er habe sich mit dem Verteidiger darüber verständigt, dass er sich aufgrund des Einlassungsverhaltens des Angeklagten nicht mehr an die Verständigung gebunden fühle, muss der Angeklagte selbst über seinen Verteidiger - ggf. durch Anrufung des Gerichts gem. § 238 Abs. 2 StPO - die Offenlegung der genauen Absprachen herbeiführen.

#### **BGH 1 StR 284/03 – Beschluss vom 26. August 2003 (LG Nürnberg)**

Verstoß gegen das Belehrungsgebot des Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜG; Zulässigkeit der Verfahrensrüge; Darlegungsanforderungen; Negativtatsachen; Widerspruchslösung); Beruhen.

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜG; § 337 StPO

Eine Verfahrensrüge hinsichtlich einer unterlassenen Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜG setzt zu ihrer Zulässigkeit die Darlegung des erforderlichen Widerspruchs einschließlich seines Zeitpunktes und die Darlegung einer bei der Vorführung vor dem Haftrichter erfolgten Belehrung voraus.

#### **BGH 2 StR 68/03 - Urteil vom 16. Juli 2003 (LG Trier)**

Beweisantrag (Prozessverschleppung; Verfolgung prozessfremder Ziele: Benennung eines Richters als Zeugen); Abgrenzung von Mord und Totschlag (Heimtücke; Habgier; tatbezogenes Mordmerkmal; täterbezogenes Mordmerkmal); Anstiftung (Vorsatz; Abgrenzung von der Mittäterschaft).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 28 StGB; § 15 StGB; § 26 StGB; § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verhältnis des § 211 StGB zu § 212 StGB (vgl. BGHSt 22, 375), wonach der Mord nicht als Qualifikation des Totschlags, sondern als eigenständiger Tatbestand anzusehen ist, kommt es für die Bejahung des – strafbarkeitsbegründenden – täterbezogenen Mordmerkmals der Habgier auf die Person des Haupttäters und nicht auf den Teilnehmer an. Für letzteren sind seine Vorstellungen und Kenntnisse von der Motivation des Haupttäters maßgebend.

2. Beweisanträge, mit denen prozessfremde Ziele verfolgt werden, sind gemäß § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO als unzulässig zu verwerfen. Ein prozessfremdes Ziel wird auch dann verfolgt, wenn ein erkennender Richter durch Benennung als Zeuge ausgeschaltet werden soll, obwohl in Wirklichkeit keine Sachaufklärung erstrebt wird (vgl. hierzu u.a. BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 1 Unzulässigkeit 4, 9; BGHSt 7, 330, 331; 44, 4 ff.; 45, 354, 362; BGH StV 2002, 294, 296).

3. Ein deutliches Indiz für diesen sachfremden Zweck ist das Beharren auf einer Zeugenvernehmung, wenn der als Zeuge benannte Richter bereits dienstlich erklärt hat, dass er die Behauptung, für die er als Zeuge benannt wurde, nicht bestätigen könne (vgl. u.a. BGHSt 7, 330, 331; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 1 Unzulässigkeit 4).

#### **BGH 4 StR 55/03 – Beschluss vom 1. Juli 2003 (LG Dessau)**

Vergewaltigung (Nötigungsmittel im Sinne der §§ 177, 178 StGB a.F.; fortwirkende Gewaltandrohung; Beleg); Beweiswürdigung (notwendige Feststellungen); Konkurrenzen (keine Klammerwirkung des minder schweren Delikts); Recht auf eine Verhandlung in angemessener Frist (Beschleunigungsgebot; Kompensationsgebot); Abfassung der Urteilsgründe (kein Ersatz der eigenen Würdigung durch eine umfassende Beweisdokumentation).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 177 StGB; § 178 StGB a.F.; § 267 StPO; § 261 StPO

1. Die Staatsanwaltschaft verletzt im Revisionsverfahren das Beschleunigungsverbot nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK (vgl. BGH NStZ 1999, 181; wistra 2001, 57), wenn sie bei am 7. bzw. 8. März 2001 eingegangenen Revisionsbegründungen der Angeklagten die Akten erst am 4. Februar 2003 dem Generalbundesanwalt vorgelegt hat, diese unbearbeitet liegen geblieben sind.

2. Diese Verzögerung hat der Tatrichter in der Weise zu berücksichtigen, dass er Art und Ausmaß der Verzögerung feststellt und in einem zweiten Schritt das Maß der Kompensation durch Vergleich der an sich verwirkten mit der tatsächlich verhängten Strafe ausdrücklich und

konkret bestimmt (vgl. BVerfG NStZ 1997, 591; BGH NStZ 1999, 181 f.).

3. Bei der Beurteilung der Konkurrenzverhältnisse ist zu beachten, dass ein minder schweres Delikt zwei schwerere Straftaten nicht zu einer rechtlichen Einheit zu verbinden vermag (vgl. BGHR StGB § 52 Abs. 1 Klammerwirkung 4, 8).

#### **BGH 2 StE 11/00 StB 11/03 - Beschluss vom 2. September 2003**

Fortdauernde Untersuchungshaft des Angeklagten (Verhältnismäßigkeit; Beschwerdeverfahren).

§ 112 StPO; § 116 StPO

Die abschließende Würdigung der Beweise ist der Urteilsberatung und ihre entsprechende Darlegung den Urteilsgründen vorbehalten. Auch das Haftprüfungsverfahren führt nicht zu einem über die Nachprüfung des dringenden Tatverdachts hinausgehenden Zwischenverfahren, in dem sich das Gericht zu Inhalt und Ergebnis einzelner Beweiserhebungen erklären müsste (vgl. BGHSt 43, 212). Etwas anderes gilt auch nicht im Hinblick auf die Nachprüfung im Beschwerdeverfahren, da die Wertung der aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnenen Erkenntnisse durch das Tatgericht einer Nachprüfung des Senats im Beschwerdeverfahren nur in begrenztem Maße zugänglich ist (BGH StV 1991, 525).

#### **BGH 2 BJs 11/03 / 5 StB 7/03 - Beschluss vom 5. August 2003**

Beschlagnahme; Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht (Zulässigkeit einer Durchsicht bei Anfangsverdacht: Gründung einer terroristischen Vereinigung); Durchsicht von Papieren (Verhältnismäßigkeit; Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft); rechtliches Gehör; teilweise Akteneinsicht.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 129a StGB; § 94 StPO; § 98 StPO; § 102 StPO; § 103 StPO; § 110 StPO; § 147 Abs. 2 StPO

1. Papiere im Sinne von § 110 StPO sind alle Gegenstände, die wegen ihres Gedankeninhalts Bedeutung haben, namentlich alles private und berufliche Schriftgut, aber auch Mitteilungen und Aufzeichnungen aller Art, gleichgültig auf welchem Informationsträger sie festgehalten sind, somit auch alle elektronischen Datenträger und Datenspeicher.

2. In welchem Umfang die inhaltliche Durchsicht des Materials notwendig ist, wie sie im Rahmen von § 110 StPO im Einzelnen zu gestalten und wann sie zu beenden ist, unterliegt zunächst der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die hierbei einen eigenverantwortlichen Ermessensspielraum hat (vgl. BGH NJW 1995, 3397).

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass

die Durchsicht zügig durchgeführt wird, um abhängig von der Menge des vorläufig sichergestellten Materials und der Schwierigkeit seiner Auswertung in angemessener Zeit zu dem Ergebnis zu gelangen, was als potentiell beweisheblich dem Gericht zur Beschlagnahme angetragen und was an den Beschuldigten herausgegeben werden soll. Für die Prüfung der Einhaltung der entsprechenden Entscheidungsgrenzen steht dem Beschwerdeführer der Antrag nach § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog offen (vgl. BVerfG NStZ 2002, 377, 378).

4. Das Einsichtsrecht in die vollständigen Akten gemäß § 147 StPO steht dem Beschwerdeführer erst nach Abschluss der Ermittlungen zu. Ein gegenüber dem Beschuldigten vorläufig bestehender Informationsvorsprung der Strafverfolgungsbehörden ist wegen ihres Auftrags, den Sachverhalt zu erforschen und die Wahrheit zu finden, grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG NStZ 1994, 551, 552).

**BGH 1 StR 371/03 - Beschluss vom 10. September 2003 (LG Freiburg)**

Abfassung der Urteilsgründe (Strafzumessung: Vorstrafen; Beschränkung bei der Mitteilung von Einzelheiten der Sachverhalte früherer – nicht einschlägiger – Vorstrafen).  
§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

Urteilsgründe sollen sich auf das Wesentliche beschränken. Dies bedeutet für die Vorstrafen – insbesondere bei nicht einschlägigen Vorstrafen –, dass sie nur in dem Umfang und in denjenigen Einzelheiten mitzuteilen sind, in denen sie für die getroffene Entscheidung von Bedeutung sind (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 3 Satz 1 Strafzumessung 13, 16).

**BGH 2 StR 309/03 - Beschluss vom 27. August 2003 (LG Mainz)**

Rüge der fehlenden örtlichen Zuständigkeit (Verbindung zusammenhängender Strafsachen; bleibende Zuständigkeitsbegründung bei späterer Abtrennung der Verfahren).  
§ 338 Nr. 4 StPO; § 3 StPO; § 13 StPO

Eine Zuständigkeit, die durch die Verbindung zusammenhängender Strafsachen geschaffen worden ist, bleibt auch dann bestehen, wenn der Grund der Verbindung nach Eröffnung des Hauptverfahrens wegfällt (BGHSt 16, 391, 393; BGH, Urteil vom 24. Oktober 2002 - 5 StR

600/01 = NJW 2003, 412, 446, insoweit in BGHSt 48, 52 nicht abgedruckt).

**BGH 4 StR 226/03 – Beschluss vom 24. Juli 2003 (LG Münster)**

Beweiswürdigung (besondere Auseinandersetzung / Gesamtschau bei Aussage gegen Aussage-Situationen; Widersprüchlichkeit); Zeugnisverweigerungsrecht (Teilverzicht; Zeuge als Herr des Verfahrens – BGHSt 45, 203 ff; geringerer Beweiswert).  
§ 55 StPO; § 261 StPO

Eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung setzt - je nach den Besonderheiten des Einzelfalles - auch voraus, dass sich die Urteilsgründe mit widersprüchlichen, ungenauen oder aus sonstigen Gründen nicht ohne weiteres glaubhaften Zeugenaussagen in einer für das Revisionsgericht überprüfbar Weise auseinandersetzen (vgl. BGH StV 1992, 555 m.w.N.).

**BGH 3 StR 96/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Duisburg)**

Vergewaltigung; Beweiswürdigung (teilweise Glaubwürdigkeit eines Zeugen; Anforderungen an die Darlegung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.  
§ 261 StPO; § 177 Abs. 2 StGB; § 267 StPO; § 64 StGB

Der Tatrichter ist nicht grundsätzlich gehindert, Aussagen eines Zeugen teilweise zu glauben und teilweise nicht. Eine derartige Beweiswürdigung bedarf aber einer besonders eingehenden Begründung (vgl. BGH bei Niemöller StV 1984, 431, 438).

**BGH 1 StR 272/03 - Beschluss vom 27. August 2003 (LG München)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Revisionslegungsfrist (rechtswidriger Rechtsmittelverzicht: Absprache / unzulässige Willensbeeinflussung; unverschuldete Säumnis: Zurechnung von Verteidigerverschulden; Bekanntwerden neuerer gerichtlicher Entscheidungen).  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 44 StPO

Das Bekanntwerden neuerer gerichtlicher Entscheidungen - etwa zu den Anforderungen an eine verfahrensbeendende Absprache - wie auch eine andere rechtliche Bewertung kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht begründen.

## IV. Nebenstrafrecht, Haftrecht und Jugendstrafrecht

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Aufsätze und Urteilsanmerkungen

### Die Übertragung der Grundsätze zur Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft auf Unternehmen durch den BGH

zugleich Besprechung von BGH, Urt. vom 3.7.2003 - 1 StR 453/02<sup>1</sup>

Rechtsanwalt **Markus Rübenstahl**, Mag. iur., Karlsruhe

#### I. Einleitung

Mit dem Urteil vom 3. Juli 2003 hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Verurteilung eines selbständigen Tierarztes - Inhaber einer überregional tätigen Praxis mit Tierklinik und angestellten Tierärzten sowie weiterem nicht tierärztlichen Personal - wegen in mittelbarer Täterschaft begangenen strafbaren Verstößen gegen das Arzneimittelgesetz (AMG) bestätigt und hierbei erneut - scheinbar - die Grundsätze der Entscheidung "Nationaler Verteidigungsrat der DDR"<sup>2</sup> (NVR der DDR) zur mittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 2. Halbs. StGB) kraft Organisationsherrschaft auf das Wirtschaftsleben übertragen. Das zu besprechende - ansonsten weitgehend geglückte - Urteil geht indes insoweit beträchtlich über die genannte Grundsatzentscheidung hinaus, als es hier um die Tatherrschaft über berufsrechtlich gebundene Angehörige von freien Berufen geht, der fragliche Betrieb klein war und überdies die Frage, ob die unmittelbar handelnden angestellten Tierärzte in irgendeiner Weise Wissens- oder Willensdefizite aufwiesen, oder vielmehr auf gemeinsamen Tatentschluss hin arbeitsteilig und gemeinschaftlich handelten, faktisch nicht aufklärbar war, so dass die Annahme von Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) aus Beweisnot hätte unterbleiben müssen. Angesichts dieser konkreten Umstände hätte die konsequente Anwendung der Rechtsgrundsätze aus dem Urteil zum NVR der DDR gerade nicht zur Annahme einer mittelbaren Täterschaft des Angeklagten führen dürfen, wie auch generell die bisherige Anwendung der Rechtsfigur der Organisationstattherrschaft durch den BGH auf Sachverhalte des Wirtschaftslebens unter dem Gesichtspunkt fehlender Konsistenz der Kritik bedarf.

<sup>1</sup> Soweit ersichtlich, ist das Urteil in den Druckwerken - das heißt außerhalb von HRR-Strafrecht - noch unveröffentlicht. Es enthält ansonsten überwiegend zustimmungswürdige Ausführungen zur Befangenheit von Sachverständigen, zur Interpretation des AMG, zu Konkurrenzproblemen und zu Rechtsfragen des Verfalls.

<sup>2</sup> BGHSt 40, 218 ff.

#### II. Inhalt der Entscheidung des Landgerichts

1. Das Landgericht hatte festgestellt, dass der Angeklagte seiner Praxis - mit durchschnittlich 12 angestellten Tierärzten und weiterem nichttierärztlichem Personal - und seine tierärztlichen Hausapotheke so organisiert hatte, dass er einen möglichst großen Arzneimittelumsatz erzielte, da ihm von den Pharmafirmen Rabatte in Form von unberechneten zusätzlich Lieferungen gewährt wurden, deren Umfang sich an seinen Umsätzen orientierte. Seinen (generalisierten) Anweisungen entsprechend wurden verschreibungspflichtige Arzneimittel aus seiner tierärztlichen Hausapotheke daher auch an andere, nicht bei ihm angestellte Tierärzte verkauft und an Tierhalter weitergegeben, ohne dass deren Tiere durch den Angeklagten oder einen der angestellten Tierärzte ordnungsgemäß behandelt wurden<sup>3</sup>.

2. In mehreren hundert Einzelfällen (Fälle II. 2-7 des landgerichtlichen Urteils) verkaufte der Angeklagte Tierarzneimittel aus seiner tierärztlichen Hausapotheke an sechs befreundete, nicht angestellte Tierärzte, teilweise zum Selbstkostenpreis, teilweise gegen den Einkaufspreis zuzüglich eines prozentual bestimmten Aufschlags. Das Landgericht hatte insofern für jeden einzelnen Abgabetag eine rechtlich selbstständige Handlung des Angeklagten angenommen. In einem Teil der Fälle (II.2-3) ergaben sich aus den Feststellungen überhaupt keine Anhaltspunkte für eine konkrete Beteiligung des Angeklagten an einzelnen Verkaufsvorgängen. Die buchhalterische Erfassung der Medikamentenankäufe und -verkäufe mittels elektronischer Datenverarbeitung erfolgte in keinem Fall durch den Angeklagten selbst. In einem weiteren Teil der Fälle (II.5 und II.7) hatte die Kammer ohne nähere Konkretisierung festgestellt, dass die Käufer die Medikamente in der Regel bei der von den nicht tierärztlichen Mitarbeitern verwalteten Hausapotheke mit Wissen und Willen des Angeklagten "zumeist" in dessen Anwesenheit "in den meisten Fällen" selbst abholten. Der Verkauf an die Tierärzte war in dieser Weise institutionalisiert und in den fortlaufende Betriebsablauf der Praxis integriert. Das Landgericht hat den Angeklagten insoweit teils (für die Taten nach Inkrafttreten des 8. Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 7. September 1998<sup>4</sup>, am 11. September 1998) wegen täterschaftlichen unerlaubten Handeltreibens mit Arzneimitteln nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG i. V. m. § 43 Abs. 1 Satz 2 AMG n.F. und für die vorhergehenden Fälle wegen unerlaubten Inverkehrbringens verschreibungspflichtiger Arzneimittel außerhalb von

<sup>3</sup> BGH, Urt. vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02, S. 5.

<sup>4</sup> BGBl 1998 I S. 2649.

Apotheken nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG i. V. m. § 43 Abs. 1 AMG i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994<sup>5</sup> verurteilt. § 25 I 2. Alt. StGB findet keine Erwähnung<sup>6</sup>.

3. In einer ähnlich großen Zahl von Einzelfällen (Ziffern II.14, 15, 18 und 19 des Urteils) hatte der Angeklagte selbst große Mengen von unterschiedlichen - teilweise in dieser Form zur Anwendung bei (bestimmten) Tieren nicht zugelassenen, teilweise auf seine Anweisung hin falsch etikettierten und deklarierten - Tierarzneimitteln für seine tierärztliche Hausapotheke bestellt und dort eingelagert. Es war - zumindest in einem Teil der Fälle - nicht feststellbar, dass der Angeklagte selbst unmittelbar an Abgabe bzw. (gewinnbringendem) Verkauf der Tierarzneimittel an Tierhalter beteiligt war oder sonstige konkrete Tatbeiträge im Vorfeld geleistet hätte, die über die Organisation der Tierarztpraxis hinausgegangen wären. In diesen Fällen wurden die Medikamente vielmehr von seinen angestellten Tierärzten eigenverantwortlich und ohne Rücksprache mit dem Angeklagten an die Tierhalter ausgereicht. Insoweit wurde der Angeklagte wegen Verwirklichung diverser Tatbestände des AMG, nämlich dem Inverkehrbringen von Arzneimitteln, die zur Anwendung bei Tieren bestimmt sind, ohne Zulassung (§ 96 Abs. 1 Nr. 5 AMG), unerlaubter Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Tierhalter in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubten Inverkehrbringen von Arzneimitteln mit irreführender Bezeichnung (§§ 95 Abs. 1 Nr. 8, 96 Nr. 3 AMG); vorsätzlichem unerlaubten Inverkehrbringen von Arzneimitteln mit irreführender Bezeichnung (§ 96 Nr. 3 AMG) sowie gewerbsmäßigem Inverkehrbringen eines Arzneimittels unter Verletzung eines ergänzenden Schutzzertifikats in Tateinheit mit vorsätzlicher unerlaubter Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Tierhalter sowie vorsätzlichem unerlaubten Inverkehrbringen von Arzneimitteln mit irreführender Bezeichnung (§ 142 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 PatG; § 95 Abs. 1 Nr. 8 AMG; § 96 Nr. 3 AMG), verurteilt. Soweit die angestellten Tierärzte für die Abgabe/das Inverkehrbringen unmittelbar verantwortlich waren, rekurrierte die Kammer auf § 25 Abs. 1 2. Alternative StGB, weil der Angeklagte Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft im Sinne der BGH-Rechtsprechung habe<sup>7</sup>.

### III. Die einschlägigen Rechtsausführungen des Bundesgerichtshofs

1. Bezogen auf beide<sup>8</sup> genannten Komplexe sieht der 1. Strafsenat den Angeklagten als mittelbaren Täter (§ 25 Abs. 1 2. Alt. StGB). Seinen Tatbeitrag sieht der Senat

in der Organisation des Geschäftsbetriebes der Praxis und in den gegebenen allgemeinen Anweisungen. Er geht von einer einmaligen Einwirkung des Angeklagten aus und deshalb - im Gegensatz zum Landgericht - von tateinheitlicher Begehung, so weit dessen Beteiligung an konkreten Abgabevorgängen nicht festgestellt ist<sup>9</sup>.

2. Der 1. Strafsenat billigt ausdrücklich die Übertragung der Grundsätze zur Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft, die im Urteil des 5. Strafsenats zum Nationalen Verteidigungsrats der DDR entwickelt wurden<sup>10</sup>, auf den Fall der Tierarztpraxis des Angeklagten, soweit die Medikamente (in den Fällen II.14, II.15, II.18 und II.19) durch bei ihm angestellte Tierärzte ausgehändigt wurden. Der Senat ist der Auffassung, dass mittelbare Täterschaft unabhängig davon, ob die unmittelbaren Täter schuldhaft handeln, bei unternehmerischer Betätigung grundsätzlich und in aller Regel angenommen werden kann, wenn der Hintermann bestimmte Rahmenbedingungen durch Organisationsstrukturen schafft, die regelhafte Abläufe auslösen und er diese Bedingungen ausnutzt, um die erstrebte Tatbestandsverwirklichung herbeizuführen. Er beruft sich diesbezüglich auf die Rechtsprechung anderer Senate<sup>11</sup> und lässt erkennen<sup>12</sup>, dass er in der Anwendung dieser Rechtsfigur auf Unternehmen keinesfalls einen Ausnahmefall sieht.

3. Tatsächlich hat der BGH seit Mitte der 90er Jahren mehrfach auf diesen Rechtsgedanken zurückgegriffen,

<sup>9</sup> BGH, Urt. vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02, S. 24-26: Insoweit, als das Landgericht den Angeklagten wegen jedes einzelnen Abgabevorgangs tatmehrheitlich verurteilt hat, hat der Senat entweder den Schuldspruch in tateinheitliche Begehung abgeändert (II. 2) oder - mangels hinreichend eindeutiger Feststellungen - mit den Feststellungen aufgehoben (II. 3, II. 4, II. 5, II. 6, II. 7), UA S. 3, 24 ff; der BGH kann sich diesbezüglich auf gefestigte Rechtsprechung stützen, etwa BGH, Beschluss vom 10. Mai 2001 - 3 StR 52/01=StV 2002, 73; BGH, Urteil vom 11. Dezember 1997 - 4 StR 323/97=NJW 1998, 568; BGH, Beschluss vom 19. November 1996 - 1 StR 572/96=NSiZ 1997, 61.

<sup>10</sup> Unrichtigerweise gibt der 1. Strafsenat als Fundstelle für das Urteil zum NVR der DDR BGHSt 40, 126 an (UA S. 29) bei dieser Entscheidung (genauer: BGHSt 40, 125 ff) handelt es sich zwar auch um mittelbare Täterschaft im Zusammenhang mit dem DDR-Regime, nämlich die Freiheitsberaubung an DDR-Bürgern durch politische Verdächtigung, tatsächlich ist das Urteil zum NVR in BGHSt 40, 218 abgedruckt; nur dort finden sich im übrigen die Ausführungen zur Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft, daher muss man davon ausgehen, dass der Senat diese Entscheidung gemeint hat; die weiteren Entscheidungen zur Bewältigung staatlichen Unrechts in der DDR beziehen sich nicht auf den NVR bzw. haben bzgl. der Täterschaft durch Organisationsherrschaft keinen grundsätzlichen Charakter, vgl. BGHSt 40, 307; 42, 65; 44, 204; 45, 270, 296 ff (Politbüro; vollumfängliche Wiedergabe der Grundsätze von BGHSt 40, 218); siehe auch BGH, Beschl. vom 30.6.1999 - 2 BJs 95/97 - 4 - Stb 5/99 (unveröffentlicht) vgl. bei Rotsch, ZStW 112 (2000), 518, 558 ff.

<sup>11</sup> BGH, Urt. vom 22. Juni 2000 - 5 StR 268/99 (NSiZ 2000, 596 = StV 2002, 26); BGH, Urteil vom 6. Juni 1997 - 2 StR 339/96 (NJW 1998, 767 = NSiZ 1998, 568 = StV 1998, 416 = wistra 1998, 148 = BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täterschaft 1); BGH, Urteil vom 11. Dezember 1997 - 4 StR 323/97 (BGHSt 43, 219 = NSiZ 1997, 544 = StV 1998, 131 = BGHR StGB § 326 Abs. 1 mittelbare Täterschaft 2).

<sup>12</sup> Deutlicher wurde dies noch in der Verhandlung am 1./3. Juli 2003 durch Äußerungen von Herrn Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Nack, der sinngemäß meinte, die Annahme mittelbarer Täterschaft in Unternehmen sei "nichts Besonderes" und ständige Rechtsprechung nicht nur des BGH, sondern bereits seit längerem der Wirtschaftsstrafkammern der Landgerichte.

<sup>5</sup> BGBl 1994 I S. 3018.

<sup>6</sup> BGH, Urt. vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02, S. 6/7, 25/26.

<sup>7</sup> BGH, Urt. vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02, S. 10-14.

<sup>8</sup> Auch die Fälle unter II.2-9, in denen das Landgericht anscheinend unmittelbare Täterschaft annahm.

um die Bestrafung von leitenden Angestellten, Geschäftsführern und Unternehmern als Täter zu gewährleisten<sup>13</sup>. Allen diesen Judikaten ist gemein, dass es an einer grundsätzlichen und eingehenden Auseinandersetzung mit der Problematik der Übertragbarkeit einer Rechtsfigur, die zunächst im Hinblick auf die Entscheidungsabläufe im Militär- und Sicherheitsapparat eines totalitären Staates entwickelt und angewandt wurde, auf grundsätzlich im Rahmen der Legalität operierende Wirtschaftsunternehmen völlig fehlt. Statt dessen werden vereinzelte Gesichtspunkte aus der jeweiligen Fallgestaltung zur Begründung der Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft herangezogen. Zusätzlich wird stets - meist pauschal - auf die Grundsatzentscheidung zum NVR der DDR verwiesen:

a) In der „Sterbehilfe“-Entscheidung stand für den 1. Strafsenat im Mittelpunkt, dass der behandelnde Arzt einerseits seine „Anordnungsbefugnis“ in Anspruch nahm und sich andererseits die als unmittelbar ausführende benötigten Pflegekräfte zu diesem in einer „untergeordneten, grundsätzlich weisungsgebunden Rolle“ befanden<sup>14</sup>; eine andere Rollenverteilung als die Täterschaft sowohl des Pflegers, als auch des anordnenden Arztes, werde der „gegebenen Organisationsstruktur“ nicht gerecht<sup>15</sup>. Die tatbestandliche Handlung des Hintermannes bestand nach Auffassung des Senats in der schriftlichen Anweisung an das Pflegepersonal, statt der Ernährung mittels Sonde dem Opfer nur noch Tee zuzuführen<sup>16</sup>.

b) In einem weiteren Fall äußerte sich der 2. Strafsenat nahezu poetisch, wenn auch unpräzise, zur Begründung der täterschaftlichen Rolle von Geschäftsführern einer GmbH bei einer umweltgefährdenden Abfallbeseitigung: Diese hätten zur Tatbestandsverwirklichung „den Weg... eröffnet und vorgezeichnet“; konkrete Feststellungen zu einzelnen Handlungen der Angeklagten konnten hingegen nicht getroffen werden. Lediglich die „Einbindung und Beteiligung“ der Angeklagten in die Geschäftsvorgänge um die Abfallbeseitigung wurde allgemein festgestellt. Überdies stellte der Senat noch auf das Tatinteresse und die Pflichtenstellung der Geschäftsführer hinsichtlich der ordnungsgemäßen Beseitigung der Abfälle ab<sup>17</sup>. Bezeichnenderweise enthält zumindest das Urteil des 2. Strafsenats keinerlei nähere Angaben zur Größe der Firma, der Organisationsstruktur und den Entscheidungsabläufen innerhalb derselben.

c) Ein Urteils des 4. Strafsenats bezeichnete die (faktischen) Geschäftsführer einer GmbH als mittelbare Täter der von den – nicht ausschließbar bösgläubigen - Angestellten zu Gunsten des Betriebes begangenen Betrugstaten - Warenbestellungen im laufenden Geschäftsbetrieb trotz Zahlungsunfähigkeit - obwohl „keine konkrete Einwirkung oder auch nur aktuelle Kenntnis des Angeklagten in Bezug auf die einzelnen Warenbestellungen festgestellt“ werden konnte<sup>18</sup>. Zuvor hatten die Angeklagten in Kenntnis der Sachlage und in Voraussicht der Folgen durch Gesellschafterbeschluss die unveränderte Fortsetzung des Geschäftsbetriebes veranlasst. Als Täter kraft Tatherrschaft komme auch derjenige „in Betracht“, der durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutze, die regelhafte Abläufe auslösen, die ihrerseits wiederum zur Tatverwirklichung führen, was der BGH auch für unternehmerische Betätigung bereits bejaht habe. Die Angeklagten hätten hier auch gegenüber dem Geschäftsführer - einem Lagerarbeiter, der von den Angeklagten eingestellt worden war - den notwendigen überragenden Einfluss ausüben können. Genauer sagt der Senat jedoch weder zur Struktur des Unternehmens und noch zu den Entscheidungsabläufen, insbesondere legt er nicht dar, wie das Verhältnis zwischen den Angeklagten und den unmittelbar handelnden Angestellten war.

d) In einem weiteren Urteil hat der 5. Strafsenat den Teilfreispruch eines Rechtsanwalts, der einen Polizeibeamten des Bundesgrenzschutzes über sein Kanzleipersonal und einen freien Mitarbeiter der Kanzlei (ebenfalls Rechtsanwalt), in mehreren Fällen gegen Zahlung von Schmiergeldern mit der Ermittlung ungeklärter Wohn- oder Geschäftsanschriften beauftragt hatte, vom Vorwurf der Bestechung und der Anstiftung zum Verstoß gegen das Datenschutzgesetz, aufgehoben<sup>19</sup>. Der Angeklagte hatte diesbezüglich seinen Angestellten eine „generelle Anordnung“ erteilt. Mit dem Polizeibeamten hatte er eine allgemeine Absprache. Die Bösgläubigkeit des Personals konnte weder ausgeschlossen noch festgestellt werden. Ein konkretes Tätigwerden des Angeklagten im Einzelfall müsse nicht nachgewiesen werden, auch komme es auf die Gutgläubigkeit des Personals nicht an; weil der Angeklagte durch einen einzigen „Organisationsakt“ die Rahmenbedingungen für die Aktivität seines Kanzleipersonals gesetzt hatte und deshalb vom Täterwillen getragene Tatherrschaft gehabt habe. Eine mittelbare Täterschaft des Angeklagten komme deshalb in Betracht.

4. Auch auf diese Rechtsprechung beruft sich der Senat im Urteil vom 3. Juli 2003<sup>20</sup>. Argumentativ begründet er die Annahme der Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft folgendermaßen: Der Angeklagte habe durch die streng hierarchische Organisation seiner Praxis, die

<sup>13</sup> Neben den vom Senat zitierten Entscheidungen ist am Rande ist hier auch die „Sterbehilfe“-Entscheidung, BGHSt 40, 257 ff einschlägig, weil die Organisationsform „Krankenhaus“ in ihrer Rechtsgebundenheit und den Entscheidungsstrukturen dem Wirtschaftsleben zumindest vergleichbar ist (hier ging es um die Entscheidungsabläufe in einem Krankenhaus, namentlich um das Verhältnis zwischen behandelndem Arzt und Pflegepersonal); angedeutet ist diese Entwicklung bereits in der Ausgangsentscheidung BGHSt 40, 218.

<sup>14</sup> BGHSt 40, 257, 267/268.

<sup>15</sup> BGHSt 40, 257, 266.

<sup>16</sup> BGHSt 40, 257, 265; aufgrund des Mangels an Nährstoffen wäre die schwerkranke Geschädigte so in abschbarer Zeit gestorben.

<sup>17</sup> BGHSt 43, 219, 231/232.

<sup>18</sup> BGH NJW 1998, 767 = NSiZ 1998, 568 = StV 1998, 416 = wistra 1998, 148.

<sup>19</sup> BGH NSiZ 2000, 596 ff = StV 2002, 26 ff.

<sup>20</sup> BGH, Urt. vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02, S. 29.

Umbenennung der Medikamente und die – allgemeinen - Anweisungen an die bei ihm angestellten Tierärzte, diese Medikamente in bestimmter Weise zu gebrauchen, die Rahmenbedingungen für die Medikamentenabgabe geschaffen. In diesem Rahmen sei es entsprechend seinen Vorgaben zu dem von ihm gewünschten Medikamentenverkauf gekommen. Er habe diese Rahmenbedingungen nicht nur geschaffen, sondern bewusst ausgenutzt, um zu erreichen, dass auch seine angestellten Tierärzte die Arzneimittel für Tiere abgaben, zu deren Behandlung die Medikamente nicht zugelassen waren. Den angestellten Tierärzten gegenüber habe er bei wertender Betrachtung Tatherrschaft gehabt, denn aufgrund seiner „*Stellung als Arbeitgeber*“ seien diese „*rein faktisch an seine Weisung gebunden*“ gewesen und auf die Medikamentenentnahme aus der Hausapotheke angewiesen. Seine beherrschende Rolle sei durch seine Verschleierungsmaßnahmen verstärkt worden, auch wenn der Vorsatz der angestellten Tierärzte damit nicht ausgeschlossen sei, da davon ausgegangen werden könne, diese hätten gewusst, welche Medikamente zugelassen waren und dass den Produkten des Angeklagten die Zulassung fehle<sup>21</sup>.

#### IV. Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit der in Anspruch genommenen Grundsatzentscheidung zum Nationalen Verteidigungsrat der DDR?

Bei genauerer Betrachtung lassen sich die Rechtsausführungen des *Senats* - genauso wenig wie die der anderen Senate in den in Bezug genommenen Urteilen - nicht aus der Grundsatzentscheidung BGHSt 40, 218 herleiten, gleiches gilt für das offensichtlich grundsätzlich gewünschte Ergebnis, bei hierarchischer (Unternehmens-)Struktur und – generellem - Vorsatz des Vorgesetzten oder Arbeitgebers bzgl. der Tatbestandsverwirklichung durch Angestellte liege mittelbare Täterschaft des Vorgesetzten (bzw. des Inhabers oder Leiters) eines Wirtschaftsunternehmens vor.

##### 1. Die Grundsätze der Entscheidung zur Organisationsherrschaft aus BGHSt 40, 218

Zunächst ist auffällig, dass in dem Urteil des 5. *Strafsenats* eingehend die Organisationsstruktur der politischen Leitungsgremien der DDR, der nationalen Volksarmee der DDR, speziell der Grenztruppen, denen die unmittelbaren Täter angehörten, sowie die Entscheidungsstrukturen und die Befehls- bzw. Weisungslage beschrieben werden. Überdies werden die Tathandlungen der Hintermänner - die (mehrfache) Mitwirkung an Beschlüssen des NVR - genau identifiziert und wieder-

gegeben<sup>22</sup>. Nicht zuletzt auf dieser spezifischen Konstellation beruht die Annahme des 5. *Strafsenats*, es liege ein Fall der mittelbaren Täterschaft vor. Die Situation war besonders dadurch gekennzeichnet, dass zwischen den Hintermännern, den Mitgliedern des NVR der DDR, und den unmittelbaren Tätern, häufig einfachen Soldaten der Grenztruppen der DDR, eine geradezu unüberschaubar lange Befehlskette mit einer Vielzahl von Zwischengliedern lag. Der NVR der DDR fasste abstrakt-generelle Beschlüsse, die wiederum durch den Verteidigungsminister der DDR in (eher allgemein gehaltene) Befehle umgewandelt wurden, die in der militärischen Hierarchie abwärts über viele Stufen an die Soldaten weitergegeben - und konkretisiert - wurden. Ein unmittelbarer intellektueller Kontakt in der für einen gemeinschaftlichen Tatentschluss erforderlichen Art war angesichts der tatsächlichen Umstände völlig ausgeschlossen, auch wenn man insoweit mit der Rechtsprechung nur sehr maßvolle Anforderungen stellt<sup>23</sup>. Der *Senat* hält eingangs seiner Rechtsausführungen fest, dass bei irrtumsfreiem und uneingeschränkt schuldhaftem Handeln des Vordermannes der „*Hintermann regelmäßig nicht mittelbarer Täter*“ sei<sup>24</sup>. Nur Fallkonstellationen, bei denen trotz eines uneingeschränkt verantwortlichen Tatmittlers der Beitrag des Hintermannes „*nahezu automatisch*“ zur Tatbestandsverwirklichung führe, seien anders zu beurteilen. Diese Situation „*kann*“ dem *Senat*

<sup>22</sup> BGHSt 40, 218, 219-228.

<sup>23</sup> Die bloße Kenntnis des Vorhabens oder seine nachträgliche Billigung genügt insoweit nämlich nicht, vgl. BGH MDR 1953, 272. Die Mittäter müssen alle das Tun aller als gemeinschaftliches Tun wollen; BGHSt 8,393. Zwar ist eine ausdrückliche gemeinsame Planung von Tatbeginn nicht erforderlich und der gemeinsame Tatentschluss kann auch erst während der Tatausführung gefasst werden, auch konkludent durch arbeitsteilige Tatausführung. Die Mittäter müssen sich nicht einmal vor dem gemeinsamen Tatentschluss gekannt haben, vgl. BGHSt 6, 249; 37, 292; BGH NJW 1987, 268; NSiZ 1985, 70; 1999, 510. Angesichts der hierarchischen Rangunterschiede der Beteiligten dürfte hier jedoch die minimalen Anforderungen nicht erfüllt sein, weil von einer irgendwie gleichgewichtigen Tatplanung nicht die Rede sein kann. Allein maßgeblich war hier der - allein und gewissermaßen souverän gefasste - Tatentschluss des NVR, der mit Hilfe von Mechanismen von Befehl und Gehorsam umgesetzt wurde, ohne dass es zu einer Willensübereinkunft mit den Ausführenden kommt. Auf den unteren Hierarchieebenen gab es die Möglichkeit zu einer selbstständigen Entscheidung über die (Nicht-)Herstellung einer Willensübereinkunft und deren Rückkoppelung an die Vorgesetzten an der Spitze der Hierarchie faktisch und technisch nicht. Auch die These *F.C. Schroeders* (vgl. Der Täter hinter dem Täter (1965), S. 143 ff, 152, 158; *ders.* JR 1995, 177, 178), dass die abrufbare und unbedingte Bereitschaft zur Umsetzung von Weisungen bzw. Befehlen kennzeichnend für die Situation in streng hierarchisch strukturierten Staats- und Machtapparaten ist, erscheint deshalb überzeugend; vgl. aber auch zutreffend *Roxin* AT Bd. 2 § 25 Rdnr. 121; anderer Ansicht *Jeschke/Weigend* AT, 5. Aufl., § 62 II 8.; *Otto* AT 6. Aufl., § 21 IV 3 d; *Baumann/Weber* AT 10. Aufl. § 29 IV 1; *Jakobs* NSiZ 1995, 27. Auch am Vorliegen einer gemeinsamen - arbeitsteiligen - Tatausführung gemäß § 25 Abs. 2 StGB, vgl. *Tröndle/Fischer* § 25 Rdnr. 6 m. w. N. zur Rechtsprechung, dürfte es bei realistischer Betrachtung fehlen, da der NVR nicht einmal einen irgendwie konkretisierten Tatplan, sondern lediglich die abstrakten Vorgaben für die Verhaltensweise bei Grenzdurchbrüchen lieferte und überdies bei der Mittäterschaft (aufgrund von deren "horizontaler Struktur") im Hinblick auf die Tatbestandsverwirklichung eine annähernd gleichgewichtige Stellung der Beteiligten zu fordern ist; vgl. zutreffend *Bloy* GA 1996, 440; *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht (2001) S. 73f.; *Roxin* AT Bd. 2 § 25 Rdnr. 122/123.

<sup>24</sup> BGHSt 40, 218, 236.

<sup>21</sup> BGH, Urt. vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02, S. 29/30.

zufolge vorliegen, wenn der Hintermann durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Dies komme *"insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen in Betracht"*<sup>25</sup>. Eine Verbindung zur *"Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen"* stellt der Senat im Hinblick darauf her, als er auch für diesen Fall annimmt, dass der *"räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand"* zwischen Hintermann und Vordermann gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spreche, ohne dass deshalb die täterschaftliche Verantwortung der Entscheidungsträger verneint werden dürfe<sup>26</sup>, mit anderen Worten, dass mittelbare Täterschaft als dogmatische (Auffang-)Konstruktion in Betracht gezogen werden müsse.

Zur rechtsdogmatischen Begründung der Konstruktion bezieht sich der Senat<sup>27</sup> auch auf das ursprünglich von Roxin<sup>28</sup> herausgearbeitete Kriterium der *"Fungibilität"* - der unbegrenzten und problemlosen Austauschbarkeit und Ersetzbarkeit - des Tatmittlers. Zudem verweist der Senat für die angesprochenen Konstellationen auf die Bedeutung der *"Ausnutzung"* der *"unbedingten Bereitschaft"* des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, für die Rechtfertigung der Tatherrschaft. Insofern nahm der Senat wohl - implizit - Bezug auf die Auffassung von F.C. Schroeder<sup>29</sup>, der für die Organisationsherrschaft das Bestehen eines im Sinne des Hintermannes bereits gebildeten, durch eine Weisung nur noch auszulösenden, Tatentschlusses für ausschlaggebend hält<sup>30</sup>. Der Senat nimmt an, dass der Hintermann in diesen Konstellationen auch den erforderlichen Willen zur Tatherrschaft habe, wenn er weiß, dass die vom Tatmittler noch zu treffende - von den Rahmenbedingungen vorgegebene - Entscheidung gegen das Recht kein Hindernis bei der Tatbestandsverwirklichung darstelle.

## 2. Kurze Stellungnahme

Grundsätzlich ist die Anwendung der Rechtsfigur der Täterschaft hinter dem Täter kraft Organisationsherrschaft zumindest in den Fällen staatlichen Unrechts (oder auch im Rahmen von kriminellen Organisationen)

zu begrüßen. Zur Vermeidung von Wiederholungen soll insofern auf eingehende Stellungnahmen verwiesen werden<sup>31</sup>.

Besonders jedoch der - wohl nicht voll bewusst erfolgten - impliziten kumulativen Verknüpfung der Kriterien von Roxin und F. C. Schroeder durch den BGH ist - meines Erachtens - Positives abzugewinnen: Gerade in dem Zusammenhang der Einbindung des Vordermanns in die regelhaften Abläufe eines organisierten Systems kann als ergänzendes, zumindest indizielles Kriterium für dessen Stellung als Werkzeug im Sinne des § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB die unbedingte Bereitschaft eines Mitglieds eine Organisation, jedwede Weisung - sei es auch die Begehung einer Straftat - auszuführen, von Bedeutung sein. Umgekehrt spricht die selbständige Entscheidung von Angehörigen der Organisation entgegen der Befehls- oder Weisungslage gegen eine Werkzeugstellung und gegen deren Fungibilität, denn wer ein jederzeit austauschbares Werkzeug ist, wird sich in den seltensten Fällen gegen Weisungen auflehnen, weil er - mit der Zeit - im Regelfall eine zu seiner Stellung passende Untertanenmentalität entwickelt hat<sup>32</sup>. Je unbedeutender die Stellung eines Befehlsempfängers aufgrund seiner Austauschbarkeit, desto eher wird dieser zu der Auffassung gelangen, dass seine Entscheidung im Ergebnis nicht maßgeblich ist. Die natürliche Folge davon dürfte sein, dass sich ein derartiges Glied eine Organisation von den Konsequenzen seiner Handlungen psychisch entlastet fühlt und ohne - bewusste - Zwischenschaltung eines eigenen Willensentschlusses Anweisungen „automatisch“ umsetzt. Er muss sein Gewissen nicht mit einer bedeutsamen Entscheidung belasten, denn nach seinem - realistischen - Empfinden wäre seine Entscheidung, entsprechend oder entgegen der Weisung zu handeln ohne fühlbare Konsequenz in der Außenwelt, da der Apparat in jedem Fall für die Umsetzung der Weisung sorgt<sup>33</sup>. Insofern kann auch die psychische Disposition eines solchen Tatmittlers - anders als in der Literatur mehrheitlich angenommen wird<sup>34</sup> - mit dazu beitragen, dem Hintermann objektiv Tatherrschaft zu verschaffen, insbesondere wenn der jeweilige Hinter-

<sup>25</sup> BGHSt 40, 218, 236.

<sup>26</sup> BGHSt 40, 218, 237.

<sup>27</sup> BGHSt 40, 218, 236: *"Der Senat ist der Auffassung, dass damit für Fälle mittelbare Täterschaft zutreffende Abgrenzungskriterien aufgezeigt sind"*. Dies bezieht sich unter anderem auf die vorhergehend in Bezug genommenen Ausführungen zur Ansicht von Roxin auf den S. 233/234.

<sup>28</sup> Roxin AT Bd. 2 (2003), § 25 Rdnr. 107, 111, 115; so schon derselbe in: GA 1963, 193 ff und LK 11. Auflage, § 25 Rn. 54; Täterschaft und Tatherrschaft, 7. Aufl. (2000), S. 242-252, 677 ff.

<sup>29</sup> F. C. Schroeder, Der Täter hinter dem Täter (1965), S. 152 ff.

<sup>30</sup> BGHSt 40, 218, 236/237; die Auffassung von Rotsch ZStW 112 (2000), 518, 539/540 und Roxin, AT Bd. 2 § 25 Rdnr. 133 ff, dass das entscheidende Kriterium von Schroeder, die unbedingte Tatentschlossenheit des Vordermanns, im Urteil ohne sinnhafte Verbindung neben den Ansatz Roxins gestellt wurde, trifft meines Erachtens nicht zu, s.u.

<sup>31</sup> Vgl. pro und contra etwa Roxin, JZ 1995, 49; Schroeder, JR 1995, 177; Jakobs, NStZ 1995, 26; Gropp, JuS 1996, 13; Murmann, GA 1996, 269; Bloy GA 1996, 425; Rotsch, NStZ 1998, 491; Ambos, GA 1998, 226.

<sup>32</sup> anders Roxin, AT Bd. 2 § 25 Rdnr. 114 ff; Rotsch, ZStW 112 (2000), S. 518, 530.

<sup>33</sup> Vgl. F.C. Schroeder, der Täter hinter dem Täter, S. 196 ff, 222.

<sup>34</sup> Rotsch ZStW 112 (2000) S. 518, 525/526; vgl. grundsätzlich auch Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 49 ff; die - etwas polemische - Stellungnahme von Roxin, AT Bd. 2 § 25 Rdnr. 134/135, dass *"Angestellte"* zur Durchführung von Straftaten nicht in höherem Maße zu veranlassen sein dürften als andere, trifft wohl jedenfalls bzgl. von Organisationen, in denen ein starkes Machtgefälle festgestellt ist, welches erfolgversprechende Möglichkeiten zu Nötigung beinhaltet und in denen faktisch das Prinzip von Befehl und Gehorsam gilt und durchsetzbar ist, auch wenn es um Verstöße gegen Strafgesetze geht, nicht den entscheidenden Punkt. Der Verweis auf die Anstifterrolle desjenigen, der gemäß § 30 Abs. 2 StGB das Erbieten eines anderen zu einer Straftat annimmt, ist nicht überzeugend, weil richtigerweise in der Bereitschaft zur Tatbegehung nur eine von mehreren, kumulativ erforderlichen Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft zu sehen ist.



mann um diese Disposition weiß, diese voraussetzt und ausnutzt. Meiner Auffassung nach ergänzen sich insofern die beiden angeblich unvereinbaren Kriterien dahingehend, dass bei einem hohen Grad an Austauschbarkeit des Tatmittlers regelmäßig zugleich in hohem Maß eine unbedingte Bereitschaft zur ungeprüften Umsetzung von Weisungen vorliegen dürfte. Beides wiederum dürfte mit der Größe der Organisation, dem Grad von deren Hierarchisierung und der Ausrichtung von deren internen, aber faktisch geltenden und durchsetzbaren Normen am Prinzip von Befehl und Gehorsam zunehmen. Umgekehrt signalisiert fehlende Feststellbarkeit entweder der Fungibilität des Tatmittlers oder von dessen unbedingter Bereitschaft zur Umsetzung von Weisungen, dass Tatherrschaft des Vorgesetzten kraft Organisationsherrschaft nicht angenommen werden kann.

### 3. Inkonsistente Übertragung dieser Grundsätze auf Unternehmen

Die obigen Ausführungen (unter 1) lassen erkennen, dass sich der *BGH* hier und in den anderen in Bezug genommenen Entscheidungen zu Unrecht auf die Entscheidung zum NVR der DDR beruft:

a) Obwohl aus den Ausführungen des 5. *Strafsenats* hinreichend deutlich wird, dass die Wahl der Konstruktion der mittelbaren Täterschaft *in casu* mit der Unmöglichkeit in Verbindung steht, die Voraussetzungen der Mittäterschaft unter dem Gesichtspunkt des gemeinsamen Tatentschlusses und der gemeinsamen Tatausführung als verwirklicht anzusehen, und zwar nicht etwa aufgrund von Beweisschwierigkeiten, sondern weil gerade die vollständige Aufklärung des Sachverhalts eine derartige räumliche, zeitliche und organisatorische Distanz zwischen den unmittelbaren Tätern und den Hintermännern offenbarte, dass auch den maßvollen dogmatischen Anforderungen der ständigen Rechtsprechung des *BGH* insoweit nicht genüge getan werden konnte, spielte dieser Gesichtspunkt - soweit ersichtlich - bei der Übertragung der Grundsätze auf Wirtschaftsunternehmen bisher keine Rolle. Insbesondere in dem Fall, der dem Urteil des 1. *Strafsenats* vom 3. Juli 2003 zugrunde liegt, gab es unzweifelhaft direkten kommunikativen Kontakt zwischen dem Angeklagten als Inhaber der Tierarztpraxis und den - maximal 12 (wobei viele hundert Fälle einer Handvoll von Personen zuzuschreiben wurden) - angestellten Tierärzten, welche die Medikamente in den Verkehr brachten. Zwar hatte der Angeklagte nach den Feststellungen die Praxis "*hierarchisch gegliedert*", jedoch ergibt sich aus dem Sachverhalt auch, dass er den Tierärzten seine Weisungen zum Verkauf der Medikamente unter Verstoß gegen das AMG nicht lediglich mittelbar, sondern unmittelbar - mündlich - gab. Die Existenz eines gemeinsamen Tatentschlusses und die Annahme von Mittäterschaft nach den Grundsätzen der Rechtsprechung, die keine Anwesen-

heit des Angeklagten bei der Abgabe der Medikamente an die Tierhalter, das heißt bei der Tatbestandsverwirklichung, fordert<sup>35</sup>, stand bei realistischer Betrachtung grundsätzlich im Raum.

b) Auch eine gemeinsame - arbeitsteilige - Verwirklichung des Tatbestands im Sinne der ständigen Rechtsprechung ist in dem hier besprochenen Fall gerade nicht von vornherein von der Hand zu weisen, weil der Angeklagte nach den Feststellungen neben der Organisation des Praxisbetriebs und der Erteilung von Weisungen auch konkret im Vorbereitungsstadium an der Verwirklichung der Verstöße gegen das AMG mitwirkte, indem er die Medikamente teilweise in verschleiender Weise oder auch zur Förderung des Verkaufs umbenannte. Rechtskonstruktive Hindernisse standen also der Annahme von Mittäterschaft, im Gegensatz zum Fall des NVR der DDR, nicht im Wege, da auch ein wesentlicher Tatbeitrag im Vorfeld vorlag.

c) Nur für solche Fälle, in denen derartige Probleme nach den Maßstäben des § 25 Abs. 2 StGB nicht überwunden werden können, das heißt der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen Vorder- und Hintermann der Annahme von Mittäterschaft im Wege steht, sollte - m.E. und der konkludenten Aussage des 5. *Strafsenats* nach - subsidiär die Konstruktion der Tatherrschaft aufgrund Organisationsherrschaft in der Rechtsprechung etabliert werden. Nicht zufällig merkte der 5. *Strafsenat* an, dass häufig die Verantwortlichkeit mit größerem Abstand zum Tatort nicht ab-, sondern zunehme und deshalb (zumindest mittelbare) Täterschaft angenommen werden müsse<sup>36</sup>. Dies verkennen bzw. übergehen sämtliche nachfolgenden Entscheidungen des *BGH* und berufen sich daher zu Unrecht umstandslos auf die Grundsatzentscheidung.

d) Die neueren Entscheidungen des *BGH* verkennen zudem das Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft bei irrtumsfreiem und uneingeschränkt schuldhaftem Handeln des Vordermanns, welches die Grundsatzentscheidung zu Recht - indirekt - noch postulierte. Danach liegt in diesen Fällen in aller Regel keine mittelbare Täterschaft des Hintermannes vor, dies könne (nicht: müsse) bei der Ausnutzung von Organisationsstrukturen, die bestimmte regelhafte Abläufe auslösen, anders sein, und dies auch nur dann, wenn der Beitrag des Hintermannes nahezu automatisch zur Tatbestandsverwirklichung führt. Insofern ist meines Erachtens vorrangig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Annahme einer (mit-)täterschaftlichen Stellung des Vordermannes - eine rechtswidrige und schuldhaft Verwirklichung des Tatbestands - vorliegen. Im Besprechungsfall wäre zunächst einmal zu klären gewesen, ob möglicherweise ein ge-

<sup>35</sup> vgl. BGHSt 11, 271; 14, 28; 37, 292; 40, 301; BGH NStZ 1995, 122; 1996, 495; 2002, 74.

<sup>36</sup> BGHSt 40, 218, 237.

meinsamer Tatentschlusses und eine gemeinsame Tatverwirklichung der angestellten Tierärzte mit dem Angeklagten vorlag. Daran fehlte es in der dem Urteil vom 3. Juli 2003 zugrunde liegenden Entscheidung des Landgerichts vollständig<sup>37</sup>.

e) Entgegen der Intention des Urteils zum NVR der DDR rückte in den nachfolgend vom *BGH* entschiedenen Fällen zu Verantwortung von Entscheidungsträgern in Unternehmen überdies für die Instanzgerichte erkennbar der Gesichtspunkt der Beweiserleichterung im Hinblick auf die Gut- oder Bösgläubigkeit der unmittelbar Handelnden in den Vordergrund, der für den 5. *Strafsenat* zunächst nur eine Nebenfolge rechtskonstruktiver Erfordernisse war<sup>38</sup>. So stand in dem hier zu besprechen Fall der Annahme einer mittäterschaftlichen Begehung der Verstöße gegen das AMG lediglich entgegen, dass fast alle - ärztlichen und nichtärztlichen - Angestellten der Praxis des Angeklagten zwar grundsätzlich als Zeugen zur Verfügung standen, jedoch vom Landgericht aufgrund ihrer durchgängigen Einbindung in den Praxisbetrieb ein zum - umfassenden - Zeugnisverweigerungsrecht erstarktes Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55 StPO) zuerkannt bekamen, welches sie zumindest im Hinblick auf ihre persönlichen Kenntnisse über die für die Rechtswidrigkeit des Arzneimittelverkaufs maßgeblichen Tatsachen auch wahrnahmen<sup>39</sup>. Dies führte praktisch dazu, dass das Landgericht sich nicht in der Lage sah, die für § 25 Abs. 2 StGB notwendigen Feststellungen zum subjektiven Tatbestand der unmittelbar ausführenden Personen zu machen. Unter diesen Umständen eröffnete die neuere Rechtsprechung zur Organisationsherrschaft einen verführerisch einfachen und scheinbar rechtlich einwandfreien Ausweg zu Verurteilung des Angeklagten als Täter.

f) Auch in anderer Hinsicht zeigte sich der *BGH* in den Entscheidungen zu mittelbaren Täterschaft in Wirtschaftsunternehmen unter dem Gesichtspunkt der Beweiserleichterung großzügiger als in seiner Grundsatzentscheidung: Insbesondere in den Urteilen des 2. *Strafsenats* vom 6. Juni 1996 und des 4. *Strafsenats* vom 11. Dezember 1997<sup>40</sup> und dem hier besprochenen Urteil des 1. *Strafsenats* vom 3. Juli 2003 senkte er die Anforder-

ungen an die Feststellung eines bestimmten, in Raum und Zeit fixierten und näher umschriebenen Tatbeitrags des Hintermannes deutlich ab. Während in der Entscheidung des 5. *Strafsenats* überzeugend dargelegt ist, dass der detailliert beschriebene Beschluss des NVR der kausale Tatbeitrag der Hintermänner war, dessen Wirkung auf die Tatmittler eingehend geschildert wird, bleibt der jeweilige kausale Tatbeitrag des Hintermannes in den anderen Entscheidungen im Dunkeln. Es ist jedenfalls nicht ausreichend, insofern lediglich von der "Einbindung und Beteiligung" des Hintermannes in die "Geschäftsvorgänge" zu sprechen, wie das der 2. *Strafsenat* tut. Gleiches gilt für die sonstigen ambivalenten Formulierungen der Entscheidung. Im Urteil des 4. *Strafsenats* ist zwar mit dem Gesellschafterbeschluss zur Fortführung des zahlungsunfähigen Unternehmens ein Tatbeitrag fixiert, wie und warum dieser interne Vorgang unter den Hintermännern kausale Wirkung für das objektiv betrügerische Verhalten der unmittelbar Handelnden hatte, wird jedoch nicht dargelegt. Der 1. *Strafsenat* beschreibt im Urteil vom 3. Juli 2003 in gewisser Weise - gefährliches - Neuland, indem er allenfalls in zweiter Linie auf nicht genau identifizierbare, zeitlich unbestimmte Weisungen des angeklagten Inhabers der Tierarztpraxis abstellt und sich mit solchen sehr genereller Natur, die das Landgericht allenfalls ansatzweise feststellt hatte<sup>41</sup>, zufrieden gibt. In erster Linie stellt der *Senat* auf die Organisationsentscheidungen und -maßnahmen des Angeklagten ab, mit denen er Praxis und tierärztliche Hausapotheke auf einen möglichst großen Arzneimittelumsatz hin orientiert und sie auf sich bezogen hierarchisch strukturiert hatte. Gerade mit letzterer Erwägung dürfte der 1. *Strafsenat* zu weit - jedenfalls über das Urteil zum NVR der DDR hinaus - gehen, denn dort wird gerade davon abgesehen, etwa die Errichtung der Sicherungsanlagen an der innerdeutschen Grenze, die Einrichtung und Gliederung der Grenztruppen der DDR sowie deren Unterstellung unter die Befehlsgewalt des Verteidigungsministeriums und des Nationalen Verteidigungsrates, d. h. Organisationsentscheidungen, die eine tatbestandsmäßige Handlung anschließend ermöglichten, weil sie die Organisationsstrukturen für die Auslösung regelhafter Abläufe herstellen, als tatbestandliche Handlungen zu betrachten. Es handelt sich bei den Organisationsentscheidungen nämlich um klassische Vorbereitungshandlungen, die in besonderer Weise die Frage nach der Zurechenbarkeit des Taterfolges aufwerfen. Vielmehr wird richtigerweise auf die Mitwirkung an den Beschlüssen des Nationalen Verteidigungsrates abgestellt<sup>42</sup>, mit denen die Angeklagten die Befehlskette in Gang setzten. Durch die nachfolgende Rechtsprechung wird es dem Instanzgericht weiter erleichtert, mit einem Minimum an leicht beweisbaren Feststellungen, gerade etwa bei Unternehmensgründern, die ihren Betrieb selbstverständlich selbst (hierar-

<sup>37</sup> vgl. LG Regensburg, Urteil vom 24. April 2002 - 1 KLs 138 Js 93022/00 (unveröffentlicht), etwa UA S. 414 f., 416, 420, 422; theoretisch käme wohl auch eine gleichartige Wahlfeststellung, d.h. Tatsachenalternativität, weil der Täter nur ein Strafgesetz verletzt hat, vgl. *Tröndle/Fischer* § 1 Rn. 25, zwischen den tatsächlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB und des § 25 Abs. 2 StGB in Betracht, wenn beweisbar ist, dass - sicher - eine von beiden Sachverhaltskonstellationen vorliegt, ohne dass man jedoch weiß, welche von beiden. Hier jedoch dürfte dieser Ausweg m.E. versperrt sein, da es die rechtlichen Anforderungen für die Annahme von Täterschaft kraft Organisationsherrschaft sind, so wie sie hier verstanden werden, die aufgrund der insoweit hinreichend sicher festgestellten Gegebenheiten ausschließen, dass mittelbare Täterschaft angenommen werden kann.

<sup>38</sup> BGHSt 40, 218, 237

<sup>39</sup> vgl. *Meyer-Göbner*, StPO, 46. Aufl., § 55 Rdnr. 7 m. w. N. zur Rechtsprechung; die konkreten Umstände des Falles ergeben sich aus der Sitzungsniederschrift des LG Regensburg.

<sup>40</sup> BGH NSZ 1997, 544 und NJW 1998, 767

<sup>41</sup> LG Regensburg, Urteil vom 24. April 2002 - 1 KLs 138 Js 93022/00 (unveröffentlicht), UA S. 15-17, 220, 303 f.

<sup>42</sup> BGHSt 40, 218, 239.

chisch) organisiert haben, die Täterrolle eines Unternehmers rechtsbeständig darzulegen.

g) Noch weniger verständlich ist es, dass die seit BGHSt 40, 218 ergangenen, oben referierten, Entscheidungen völlig auf das in der Grundsatzentscheidung noch als maßgeblich angesehene und ausdrücklich bejahte – zutreffende – Kriterium der Fungibilität<sup>43</sup> des Tatmittlers verzichten. Weder bei der hier besprochenen, noch bei den anderen wirtschaftsstrafrechtlichen Anwendungsfällen der Theorie vom "Täter hinter dem Täter" wird vom BGH mit einem Wort erwähnt, ob dem Hintermann statt des tatsächlich tätig gewordene Tatmittlers eine Vielzahl (oder auch nur eine Mehrzahl) potenziell einsetzbarer Werkzeuge zur Verfügung gestanden hätte.

Jedenfalls für den hier primär interessierenden Sachverhalt des *Urteils vom 3. Juli 2003* dürfte dies definitiv zu verneinen sein: Zwar hatte der Angeklagte eine Mehrzahl von angestellten Tierärzten und freien Mitarbeiter zur Verfügung, jedoch waren diesen nach den Feststellungen des Landgerichts in eine feste Praxisstruktur eingebunden, welche diesen bestimmte Aufgaben, insbesondere die Betreuung von bestimmten Tierhaltern und Tierbeständen, auf Dauer zuwies<sup>44</sup>. Jedenfalls ist aus den Feststellungen nicht zu erkennen, dass der Angeklagte ohne weiteres sofort im hinreichenden Umfang tierärztliches Personal zur Verfügung gehabt hätte, wenn einer oder mehrere der angestellten Tierärzte die Mitarbeit verweigert hätten. Hinzu kommt, dass die Verweigerung der Mitarbeit eines Tierarztes mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge gehabt hätte, dass der Angeklagte seiner – rechtswidrigen – Tätigkeit nicht weiter hätte nachgehen können, weil er mit einer Strafanzeige oder dem Einschreiten der Aufsichtsbehörde hätte rechnen müssen, überdies damit, dass eventuell gutgläubig gebliebene Mitarbeiter nicht mehr ohne weiteres seinen Anordnungen gefolgt wären. Der Angeklagte war also tatsächlich in besonderer Weise auf die freiwillige (oder unwissende) Kooperation seiner Mitarbeiter angewiesen.

h) Auch das Kriterium der unbedingten Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, einen Straftatbestand auf Weisung eines Vorgesetzten erfüllen, welches der 5. *Strafsenat* im BGHSt 40, 218 noch für bedeutsam gehalten hatte, findet später keinerlei Erwähnung mehr, obwohl gerade in Bezug auf die Handlungs- und Entscheidungsprozesse in Wirtschaftsunternehmen, die in einem demokratischen Rechtsstaat operieren, nicht ohne weiteres die gleichen Bedingungen vorliegen dürften, wie in der staatlichen Bürokratie sowie den Sicherheits- und Militärapparaten einer Diktatur. Insofern kann nämlich nicht ohne weiteres ein Automatismus von Befehl und Gehorsam auch bezogen auf erkennbar rechtswidrige oder gar strafbare Handlungen, wie in BGHSt 40, 218 als Voraussetzung der Tatherrschaft des Hintermannes

genannt, angenommen werden<sup>45</sup>. Die Tatsache, dass der 5. *Strafsenat* im Rahmen eines bloßen „obiter dictum“ damals zumindest annahm, dass sich auch im Wirtschaftsleben derartige Situationen ergeben können, entbindet nicht von der Verpflichtung, eine vergleichbar intensive faktische Bindung des Untergebenen an die Weisungen des Vorgesetzten bzw. Arbeitgebers festzustellen. Bzgl. der neueren Rechtsprechung des BGH zur mittelbaren Täterschaft in Unternehmen lässt sich allenfalls in der oben widergegebenen Entscheidung des 4. *Strafsenats*, in der die faktischen Geschäftsführer (und beherrschenden Gesellschafter) einer GmbH einen seinen Aufgaben schon der Ausbildung und den intellektuellen Fähigkeiten nach nicht gewachsenen Strohmännchen als Geschäftsführer installierten und über diesen die Abläufe steuerten, die Erfüllung dieses Kriteriums annehmen. In den anderen Entscheidungen entnimmt der BGH die Existenz von Organisationsstrukturen, die regelhaft Abläufe auslösen, bereits der hierarchischen Struktur des Unternehmens selbst und verkennt, dass allein deshalb eine gleichsam automatische Verwirklichung von Weisungen, die strafbares Verhalten fordern, wie sie der 5. *Strafsenat* vor Augen hatte, nicht gewährleistet ist.

Gleiches gilt für die durch den 1. *Strafsenat* im besprochenen Urteil hervorgehobene Stellung des Hintermannes als Arbeitgeber, die dessen Stellung als weisungsberechtigtem Vorgesetzten nichts Wesentliches hinzufügt, jedenfalls wenn nicht kumulativ der Arbeitsplatzes des Vordermanns im Weigerungsfall außerordentlich gefährdet erscheint, der Rechtsschutz durch die Arbeitsgerichte nicht erfolversprechend ist und die Arbeitsmarktsituation eine neue und gleichwertige Beschäftigung nicht hergibt. Hierzu gab es keinerlei Erkenntnisse. Erst recht gilt dies, wenn, wie in dem besprochenen Fall, nicht einmal eine konkludente Drohung mit den aus der Arbeitgeberstellung resultierenden Befugnissen und faktischen Möglichkeiten festgestellt ist. Unter dem vom 1. *Strafsenat* gesehenen Umständen taugt die Arbeitgeberstellung nicht einmal zur ergänzenden Begründung einer Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft. Gleiches gilt für den Hinweis, die angestellten Tierärzte seien auf die Medikamentenentnahme aus der Hausapotheke des Angeklagten angewiesen gewesen. Gerade weil diese Angestellte des Angeklagten waren, lag die Abgabe von möglichst vielen Medikamenten stets im Interesse des Angeklagten, so dass dessen alleinige Verfügungsberechtigung über die Hausapotheke – insbesondere angesichts der vollständigen Abwesenheit irgendwelcher Feststellungen, dass darin seitens der Tierärzte ein Druckmittel gesehen wurde oder dieser Umstand konkludent als Druckmittel eingesetzt wurde – ohne Belang ist. Hinzu kommt, dass feststeht, dass die angestellten Tierärzte in vielen Einzelfällen gerade ohne konkrete Kenntnis und explizite Einverständnis des Angeklagten von den mit der Verwaltung der Hausapo-

<sup>43</sup> s.o. vgl. insofern zutreffend auch *Rotsch*, NStZ 1998, 491, 492; *ders.* eingehend in ZStW 112 (2000), 517, 537 ff.

<sup>44</sup> LG Regensburg, Urteil vom 24. April 2002 – 1 KLs 138 Js 93022/00 (unveröffentlicht), UA S. 15, 17.

<sup>45</sup> Vgl. die im Ausgangspunkt zutreffenden Ausführungen von *Roxin*, AT Bd. 2 § 25 Rdnr. 130 ff.

theke betrauten Angestellten die für nötig gehaltenen Medikamente erhielten<sup>46</sup>.

## V. Fazit

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der *BGH* in seinen Entscheidungen zur mittelbaren Täterschaft in Wirtschaftsunternehmen nicht etwa die zutreffenden Grundsätze von BGHSt 40, 218 auf die dort anders gelagerten Sachverhalte anwendet, sondern sich vielmehr - ohne dies auszusprechen - von einem Großteil der dort aufgestellten und im Zusammenhang mit den Entscheidungsabläufen bei wirtschaftlicher Betätigung besonders problematischen bzw. schwer zu beweisenden Anforderungen abgerückt ist. Häufig vermitteln die hier behandelten Entscheidungen des *BGH* den Eindruck, als wollten sie die eigentlich für die Annahme von mittelbarer Täterschaft oder Mittäterschaft unzureichenden Feststellungen des jeweiligen Instanzgerichts, auf deren Lücken der *BGH* gelegentlich inzident und diskret hinweist<sup>47</sup>, um nahezu jeden rechtsdogmatischen Preis aufrechterhalten, weil er - so scheint es - unter unausgesprochener Zugrundelegung einer nicht präzise umschriebenen Mischung aus subjektiver Theorie und Tatherrschaftslehre, auf jeden Fall die „zentrale Figur“ der Tat als Täter zur Verantwortung gezogen sehen will. Diese „zentrale Figur“ wird anscheinend häufig weniger unter Bezug auf den Anteil an der Verwirklichung des gesetzlichen Straftatbestands im konkreten Einzelfall als im Hinblick auf die Stellung des Angeklagten in der sozioökonomischen Rangsskala der mutmaßlichen Tatbeteiligten sowie dessen Machtstellung im Gesamtgefüge der bei Kenntnis der Umstände objektiv an der Tat beteiligten oder auch nur daran interessierten Personen bestimmt. So kommt es faktisch dazu, dass der Leiter eines Unternehmens für alles, was in seinem Betrieb geschieht und von seinem Wissen und Wollen auch nur in ganz allgemeiner Form umfasst ist, als mittelbarer Täter haftbar gemacht werden kann<sup>48</sup>. Grundsätzlich gebührt dieser Umkehrung des sprichwörtlichen "die Kleinen hängt man, die Großen lässt man laufen" als Ausdruck des Strebens nach mehr materieller Gerechtigkeit alle Sympathie, jedoch darf dies nicht auf Kosten der völligen Auflösung von - in der Rechtsprechung - unter anderem durch das Urteil zum NVR der DDR mühsam gewonnenen dogmatischen Strukturen geschehen. Zumindest für die Frage, ob mittelbare Täterschaft vorliegt, war in der Rechtsprechung des *BGH* - im Gegensatz zur Abgrenzungsproblematik zwischen Mittäterschaft und Teilnahme<sup>49</sup> - etwa seit den 80er Jahren eine faktische,

wenn auch teilweise nicht eingestandene, Hinwendung zur trennschärferen Tatherrschaftslehre erkennbar<sup>50</sup>. Die Entscheidung BGHSt 40, 218 stellt einen insbesondere durch die nachfolgenden Rechtsprechung zur mittelbaren Täterschaft im Wirtschaftsleben in Frage gestellten Höhepunkt dieser Entwicklung dar. Über die dort kombiniert zugrundegelegten, in beträchtlichem Maße greifbaren und verifizierbaren Kriterien der Fungibilität bzw. der unbedingten Tatbereitschaft des Tatmittlers nach den (Tatherrschafts-)Lehren *Roxins* und *F. C. Schroeders* wurden jedenfalls für den Teilbereich der "Täter hinter dem Täter" im Rahmen hierarchischer Organisationen in der Rechtsprechung außergewöhnlich klare und eindeutige, vorrangig auf die objektiven Umstände<sup>51</sup> der Tatbestandsverwirklichung bezogene, Vorgaben für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gemacht. Diese heben sich insbesondere von dem dehnbaren Begriff des Tatinteresses, welchem der *BGH* bei der Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und bloßer Teilnahme gern entscheidende Bedeutung zuspricht<sup>52</sup>, vorteilhaft ab. An dem Fehlen klarer Kriterien litt und leidet die Stringenz und Einheitlichkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Täterschaft und Teilnahme ansonsten. Der *BGH* meint, diese Rechtsfrage einer wertenden Gesamtbetrachtung des Instanzgerichts unter Berücksichtigung insbesondere der - nicht weiter umschriebenen - Tatherrschaft, des Tatherrschaftswillens, des Gewichts des Tatbeitrages sowie des Tatinteresses überlassen zu können und räumt faktisch dem Tatrichter insofern ein beträchtlicher Ermessensspielraum hinsichtlich der rechtlichen Bewertung ein<sup>53</sup>. Trotz der nominellen Inbezugnahme der Organisationsherrschaft in den hier kritisierten Entscheidungen hat sich der *BGH* nunmehr auch für den Bereich der Straftaten im Rahmen von Organisationen und Unternehmen für diese aus der subjektiven Theorie hergeleitete Gesamtbetrachtungslehre und damit für einen weiten Ermessensbereich des Tatrichters entschieden. Durch die Beifügung einer um die wesentlichen Unterscheidungskriterien verminderten Lehre von der „Täterschaft hinter dem Täter“ durch Organisationsherrschaft hat er diesen Ermessens-

120; 1999, 609; auch in jüngeren Entscheidung zur Mittäterschaft stellte der *BGH* regelmäßig noch maßgeblich auf der Tatherrschaftslehre fremde Umstände wie das Tatinteresse ab und bejaht in einer Vielzahl von Fällen das im Grundsatz irgend eine Förderung der Tat als Tatbeitrag, auch außerhalb des Kerngeschehens etwa im Vorbereitungsstadium ausreichend sein kann.

<sup>50</sup> Vgl. die repräsentative Ausführungen von *Tröndle/Fischer* § 25 Rdnr. 3 ff mit Hinweisen auf die Literatur; BGHSt 35, 353; 40, 257, 267; 43, 232; BGH StV 1996, 479; insbesondere gab es im Ergebnis wohl selten unterschiedliche Auffassungen über die Rolle des Hintermannes als Täter oder Teilnehmer.

<sup>51</sup> Die unbedingte Tatbereitschaft des Tatmittlers wird sich häufig auch aus dem Umfeld - dessen Organisations- und Entscheidungsstruktur - folgern lassen, sowie aus den konkreten Umständen der Tatbegehung und der Persönlichkeit des Tatmittlers.

<sup>52</sup> Vgl. etwa BGH StV 2001, 462; BGHR StGB § 25 Abs. 2 Tatinteresse 2.

<sup>53</sup> vgl. hierzu BGHSt 37, 289, 291; BGH NSZ 1987, 225; StV 1981, 275; BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 13,18; Tatinteresse 2; zu Recht kritisch gegenüber dieser "Gesamtschau" ist *Roxin* in: 50 Jahre BGH, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. 4 (Strafrecht und Strafprozessrecht), 2000, S. 177, 194 ff.

<sup>46</sup> BGH, Urteil vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02, S. 25/26.

<sup>47</sup> vgl. etwa BGHSt 43, 219 ff keine "Feststellung weiterer konkrete Einzelmaßnahmen der Angeklagten"; BGH NSZ 1998, 568, 569: "ohne nähere Erörterung"... "keine konkrete Einwirkung oder auch nur aktuelle Kenntnis der Angeklagten... festgestellt".

<sup>48</sup> *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 517, 556; vgl. auch *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 7. Aufl. (2000), S. 617.

<sup>49</sup> Vgl. etwa BGHSt 11, 271; 14, 123; 16, 12/14; 37, 292; BGH MDR 1975, 366; BGHR StGB § 25 Abs. 2 Tatinteresse 5; BGH NSZ 1995,

bereich sogar weiter entgrenzt. Die dogmatischen Konturen der § 25 Abs. 1 2. Alt. und Abs. 2 StGB in der Rechtsprechung haben sich damit endgültig aufgelöst. Eine trennscharfe Abgrenzung der beiden Täterschaftsformen von einander ist – in Sachverhaltskonstellationen wie hier – kaum noch möglich. Zumindest für den Sachverhalt der hier besprochenen Entscheidung ist erkennbar, dass diese Rechtsprechung zur Konsequenz hat, dass nunmehr definitiv die Vorurteilung des „Hintermannes“ als mittelbaren Täter möglich ist, wenn angesichts der Gegebenheiten keinesfalls davon gesprochen werden kann, dass dieser die Tat „durch einen anderen“ – als Werkzeug – (§ 25 Abs. 1 2. Alt. StGB) begangen hat.

Mit den voranstehenden Ausführungen ist noch nicht in hinreichender Weise positiv und abschließend umrissen, unter welchen Umständen und nach welchen Kriterien

die – grundsätzlich zulässige – Annahme mittelbarer Täterschaft kraft Organisationsherrschaft auch bei wirtschaftlicher Betätigung in Unternehmen in Betracht kommt. Dies soll einer weiteren Abhandlung überlassen bleiben, in der insbesondere auch die Frage erörtert werden wird, inwieweit die standesrechtlichen Bindungen von Angehörigen der freien Berufe ihrer Eigenschaft als Tatmittler i. S. des § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB – in Anwaltskanzleien oder (Tier-)Arztpraxen – entgegensteht.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> Ein entsprechender Beitrag des Autors für die HRR-Strafrecht 2004 (voraussichtlich die Ausgabe im Januar oder Februar) ist in Planung.

## 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. BGH 2 BJs 11/03 / 5 StB 7/03 - Beschluss vom 5. August 2003

Beschlagnahme; Sicherstellung zum Zwecke der Durchsichtung (Zulässigkeit einer Durchsichtung bei Anfangsverdacht: Gründung einer terroristischen Vereinigung); Durchsicht von Papieren (Verhältnismäßigkeit; Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft); rechtliches Gehör; teilweise Akteneinsicht.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 129a StGB; § 94 StPO; § 98 StPO; § 102 StPO; § 103 StPO; § 110 StPO; § 147 Abs. 2 StPO

### 2. BGH 1 StR 111/03 - Urteil vom 12. August 2003 (LG Waldshut)

Rechtsfehler bei der Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung; Anforderungen an die Begründung der Verfahrensrüge; Wahrscheinlichkeit einer Schlussfolgerung im Urteil).

§ 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Kann der Tatrichter nicht die erforderliche Gewissheit gewinnen und spricht er den Angeklagten daher frei, so hat das Revisionsgericht dies regelmäßig hinzunehmen. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte (st. Rspr., vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 26. Juni 2003 - 1 StR 269/02).

2. Demgegenüber ist eine Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft, wenn sie lückenhaft ist, namentlich wesentliche Feststellungen nicht erörtert, wenn sie widersprüchlich oder unklar ist, wenn sie gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewißheit überspannte Anforderungen gestellt sind (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2003 - 1 StR 269/02; BGH NJW 2002, 2188, 2189). Dies ist auch dann der Fall, wenn eine nach den Feststellungen naheliegende Schlussfolgerung nicht gezogen ist, ohne dass konkrete Gründe angeführt sind, die dieses Ergebnis stützen können. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen keine konkreten Anhaltspunkte erbracht sind (BGH aaO m.N.).

3. Ein Revisionsvorbringen, das lediglich eine andere mögliche Würdigung des Beweisergebnisses fordert, mag sie auch „wahrscheinlicher“ als die vom Tatgericht vorgenommene erscheinen, zeigt damit noch keinen Rechtsfehler auf, der zur Aufhebung des Urteils Anlass gäbe.

### 3. BGH 1 StR 127/03 - Urteil vom 12. August 2003 (LG Ravensburg)

Verfall (Bruttoprinzip; Erlangen); Verfall des Wertersatzes.

§ 73 StGB; § 73 a StGB

**4. BGH 1 StR 174/03 - Urteil vom 26. August 2003 (LG Bayreuth)**

Gefährliche Körperverletzung; Täter-Opfer-Ausgleich (kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer; Ausgleich der Folgen der Straftat; entgegenstehender Wille des Opfers).

§ 224 StGB; § 46a StGB

**5. BGH 2 StR 160/03 - Urteil vom 20. August 2003 (LG Bonn)**

Bestechlichkeit (Unrechtsvereinbarung; Tateinheit; Tatmehrheit; Klammerwirkung des vereinbarten Vorteils).

§ 332 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

**6. BGH 2 StR 250/03 - Beschluss vom 1. August 2003 (LG Koblenz)**

Bildung der Gesamtstrafe (Erledigung).

§ 54 StGB

**7. BGH 2 StR 215/03 - Beschluss vom 30. Juli 2003 (LG Frankfurt/Main)**

Verbotsirrtum; Einsichtsfähigkeit (verminderte, fehlende); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 17 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

**8. BGH 2 StR 235/03 - Beschluss vom 6. August 2003 (LG Marburg)**

Getrennte Verfolgungsverjährung auch bei Tateinheit.

§ 78 StGB; § 52 StGB

**9. BGH 2 StR 246/03 - Beschluss vom 30. Juli 2003 (LG Kassel)**

Glaubwürdigkeitsbeurteilung bei Kindern; sexueller Missbrauch; Aufklärungspflicht; Sachverständigengutachten.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 176 StGB; § 261 StPO

**10. BGH 2 StR 262/03 - Beschluss vom 6. August 2003 (LG Trier)**

Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig (Anforderungen an die Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung).

§ 45 StPO

**11. BGH 5 StR 188/03 - Beschluss vom 26. August 2003 (LG Neuruppin)**

Untreue (Anforderungen an den Vorsatz bei; Pflichtwidrigkeit; Nachteilszufügung).

§ 266 StGB; § 16 StGB

**12. BGH 2 ARs 230/03 / 2 AR 141/03 – Beschluss vom 15. August 2003**

Verwerfung einer Beschwerde als unzulässig. vor § 1 StPO

**13. BGH 2 ARs 266/03 / 2 AR 166/03 - Beschluss vom 13. August 2003**

Bindungswirkung von Abgabeentscheidungen (Willkür; Zuständigkeitsbestimmung; gesetzlicher Richter).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 462 a Abs. 2 Satz 2 StPO

**14. BGH 3 StR 250/03 - Beschluss vom 12. August 2003 (LG Wuppertal)**

Betrug (Sache von bedeutendem Wert).

§ 263 Abs. 3 StGB

**15. BGH 3 StR 159/03 - Beschluss vom 24. Juli 2003 (LG Oldenburg)**

Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung); Körperverletzungsvorsatz (maßgeblicher Zeitpunkt, aktuelles Bewusstsein des Täters, nachträglicher Vorsatz; Koinzidenzprinzip).

§ 227 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

**16. BGH 3 StR 96/03 - Beschluss vom 24. Juni 2003 (LG Duisburg)**

Vergewaltigung; Beweiswürdigung (teilweise Glaubwürdigkeit eines Zeugen; Anforderungen an die Darlegung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 261 StPO; § 177 Abs. 2 StGB; § 267 StPO; § 64 StGB

**17. BGH 2 StR 235/03 - Beschluss vom 6. August 2003**

Prozesskostenhilfe für die Nebenklage in der Revisionsinstanz.

§ 397 a StPO; § 400 StPO

**18. BGH 2 ARs 229/03 – Beschluss vom 30. Juli 2003**

Verfahrensverbinding (Sachdienlichkeit).

§ 4 StPO

**19. BGH 2 ARs 272/03 / 2 AR 167/03 - Beschluss vom 13. August 2003**

Abgabeentscheidung; Zuständigkeitsbestimmung.

§ 42 JGG; § 12 StPO

**20. BGH 2 StR 166/03 - Urteil vom 20. August 2003 (LG Mühlhausen)**

Aussagekraft von Sachverständigengutachten zur Schuldfähigkeit; Anforderungen an die Feststellung des Vorsatzes; Untreue (Vermögensbetreuungspflicht); Aufklärungspflicht.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 16 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

**21. BGH 2 StR 68/03 - Urteil vom 16. Juli 2003 (LG Trier)**

Beweisantrag (Prozessverschleppung; Verfolgung prozessfremder Ziele: Benennung eines Richters als Zeugen); Abgrenzung von Mord und Totschlag (Heimtücke; Habgier; tatbezogenes Mordmerkmal; täterbezogenes Mordmerkmal); Anstiftung (Vorsatz; Abgrenzung von der Mittäterschaft).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 28 StGB; § 15 StGB; § 26 StGB; § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO

**22. BGH 3 StR 256/03 - Beschluss vom 19. August 2003 (LG Oldenburg)**

Schädliche Neigungen; Darlegung; Urteilsformel.  
§ 260 StPO; § 267 StPO

**23. BGH 2 ARs 280/03 / 2 AR 159/03 - Beschluss vom 11. August 2003**

Verfahrensverbindung (Sachdienlichkeit).  
§ 4 StPO

**24. BGH 2 ARs 288/03 / 2 AR 177/03 - Beschluss vom 3. September 2003**

Zuständigkeit für die Bewährungsüberwachung.  
§ 462 a Abs. 2 Satz 2 StPO; § 453 StPO

**25. BGH 3 StR 137/03 – Urteil vom 7. August 2003 (LG Aurich)**

BGHSt; Irrtum über das Bestehen eines Anspruchs; Billigung eines Anspruchs durch die Rechtsordnung; Kaufpreisanspruch bei Betäubungsmittelgeschäften; Kondiktion des Besitzes an Betäubungsmitteln; Vermögensbegriff beim Betrug (faktisch-wirtschaftlicher, juristisch-ökonomischer); Anspruchsdurchsetzung zur Herstellung eines verbotenen Zustandes als Verstoß gegen Treu und Glauben; Einheit der Rechtsordnung; Tatbestandsirrtum; normatives Tatbestandsmerkmal des rechtswidrigen Vermögensvorteils; Parallelwertung in der Laiensphäre.

§ 29 BtMG; § 253 StGB; § 823 Abs. 2 BGB; § 263 StGB; § 433 BGB; § 134 BGB; § 242 BGB; § 16 Abs. 1 StGB

**26. BVerfG 2 BVR 911/03 – Beschluss v. 27. August 2003 (2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG)**

Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der erweiterten Subsidiarität: Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung); Beschränkung des Fragerechts des Nebenklägers (Beanstandung der Sachleitung des Vorsitzenden; Herbeiführung der Entscheidung des Gerichtes); rechtliches Gehör für den Nebenkläger vor einer Verfahrenseinstellung / Grundsatz des fairen Verfahrens; Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (kein grundrechtlich geschützter Anspruch auf Strafverfolgung eines Dritten).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 93a BVerfGG; § 93b BVerfGG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 153a Abs. 2 StPO; § 397 Abs. 1 StPO, § 238 Abs. 2 StPO; § 400 StPO.

**27. BGH 1 StR 272/03 - Beschluss vom 27. August 2003 (LG München)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Revisionslegungsfrist (rechtswidriger Rechtsmittelverzicht: Absprache / unzulässige Willensbeeinflussung; unverschuldete Säumnis: Zurechnung von Verteidigerver-

schulden; Bekanntwerden neuerer gerichtlicher Entscheidungen).

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 44 StPO

**28. BGH 1 StR 111/03 - Beschluss vom 12. August 2003 (LG Waldshut-Tiengen)**

Zuständigkeit bei der sofortigen Beschwerde gegen die Zuerkennung von Entschädigungen für Strafverfolgungsmaßnahmen.

§ 8 Abs. 3 Satz 3 StrEG; § 464 Abs. 3 Satz 3 StPO

**29. BGH 1 StR 205/03 - Beschluss vom 5. September 2003**

Vollendung (gefährliche Körperverletzung).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 u. 4 StGB

**30. BGH 1 StR 205/03 - Beschluss vom 5. August 2003 (LG Mannheim)**

Sukzessive Mittäterschaft (Zurechnungsgrenzen; abgeschlossene Handlungen).

§ 25 Abs. 2 StGB

**31. BGH 1 StR 251/03 - Beschluss vom 16. Juli 2003 (LG Regensburg)**

Strafzumessung (begrenzte strafschärfende Berücksichtigung von Tatmotiven bei verminderter Steuerungsfähigkeit bei Vorwerfbarkeit; Tatmodalitäten; geistig-seelische Beeinträchtigung; Dokumentationspflicht).

§ 46 StGB; § 21 StGB

**32. BGH 1 StR 280/03 - Beschluss vom 13. August 2003 (LG Stuttgart)**

Aufklärungspflicht (ungeeignetes Beweismittel: angekündigter Gebrauch eines Zeugnisverweigerungsrechts).

§ 244 StPO

**33. BGH 1 StR 344/03 - Beschluss vom 26. August 2003 (LG Passau)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Rückfalltäter; Doppelverwertungsverbot; Warnfunktion; Strafzumessung).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

**34. BGH 1 StR 284/03 – Beschluss vom 26. August 2003 (LG Nürnberg)**

Verstoß gegen das Belehrungsgebot des Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜG; Zulässigkeit der Verfahrensrüge; Darlegungsanforderungen; Negativtatsachen; Widerspruchslösung); Beruhen.

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜG; § 337 StPO

**35. BGH 1 StR 298/03 - Beschluss vom 26. August 2003 (LG Karlsruhe)**

Verfahrensrüge (Darlegungspflicht; Aufklärungsrüge).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

**36. BGH 1 StR 302/03 – Beschluss vom 5. August 2003 (LG München)**

Fernliegende Strafrahmenverschiebung bei alkoholbedingter verminderter Schuldfähigkeit (wiederholte Tötlichkeiten; selbst verschuldete Trunkenheit).

§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**37. BGH 1 StR 316/03 – Beschluss vom 26. August 2003 (LG Ravensburg)**

Versuchter schwerer sexueller Missbrauch eines Kindes (unmittelbares Ansetzen; Rücktritt).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 22 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 176 Abs. 3 Nr. 3 StGB

**38. BGH 1 StR 349/03 – Beschluss vom 9. September 2003 (LG Nürnberg)**

Schuldpruchänderung.

§ 354 Abs. 1 StPO

**39. BGH 2 StR 182/03 – Beschluss vom 3. September 2003 (LG Trier)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (konkrete Erfolgsaussicht: Irrelevanz eines subjektiv falschen Maßstabes des Tatrichters).

§ 64 Abs. 2 StGB

**40. BGH 1 StR 371/03 - Beschluss vom 10. September 2003 (LG Freiburg)**

Abfassung der Urteilsgründe (Strafzumessung: Vorstrafen; Beschränkung bei der Mitteilung von Einzelheiten der Sachverhalte früherer – nicht einschlägiger – Vorstrafen).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

**41. BGH 1 StR 453/02 – Urteil vom 3. Juli 2003 (LG Regensburg)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln außerhalb von Apotheken; mittelbare Täterschaft (Täter kraft Tatherrschaft; Organisationsherrschaft; Täter hinter dem Täter; Übertragung in das Wirtschaftsstrafrecht / auf Unternehmen); unerlaubte Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Tierhalter (Dispensierrecht); unerlaubtes Inverkehrbringen von Arzneimitteln mit irreführender Bezeichnung (Bewertungseinheit); Unparteilichkeit des Sachverständigen (Besorgnis der Befangenheit bei Äußerungen in Publikationen, Lehrveranstaltungen oder Fachtagungen); unerlaubtes Inverkehrbringen verschreibungspflichtiger Arzneimittel außerhalb von Apotheken; Abgrenzung von Tateinheit und Tatmehrheit bei mehreren Tatbeteiligten (mittelbare Täterschaft; Abgrenzung nach den jeweiligen Tathandlungen); milderes Gesetz (Umwandlung in eine Ordnungswidrigkeit); Beweiswürdigung (Kognitionspflicht); Berufsverbot (Pflichtverletzung); Verfall (unbillige Härte: keine Umgehung des Bruttoprinzips / Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne; Entreicherung; Ermessen).

§ 73c Abs. 1 S. 1 StGB; § 73c Abs. 1 S. 2 1. Alt. StGB; § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG a.F.; § 43 Abs. 1 AMG a.F.; § 95 Abs. 1 Nr. 8 AMG; § 56a Abs. 1 Nr. 1 AMG; § 8 Abs. 1 Nr. 2 AMG; § 96 Nr. 3 AMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 70 Abs. 1 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 74 Abs. 1 StPO; § 24 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

**42. BGH 2 StR 102/03 - Beschluss vom 3. September 2003 (LG Koblenz)**

Gesamtstrafe (Nichtbeachtung der Zäsurwirkung; Aussetzungsfähigkeit).

§ 55 StGB

**43. BGH 2 StE 11/00 StB 11/03 - Beschluss vom 2. September 2003**

Fortdauernde Untersuchungshaft des Angeklagten (Verhältnismäßigkeit; Beschwerdeverfahren).

§ 112 StPO; § 116 StPO

**44. BGH 2 StR 265/03 - Beschluss vom 6. August 2003 (LG Bad Kreuznach)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**45. BGH 3 StR 17/03 - Beschluss vom 14. August 2003 (LG Verden)**

Beweiswürdigung (Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung).

§ 261 StPO

**46. BGH 2 StR 285/03 - Beschluss vom 20. August 2003 (LG Kassel)**

Sexueller Missbrauch eines Kindes (Strafzumessung; Doppelverwertungsverbot); Beweiswürdigung (uneingeschränkte Geltung des Zweifelsgrundsatzes bei der Strafzumessung; lediglich vermutete Tatfolgen).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 261 StPO

**47. BGH 2 StR 304/03 - Beschluss vom 10. September 2003 (LG Frankfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**48. BGH 2 StR 309/03 - Beschluss vom 27. August 2003 (LG Mainz)**

Rüge der fehlenden örtlichen Zuständigkeit (Verbindung zusammenhängender Strafsachen; bleibende Zuständigkeitsbegründung bei späterer Abtrennung der Verfahren).

§ 338 Nr. 4 StPO; § 3 StPO; § 13 StPO

**49. BGH 2 ARs 323/03 – Beschluss vom 16. September 2003 (AG Bergheim)**

Übertragung eines Verfahrens auf ein anderes Gericht im Strafbefehlsverfahren nach dem Beginn der Hauptverhandlung.

§ 46 StGB; § 12 Abs. 2 StPO



Im Strafbefehlsverfahren ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats die Übertragung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 2 StPO auf ein anderes Gericht erst zulässig, wenn die auf rechtzeitigen Einspruch anberaumte Hauptverhandlung begonnen hat (BGHSt 13, 86 ff.; 26, 374 f.; BGH Beschl. vom 2. April 2003 - 2 ARs 80/03).

**50. BGH 3 StR 146/03 - Beschluss vom 2. September 2003 (LG Düsseldorf)**

Zu widerhandeln gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot (Bekennniserklärung). Vereinverbot.  
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG

**51. BGH 3 StR 268/03 – Beschluss vom 19. August 2003 (LG Oldenburg)**

Strafzumessung (sachfremde Erwägung der durch den fehlenden festen Wohnsitz des Angeklagten in Deutschland erschwerten Bewährungskontrolle).  
§ 46 StGB

**52. BGH 3 StR 153/03 – Urteil vom 24. Juli 2003 (LG Oldenburg)**

BGHSt; Ende der strafrechtlichen Garantenpflicht unter Eheleuten (Trennung in der ernsthaften Absicht, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder herzustellen; Garantenstellung); Beweiswürdigung; Beihilfe durch Unterlassen zur gefährlichen Körperverletzung.  
§ 224 StGB; § 27 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 1353 BGB; § 1565 Abs. 1 BGB; § 1566 BGB; § 261 StPO

**53. BGH 3 StR 212/02 – Urteil vom 24. Juli 2003 (LG Düsseldorf)**

BGHR; Begründung der Beschuldigteneigenschaft (durch die Polizei; Mitteilungspflicht); Benachrichtigung des Beschuldigten und seines Verteidigers vom Termin einer richterlichen Zeugenvernehmung bei einer Vertraulichkeitszusage (Gefahr der Geltendmachung eines Zeugnisverweigerungsrechts; Verwertungsverbot; Gefährdung des Untersuchungserfolgs; Verteidiger; Beurteilungsspielraum; Prüfung des Revisionsgerichts); Recht auf ein faires Verfahren (Fragerecht); Rollenverteilung im Ermittlungsverfahren (Polizei; Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter; richterliche Ermittlungshandlungen).  
Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK; § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO; § 163 a StPO; § 168 c Abs. 5 StPO; § 162 StPO

**54. BGH 3 StR 231/03 – Beschluss vom 5. August 2003 (LG Verden)**

Abprache (Verstoß gegen das faire Verfahren durch ein Im-Unklarenlassen über die an ein Geständnis gestellten Anforderungen; Verteidigerzurechnung; Wegfall der Geschäftsgrundlage; Protokollierung); Rechtsstaatsprinzip (Vertrauensschutz; Vertrauenstatbestand); Tenorierung.  
Vor § 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 260 StPO

**55. BGH 3 StR 260/03 - Beschluss vom 14. August 2003 (LG Mönchengladbach)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht.  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**56. BGH 3 StR 368/02 3 StR 415/02 - Beschluss vom 24. Juli 2003**

Anfragebeschluss; Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts infolge seines Zustandekommens (unzulässige Willensbeeinflussung bei Hinwirkung des Gerichts auf ein Versprechen des Rechtsmittelverzichts im Rahmen einer Absprache; faktische Bindung); Verfahrensverbindung.  
Vor § 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**57. BGH 4 StR 226/03 – Beschluss vom 24. Juli 2003 (LG Münster)**

Beweiswürdigung (besondere Auseinandersetzung / Gesamtschau bei Aussage gegen Aussage-Situationen; Widersprüchlichkeit); Zeugnisverweigerungsrecht (Teilverzicht; Zeuge als Herr des Verfahrens – BGHSt 45, 203 ff; geringerer Beweiswert).  
§ 55 StPO; § 261 StPO

**58. BGH 4 StR 199/03 - Beschluss vom 22. Juli 2003 (LG Siegen)**

Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (positive Feststellung der erheblichen Minderung der Schuldfähigkeit; „pathologisches Spielen“).  
§ 63 StGB

**59. BGH 4 StR 222/03 - Beschluss vom 29. Juli 2003 (LG Landau)**

Adhäsionsverfahren (Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz sämtlicher Schäden; Begründungspflicht).  
§ 406 StPO

**60. BGH 4 StR 230/03 - Beschluss vom 24. Juli 2003 (LG Halle)**

Lückenhafte Beweiswürdigung bei Tötungsdelikten.  
§ 261 StPO

**61. BGH 4 StR 335/03 - Beschluss vom 28. August 2003 (LG Halle)**

Wirksamer Rechtsmittelverzicht.  
§ 302 Abs. 2 Satz 1 StPO

**62. BGH 4 StR 29/03 – Beschluss vom 15. Juli 2003 (LG Paderborn)**

Förderung der Prostitution (milderes Gesetz; lex mitior; einvernehmlich begründetes Beschäftigungsverhältnis; Abhängigkeitsverhältnis); dirigierende Zuhälterei (bestimmende Einflussnahme auf die Prostitutionsausübung; Konkurrenzen); Einschleusen von Ausländern; Verfall (Prostituierte als Verletzte).  
§ 180a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB a. F.; § 2 Abs. 3

StGB; § 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 52 StGB; § 92a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 AuslG; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; ProstG

**63. BGH 4 StR 55/03 – Beschluss vom 1. Juli 2003 (LG Dessau)**

Vergewaltigung (Nötigungsmittel im Sinne der §§ 177, 178 StGB a.F.; fortwirkende Gewaltandrohung; Beleg); Beweiswürdigung (notwendige Feststellungen); Konkurrenzen (keine Klammerwirkung des minder schweren Delikts); Recht auf eine Verhandlung in angemessener Frist (Beschleunigungsgebot; Kompensationsgebot); Abfassung der Urteilsgründe (kein Ersatz der eigenen Würdigung durch eine umfassende Beweisdokumentation).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 177 StGB; § 178 StGB a.F.; § 267 StPO; § 261 StPO

**64. BGH 5 StR 158/03 - Beschluss vom 12. August 2003 (LG Wuppertal)**

Betrug (Täuschung durch aktives Tun).  
§ 263 StGB

**65. BGH 5 StR 286/03 - Beschluss vom 13. August 2003 (LG Berlin)**

Kostentragung durch die Nebenklage (gesondert erstatungsbedürftige Auslagen).  
§ 472 StPO

**66. BGH 5 StR 289/03 - Beschluss vom 12. August 2003 (LG Neuruppin)**

Gesamtstrafenbildung (enge zeitliche, örtliche und situative Verknüpfung dreier Taten; der drei Taten zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden könnte; Bemessung; Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeuges.

§ 54 Abs. 1 StGB; § 69 Abs. 2 StGB

**67. BGH 5 StR 311/03 - Beschluss vom 13. August 2003 (LG Berlin)**

Besondere Beachtung der Verhältnismäßigkeit bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 62 StGB

**68. BGH 5 StR 476/02 - Beschluss vom 12. August 2003 (LG Darmstadt)**

Unzulässiger Antrag auf Abänderung eines rechtskräftigen Urteils; nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs.

§ 33a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

**69. EGMR Nr. 41444/98 – Urteil vom 2. Oktober 2003 (Hennig v. Österreich)**

Recht auf eine Verhandlung in angemessener Frist (Gesamtbetrachtung; Organisationspflicht; konkrete Prüfung der Komplexität / Schwierigkeit; Wirtschaftsstrafverfahren; Verzögerungen in einzelnen Verfahrensabschnitten: Differenzierung nach Verfahrensstadien; Beschleunigungsgrundsatz).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG