

Publikationen

Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Freiburg i. Br. – *Plea bargaining* im Krieg gegen den Terror S. 178

RA Dr. Björn Gercke, Krefeld; Sebastian Wollschläger, Köln – „Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen“ – Zum Internationalen Kolloquium vom 3. bis 5. 11. 2005 in Köln S. 185

Die Ausgabe umfasst zwei Rezensionen zu strafrechtlichen Publikationen.

Entscheidungen

EGMR (*Dzelili v. Deutschland*) – Doppelte Strafmilderung bei Verletzung von Art. 5 III EMRK und Art. 6 I 1 EMRK

BVerfG Subsidiarität des BVerfG bei der einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG

BGH Salz als Gift („Salzpuddingfall“) und Anwendung des § 354 Ia StPO auf Revisionen, welche die StA zuungunsten des Angeklagten erhoben hat (BGHSt)

BGH Vermögensschaden beim Betrug durch Fondsanlagen (BGHSt)

BGH Sexueller Missbrauch von Kindern - Posieren des Kindes (BGHSt)

BGH Nachträgliche Sicherungsverwahrung: keine neue Tatsache bei Umständen aus der landesrechtlichen Unterbringung

BGH Keine Nebenklage mit Ziel der nachträglichen Sicherungsverwahrung

BGH Strafrahmenschiebung bei Alkoholkonsum – differenzierte Behandlung, Widerspruch zum 3. Strafsenat

BGH Herabsetzung des Strafausspruchs im Beschlusswege (§ 354 Ia 2 StPO)

BGH Öffentlichkeit bei der Auslosung der Hauptschöffen

BGH Vollendetes Handeltreiben mit Scheindrogen

Diese Ausgabe umfasst 73 Entscheidungen.

SCHRIFTLEITUNG
Karsten Gaede
c/o RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION
Rocco Beck, Ulf Buermeyer, Karsten Gaede,
Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. Daniela Demko, LL.M. (Zürich); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref. Max-Planck-Institut Freiburg i.Br.
Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale); Tilo Mühlbauer (Dresden);
RA Markus Rübenstahl, mag. iur. (White & Case LLP, Frankfurt a.M.);
Prof. Dr. Frank Saliger (Bucerius Law School Hamburg);
Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Rostock); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

Karsten Gaede
c/o RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. *Daniela Demko*, LLM (Zürich); Prof. Dr. *Diethelm Kleszczewski* (Univ. Leipzig); Prof. Dr. *Hans Kudlich* (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref. Max-Planck-Institut Freiburg i.Br. Dr. *Frank Meyer*, LLM (Yale); *Tilo Mühlbauer* (Dresden); RA *Markus Rübenstahl*, mag. iur. (Kanzlei White & Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. *Frank Saliger* (Bucerius Law School Hamburg); Prof. Dr. *Christoph Sowada* (Univ. Rostock); RA *Klaus-Ulrich Ventzke* (Hamburg) und Prof. Dr. *Wolfgang Wohlers* (Univ. Zürich).

7. Jahrgang, Mai 2006, Ausgabe **5**

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

430. EGMR Nr. 65745/01 – Urteil der 3. Kammer vom 10. November 2005 (Dzelili gegen Deutschland)

Beschleunigungsgrundsatz im Haftverfahren (doppelte Strafmilderung bei Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung nach überlanger Untersuchungshaft; Detailprüfung; Terminierung; ausreichende Bestellung von Ersatzrichtern; Kompensation; Fall Cevizovic); Zulässigkeit der Individualbeschwerde (Verlust der Opferstellung; Subsidiarität der EMRK); redaktioneller Hinweis.

Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 EMRK; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Eine Strafmilderung nach den zu Art. 6 I 1 EMRK entwickelten Grundsätzen – vgl. näher Leitsätze 4 und 5 – kann prinzipiell auch einen angemessenen Ausgleich für eine Verletzung des Art. 5 III EMRK darstellen, wenn die nationalen Stellen das Recht auf Verfahrensbeschleunigung gegenüber einem Beschwerdeführer verletzt haben, der in Untersuchungshaft genommen wurde. Dies setzt jedoch voraus, dass die Strafmilderung ausdrücklich nicht nur

mit der Verletzung des Art. 6 I 1 EMRK begründet wird. Es genügt auch nicht, dass in einer anderen staatlichen Entscheidung der Verstoß gegen Art. 5 III EMRK bereits anerkannt worden ist und dass in der nach Art. 6 I 1 EMRK mildernden Entscheidung die langandauernde Untersuchungshaft erwähnt wird. Vielmehr muss ein messbarer Ausgleich auch für die anerkannte Verletzung des Art. 5 III EMRK ausgewiesen werden.

2. Eine in Untersuchungshaft befindliche Person hat Anspruch darauf, dass ihrem Fall Priorität zugestanden wird und dass ihr Verfahren mit besonderer Beschleunigung fortgeführt wird. Dieses Bemühen darf jedoch weder verhindern, dass die Gerichte die fraglichen Fakten voll aufklären, noch der Verteidigung und der Anklage Möglichkeiten nehmen, ihre Beweise vorzutragen.

3. Zur Wahrung des Beschleunigungsgebots in Haftsachen muss das Bemühen des Gerichts erkennbar sein, Zeugen und Sachverständige auf eine effiziente Art zu laden und einen straffen Verhandlungsplan festzulegen (vgl. hierzu schon EGMR, Urteil vom 29. Juli 2004 - Individualbeschwerde Nr. 49746/99

<Rechtssache Cevizovic/Deutschland> -, StV 2005, 136, 138). Die Verantwortung für eine ungenügende Bestellung von Ersatzrichtern fällt in die Sphäre der nationalen Gerichte und damit der Vertragsstaaten.

4. Eine Strafmilderung wegen der Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung nimmt dem Betroffenen grundsätzlich nicht den Status eines Opfers im Sinne des Art. 34 EMRK. Eine Ausnahme hiervon ist zu machen, wenn die nationalen Stellen entweder ausdrücklich oder in der Sache die Rechtsverletzung anerkennen und daraufhin einen Ausgleich des Konventionsbruches vornehmen. Bezüglich des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung nach Art. 6 I 1 EMRK können die nationalen Stellen einen solchen Ausgleich vor allem durch eine ausdrückliche und messbare Strafmilderung durchführen.

5. Für die Frage, ob eine spezifische Strafmilderung die Verletzung des Art. 6 I 1 EMRK wieder gut gemacht hat, kommt es namentlich auf das Ausmaß der Verletzung an, welches die nationalen Stellen adäquat einzubeziehen haben.

358. BVerfG 2 BvQ 22/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. April 2006 (Justizvollzugsanstalt Rheinbach)

Einstweilige Anordnung im Verfassungsbeschwerdeverfahren (Erforderlichkeit; Maßstab); Missbrauchsgebühr (Vielzahl von Anträgen ohne Rechtswegerschöpfung). § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 34 Abs. 2 BVerfGG

Für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG ist ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 93, 181, 186). Dies gilt nicht nur im Hinblick darauf, dass einstweilige Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts weittragende Folgen haben können (vgl. BVerfGE 3, 41, 44; stRspr), sondern auch im Hinblick auf die besondere Funktion und Organisation des Bundesverfassungsgerichts. Das Bundesverfassungsgericht ist nach den ihm durch Verfassung und Gesetz zugewiesenen Aufgaben und nach seiner gesamten Organisation weder dazu berufen noch in der Lage, vorläufigen Rechtsschutz unter ähnlichen Voraussetzungen zu gewährleisten wie die Fachgerichtsbarkeit.

360. BVerfG 2 BvR 699/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. April 2006 (OLG Stuttgart/LG Heilbronn)

Einstweilige Anordnung im Verfassungsbeschwerdeverfahren (Subsidiarität; Untätigkeitsbeschwerde; fehlende Bescheidung von Eilanträgen; Antrag auf Aussetzung

einer Maßnahme im Strafvollzug im Rechtsbeschwerdeverfahren); Nichtannahmebeschluss. § 32 BVerfGG; § 114 StVollzG

Ein Einschreiten des Bundesverfassungsgerichts ist in der Regel nicht im Sinne von § 32 BVerfGG dringend geboten, wenn vorläufiger Rechtsschutz auch durch Anrufung der Fachgerichte erlangt werden kann (vgl. BVerfGE 37, 150, 151). Dies gilt auch für den Fall, dass im Rechtsbeschwerdeverfahren gegen eine Maßnahme im Strafvollzug eine Aussetzung dieser Maßnahme nach § 114 Abs. 2 StVollzG beantragt werden kann.

359. BVerfG 2 BvR 619/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 6. April 2006 (OLG Frankfurt am Main)

Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Frist; Beginn nur ausnahmsweise bei Entscheidung über Gegenvorstellung; Vorlage der Gegenvorstellung); Freiheit der Person (Aussetzung des Rests einer Freiheitsstrafe zur Bewährung; Beschleunigungsgebot; Verletzung nur bei sachwidriger und unangemessener Verzögerung; Kriterien); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 57 StGB; § 93 Abs. 1 BVerfGG

1. Im Gegensatz zu einem Antrag nach § 33 a StPO gehört der formlose Rechtsbehelf der Gegenvorstellung grundsätzlich nicht zum Rechtsweg nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG. Die Gegenvorstellung ist nur dann ausnahmsweise fristwährend, wenn mit ihr die Verletzung von Prozessgrundrechten durch das letzterkennende Gericht gerügt wird.

2. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistet in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip einen Anspruch auf angemessene Beschleunigung des mit einer Freiheitsentziehung verbundenen Verfahrens. Im Verfahren über die Aussetzung des Rests einer Freiheitsstrafe zur Bewährung kommt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots allerdings nur dann in Betracht, wenn das Freiheitsrecht nach den Umständen des Einzelfalls gerade durch eine sachwidrige Verzögerung der Entscheidung unangemessen weiter beschränkt wird. Dies ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, wobei insbesondere der Zeitraum der Verfahrensverzögerung, die Gesamtdauer der Strafvollstreckung und des Verfahrens über die Strafrestaussetzung zur Bewährung, der Umfang und die Schwierigkeit des Entscheidungsgegenstandes sowie das Ausmaß der mit dem Andauern des schwebenden Verfahrens verbundenen Belastung des Verurteilten angemessen zu bewerten sind.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

371. BGH 2 StR 609/05 - Beschluss vom 8. März 2006 (LG Koblenz)

Beihilfe zum Bandendelikt (strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal).

§ 28 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

Gehilfen, die nicht selbst Bandenmitglieder sind, können nur wegen Beteiligung am Grunddelikt, nicht aber an der Qualifikation der bandenmäßigen Begehung bestraft werden, da die Bandenmitgliedschaft ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB ist (vgl. BGHSt 46, 120, 128).

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

401. BGH 4 StR 536/05 – Urteil vom 16. März 2006 (LG Frankenthal)

BGHSt; Beibringung von Gift und anderen gesundheits-schädlichen Stoffen (Stoffe des täglichen Bedarfs; „Salzpuddingfall“); Erstreckung des § 354 Abs. 1 a StPO auf Revisionen der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten; Körperverletzung mit Todesfolge (eigentümliches Risiko der Körperverletzungshandlung).

§ 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 227 StGB; § 354 Abs. 1 a StPO

1. § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst auch Stoffe des täglichen Bedarfs, wenn ihre Beibringung mit der konkreten Gefahr einer erheblichen Schädigung im Einzelfall verbunden ist. (BGHSt)

2. Dies gilt auch dann, wenn die konkrete Gefahr infolge des Alters und der Konstitution des Opfers anzunehmen ist. (Bearbeiter)

3. § 354 Abs. 1 a StPO findet auch Anwendung, wenn das von der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten angefochtene Urteil den Angeklagten begünstigende Rechtsfehler aufweist. (BGHSt)

4. Des Verbrechens nach § 227 StGB macht sich schuldig, wer eine vorsätzliche Körperverletzungshandlung begeht, der das Risiko eines tödlichen Ausgangs anhaftet, sofern sich das der Handlung eigentümliche Risiko im Eintritt des Todes des Angegriffenen verwirklicht und dem Täter hinsichtlich der Verursachung des Todes zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist; da der Täter schon durch die schuldhaftige Verwirklichung eines der Grunddelikte der §§ 223 f. StGB stets objektiv und subjektiv pflichtwidrig handelt, ist dabei alleiniges Merkmal der Fahrlässigkeit hinsichtlich der qualifizierenden Tatfolge die Vorhersehbarkeit des Todes des Opfers (st. Rspr.; BGHR StGB § 227 [i.d.F. 6. StrRG] Todesfolge 1 m.w.N.). Hierfür ist entscheidend, ob vom Täter in seiner konkreten Lage nach seinen persönlichen Kenntnissen

und Fähigkeiten der Eintritt des Todes des Opfers - im Ergebnis und nicht in den Einzelheiten des dahinführenden Kausalverlaufs - vorausgesehen werden konnte (BGHR StGB § 226 [a.F.] Todesfolge 6 m.w.N.) oder ob die tödliche Gefahr für das Opfer so weit außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit lag, dass die qualifizierende Folge dem Täter deshalb nicht zuzurechnen ist (vgl. BGHSt 31, 96, 100; BGH NStZ 1997, 82 f. und 341). (Bearbeiter)

392. BGH 1 StR 385/05 – Urteil vom 7. März 2006 (LG Würzburg)

Betrug (Vermögensschaden bei der Zeichnung und Bedienung von Fondsanlagen; Prinzip der Saldierung; Gefahr des endgültigen Verlusts von Rentenanlagen; entbehrliche Berechnung des Verkehrswerts tatsächlich von den Fondsgesellschaften erworbener Immobilien).

§ 263 StGB

1. Zum Vermögensschaden beim Betrug durch Fondsanlagen. (BGHSt – im Parallelverfahren)

2. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass eine Vermögensbeschädigung nicht schon dann vorliegt, wenn jemand infolge eines durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums eine Vermögensverfügung getroffen hat, die er bei Kenntnis der tatsächlichen Umstände nicht getroffen haben würde (BGHSt 3, 99; 16, 321; 30, 388). Maßgeblich ist grundsätzlich der objektive Vergleich der Vermögenswerte vor und nach der irrtumsbedingten Vermögensverfügung. An einem Schaden fehlt es, soweit die Vermögensminderung durch den wirtschaftlichen Wert des Erlangten ausgeglichen wird. (Bearbeiter)

3. Demgegenüber kann die gesamte Leistung des Tatopfers als Schaden anzusehen sein, wenn es die Gegenleistung nicht zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann. In Fällen der betrügerischen Vermittlung von Warenterminoptionsgeschäften hat der Bundesgerichtshof dies ange-

nommen, wenn der Anleger über Eigenart und Risiko des Geschäftes derart getäuscht worden ist, dass er etwas völlig anderes erwirbt, als er erwerben wollte („aliud“), die empfangene Gegenleistung für ihn mithin in vollem Umfang unbrauchbar ist (BGHSt 30, 177, 181; BGH NJW 2003, 3644, 3645). Ein in dem Erlangten verkörperter Gegenwert bleibt hier regelmäßig außer Ansatz; er ist nur dann schadensmindernd zu berücksichtigen, wenn das Tatopfer imstande ist, ihn ohne finanziellen und zeitlichen Aufwand, namentlich ohne Mitwirkung des Angeklagten zu realisieren (vgl. BGHSt 47, 148, 154; BGH NSStZ-RR 2000, 331). (Bearbeiter)

411. BGH 4 StR 570/05 – Beschluss vom 2. Februar 2006 (LG Hagen)

BGHSt; sexueller Missbrauch von Kindern (Vornahme von sexuellen Handlung am Körper des Kindes; Posieren); milderes Gesetz; Wortlautgrenze (Bestimmtheitsgrundsatz); Persönlichkeitsschutz (keine Aufnahme von Lichtbildern in das Urteil).

§ 176 Abs. 3 Nr. 2 StGB i.d.F. des 6. StrRG; § 176 Abs. 4 Nr. 2 n.F.; § 2 Abs. 3 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 7 EMRK; Art. 8 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 GG; § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO

§ 176 Abs. 3 Nr. 2 StGB i.d.F. des 6. StrRG setzt voraus, dass der Täter das Kind dazu bestimmt, dass es an seinem eigenen Körper sexuelle Handlungen vornimmt; es reicht nicht aus, dass der Täter das Kind lediglich dazu bestimmt, vor ihm in sexuell aufreizender Weise zu posieren. (BGHSt)

413. BGH 4 StR 594/05 – Urteil vom 16. März 2006 (LG Regensburg)

Mord (gemeingefährliches Mittel; Heimtücke: Arglosigkeit und Wehrlosigkeit, Ausnutzungsbewusstsein; Handeln in Selbstmordabsicht; Geisterfahrt); Rücktritt (Freiwilligkeit; Mitursächlichkeit; optimale Erfolgsverhinderung).

§ 211 StGB; § 24 StGB

1. Das Mordmerkmal der Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln kann auch dann erfüllt sein, wenn [wie hier ein Fahrzeug auf der Autobahn] ein Tötungsmittel eingesetzt wird, das seiner Natur nach nicht gemeingefährlich ist, sofern das Mittel in der konkreten Tatsituation eine Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann, weil der Täter die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat (vgl. BGH NSStZ 2006, 167, 168 m.N.).

2. Hinsichtlich der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ist auf den Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs abzustellen (vgl. BGHSt 19, 321, 322; BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 3).

3. Das für die Annahme der Heimtücke erforderliche Ausnutzungsbewusstsein setzt voraus, dass der Täter die äußeren Umstände der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers wahrgenommen und sie bewusst zur Tatbegehung instrumentalisiert hat. Dabei kann die Spontaneität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweis-

anzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewusstsein fehlt (vgl. BGH NJW 1983, 2456). Andererseits hindert nicht jede affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung einen Täter daran, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers für die Tat zu erkennen (vgl. BGH NSStZ 2006, 167, 168 m.N.). Wird das Ausnutzungsbewusstsein bejaht, bedarf es allerdings besonders dann, wenn der Täter durch die Tat zugleich seinem eigenen Leben ein Ende setzen will, einer Darlegung der Erwägungen, die das Gericht zu der Annahme des Ausnutzungsbewusstseins geführt haben, weil in einem derartigen Fall in der Regel die Möglichkeit nicht fern liegen wird, dass der Täter sich der Bedeutung der von ihm erkannten Arg- und Wehrlosigkeit für die Ausführung der Tat nicht bewusst gewesen ist (vgl. BGH GA 1979, 337, 338).

4. Dass der Täter eine neue Kausalreihe in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat mindestens mitursächlich ist, reicht für den Rücktritt nach § 24 Abs. 1 Halbsatz 2 StGB aus (vgl. BGHSt 33, 295, 301, jew. m.w.N.). Der strafbefreiende Rücktritt setzt nicht voraus, dass der Täter, der die Vollendung der Tat erfolgreich verhindert und dies – wovon das Landgericht zutreffend zu Gunsten des Angeklagten ausgegangen ist – auch anstrebt, unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung die sicherste oder „optimale“ gewählt hat (vgl. BGHSt 48, 147 m.N.).

379. BGH (Ermittlungsrichter III) 3 BGs 191/04 – Beschluss vom 22. Dezember 2004

Geheimdienstliche Agententätigkeit (gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet).

§ 99 StGB

Eine geheimdienstliche Agententätigkeit ist nicht schon dann „gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet“ i.S.d. § 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB, wenn deutsche Interessen lediglich mittelbar insofern berührt sind, als die Beteiligung eines deutschen Staatsangehörigen an der – im übrigen ausschließlich auf das Ausland bezogenen – Agententätigkeit geeignet ist, das Ansehen der Bundesrepublik in der Staatengemeinschaft zu gefährden.

390. BGH 1 StR 75/06 – Beschluss vom 22. März 2006 (LG Rottweil)

Sexuelle Nötigung (hilflose Lage; sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen); Vorwegvollzug (Umkehrung der gesetzlichen Reihenfolge; Förderung der Therapie durch vorherigen Strafvollzug; Darlegungsanforderungen).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 67 Abs. 2 StGB

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt voraus, dass das Opfer unter dem Eindruck seines schutzlosen Ausgeliefertseins aus Furcht vor möglichen Einwirkungen des Täters auf einen ihm grundsätzlich möglichen Widerstand verzichtet.

366. BGH 2 StR 66/06 - Beschluss vom 22. März 2006 (LG Bonn)

Besonders schwere Vergewaltigung (Verwenden einer Waffe; ungeladene Schusswaffe; Beisichführen des Magazins).

§ 177 StGB; § 250 StGB

Ein Täter verwendet keine Waffe im Sinne des § 177 Abs. 4 StGB, wenn er zur Drohung gegenüber dem Opfer eine ungeladene Pistole einsetzt, auch wenn sich das zugehörige mit Munition versehene Magazin in Reichweite befindet. Denn die Waffe ist in diesem Fall objektiv nicht gefährlich, auch wenn der Täter deren Einsatzbereitschaft ohne Weiteres herstellen und ihre objektive Gefährlichkeit herbeiführen kann (vgl. BGHSt 45, 249 f. für den Fall des schweren Raubes).

418. BGH 5 StR 38/06 – Urteil vom 22. März 2006 (LG Berlin)

(Schwerer) Bandendiebstahl (Anforderungen an die Feststellung einer Bande).

§ 244 StGB; § 244a StGB

1. Ein bandenmäßiger Zusammenschluss mehrerer Personen im Sinne der genannten Vorschriften setzt lediglich voraus, dass sich diese mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige im Einzelnen noch ungewisse Straftaten der im Gesetz beschriebenen Art zu begehen (BGHSt 46, 321, 329 f.; BGHSt 47, 214, 215, 216; BGH NStZ 2002, 375; BGH StV 2005, 555, 556).

2. Der Begriff der Bande setzt weder eine gegenseitige

Verpflichtung der Mitglieder zur Begehung bestimmter Delikte noch die Bildung einer festen Organisation voraus. Ein in diesem Sinne „verbindlicher Gesamtwille“ oder ein „Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse“ ist nach der Rechtsprechung nicht (mehr) erforderlich (vgl. BGHSt 46, 321, 325). Für die Einstufung als Bandentat reicht es insoweit aus, dass eine Tat in ihrem Ursprung auf einem gemeinsamen Grundkonsens beruhte, was nicht ausschließt, dass die einzelne Tat – als Ausfluss des gemeinsamen Willens zur Begehung von Straftaten – jeweils einem neuen Tatentschluss entsprang.

377. BGH 3 StR 3/06 - Beschluss vom 21. März 2006

Besonders schwere Vergewaltigung (Urteilstenor); Raub (finaler Zusammenhang zwischen Gewaltanwendung und Wegnahme).

§ 177 Abs. 4 StGB; § 249 Abs. 1 StGB

1. Die Erfüllung der Qualifikationstatbestände gemäß § 177 Abs. 4 StGB wird im Schuldspruch dadurch zum Ausdruck gebracht, dass der Angeklagte wegen besonders schwerer Vergewaltigung verurteilt wird.

2. Allein der Umstand, dass die Wirkungen einer Gewaltausübung noch andauern, die ohne Wegnahmeabsicht erfolgt ist und der Täter diese ausnutzt, genügt für die Annahme eines Raubes nicht, da es an der erforderlichen finalen Verknüpfung zwischen der „Nötigungs“handlung und der Wegnahme fehlt (st. Rspr.; vgl. BGHSt 32, 88, 92; 41, 123, 124).

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

393. BGH 1 StR 476/05 – Urteil vom 23. März 2006 (LG Passau)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (einschränkende Auslegung der neuen Tatsache; Umstände aus der landesrechtlichen Unterbringung; BayStrUBG); unzulässige „uno actu“ mit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung erfolgte Überweisung des Betroffenen in die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (gesetzlicher Richter).

§ 66b StGB; § 67a Abs. 2 StGB; § 63 StGB; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

1. Umstände aus der landesrechtlichen Unterbringung (nach BayStrUBG) sind keine neuen Tatsachen im Sinne des § 66b StGB (Art. 1a Satz 2 EGStGB). Sie können allenfalls bei der anzustellenden Gefährlichkeitsprognose mit berücksichtigt werden.

2. Die Überweisung in die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus darf nicht zugleich mit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung ausgesprochen werden.

387. BGH 1 StR 27/06 – Beschluss vom 24. März 2006 (LG Augsburg)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsache: Wahnvorstellungen [Psychose] im Vollzug, Annahme einer Justizverschwörung, Therapieablehnung, mangelnde Krankheitseinsicht und mangelnde Distanz zu den früheren Tatopfern, paranoid halluzinatorische Schizophrenie; Erheblichkeitsschwelle; prognoserelevanter symptomatischer Zusammenhang mit der Anlassverurteilung); Unzulässigkeit der Nebenklage im Verfahren über die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung.

§ 66b StGB; § 395 StPO

1. Die Nebenklage ist im Verfahren über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht zulässig.

2. Im Einzelfall können auch psychiatrische Befundtatsachen „neue“ Tatsachen im Sinne des § 66b StGB darstellen (BGH NStZ 2006, 155; BGH, Beschluss vom 15. Februar 2006 - 2 StR 4/06). Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die zugrunde liegenden (Anknüpfung-)Tatsachen nicht bereits zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung vorlagen und für den früheren Tatrichter erkennbar gewesen sind. Nicht ausreichend für eine Anwendung von § 66b StGB wäre auch eine bloße Umbewertung

bereits im Ausgangsverfahren erkannter und gewürdigter Tatsachen; eine bloße Änderung der psychiatrischen Diagnose kann nicht als „neue“ Tatsache gelten, wenn sie nicht auf einer neuen tatsächlichen Grundlage (Anknüpfungstatsachen) beruht (BGH, Beschluss vom 22. Februar 2006 - 5 StR 585/05).

3. Einzelfall neuer Tatsachen bei halluzinatorischen Wahrnehmungen des Betroffenen, wahnhaften Äußerungen und Verwirrheitszuständen im Vollzug, zu denen auch zählt, dass der Betroffene seine Taten nunmehr leugnet und in ein wahnhaftes Gedankengebäude einer Justizverschwörung einbezogen hat, vor der seine früheren Tatopfer bewahren zu müssen meint.

364. BGH 2 StR 419/05 - Urteil vom 15. Februar 2006 (LG Mühlhausen)

Strafmilderung bei selbstverschuldeter Trunkenheit (grundsätzliche Strafmilderung insbesondere bei lebenslanger Freiheitsstrafe; alle wesentlichen Gesichtspunkte umfassende Gesamtwürdigung).

§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 211 StGB

1. Nach Ansicht des Senats ist – entgegen des Ansatzes des 3. Strafsenat in BGH NStZ 2003, 680 – eine schematische Behandlung der Frage einer fakultativen Strafrahmenermilderung allein wegen Vorliegens eines selbst zu verantwortenden Alkoholrausches unangebracht. Der Tatrichter hat über die vom Gesetz eingeräumte Möglichkeit einer Strafrahmenermilderung vielmehr auf Grund einer Gesamtabwägung der schuldrelevanten Gesichtspunkte zu entscheiden (BGH NStZ 2004, 678, 679). Für die Beurteilung des konkreten Schuldgehalts bei alkoholbedingt erheblicher Minderung der Schuldfähigkeit ist zunächst von der Allgemeinkundigkeit des Umstands auszugehen, dass eine alkoholische Berausung generell die Hemmschwelle gegenüber sozial auffälligem und aggressivem Verhalten zu senken pflegt. Deshalb meint der Senat, dass bei selbst zu verantwortender Trunkenheit in der Regel eine Strafrahmenermilderung nicht geboten ist.

2. Diese kommt jedoch bei besonderen Umständen in der Person des Täters oder in der Tat in Betracht. Wenn der Täter über keine Vorerfahrungen der Art verfügt, dass er persönlich unter Alkoholeinfluss zu rechtsgutsverletzendem Verhalten neigt, oder wenn sich für ihn zum Zeitpunkt der Berausung auch aus sonstigen Umständen kein Anhaltspunkt dafür ergibt, dass es unter der Wirkung der konkreten Alkoholisierung zu Straftaten kommen könnte, stellt dies einen Umstand dar, der eine Strafrahmenermilderung rechtfertigen kann.

3. Bei verminderter Schuldfähigkeit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Schuldgehalt der Tat verringert ist, so dass eine Strafrahmenermilderung vorzunehmen ist, wenn nicht andere, Schuld erhöhende Gesichtspunkte dem entgegen stehen (BGH NStZ 2004, 619; st. Rspr.). Hat der Tatrichter die Wahl zwischen lebenslanger und zeitiger Freiheitsstrafe, müssen besonders gravierende Erschwerungsgründe vorliegen, um die Schuld mindern zu

so auszugleichen, dass von einer Milderung des Strafrahmens abgesehen werden darf (BGH NStZ 2004, 619; NStZ-RR 2003, 136).

4. Wenn die verminderte Schuldfähigkeit allein auf einem selbstverschuldeten Alkoholrausch beruht, ist schon nach bisheriger ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann für eine Strafrahmenermilderung kein Anlass, wenn der Täter die Begehung von Straftaten vorausgesehen hat oder hätte voraussehen können, insbesondere wenn ihm aus früheren Erfahrungen bekannt ist, dass er unter Alkoholeinfluss zu Straftaten neigt (BGHSt 43, 66, 78; vgl. dazu auch BGH NStZ 2003, 480, 481; 2004, 678, 679 f.; jeweils m.w.N.).

419. BGH 5 StR 475/05 – Urteil vom 22. März 2006 (LG Görlitz)

Untreue (Tatbegehung durch Alleingesellschafter einer GmbH zu deren Lasten; Untreuvorsatz); Strafzumessung (zulässige Berücksichtigung des Existenzverlusts infolge der begangenen Straftat: Insolvenz).

§ 266 StGB; § 46 StGB; § 15 StGB

Zwar dürfen Ersatzansprüche von Geschädigten aus der Straftat nicht mildernd berücksichtigt werden, weil sie eine typische und vorhersehbare Folge der Tat sind (BGH wistra 2005, 458). Es kann aber zu Gunsten des Angeklagten gewürdigt werden, dass er durch die infolge seiner Tat eingetretene Insolvenz der Gesellschaft seine wirtschaftliche Existenz verloren hat.

396. BGH 4 StR 21/06 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Arnsberg)

Strafzumessung beim sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen (ausgebliebene typische seelische Schäden).

§ 46 StGB; § 176 StGB; § 174 StGB

Der Umstand, dass beim Opfer die durch die Tat typischerweise eintretenden seelischen Schäden ausgeblieben sind, kann eine Strafmilderung begründen (vgl. zu § 176 StGB: BGH StV 1986, 149).

410. BGH 4 StR 567/05 – Urteil vom 30. März 2006 (LG Frankenthal)

Feststellung der besonderen Schuldschwere (Verurteilung wegen Mordes; gebotene Abwägung und beschränkte Revisibilität).

§ 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 211 StGB

Die Entscheidung der Frage, ob die besondere Schwere der Schuld zu bejahen ist, obliegt dem Tatrichter. Er hat unter Würdigung aller hierfür erheblichen Umstände die Schuld des Angeklagten im Sinne des § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB abzuwägen; dem Revisionsgericht ist insoweit eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle versagt. Es hat die tatrichterliche Entscheidung grundsätzlich hinzunehmen und nur zu prüfen, ob der Tatrichter alle maßgeblichen Umstände bedacht und rechtsfehlerfrei abgewogen hat (vgl. BGHSt 40, 360, 370; 41, 57, 62; 42, 226, 227; BGH NStZ 2005, 88).

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

400. BGH 5 StR 547/05 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Potsdam)

BGHR; Herabsetzung des Strafausspruchs im Beschlusswege (Teilerfolg; angemessene Rechtsfolge; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren); Strafzumessung (lange Dauer bis zur Aburteilung).

§ 354 Abs. 1 a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 349 Abs. 4 StPO; § 46 StGB

1. Eine Entscheidung eines Revisionsgerichts nach § 354 Abs. 1a Satz 2 StPO kann auch durch Beschluss erfolgen. (BGHR)

2. Eine Entscheidung durch Beschluss nach § 349 Abs. 4 StPO setzt voraus, dass der jeweilige Spruchkörper einheitlich die Auffassung vertritt, dass die von der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen zweifelsfrei zu beantworten sind und dass auch die Durchführung der Hauptverhandlung keine neueren Erkenntnisse tatsächlicher oder rechtlicher Art erwarten lässt, die das gefundene Ergebnis in Zweifel ziehen könnten (vgl. BGHR StPO § 349 Abs. 2 Verwerfung 6). (Bearbeiter)

3. Eine Beweisaufnahme über etwaige neue, für die Strafzumessung bedeutsame Umstände ist vor dem Revisionsgericht nicht möglich (BGHR StPO § 354 Abs. 1a Verfahren 2). (Bearbeiter)

385. BGH 1 StR 20/06 – Beschluss vom 23. März 2006 (LG Coburg)

Besetzung des Gerichts; Öffentlichkeitsgrundsatz bei der Auslosung der Reihenfolge der Schöffen (ungehinderter Zugang bei einer Auslosungssitzung in einem von außen nicht zu öffnenden Dienstzimmer; später Aushang ohne Angabe der Auslosungszeit; Anforderungen an den interessierten Bürger).

§ 338 Nr. 1 StPO; § 169 GVG; § 77 Abs. 1 GVG; § 45 Abs. 2 Satz 1 GVG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Für die Auslosung der Reihenfolge der Hauptschöffen nach § 77 Abs. 1 GVG i. V. m. § 45 Abs. 2 Satz 1 GVG gelten dieselben Bedingungen wie für die Verfahrensöffentlichkeit vor dem erkennenden Gericht nach § 169 GVG (BGH NStZ 1984, 89). Der Grundsatz der Öffentlichkeit besagt, dass jedermann ohne Ansehung seiner Zugehörigkeit zu bestimmten Gruppen und ohne Ansehung bestimmter persönlicher Eigenschaften die Möglichkeit hat, an den Verhandlungen des Gerichts als Zuhörer teilzunehmen (BGHSt 27, 13, 14, st. Rspr.).

2. Zur Vermeidung von Verfahrensbeschwerden ist es diesbezüglich angezeigt, generell die Schöffenauslosung ebenso wie eine Hauptverhandlung in Strafsachen anzukündigen und regelmäßig in einem Sitzungssaal durchzuführen. Es ist aber nicht zu beanstanden, gewisse

Anforderungen an den interessierten Bürger, der sich den Zugang zu einer öffentlichen Verhandlung in einem Gericht verschaffen will, zu stellen. Die Möglichkeit, ohne besondere Schwierigkeiten an einer öffentlichen Gerichtsverhandlung teilzunehmen, bedeutet nicht, dass dem Bürger, der heute bei vielen Gerichten aus Sicherheitsgründen durch Bedienstete kontrolliert wird, nicht zuzumuten wäre, ein Richterzimmer oder einen Verhandlungssaal entweder über ein Vorzimmer zu betreten oder den Einlass durch Klopfen zu erlangen.

3. Die Öffentlichkeit in einem Verhandlungssaal ist auch dann als gewahrt anzusehen ist, wenn zwar die unmittelbare Tür verschlossen ist, potentielle Zuhörer aber durch die geöffnete Saaltür den Zuhörerraum betreten können. Die Voraussetzungen für eine „öffentliche“ Verhandlung liegen auch dann vor, wenn die Eingangstür des Gerichtsgebäudes verschlossen ist, der Zuhörer sich aber mit Hilfe einer Klingel Einlass verschaffen kann (BVerwG NVwZ 2000, 1298).

394. BGH 1 StR 577/05 – Beschluss vom 17. März 2006 (LG Augsburg)

Aufklärungspflicht (Aufklärungsrüge: zulässige Einbeziehung der Akten; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung); Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG; Aufrechterhaltung des Strafausspruchs (angemessene Rechtsfolge; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren); Strafzumessung (geringeres Gewicht des bloßen Zeitablaufs bei Taten zum Nachteil junger Opfer).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 51 Abs. 1 BZRG; § 354 Abs. 1 a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 46 StGB

1. Das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG hindert den Tatrichter nicht nur an der Berücksichtigung der Vorstrafe als solcher, sondern auch an der strafscharfenden Erwägung, dass der Vollzug der von dem Verwertungsverbot betroffenen Strafe nicht ausreichte, um den Angeklagten von weiteren Straftaten abzuhalten (BGH NStZ 1983, 19). Das Verwertungsverbot erstreckt sich auch auf Umstände, die eng mit der nicht verwertbaren Tat im Zusammenhang stehen (etwa hohe Rückfallgeschwindigkeit, erneute Tatbegehung am selben Opfer). Auch wenn sie für die Beurteilung des Schuldgehalts von wesentlicher Bedeutung sind, müssen derartige Umstände gleichsam ausgeblendet werden (BGHR BZRG § 51 Verwertungsverbot 5). Auch der Umstand, dass die Vorstrafe von der Verteidigung offenbart und immer wieder angesprochen worden ist, macht sie nicht verwertbar (BGHSt 27, 108, 109 f.).

2. Nach § 354 Abs. 1a StPO soll von einer Aufhebung des Urteils auch dann abgesehen werden, wenn das Revisionsgericht die verhängte Strafe trotz des Rechtsfehlers bei ihrer Zumessung im Ergebnis für angemessen hält,

selbst wenn nicht festgestellt werden kann, dass der Tatrichter ohne den Fehler auf dieselbe Strafe erkannt hätte (BGH NJW 2005, 913, 914; Maier/Paul NStZ 2006, 82 f. m.w.N.). Ob die Beurteilung der Angemessenheit allein aufgrund der Urteilsgründe möglich ist oder ob es etwa in besonderem Maße auf den persönlichen Eindruck vom Angeklagten ankommt und deshalb die Aufhebung des Strafausspruchs und die Zurückverweisung der Sache geboten ist, ist eine Frage des Einzelfalls (BGH NJW 2005, 1813, 1814).

3. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO kann sich auch aus Hinweisen in den Akten ergeben (BGH NStZ 1985, 324, 325), so dass die Aufklärungsrüge dem Revisionsgericht gleichsam den Blick in die Akten eröffnet. Andererseits verspricht die Aufklärungsrüge dann keinen Erfolg, wenn ihre Prüfung eine Wertung des Inhalts der Beweisaufnahme erfordert.

4. Bei Sexualstraftaten zum Nachteil junger Opfer hat der bloße Zeitablauf seit der Tat als begünstigender Strafzumessungsumstand weniger Gewicht.

423. BGH 5 StR 514/04 - Beschluss vom 4. April 2006

Unzulässige und unbegründete Gegenvorstellung; rechtliches Gehör und Anhörungsrüge; Eingriff in die Rechtskraft der revisionsgerichtlichen Sachentscheidung wegen der Verletzung anderer grundrechtsgleicher Rechte allenfalls unter Beachtung der Anhörungsrügenfrist.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Vor § 1 StPO; § 356a StPO

Sofern bei Verletzung anderer grundrechtsgleicher Verfahrensrechte, einschließlich des Willkürverbots, ein Eingriff in die Rechtskraft der revisionsgerichtlichen Sachentscheidung zu erwägen wäre, liegt die entsprechende Anwendbarkeit dieser Fristenschranke auf der Hand.

425. BGH 5 StR 551/05 – Beschluss vom 9. März 2006 (LG Berlin)

Feststellung der wirksamen Rücknahme der Revision (unzulässige Willensbeeinflussung; Haftentscheidung des Tatgerichts: Hinweis auf den eine Aufhebung der Haft begünstigenden neuen Umstand einer Rechtsmittelrücknahme).

§ 302 Abs. 1 StPO; § 112 StPO

Die durch das Tatgericht geäußerte Auffassung, eine ernst gemeinte Ankündigung einer Rechtsmittelrücknahme könne bei einem bis dahin jegliche Tatbeteiligung bestreitenden Angeklagten einen neuen Umstand darstellen, der im Rahmen der gebotenen Abwägung der für und gegen eine Flucht sprechenden Umstände die Erwartung rechtfertigen könne, der Angeklagte werde sich der Strafvollstreckung nicht entziehen, weil er nun das Unrecht seines Tuns eingesehen habe, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Eine sachwidrige Verknüpfung

von Haftverschonung und Revisionsrücknahme liegt darin nicht.

362. BGH 2 StR 271/05 – Beschluss vom 24. März 2006

Ausschluss vom Richteramt kraft Gesetzes (Tätigwerden als Beamter der Staatsanwaltschaft); Besorgnis der Befangenheit.

§ 22 Nr. 4 StPO; § 24 StPO

1. Wer lediglich die Dienstaufsicht über Beamte der Staatsanwaltschaft ausübt, wird nicht selbst als Beamter der Staatsanwaltschaft „in der Sache“ tätig im Sinne von § 22 Nr. 4 StPO. Denn die Ausübung der Dienstaufsicht ist nicht dazu bestimmt, Einfluss auf ein bestimmtes Strafverfahren zu nehmen, sondern dient allein der allgemeinen dienstlichen Überprüfung des Handelns der beaufsichtigten Behörde.

2. Die Besorgnis der Befangenheit kann sich nicht allgemein aus dem Umstand der früheren Abordnung eines Richters an ein Justizministerium und seiner dortigen, im Wege der Dienstaufsicht erfolgten Befassung mit dem gegen den nunmehrigen Angeklagten geführten Strafverfahren ergeben.

370. BGH 2 StR 585/05 - Urteil vom 22. März 2006 (LG Wiesbaden)

Mord (niedrige Beweggründe); ergänzende Vernehmung eines Sachverständigen (neue Anknüpfungstatsachen; Beweisantrag; Aufklärungspflicht; Beruhen); Überzeugungsbildung (nemo tenetur; Schweigerecht; Teilschweigen); Beweiswürdigung (Nichtberücksichtigung wesentlicher Beweisanzeichen).

§ 211 StGB; § 244 StPO; § 337 StPO; § 261 StPO; § 136 Abs. 1 StPO

1. Es darf nicht als Beweisanzeichen gegen den Angeklagten gewertet werden, dass er sich erst in der Hauptverhandlung zur Sache eingelassen hat (vgl. BGHSt 38, 302, 305 m.w.N.; st. Rspr.).

2. Die pauschale Äußerung eines Beschuldigten, er habe „mit dem Vorfall nichts zu tun“, ist keine Teileinlassung, an welche eine zulässige Verwertung des nachfolgenden Schweigens nach den Maßstäben des „Teilschweigens“ anknüpfen dürfte.

368. BGH 2 StR 573/05 - Urteil vom 15. März 2006 (LG Frankfurt)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Überzeugungsbildung; psychiatrisches Gutachten; Anknüpfungstatsachen; Urteilsgründe).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 63 StGB

Dem Gutachten eines Sachverständigen darf sich das Gericht nicht ohne weiteres anschließen. Will es dem Ergebnis ohne Angabe eigener Erwägungen folgen, so müssen in den Urteilsgründen wenigstens die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Darlegungen des Sachverständigen wiedergegeben werden.

IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

391. BGH 1 StR 379/05 – Urteil vom 7. März 2006 (LG Würzburg)

BGHSt; Betrug (Vermögensschaden bei der Zeichnung und Bedienung von Fondsanlagen; Prinzip der Saldierung; Gefahr des endgültigen Verlusts von Rentenanlagen; entbehrliche Berechnung des Verkehrswerts tatsächlich von den Fondsgesellschaften erworbener Immobilien).

§ 263 StGB

1. Zum Vermögensschaden beim Betrug durch Fondsanlagen. (BGHSt)

2. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass eine Vermögensbeschädigung nicht schon dann vorliegt, wenn jemand infolge eines durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums eine Vermögensverfügung getroffen hat, die er bei Kenntnis der tatsächlichen Umstände nicht getroffen haben würde (BGHSt 3, 99; 16, 321; 30, 388). Maßgeblich ist grundsätzlich der objektive Vergleich der Vermögenswerte vor und nach der irrumsbedingten Vermögensverfügung. An einem Schaden fehlt es, soweit die Vermögensminderung durch den wirtschaftlichen Wert des Erlangten ausgeglichen wird. (Bearbeiter)

3. Demgegenüber kann die gesamte Leistung des Tatopfers als Schaden anzusehen sein, wenn es die Gegenleistung nicht zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann. In Fällen der betrügerischen Vermittlung von Warenterminoptionsgeschäften hat der Bundesgerichtshof dies angenommen, wenn der Anleger über Eigenart und Risiko des Geschäftes derart getäuscht worden ist, dass er etwas völlig anderes erwirbt, als er erwerben wollte („aliud“), die empfangene Gegenleistung für ihn mithin in vollem Umfang unbrauchbar ist (BGHSt 30, 177, 181; BGH NJW 2003, 3644, 3645). Ein in dem Erlangten verkörperter Gegenwert bleibt hier regelmäßig außer Ansatz; er ist nur dann schadensmindernd zu berücksichtigen, wenn das Tatopfer imstande ist, ihn ohne finanziellen und zeitlichen Aufwand, namentlich ohne Mitwirkung des Angeklagten zu realisieren (vgl. BGHSt 47, 148, 154; BGH NSStZ-RR 2000, 331). (Bearbeiter)

428. BGH 5 StR 587/05 – Urteil vom 8. März 2006 (LG Görlitz)

Subventionsbetrug (Investitionszulagen; vorteilhafte unrichtige Angaben: Verfälschung des Gesamtbildes; Vorrang gegenüber dem Betrug); Beweiswürdigung bei Erklärungen und Verträgen (Übertragung auf Verwaltungsakte); GA-Gesetz (Eigenkapitaleinsatz bei der Beantragung von Investitionszulagen); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgebot; Verfahrenshindernis; rechtsstaatswidrige Verfahrenverzögerung).

§ 263 StGB; § 264 StGB; § 52 StGB; § 261 StPO; § 2 Abs. 4 GA-Gesetz; Art. 6 EMRK

1. Dem Tatrichter steht bei der Würdigung von Erklärungen, Verträgen oder Urkunden ein Ermessensspielraum zu. Die revisionsgerichtliche Kontrolle ist hier auf die Prüfung beschränkt, ob ein Verstoß gegen Sprach- und Denkgesetze, Erfahrungssätze oder allgemeine Auslegungsregeln vorliegt (vgl. BGH NJW 2004, 2248, 2250; insoweit in BGHSt 49, 147 ff. nicht abgedruckt; BGH, Urteil vom 9. Februar 2006 – 5 StR 423/05). Dieser Maßstab ist auch auf die Auslegung eines Verwaltungsakts und der zur Erfüllung von dessen Regelung abgegebenen Erklärungen anzuwenden. Dabei ist aber die gesetzliche Grundlage für die Gewährung eines Investitionszuschusses genügend zu beachten.

2. Wird durch das Weglassen wesentlicher Tatsachen ein falsches Gesamtbild vermittelt, liegt hierin eine unrichtige vorteilhafte Angabe im Sinne von § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

3. Einzelfall der Ablehnung eines – aus Sicht des Strafsenats für die Rechtstreue der Bevölkerung bedenklichen – Verfahrenshindernisses infolge rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung (vgl. bereits BGHSt 46, 159 ff.).

383. BGH 3 StR 91/06 - Beschluss vom 4. April 2006 (LG Oldenburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheiten); Schuldumfang (Feststellung des Wirkstoffgehalts); Aufbewahrung von Scheindrogen (Täterschaft; Teilnahme).

§ 29a BtMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 27 StGB

1. Der Senat hat Bedenken, an der bisherigen sehr weitgehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs festzuhalten, wonach eigennützige Tätigkeiten, die auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtet sind, auch dann als vollendetes Handeltreiben zu beurteilen, wenn sie sich auf Scheindrogen beziehen (vgl. BGH NSStZ 1992, 191). (nicht tragend)

2. Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass einzeln verkaufte Betäubungsmittel mehreren größeren Erwerbsmengen entstammen, so erfordert dies die Bildung von Bewertungseinheiten. Dazu hat der Tatrichter die Zahl und Frequenz der Erwerbsvorgänge sowie die Zuordnung der einzelnen Verkäufe zu ihnen an Hand der Tatumstände festzustellen. Kann er genaue Feststellungen nicht treffen, hat er innerhalb des feststehenden Gesamtschuldumfangs die Zahl der Einkäufe und die Verteilung der Verkäufe auf sie zu schätzen.

3. Konkrete Hinweise auf das Vorliegen solcher Bewertungseinheiten können sich insbesondere in Fällen ergeben, in denen die Abverkäufe entweder am gleichen Tage oder zumindest in engem zeitlichem Abstand erfolgten.

403. BGH 4 StR 42/06 – Beschluss vom 28. März 2006 (LG Dessau)

Strafzumessung (Darlegungsobliegenheiten; bestimmende Strafzumessungsgründe; Sicherstellung der Betäubungsmittel).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 29 BtMG

Zwar braucht der Tatrichter im Urteil nur diejenigen

Umstände anzuführen, die für die Bemessung der Strafe bestimmend gewesen sind (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO). Grundsätzlich stellt es indes einen gewichtigen und deshalb erörterungsbedürftigen Strafmilderungsgrund dar, wenn die Betäubungsmittel sichergestellt werden und es deshalb nicht zu einer Gefährdung von Drogenkonsumenten kommen kann (vgl. BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 10).

Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

Plea bargaining im Krieg gegen den Terror

Von **Dr. Frank Meyer, LL.M.** (Yale), Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.

I. Einleitung

Das Vorgehen der amerikanischen Regierung im sog. *war on terror* hat rechtliche Fragen aufgeworfen, die seit dem 11. September 2001 Heerscharen von Juristen nicht nur in den USA, sondern weltweit beschäftigen. Im Zentrum des Interesses steht die Internierung vermeintlicher Terroristen als *enemy combatants* in Lagern und Gefängnissen, unter denen Guantánamo und Abu Ghraib nur die bekanntesten sind. Inhaltlich orientiert sich der Begriff des *enemy combatant* nicht an der historisch gewachsenen Bezeichnung als Angehöriger der Streitkräfte oder anderer bewaffneter Gruppen eines feindlichen Staates bei kriegerischer Auseinandersetzung. Er wird vielmehr spezifisch für Angehörige und Unterstützer von al Qaida und der Taliban verwendet.

Die im Juli 2004 eingerichteten *Combatant Status Review Tribunals (CSRT)* des Militärs, deren Aufgabe darin besteht, die faktische Grundlage der Internierung zu überprüfen, legen ihrer Tätigkeit eine sehr weite Definition zu Grunde. Danach ist ein *enemy combatant* eine Person die Mitglied der Taliban, al Qaida oder verbündeter Kräfte war oder diese unterstützt hat.¹ Diese Kategorie entspricht nach Ansicht der US-Regierung weder der Gruppe der *lawful combatants*, die als Kriegsgefangene vom Schutz der *Third Geneva Convention* als Kriegsgefangene profitieren, noch den *unlawful combatants*, die zumindest in den Schutzbereich der *Fourth Geneva Convention* fallen.²

¹ Vgl. <http://www.defenselink.mil/releases/2004/nr20040707-0992.html>.

² Vgl. *Office of the White House Press Secretary, Fact Sheet, Status of Detainees at Guantánamo* (Feb. 7, 2002), <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html>.

Die rechtliche Diskussion kreist in den USA zunächst um die grundsätzliche Frage der Autorität des Präsidenten zur Anordnung dieser Maßnahme. Ein weiterer fundamentaler Streitpunkt ist, ob und, wenn ja, auf welchem Weg die Internierten die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung gerichtlich überprüfen lassen können. Dabei sind sowohl die prozessuale als auch die materiellrechtliche Seite heftig umstritten. Die *Bush-Administration* bestreitet nicht nur die Zulässigkeit solcher Rechtsbehelfe generell, sondern spricht den mutmaßlichen Helfern des Terrors auch jedes subjektiv-öffentliche Recht grundsätzlich ab.

Diese Rechtsfragen haben bereits Dutzende von Gerichten beschäftigt. Insbesondere die Verfahren vor dem *Supreme Court*, namentlich „*Rasul*“, „*Hamdi*“ und „*Padilla*“, haben große Aufmerksamkeit erfahren. Klarheit haben diese Gerichtsentscheidungen gleichwohl nicht gebracht. Nach wie vor kreist eine intensive, bisweilen leidenschaftliche Debatte um die grundsätzliche Legalität des präventiven Wegsperrrens.

Dies ist aber nicht die ganze Geschichte. Eine größere Anzahl mutmaßlicher Terroristen wird fernab der großen Öffentlichkeit in normalen Strafverfahren abgeurteilt. Die Staatsanwaltschaften setzen dabei die Drohung, den Beschuldigten als *enemy combatant* einzustufen und in militärischen Gewahrsam zu überstellen, gezielt als Mittel zur Erzwingung von Absprachen ein. Diese Geschehnisse bilden den Gegenstand des vorliegenden Beitrags.

Um dem deutschen Leser ein besseres Bild der aktuellen Vorgänge vermitteln zu können, werden diese eingangs des Beitrags beispielhaft und lediglich beschreibend dargestellt (II.). Im Anschluss folgt eine knappe Einführung in Mechanismen, Strukturen und rechtliche Grenzen von Absprachen in amerikanischen Strafverfahren (III.). Diese grundsätzlichen Erkenntnisse gilt es dann im Kontext der Verfahren mit Terrorismusbezug zu spezifizieren, um die Legalität der Drohung beurteilen und deren besondere Eigenheiten herausarbeiten zu können (IV.). Dabei ist es erforderlich, nochmals die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu den Internierungsfällen zu erörtern, um erfassen zu können, wie schwer die Drohung, als *enemy combatant* eingestuft zu werden, tatsächlich wiegt. Abschließend wird dann die fatale Wechsel-

wirkung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung mit der strafverfahrensrechtlichen Situation Terrorverdächtiger an einem aktuellen Fall nochmals verdeutlicht (V.).

II. Beispielsfälle

Amerikanische Printmedien haben in den letzten Jahren wiederholt berichtet, dass die Regierung ihre behauptete Kompetenz, Terrorverdächtige einseitig und ohne richterliche Kontrolle als *enemy combatant* im Militärgewahrsam inhaftieren zu können, in Strafverfahren instrumentalisiert hat, um Angeklagte zur Kooperation, vor allem aber zu *guilty pleas*, zu zwingen.³

John Walker Lindh, der sog. *American taliban*, gilt als der erste öffentlich bekannt gewordene Fall, in dem ein unmittelbarer innerer Zusammenhang zwischen dem Status als *enemy combatant* und *plea bargaining* zu Tage trat. Das *plea agreement* hält explizit fest, dass die USA Lindh unverzüglich in militärischen Gewahrsam überführen werden, falls dieser erneut illegal gegen die Vereinigten Staaten aktiv wird.⁴

Im Fall des Iyman Faris, dem sog. "Brooklyn Bridge Saboteur", beschwerte sich die Verteidigung, dass man ihrem Mandanten bei den Abspracheverhandlungen zeitlich unbegrenzte Haft in Guantánamo Bay in Aussicht gestellt hatte, was diesen schließlich nachgeben ließ und zu einem *guilty plea* führte.⁵

Ähnliches widerfuhr Ahmed Omar Abu Ali.⁶ Der US-Bürger befand sich 20 Monate in saudischer Haft, bevor er zum Zwecke der Strafverfolgung in die USA ausgeliefert wurde. Als er sich dort auf seine verfassungsmäßigen Verfahrensrechte berief, wurde ihm von Vernehmungsbeamten verdeutlicht, dass diese Form der mangelnden Kooperation auch einen Rücktransfer zur Strafverfolgung in Saudi-Arabien oder Militärgewahrsam als *enemy combatant* zur Folge haben könnte.⁷

Eine etwas subtilere Strategie traf die "Lackawanna Six". Dort erfolgten zwar keine offenen Drohungen, doch berichten die Anwälte der sechs Jemeniten, die in Buffalo im Staat New York Terroranschläge geplant haben sollen, dass die drohende Klassifizierung als *enemy combatant* die Entscheidung der Angeklagten, ein *plea of*

³ Adam Liptak, "Threats and Responses: The Legal Context; Tribunals Move From Theory to Reality," N.Y. Times, 4. Juli 2003; Editorial, "Standards for Detainees," Washington Post, 6. Juli 2003.

⁴ Siehe Plea Agreement, United States v. Lindh, No. 02-37A (E.D. Va.), <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/lindh/uslindh71502pleaag.pdf>.

⁵ Eric Lichtblau, "Trucker Sentenced to 20 Years in Plot Against Brooklyn Bridge," N.Y. Times, 29. Oktober 2003.

⁶ Eric Lichtblau, "American Accused of a Plot to Assassinate Bush," N.Y. Times, 23. Februar 2005.

⁷ Transcript of Hearing, United States v. Abu Ali, (E.D. Va. Mar. 1, 2005), (Cr. No. 05-53), S. 60; Mark Sherman, "Admissions of Bush Plot may not make trial," AP, 4. März 2005.

guilty abzugeben, maßgeblich beeinflusst hat.⁸ Das zuständige *U.S. Attorney's office* hatte zuvor dafür Sorge getragen, dass Verfügbarkeit und Tragweite dieser Option, welche die Strafverfolger selbst freimütig als einen „hammer“ bezeichneten, allen Seiten bewusst war.⁹

Die Ernsthaftigkeit des Staates, von diesem „hammer“ tatsächlich Gebrauch zu machen, wird durch Verfahren wie dasjenige gegen Ali Saleh Kahlah al-Marri unterstrichen.¹⁰ Wenige Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung in seinem Strafverfahren, wurde al-Marri von den US-Behörden als *enemy combatant* eingestuft und vom Militär auf unbestimmte Zeit inhaftiert.

Die Botschaft, die dieses gezielt bekannt gemachte Vorgehen an potentiell betroffene Beschuldige sendet, ist unmissverständlich: Plädiere auf schuldig oder werde auf unbestimmte Zeit im Militärgewahrsam eingesperrt! Das Druckmittel der Einstufung als *enemy combatant* hat sich damit zum Damoklesschwert entwickelt, das über jedem Beschuldigten in Strafverfahren mit Terrorismusbezug schwebt.

Die Strafrechtspflege wird in diesem Kriminalitätsbereich entscheidend von einem eigentlich systemfremden Faktor bestimmt. Dies wirft zum einen die Frage auf, ob die Heranziehung alternativer Sanktionen zur Erleichterung von Absprachen grundsätzlich zulässig ist. Wenn ja, wäre zum anderen zu prüfen, ob dies auch für die hier instrumentalisierte Etikettierung als *enemy combatant* gilt. Es ist daher notwendig, die Wirkung und Funktionsweise des *plea bargaining* als desjenigen Verfahrensinstruments, dessen sich die Regierung zur effektiven Umsetzung der Drohung bedient, kurz aufzuzeigen. Darauf aufbauend ist die Legalität der skizzierten Praxis zu untersuchen, um dadurch zugleich ermitteln zu können, wie schwer eine solche Drohung den Betroffenen tatsächlich trifft.

III. Mechanismen, Strukturen und rechtliche Grenzen des *plea bargaining*

Ein Angeklagter genießt nach amerikanischem Strafverfahrensrecht grundsätzlich das Recht auf Durchführung von zwei Prozessen zur Bestimmung von Schuld und Strafe (*bifurcation*). Zunächst wird in einem Parteiprozess vor einer *criminal jury* über die Schuldfrage gestritten, bevor das Gericht, d. h. der Berufsrichter, daran anknüpfend das Strafmaß bestimmt.¹¹ Im Verfahrensalltag des modernen amerikanischen Strafverfahrens ist *plea bargaining* zum Hauptentscheidungsmodus geworden und hat Wahrheitsfindung und Strafbemessung auf

⁸ Michael Powell, "No Choice But Guilty: Lackawanna Case Highlights Legal Tilt," Wash. Post, July 29, 2003.

⁹ Dan Herbeck, The Buffalo News, 6. April 2003.

¹⁰ Zitiert von Eric Lichtblau, "Wide Impact from Combatant Decision Is Seen," N.Y. Times, 25. Juni 2003.

¹¹ Schmid, Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten: Eine Einführung, 2. Aufl., 1993, S. 79; *Kamissar/LaFave/Israel/King*, Modern Criminal Procedure, 11. Aufl., 2005, S. 1388f.

der Grundlage eines adversatorischen Verfahrens verdrängt.¹²

Plea bargaining ist gesetzlich nicht geregelt, wurde aber durch den *Supreme Court* 1970 in *Brady v. United States* als legales Verfahrensinstrument anerkannt.¹³ Die Vereinbarung von Schuld und Strafe im Wege quasi-vertraglicher Verhandlung wurde damit offiziell zulässig. Üblicherweise kommt es zu einem Ausverkauf der Verfahrensrechte gegen Strafnachlass. Die Vorteile und Schattenseiten dieser Verfahrensweise sind in der Literatur bereits eingehend erörtert worden.¹⁴ An dieser Stelle sollen deshalb nur die wenigen rechtlichen Grenzen interessieren, die durch die Rechtsprechung in der Vergangenheit errichtet wurden.

Plea bargaining darf danach nicht dazu führen, dass die Wahrnehmung der Verfahrensrechte anstelle einer Absprache einen faktischen Strafzuschlag im späteren streitigen Verfahren zur Folge hat.¹⁵ Zur Wirksamkeit muss ein *plea* freiwillig (*voluntary*) erfolgen. Ist sich der Angeklagte über die unmittelbaren Konsequenzen des *plea* bewusst, entfällt dessen Wirksamkeit nur dann, wenn es durch körperlichen Zwang, Bedrohung mit nötigendem Verhalten (*threat of harassment*), Täuschung oder in Aussicht stellen von unzulässigen Vorteilen (*misrepresentation*) veranlasst war.¹⁶

Allerdings sind nicht alle Drohungen per se unzulässig, die vom Angeklagten als empfindliches Übel wahrgenommen werden. Soweit eine Handlungsweise der Strafverfolgungsbehörden verfahrensrechtlich legal ist und auch die materiellen Voraussetzungen grundsätzlich vorliegen, so dürfen solche rechtmäßigen Verfahrensoptionen auch als Druckmittel genutzt werden. Praxisrelevant sind insbesondere gezieltes *overcharging* oder Anklage von Delikten, deren Begehung mit der Todesstrafe bedroht ist.¹⁷

Ferner muss ein *plea* *intelligent* und *knowing* sein. Dies erfordert Kenntnisse aller wesentlichen (*crucial*) Tatbestandsmerkmale der angeklagten Straftat. Bei anwaltlicher Vertretung wird dieses Wissen vermutet.¹⁸ Nicht erforderlich ist es, den Angeklagten über zivil- oder verwaltungsrechtliche Nebenfolgen zu unterrichten (*collateral consequences*).

¹² *Dubber*, 49 Stan. L. Rev. 547 (1997), 552; *Bibas*, 110 Yale L. J. 1097 (2001), 1150.

¹³ *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).

¹⁴ *Alschuler*, 50 U. Chi. L. Rev. 931 (1983), 932; *Easterbrook*, 101 Yale L.J. 1969 (1992); *Scott/Stuntz*, 101 Yale L.J. 1909 (1992).

¹⁵ *US v. Medina-Cervantes*, 690 F.2d 715 (9th Cir. 1982); in Bezug auf *overcharging* sind die Maßstäbe aber sehr großzügig, *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978).

¹⁶ *US v. Pollard* 959, F.2d 1011, (D.C. Cir. 1992), *Dillon v. United States*, 307 F.2d 445 (9th Cir. 1962).

¹⁷ *Alschuler*, 50 U. Chi.L.Rev. 931 (1983), 970-75; *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970).

¹⁸ *Henderson v. Morgan*, 426 U.S. 637 (1976); *Oppel v. Meachum*, 851 F.2d 34 (2nd Cir. 1988).

Formell muss ein Protokoll (*record*) ausweisen, dass ein *plea* auch wirklich willensmangelfrei erfolgte.¹⁹ Für das Bundesstrafverfahren soll ferner Regel 11 der *Federal Rules of Criminal Procedure* verfahrenstechnisch sicherstellen, dass diese Mindestvoraussetzungen tatsächlich vorliegen. Der sonst passive Richter hat ein *plea colloquy* durchzuführen, in dessen Rahmen er im persönlichen Dialog mit dem Angeklagten Natur der Anklage und potentielle Konsequenzen einer Verurteilung erörtern soll. Die Tragweite der Entscheidung, auf ein adversatorisches Hauptverfahren zu verzichten, ist dem Angeklagten ebenfalls zu verdeutlichen. Schließlich muss sich das Gericht vergewissern, ob auch eine hinreichende faktische Grundlage für das *plea agreement* besteht, Regel 11(f). Große Bedeutung kommt insofern der konkreten Stellungnahme des Angeklagten zu. Berufte er sich trotz Abgabe des *pleas* auf seine Unschuld und ist nicht bereit die faktische Basis der Anklage inhaltlich zu bestätigen, entfällt dessen Wirksamkeit.²⁰

In Terror-Verfahren ist demnach genau darauf zu achten, ob tatsächlich eine hinreichende faktische Grundlage für die spätere Verurteilung besteht; wichtiger noch ist aber die Frage, ob das angewandte Druckmittel überhaupt legal eingesetzt wurde oder die Regierung eine Sanktion in Aussicht stellte, die sie legal gar nicht anordnen durfte. Ebenso wie die Androhung von Folter könnte die Ankündigung einer Internierung als *enemy combatant* außerhalb des Strafverfahrens durch die Exekutive *ultra vires* sein. Dem gilt es auf den Grund zu gehen.

IV. *Plea bargaining* im Krieg gegen den Terror

1. Die Rechtsprechung des *Supreme Court* zur Legalität der Internierungen

Der *Supreme Court* hat sich in drei Fällen mit den Internierungspraktiken der Bush-Administration auseinandergesetzt. Im Fall „Padilla“ ging es um einen amerikanischen Staatsbürger, der vermeintlich in einem Trainingscamp der al Qaida ausgebildet worden war und einen Anschlag mit einer schmutzigen Bombe nach seiner Rückkehr in die USA plante. Er wurde bei der Einreise in die USA festgenommen und zunächst unter dem *material witness statute* in New York durch zivile Behörden inhaftiert, bevor man ihn als *enemy combatant* in Militärgewahrsam nach South Carolina schaffte.²¹ Padilla verlangte die Überprüfung der Rechtmäßigkeit seiner Internierung im Wege des *habeas corpus*, zu deren Nachweis von Seiten des beklagten Justizministeriums lediglich eine offizielle Stellungnahme der intern zuständigen Verwaltungsperson (*affidavit*) unterbreitet wurde. Ohnehin stellte man sich auf den Standpunkt, dass derartige Einstufungen und Internierungen grundsätzlich nicht gerichtlich überprüfbar seien.

¹⁹ *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969); *McCarthy v. United States*, 394 U.S. 459 (1969).

²⁰ *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970).

²¹ *Rumsfeld v. Padilla*, 124 S. Ct. 2711 (2004).

Der *Supreme Court* vermochte sich dieser Auffassung nicht anzuschließen, sondern stellte klar, dass Padilla einen Anspruch auf *habeas corpus*-Prüfung habe. Die materielle Seite des Antrags erörterte das Gericht indes nicht, da der Rechtsbehelf bei einem unzuständigen Gericht eingelegt worden sei. Der Betroffene müsse daher nochmals einen neuen Antrag auf Überprüfung beim zuständigen *district court* stellen.²² Padilla, der im Berufungsverfahren vor dem *Court of Appeals* des *2nd Circuit* noch obsiegt hatte,²³ blieb daher in Haft und musste das *habeas*-Verfahren von vorne beginnen.

Ungeklärt blieb damit, ob eine legale Ermächtigungsgrundlage für die Internierungspraxis besteht. Zum einen macht die Regierung geltend, dass der Präsident diese Autorität kraft Amtes als *commander-in-chief* in Zeiten des Krieges genießt.²⁴ Zum anderen wird auf die Legitimierung durch den Kongress verwiesen. Dieser hatte kurz nach dem 11. September eine *Authorization for Use of Military Force (AUMF)* erlassen.²⁵ Diese ermächtigte den Präsidenten unspezifisch, alle erforderlichen und angemessenen Maßnahmen gegen Nationen, Organisationen oder Personen, die nach seiner Einschätzung für den Anschlag auf das World Trade Center verantwortlich zeichnen oder diese Subjekte unterstützt haben, zu treffen, um weitere terroristische Anschläge gegen die Vereinigten Staaten zu verhindern. Ob damit eine hinreichende Grundlage vor allem im Hinblick auf den *Non-Detention-Act*, 18 U.S.C. § 4001 (a), besteht, wonach amerikanische Bürger nur inhaftiert werden dürfen, wenn dies zuvor ausdrücklich vom Kongress gestattet worden ist, wird bezweifelt.²⁶

Im Fall „Hamdi“ sah der *Supreme Court* in der *AUMF* eine hinreichende Autorisierung des Präsidenten. Yaser Hamdi ist ebenfalls amerikanischer Staatsbürger, wurde aber - anders als Padilla - in Afghanistan zur Zeit laufender Kriegshandlungen festgenommen. Das Gericht beschränkte seine Aussage ausdrücklich auf diese spezielle Tatsachenlage und entschied nicht generell über die Legalität der Internierung von *enemy combatants* und ihrer rechtlichen Grenzen.

Dem Antragsteller wurde lediglich ein Recht auf Überprüfung seines Status als *enemy combatant* eingeräumt.²⁷ Unter Federführung von *Justice O'Connor* entwarf man ein Anhörungsverfahren, (das mittlerweile als sog. *Hamdi hearing* firmiert und) das die Richtigkeit dieser Einstufung sichern soll.²⁸ Internierte haben danach Anspruch auf Anhörung und Bestimmung ihres Status durch ein

²² Verklagt worden war das Verteidigungsministerium, weil dieses Befehlsgewalt über das Militär ausübt und das Letztentscheidungsrecht bei den Internierungen hat. Der *Supreme Court* befand demgegenüber, dass der Kommandant der Internierungseinrichtung (*custodian*) allein zulässiger Beklagter ist.

²³ Vgl. *Strate*, HRRS 2004, 239, 240f.

²⁴ Die Regierung stützt sich dabei auf *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942).

²⁵ Pub.L. 107-40, 115 Stat. 224 (2001).

²⁶ *Padilla v. Rumsfeld*, 352 F.3d 695 (2d Cir., 2003).

²⁷ *Strate*, HRRS 2004, 239, 245.

²⁸ *Hamdi v. Rumsfeld*, 124 S. Ct. 2633 (2004) = HRRS 2004 Nr. 542.

Tribunal. Dabei müsse es sich um einen neutralen Entscheidungsträger handeln und anwaltlicher Beistand gewährleistet sein. Soweit diese Anforderungen gewahrt sind, kann das Verfahren auch vor einem Militärtribunal stattfinden. Angelehnt war dieser grobe Entwurf eines Anhörungsverfahrens an *Matthews v. Eldridge*.²⁹ Durch diese Anknüpfung verankerte man die einzelnen Vorgaben in der *due process clause*. Die Regierung hatte zuvor wiederum den Standpunkt eingenommen, dass überhaupt keine gerichtliche Überprüfung administrativer Entscheidungen in diesem Zusammenhang zulässig ist.³⁰ Das Gericht trug den Belangen des Militärs - während bewaffneter Konflikte - jedoch bezüglich der technischen Ausgestaltung der Anhörung Rechnung und ließ beweiserrechtliche Erleichterung zu.³¹

In der national wie international gefeierten „Rasul“-Entscheidung eröffnete das oberste Gericht der Vereinigten Staaten schließlich auch den ausländischen Guantánamo-Häftlingen den Weg vor die US-Bundesgerichte.³² Man befand, dass auch solche feindlichen Kämpfer, die am Ort bewaffneter, kriegerischer Auseinandersetzungen (Afghanistan) gefangen genommen wurden und der aktiven Teilnahme auf Seiten der Taliban bezichtigt werden, vor Bundesgerichten antragsbefugt sind, Rechtsbehelfe gegen ihre Inhaftierung einzulegen. Sie hätten auch einen Anspruch auf Stellungnahme der Regierung zu diesem *habeas corpus* – Antrag.

Die Regierung hatte argumentiert, dass Guantánamo außerhalb der Gerichtsbarkeit der Bundesgerichte liegt³³ und damit Anträge auf *habeas corpus*-Überprüfung unzulässig sind. Ohnehin würde die amerikanische Verfassung den Häftlingen keine Rechte gewähren. Dem entgegenete der *Supreme Court* das 28 U.S.C.A. § 2241 Personen, die außerhalb der Gerichtsbarkeit der Bundesgerichte festgehalten werden, ermöglicht, Anträge auf gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Gewahrsams vor jedem Bundesgericht zu stellen, in dessen Gerichtsbarkeit der administrativ für den Gewahrsam Verantwortliche (*custodian*) fällt.

Trotz der augenscheinlichen prozessualen Erfolge, darf dies nicht davon ablenken, mit welchem Rechtsschutzbegehren sich die Kläger an das Gericht gewandt hatten. Alle beriefen sich nach zwei- bis dreijähriger Internie-

²⁹ Vorliegend geht es jedoch nicht allein um die Fairness eines Verfahrens zur Zuschreibung eines bestimmten Status, sondern um die elementare Frage, welche verfassungsmäßigen Rechte Personen im amerikanischen Militärgewahrsam genießen.

³⁰ *Justice Thomas* teilt diese Auffassung, *Hamdi v. Rumsfeld*, 124 S. Ct. 2633 (2004), 2674 (Thomas, J., dissenting) = HRRS 2004 Nr. 542.

³¹ *Hamdi v. Rumsfeld*, 124 S. Ct. 2633 (2004), 2649 = HRRS 2004 Nr. 542.

³² *Rasul v. Bush*, 124 S. Ct. 2686 (2004).

³³ Für Menschenrechtler ist dieses Argumentationsmuster ein Déjà-vu-Erlebnis. Bereits Anfang der neunziger Jahre hatte die erste Bush – Regierung HIV-infizierte Flüchtlinge aus Haiti auf Guantánamo festgehalten und geltend gemacht, dass sich das Recht der USA nicht bis dorthin erstreckt, zu den damaligen Geschehnissen und den gerichtlichen Auseinandersetzungen siehe *Brandt Goldstein*, *Storming the Court*, 2005.

rung ohne Zugang zu ihren Familien, Freunden oder Anwälten (*incommunicado*) auf ihr individuelles Freiheitsrecht. Der *Supreme Court* nahm sich dieser fundamentalen materiell-rechtlichen Frage zu keiner Zeit an, obgleich er dazu prozessrechtlich durchaus die Möglichkeit gehabt hätte.

Die Aussagen aus „Hamdi“ sind nur auf einen sehr spezifischen Fall anwendbar. In Bezug auf die Gestaltung der Status-Überprüfung wurde den substantiell freiheitsrechtlichen Fragen, die hier aufgeworfen werden, keine Beachtung geschenkt. Überhaupt keine Stellungnahme zur materiellen Rechtmäßigkeit des Gewahrsams findet sich in „Padilla“ oder „Rasul“. In „Padilla“ änderte die Unzuständigkeit des Eingangsgerichts nichts an der grundsätzlichen Kompetenz (*subject matter jurisdiction*) des *Supreme Court* letztinstanzlich über den Rechtsbehelf des *habeas corpus* zu entscheiden.³⁴ Auch in „Rasul“ hätte eine Aussage darüber getroffen werden können, welche prozessualen und materiellen Rechte die auf Kuba Internierten nach der Verfassung überhaupt besitzen und über den Rechtsbehelf des *habeas corpus* geltend machen können. Nicht einmal den Rechtsweg als solchen sicherte man verfassungsrechtlich ab, sondern stützte sich auf einfach-gesetzliches Bundesrecht, das *habeas*-Klagen z.B. in 28 U.S.C.A. § 2241 (Exekutivgewahrsam) und 28 U.S.C.A. § 2254-55 (Strafhaft) zulässt.

Diese Zurückhaltung muss enttäuschen, denn letztlich dient *habeas corpus* dem Schutz des fundamentalsten aller Freiheitsrechte. § 9 des Artikels I der US-Verfassung garantiert den *writ of habeas corpus* als das klassische, historisch überlieferte Mittel zur Überprüfung der Legalität einer staatlichen Freiheitsentziehung.³⁵ Das Versäumnis des *Supreme Court* ist umso ärgerlicher, wenn man bedenkt, dass die materiellen Streitfragen ausführlichste in den *briefs* der Antragsteller, Antragsgegner und *amici curiae* behandelt wurden. Gleiches gilt im Hinblick auf die Entscheidungen der Instanzgerichte, die teilweise sehr sorgfältige Erörterungen der Materie enthielten.³⁶

Die Folgen dieser Zurückhaltung sind bereits spürbar, denn nach wie vor agiert die Bush - Administration als gäbe die Verfassung dem Präsidenten einen Blankoscheck. In Bezug auf die Guantánamo-Häftlinge haben bereits mehrere Gerichte den Freiraum genutzt und der Regierung bestätigt, dass die Häftlinge überhaupt keine verfassungsmäßigen Rechte haben, die sie mit dem laut *Supreme Court* zulässigen Rechtsbehelf *habeas corpus*

geltend machen könnten.³⁷ In „Rasul“ wurde offensichtlich ignoriert, dass der Rechtsbehelf als solcher bedeutungslos ist, wenn der Gefangene sich materiell auf keine verfassungsmäßigen Rechte berufen kann.³⁸ Schlimmer noch: Mit dem *Graham Amendment* wird der in „Rasul“ eröffnete Rechtsschutz faktisch zunichte gemacht.³⁹ Mangels verfassungsrechtlicher Verankerung ließ sich die gewährte Antragsbefugnis durch einfachgesetzliche Änderung abschneiden.

Das Fehlen einer Auseinandersetzung mit den materiellen Rechtspositionen hat freilich auch Auswirkungen für das Strafverfahren.

2. Auswirkungen auf die Strafrechtspflege

Da der *Supreme Court* sich nicht dazu äußern mag, ob und welche Rechte die Häftlinge über *habeas corpus* gegen ihre Inhaftierung erfolgreich geltend machen können, bleibt die Frage der rechtlichen Autorität zur Anordnung einer Internierung offen. Ob die derzeitige Praxis verfassungsgemäß ist, bleibt vorläufig höchststrichterlich ungeklärt.

Das aufgezeigte Defizit lässt sich über *plea bargaining* ins Strafverfahrensrecht verlängern. Solange die Illegalität der Androhung nicht ausdrücklich vom *Supreme Court* festgestellt wird, besteht kein Anlass, etwas an der Instrumentalisierung dieser alternativen Sanktion im Strafverfahren zu ändern. Zwar besitzt die Staatsanwalt selbst nicht die Kompetenz zur Anordnung der Internierung, sondern agiert als Mittelsmann des Verteidigungsministeriums, doch vermag dies angesichts der dominierenden pragmatischen Sichtweise im US-Prozessrecht keine größeren Bedenken zu wecken.

Für den Betroffenen ist die Lage indes noch schwieriger geworden. Die beschriebenen Verfahren verdeutlichen ihm, dass er möglicherweise über Jahre hinweg vor Gerichten streiten muss, um am Ende doch mit leeren Händen dazustehen und wie Rasul, Hamdi und Padilla mit wenigen prozessualen Zugeständnissen abgespeist zu werden. Die Verweigerung einer Absprache und Nutzung des *habeas corpus*, falls die Regierung ihre Drohung in die Tat umsetzt, würde für den Betroffenen lediglich einen kleinen Zuwachs an prozessualen Rechtsschutz

³⁷ Vgl. *Hamdan v. Rumsfeld*, 415 F.3d 33 (C.A.D.C., Jul 15, 2005).

³⁸ Dabei hätte das 5. *Amendment*, wonach niemand seiner Freiheit ohne *due process of law* beraubt werden darf, nahe gelegen. Allerdings ist der *Supreme Court* traditionell sehr zurückhaltend das amerikanische Verfassungsrecht über die Staatsgrenzen hinaus zu erstrecken. In *United States v. Verdugo-Urquidez* hatte das Gericht schon 1990 befunden, dass die Verfassung nicht auf Ermittlungen und Operationen amerikanischer Strafverfolgungsbehörden, aber auch des Militärs und der Geheimdienste, im Ausland anwendbar ist. Damit steht außerhalb der USA lebenden Personen scheinbar per se kein verfassungsmäßiger Schutz gegen Maßnahmen amerikanischer Exekutivorgane im Ausland vor amerikanischen Gerichten zu.

³⁹ Der *Detainee Treatment Act of 2005* schließt *habeas corpus* für Guantánamo-Insassen aus, indem § 2241 um einen einschränkenden Zusatz ergänzt wird.

³⁴ Das Gericht hätte auch - wie vom *dissent* vorgeschlagen - die Zulässigkeit wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise bejahen können, da man Padilla wenige Tage vor Verhandlung seines Einspruchs gegen die Inhaftierung durch eine zivile Behörde auf der Grundlage des *material witness statutes* an das Militär überstellt hatte.

³⁵ U.S. CONST. art 1 § 9, cl. 2 ('The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it.');

Burnham, Introduction to the law and legal system of the United States, 3. Aufl., 2003, S. 273f.

³⁶ Vgl. *Hamdan v. Rumsfeld*, 344 F.Supp.2d 152 (D.D.C., 2004); *Padilla v. Rumsfeld*, 352 F.3d 695 (2nd Cir. 2003).

bedeuten. Eine effektive Alternative zum Schutz seiner Freiheitsrechte durch das Strafverfahren, das ihm durch den Transfer in die Obhut des Militärs genommen wurde, eröffnet sich nicht. Er wird seine Freiheit damit in jedem Fall als sicher verloren ansehen. Da auch die Fragen, was unter dem von den USA geführten *war on terror* genau zu verstehen ist und unter welchen Voraussetzungen sich die Internierung eines *enemy combatant* im Zusammenhang mit diesem Konflikt erledigt, weiterhin ungeklärt sind und vorläufig wohl auch bleiben werden, kann ein Angeklagter durch eine Absprache sogar ein Mehr an Rechtssicherheit erzielen, da im *plea agreement* wenigstens das Ende der Haftzeit festgelegt wird.⁴⁰

Die Drohung mit dem Status des *enemy combatant* lässt sich mithin hervorragend im Wege des *plea bargaining* nutzen, denn dessen praktische Anwendung baut in der Rechtswirklichkeit ebenfalls auf rechtlicher Unsicherheit und fehlender Prognostizierbarkeit des Verfahrensausgangs auf. Das ohnehin nahezu unbegrenzte Ermessen bei der Entscheidung über Ob und Wie einer Anklage, ermöglicht ein bewusstes Hochtreiben des Anklagevorwurfs (*charge bargaining*), um Absprachen zu erzwingen.⁴¹ Diese Taktik wurde durch die Entwicklung von Strafrecht und Strafzumessungsrecht in den letzten Jahrzehnten noch befördert. Das amerikanische Strafrecht enthält eine Vielzahl expansiv konzipierter Delikte wie *conspiracy* sowie eine Flut von inhaltlich bisweilen völlig unscharfen, sich teils überlappenden Strafvorschriften.⁴² Die konkrete Interpretation der Straftatbestände wird außerhalb der klassischen Delikte des *common law* weitgehend der Staatsanwaltschaft überlassen. Ohnehin dürfen diese Strafvorschriften nicht als sorgsam formulierte, mit Blick auf intra-systematische Konsistenz erlassene Tatbestände, denen ein inhärenter Durchsetzungsanspruch zukommt, verstanden werden, sondern als eine Angebotspalette, aus der die Staatsanwaltschaft je nach Bedarf auswählen kann, um ihr Prozessziel zu erreichen.⁴³

Die Funktion des Strafrechts, Handlungsoptionen für die Strafverfolgung zu erzeugen, verstärkte sich noch durch die Einführung des *guidelines sentencing*. Durch die Entwicklung sehr komplexer Strafzumessungssysteme, die vorab exakt festgelegte Strafmaßverschiebungen bei Vorliegen bestimmter Strafzumessungsgesichtspunkte vorsehen, eröffnet sich der Staatsanwalt zusätzlich die Möglichkeit, durch das Vortragen oder Ignorieren von strafferheblichen Umständen auch eine Feinsteuerung bzw. kreative Gestaltung des Strafmaßes vorzunehmen. Alle diese Verhaltensweisen unterliegen keiner effektiven Kontrolle⁴⁴, so dass vorgenannte Praktiken ohne

Risiken gezielt genutzt werden können, um Verhandlungsmasse für Abspracheverhandlungen zu erzeugen.⁴⁵

Substantiellen Schutz hat der *Supreme Court* in diesem Bereich nicht geschaffen. Weder wurden der Kompetenz des Gesetzgebers, ungezügelt Strafvorschriften zu erlassen, verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt noch wurde der Grundsatz schuldangemessenen Strafens durchgesetzt.⁴⁶ Gerade ein wirkräftiges Proportionalitätsprinzip ist in der Rechtsprechung des *Supreme Court* im Hinblick auf Freiheitsentziehungen nicht entwickelt worden.⁴⁷

Die unkontrollierten Entscheidungsfreiräume der Staatsanwaltschaft erzeugen für den Beschuldigten enormen Absprachendruck, der ohne adversatorischen Schutz und Transparenz auf dem Angeklagten lastet. Je weitreichender die Dispositionshoheit der Staatsanwaltschaft, desto mehr verschiebt sich das Verhandlungsgleichgewicht zu Gunsten der Strafverfolgung.⁴⁸

Diesen grundsätzlichen Missstand übersieht auch *Justice Scalia*, wenn er energisch anmahnt, Terrorverdächtige der Strafjustiz zu überlassen. Die Verfassung gestattet nach seiner Ansicht keine Inhaftierung auf der Grundlage exekutiver Anordnungen. Militärgewahrsam sei nur dann legal, wenn *habeas corpus* durch den Kongress vorübergehend suspendiert wurde. Andernfalls seien auch mutmaßliche Terroristen in einem Strafverfahren unter Gewährung der verfassungsmäßigen Verfahrensrechte abzurteilen.⁴⁹

Scalias Auffassung ist freilich weltfremd und Ausdruck eines Denkens, dass Strafverfahren immer noch mit *jury trials* gleichsetzt.⁵⁰ Das Strafverfahrensrecht, das angeklagte Terrorverdächtige effektiv schützte, existiert in der Wirklichkeit schon lange nicht mehr. Unabhängig von der Androhung der Einstufung als *enemy combatant* werden vermeintliche Terroristen einen äußerst schweren Stand haben, da auf sie ebenfalls eine große Zahl breiter, unbestimmter strafrechtlicher Vorschriften Anwendung findet, insbesondere *conspiracy*. Auch ohne drohenden Militärgewahrsam ergibt sich eine veritable Drohkulisse, mit deren Nutzung sich die von *Scalia* gewünschten Verfahrensrechte und die Überprüfung der Anklagevorwürfe nach dem strengen Beweisrecht des *adversary trials* vor Gericht umgehen lassen. Und mit jeder Erweiterung der Handlungspalette vergrößert sich das poten-

⁴⁰ Allerdings möchte ich in Anbetracht des bisherigen unerbittlichen Vorgehens der US-Exekutive nicht ausschließen, dass man Terrorverdächtige nach dem Absitzen der Straftat direkt in Militärgewahrsam nimmt.

⁴¹ *Alschuler*, 50 U. Chi.L.Rev. 931, 972-95 (1983), 970-75.

⁴² *Stuntz*, 117 Harv. L. Rev. 2548 (2004), 2568.

⁴³ *Stuntz*, 117 Harv. L. Rev. 2548 (2004), 2558.

⁴⁴ Vgl. *Wade v. United States*, 504 U.S. 181 (1992); *Saltzberg/Capra*, *American Criminal Procedure*, 7. Auflage, 2004., S. 1490

⁴⁵ *Bibas*, 117 Harv.L.Rev. 2463 (2004), 2518.

⁴⁶ *Stuntz*, 117 Harv. L. Rev. 780 (2006), 782.

⁴⁷ *Van Cleave*, 12 Southern California Interdisciplinary Law Journal 217 (2003); *Karlan*, 88 Minnesota Law Review 880 (2004); erstaunlicherweise besteht ein solcher Schutz nur in Bezug auf Geldstrafen oder *punitive damages*.

⁴⁸ Strafprozessualisten in den USA vermuten, dass diese Flexibilität sich in einer Tendenz zum „*overcharging*“ niederschlägt. Im Zweifel wird mangels nachteiliger Konsequenzen stets das schwerere Delikt angeklagt, *Frase*, 78 Cal. L. Rev. 539 (1990), 621.

⁴⁹ *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004), 554 (Scalia, J., dissenting) = HRRS 2004 Nr. 542.

⁵⁰ Siehe dazu auch *Scalias* ähnliche Argumentation in *Blakely v. Washington*, 124 S. Ct. 2531, 2538 (2004).

tielle Ausmaß der negativen Konsequenzen, die dem Beschuldigten bei Ausschlagen des Deals drohen.

Die Drohung mit der Inhaftierung als *enemy combatant* passt sich insofern lediglich kongenial in das derzeitige Regime ein. Hier wie dort wurde kein substantieller materiell-rechtlicher Schutz verwirklicht. Hier wie dort nutzt der Staat die inhaltliche Weite der maßgeblichen rechtlichen Begriffe und die Interpretationshoheit seiner Behörden. Vertreter der Exekutive nähren gezielt die Unsicherheit, indem sie den Begriff des *enemy combatant* sehr breit interpretieren und bewusst vage halten, um sich unbegrenzte Flexibilität zu sichern.⁵¹

Prozessvertreter der Regierung verstiegen sich in der mündlichen Verhandlung des Verfahrens „Rasul“ sogar dahin, dass selbst eine alte amerikanische Dame, die Schecks an eine Einrichtung nach Afghanistan schickt, die sie für ein gemeinnütziges Waisenhaus hält und halten musste, welches tatsächlich aber mit den Taliban kooperiert, als *enemy combatant* klassifiziert werden könnte.⁵² Demgegenüber wurden allein schwache prozessuale Rechte eingeräumt, deren Geltendmachung angesichts der schwerwiegenden drohenden Konsequenzen bei Verweigerung der Kooperation als wenig aussichtsreich und vernünftig erscheint. Vor diesem Hintergrund wird klar, wie schwer die Androhung einer Internierung tatsächlich wiegt und wie aussichtslos dem individuellen Angeklagten seine Lage erscheinen muss.

Gleichwohl bleibt die Legalität dieser Strategie fraglich, was erhebliche Unsicherheit in die Strafrechtspflege hineinträgt. In einem Antrag auf *certiorari before judgment* hatten sich die Anwälte Padillas im Frühjahr 2005 ausdrücklich auf diese neue Dimension der Fälle berufen, um eine sofortige Entscheidung des *Supreme Court* über die Legalität der Internierungspraxis unter Umgehung des Instanzenzuges zu erreichen.

V. Die Reaktion des U.S. Supreme Court

Die Petition führte aus, dass dem Beschuldigten durch diese Unsicherheit die Möglichkeit genommen wird, Vor- und Nachteile eines streitigen Verfahrens abzuwägen.⁵³ Auch die Staatsanwälte gerieten in eine unangenehme Lage, da sie das Risiko trügen, wenn sich später die Illegalität der Drohung herausstellte. Die Nutzung eines derart willkürlichen Mittels gefährde das Vertrauen in die Strafrechtspflege generell.

In vollem Bewusstsein dieser Argumente lehnte der *Supreme Court* eine vorgezogene Befassung mit der Sache jedoch ohne weitere Begründung ab.⁵⁴ Dies ist

⁵¹ Siehe *Hearings on Military Justice & Detention Policy before the Subcomm. on Pers. of the Senate Comm. On Armed Serv.*, 108th Cong. 3 (2004), *Statement of Principal Deputy General Counsel Daniel J. Dell'Orto*.

⁵² Transcript of Hearing, at 25, *Rasul v. Bush* (D.D.C. Dec. 1, 2004).

⁵³ Abrufbar unter www.padillawd.com, Padilla's Petition for *Certiorari Before Judgment* - April 7, 2005.

⁵⁴ *Padilla v. Hanft*, 125 S.Ct. 2906 (Mem).

misslich, da die ersehnte Entscheidung damit nochmals um 8 – 10 Monate hinausgeschoben wird und der Regierung die Möglichkeit eröffnet wird, dass Verfahren vorher zur Erledigung zu bringen, um eine nachteilige Entscheidung des *Supreme Court* zu vereiteln. Jedenfalls dürfte die mittlerweile veränderte personelle Zusammensetzung des Gerichts⁵⁵ der Regierung stark in die Karten spielen.

Es ist zu hoffen, dass der *Supreme Court* wenigstens nach Durchlaufen des Instanzenzugs Klarheit schafft. Soweit sie im Ergebnis zur Legalität der gegenwärtigen Praxis gelangen, was in der neuen Besetzung sehr wahrscheinlich ist, sollte sich das Gericht zumindest auch eines Folgeproblems annehmen, nämlich dem drohenden willkürlichen „Hin und Her“-Transfer von Verdächtigen zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Militär. Eine klare inhaltliche Abgrenzung zwischen Sicherheitsgewahrsam und Straftat besteht nicht. Grundsätzlich wird zwar nicht bestritten, dass die eine Maßnahme repressiv und die andere präventiv wirkt, doch ist diese Erkenntnis rein theoretischer Natur, da es in den USA keine strikt getrennten Polizeirechts- und Strafrechtssysteme gibt. Es wird zu klären sein, ob der Schutz der *double jeopardy clause* ausgelöst wird, ob aufeinander folgender Vollzug zulässig ist oder wechselseitige Anrechnung von Vollzugszeiten erfolgen muss. Ferner sollte das Gericht über die Einführung einer effektiven Missbrauchskontrolle nachdenken.⁵⁶ Das Willkürpotential eines gezielten, taktischen Verschiebens Inhaftierter zwischen zivilen und Militärbehörden ist ein erschütterndes Beispiel für das bestehende Defizit an Rechtsstaatlichkeit.⁵⁷

⁵⁵ Die Zusammensetzung des *Supreme Court* änderte sich im letzten Jahr in einer Weise, deren ganze Tragweite sich derzeit noch nicht realistisch abschätzen lässt. Das Gericht hatte mit *Sandra Day O'Connor*, die in den Ruhestand ging, und dem bisherigen Vorsitzenden *William H. Rehnquist*, der nach langer Krankheit verstarb, zwei wichtige Mitglieder verloren. *O'Connor* hatte in zahlreichen Entscheidungen als Zünglein an der Waage gewirkt. Mit dem neuen Vorsitzenden *John G. Roberts, Jr.* und Beisitzer *Samuel A. Alito, Jr.* wurden Richter ernannt, die nicht nur grundsätzlich das konservative Element im Gericht verstärken (neben *Antonin Scalia* und *Clarence Thomas* zählt der moderatere *Anthony M. Kennedy* zu diesem Lager), sondern während ihres bisherigen Wirkens eine erhebliche Zurückhaltung bei der Kontrolle administrativer Tätigkeiten und Toleranz gegenüber weiten Spielräumen der Exekutive gezeigt haben. Es ist gerade dieser Aspekt, der im Zentrum der Problematik um die Internierung von Terrorverdächtigen steht. *O'Connor* war gemeinsam mit den liberalen Richtern *Breyer* und *Ginsburg* sowie den moderaten *Justices Stevens* und *Souter* treibende Kraft beim Bemühen um die Gewährleistung gerichtlicher Kontrolle in diesen Fällen. Demgegenüber wächst nun die Zahl der Richter, die der Justiz keine wirksame (Kontroll-)Funktion im Kampf gegen den Terror zugestehen wollen.

⁵⁶ Im Hinblick auf die Tatsachengrundlage der Entscheidung sollte sich das Gericht auch mit den Implikationen des NSA – Abhörskandals beschäftigen, da Experten vermuten, dass es in Terrorverfahren zur Verwendung illegal erlangter Informationen kam.

⁵⁷ Dieses speist sich nicht nur aus dem Fehlen von Richtervorbehalt und Rechtsschutzgarantie, sondern auch aus dem Fehlen einer Wesentlichkeitstheorie.

Ob der *Supreme Court* den Willen zu einer solch grundlegenden Auseinandersetzung aufbringt, darf mit guten Gründen bezweifelt werden. Anlass dazu hätte er allemal, denn Padilla befindet sich auf Anordnung des Präsidenten der Vereinigten Staaten vom 20.11.2005 nicht mehr im Militärgewahrsam. Wie von seinen Anwälten befürchtet und in der oben genannten Petition ausgeführt, wurde Padilla zivilen Behörden überstellt und mittlerweile in einem Strafverfahren in Florida wegen *conspiracy*, 18 U.S.C. § 956, und *material support for terrorists*, 18

U.S.C. § 2339A(a), angeklagt.⁵⁸ Ausweislich der *presidential order* sei es im Interesse der Vereinigten Staaten nunmehr mit strafrechtlichen Mitteln gegen Padilla vorzugehen. Es wäre wenig überraschend, wenn dieses Strafverfahren im Wege des *plea bargaining* sein Ende findet.

⁵⁸ Anklage einsehbar unter <http://www.wiggin.com/db30/cgi-bin/pubs/11-17-05%20Indictment.pdf>.

„Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen“ – Zum Internationalen Kolloquium vom 3. bis 5.11.2005 in Köln

Von Rechtsanwalt Dr. Björn Gercke (Krefeld) und wiss. Mit. Sebastian Wollschläger (Köln).

Zu einem internationalen Kolloquium „Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen“ luden die Kölner Hochschullehrer Prof. Dr. Barbara Grunewald, Prof. Dr. Susanne Walther und Prof. Dr. Thomas Weigend vom 3. bis 5. November 2005 in die Universität zu Köln. Zahlreiche namhafte Teilnehmer aus Deutschland, verschiedenen Ländern der Europäischen Union und aus den USA folgten der Einladung zu der von der *Fritz-Thyssen-Stiftung* geförderten Veranstaltung.

I. Fachübergreifender Ansatz

Schon aus dem Kreis der Einladenden und Eingeladenen ergibt sich der übergreifende Ansatz des Kolloquiums: Während Prof. Dr. Walther und Prof. Dr. Weigend Inhaber strafrechtlicher Lehrstühle sind, ist Prof. Dr. Grunewald nicht nur Inhaberin eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht, sondern auch geschäftsführende Direktorin des Instituts für Anwaltsrecht. Die Teilnehmer des Kolloquiums stammten vorwiegend aus dem Kreis der Strafverteidiger, aber auch Richter, Staatsanwälte, in- und ausländische Hochschullehrer sowie Mitarbeiter rechtswissenschaftlicher Lehrstühle folgten Beiträgen und Aussprachen. Die Herausforderungen, vor denen Strafverteidigung heute steht, wurden demgemäß nicht nur aus Verteidigersicht oder unter Beschränkung auf straf- und strafprozessrechtliche Fragestellungen erörtert, sondern auch unter Einbeziehung einer berufs- und haftungsrechtlichen Sichtweise. Durch die Teilnahme ausländischer Strafrechtslehrer konnten darüber hinaus auch Erfahrungen und Lösungsansätze aus anderen Ländern in die Diskussion eingeführt werden.

Sämtliche besprochenen Themen der drei Veranstaltungstage darzustellen, würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen.¹ Exemplarisch sollen die Vorträge von Salditt, Tak und Kilian sowie die Thesen der Veranstalter mit den Schwerpunkten der jeweils anschließenden Diskussionsrunden nachgezeichnet werden. Neben diesen wurden folgende Beiträge vorgetragen und diskutiert: „Ethische Probleme der Strafverteidigung: Zwischen Beistandspflicht und Wahrheitspflicht“ (Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld); „Strafverteidigung und die Interessen von Opfern und Zeugen“ (Prof. Dr. Walter Perron, Freiburg); „Defence lawyer’s role in negotiated justice“ (Prof. Richard Frase, Minneapolis, USA); „The role of the defence in adversarial and inquisitorial procedure“ (Dr. Jacqueline Hodgson, Coventry); „Strafverteidigung vor internationalen Gerichtshöfen“ (Rechtsanwalt Stefan Kirsch, Frankfurt).

II. „Strafverteidigung im 21. Jahrhundert“

In seinem Eröffnungsbeitrag „Strafverteidigung im 21. Jahrhundert“ beschrieb Rechtsanwalt Prof. Dr. Franz Salditt anhand von sechs Thesen verschiedene Entwicklungen, die derzeit die Lage der Strafverteidigung prägen und die, so Salditt, auf einen „tiefen Wandel“ hindeuten.

Er führte zunächst aus, dass sich die Verteidigung künftig auf einen neuen Gegner einstellen müsse: Die polizeiliche Aufgabe der Gefahrenabwehr werde mit dem Ziel ausgeweitet, schon hier – also nicht erst im repressiven Ermittlungsverfahren – Beweise für eine spätere Strafverfolgung zu sichern.² Diese präventiven Ermittlungen müssten sich später jedoch nicht unbedingt in den Strafakten wiederfinden, die nur die von der Staatsanwaltschaft (und ihren polizeilichen Hilfsbeamten) im Ermittlungsverfahren vorgenommenen Untersuchungshandlungen enthalten müssten, § 168b StPO. Die Verteidigung könne also nicht (mehr) auf die Transparenz der Akten vertrauen.

¹ Insofern kann auf einen ausführlichen Tagungsband verwiesen werden, dessen Herausgabe die Veranstalter des Kolloquiums für das Jahr 2006 planen.

² Zur verfassungsrechtlichen Problematik sogenannter vorbeugender Strafverfolgung: BVerfG NJW 2005, 2603; vgl. hierzu: Kutscha, NVwZ 2005, 1231.

1. Vorverlagerung in das Ermittlungsverfahren: Gefahren eines Transfers von Beweiserhebungen

Eine weitere Entwicklungslinie, die die Rahmenbedingungen der Strafverteidigung beeinflusse, sei die Verlagerung des Schwerpunktes des Strafprozesses von der Hauptverhandlung in das Vorverfahren, die mit einem erleichterten Transfer erhobener Beweise einhergehe. Eine Verlesung von Protokollen über die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die bislang grundsätzlich nur bei Zustimmung von Gericht, Staatsanwaltschaft, Verteidiger und Angeklagtem möglich war, sei nun durch § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO für die insbesondere in Betrugs- und Untreueverfahren wichtige Frage, ob ein Vermögensschaden eingetreten oder wie hoch er ausgefallen sei, allein durch Anordnung des Gerichts möglich. Gleiches gelte für die Verlesung von Gutachten allgemein vereidigter Sachverständiger, § 256 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) StPO. *Salditt* hatte Zweifel, ob derart „entleerte Hauptverhandlungen“ noch den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 lit. d) EMRK genügten. Ein Transfer von Texten ohne unmittelbare Beweiserhebung werde zu einem „Transfer von Defiziten und Fehlern“. Die Bedeutung der Hauptverhandlung werde zudem von einer Zunahme von Absprachen schon im Ermittlungsverfahren geschmälert; der Bestand „überlieferter“ schützender Formen werde immer mehr nur dem Anschein nach gewahrt.

Auch die Rolle des Opfers im Strafprozess verändere sich zum Nachteil der Verteidigung. Die Stärkung von Opferrechten³ liefen auf einen normativen Appell an die Richter hinaus, den betroffenen Zeugen von vornherein in seine besondere Fürsorge einzuschließen. Dies aber führe im Ergebnis zu einer Befangenheit des Gerichts und der Aufgabe der Unschuldsvermutung.

2. Absprachepraxis: Vom Drängen zum „Deal“

Salditt kritisierte eine immer weiter um sich greifende Praxis der Gerichte, den Angeklagten durch das Anbieten einer geringen Strafe zu einem Geständnis zu drängen. Als (abschreckendes) Beispiel nannte der Redner den Beschluss des 1. Strafsenats des BGH vom 11.9.2002⁴, dem ein Urteil zugrunde lag, bei dem das LG den bestreitenden Angeklagten für den Fall eines Geständnisses eine Bewährungsstrafe von zwei Jahren in Aussicht gestellt hatte und ihn dann angesichts seines weiteren Bestreitens zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt hatte, ohne dass sich – abgesehen vom Fehlen des Geständnisses – in der Hauptverhandlung eine neue Sach- und Rechtslage ergeben hätte. Durch diese Form von „Kommunikation“ solle der Angeklagte „fremdbestimmt und gesteuert“ werden, ihm solle die Gelegenheit genommen werden, sich zu verteidigen. Dementsprechend kritisch sah *Salditt* auch das Rechtsgespräch am Beispiel des

„Mannesmann-Verfahrens“⁵, in dem das LG eine „vorläufige Kammermeinung“ vorgetragen hatte. Der dadurch auf die Staatsanwaltschaft ausgeübte Druck, die verkündete Meinung des Gerichts zu widerlegen oder den Weg für ein rasches Ende des Prozesses frei zu machen, könne in dem nächsten Verfahren ebenso die Verteidigung treffen. Der Redner wandte sich deshalb gegen den Versuch des Gesetzgebers, das Rechtsgespräch als Institut innerhalb der Hauptverhandlung einzuführen⁶; es klinge zwar prima facie paradox, aber informelle Kontakte außerhalb der Hauptverhandlung würden dem Grundsatz des fairen Verfahrens eher gerecht.

Eine weitere Entwicklung, mit der sich Strafverteidigung heute auseinandersetzen müsse, sei die immer weiter voranschreitende Vereinzelnung der Richter; mittlerweile fänden 97,5 % der bis zum Urteil durchgeführten Strafverfahren vor nur einem Berufsrichter statt. Diese Tendenz, die durch die geplante Einschränkung der Berufung gegen amtsgerichtliche Urteile noch fortgesetzt werden solle⁷, führe zum Wegfall interner Kontrolle, Diskurs und Abstimmung und lasse „eine individuelle Persönlichkeit mit ihren individuellen Lebenserfahrungen und ihren Wertmaßstäben zum zufälligen Glück oder Unglück der Menschen werden“. Auf dieses Richterbild, das „autistische Züge“ trage, müsse sich die Verteidigung ebenfalls einstellen.

3. Abnahme des öffentlichen Interesses an Strafverteidigung

All dies gehe einher mit einem abnehmenden öffentlichen Interesse an Strafverteidigung. Die alltägliche Kriminalität gut integrierter Bürger werde in der Regel im Strafbefehlsverfahren oder im Wege einer Opportunitätseinstellung erledigt. Strafrecht werde von diesen deshalb nicht mehr als Drohung betrachtet, für sie sei Strafverteidigung kein eigenes Anliegen mehr, und dies mache mehr als alle zuvor dargestellten Entwicklungen die Lage der Strafverteidigung besonders labil.

4. Diskussion

Die Teilnehmer der dem Vortrag folgenden Diskussion waren sich über die Problematik der von *Salditt* geschilderten Tendenzen einig. Besonders kritisiert wurde die Möglichkeit des Transfers von Beweisstücken vom Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung. Hierzu vertrat *Salditt*, dass ein Transfer von ihm nicht generell abgelehnt werde, dem Verteidiger, der an der Beweisgewinnung zu beteiligen sei, müsse aber ein Widerspruchsrecht gegen den Transfer zustehen. Diskutiert wurde das Institut des Rechtsgesprächs, dem man sich grundsätzlich nicht verschließen könne. Es dürfe jedoch kein Mittel zur

⁵ Vgl. LG Düsseldorf NJW 2004, 3275 und BGH NJW 2006, 522.

⁶ Vgl. den Diskussionsentwurf des BMJ für eine Strafprozessreform vom 18.2.2004, § 257b E-StPO.

⁷ Vgl. z.B. den Bericht in der Süddeutschen Zeitung vom 23.11.2004 „Größte Justizreform seit 1877“ zur Herbsttagung der Justizministerkonferenz im November 2004.

³ Vgl. nur das OpferrechtsreformG vom 24.6.2004 (BGBl. I 2004, S. 1354 ff.).

⁴ BGH StraFo 2003, 97 m. Anm. *Salditt*.

Drohung sein und auch keine Präjudizwirkung entfalten; zudem müsse die Vertretung durch einen Verteidiger Voraussetzung dieser Form von Kommunikation im Strafverfahren sein, ansonsten sei „echte Kommunikation“ nicht möglich. Deutlich wurde schließlich auch, dass in anderen europäischen Ländern die Erledigung von Verfahren durch Absprachen außerhalb der Hauptverhandlung die Regel sei; die Entwicklung gehe auch in Deutschland in diese Richtung, stehe hierzulande aber noch am Anfang.

III. Polizeiliche Vernehmungspraxis und die „mini instructie“ in den Niederlanden

Prof. Dr. Peter Tak von der Universität Nijmegen beschäftigte sich in seinem Vortrag „Defence lawyer's role in pretrial investigation“ mit der Rolle des Verteidigers im Ermittlungsverfahren in den Niederlanden. Nachdem Tak zunächst auf die Bedeutung einer finanziell gut gestellten Verteidigung für die effiziente Wahrnehmung der Beschuldigteninteressen hingewiesen hatte, äußerte er sich kritisch zur Vernehmungspraxis der Ermittlungsbeamten bei der polizeilichen Festnahme. Er hob besonders hervor, dass die Vernehmungsbeamten den Angeklagten zwar regelmäßig *pro forma* über sein Schweigerecht belehrten, es aber gleichwohl gängige Praxis sei, dass „einfach weiter gefragt“ werde und der Beschuldigte – so Tak wörtlich – auf diese Weise „zum Reden gebracht“ werde. Folgerichtig bekomme man in den Niederlanden „fast immer ein Geständnis“. Diese Ausführungen waren naturgemäß Anknüpfungspunkt für eine intensive Diskussion über die jeweilige Rechtspraxis in den Heimatstaaten der Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Kolloquiums.

Von besonderer Bedeutung war weiterhin die Darstellung der sogenannten *mini-instructie*, einer quasi „vorgeschalteten“ kleinen Hauptverhandlung im Stadium des Ermittlungsverfahrens. Dies führe – angesichts eines möglichen Transfers – zu einer erheblichen „Entschlackung“ der Hauptverhandlung. Folgerichtig hob Tak hervor, dass auch Kapitalstrafverfahren oft nur einen Hauptverhandlungstag dauern würden. In diesem Zusammenhang wurden unterschiedliche Rechtssysteme im Hinblick auf ihre Gewichtung der jeweiligen Verfahrensstadien miteinander verglichen. Auch wurde hier an den Vortrag von Salditt zur bundesdeutschen Praxis und Perspektive im Hinblick auf den Transfer von Beweisergebnissen angeknüpft und die Entwicklung in beiden Ländern verglichen.

Perron hob in der Diskussion zu diesem Beitrag hervor, dass das niederländische System sicherlich den Vorteil habe, dass die Verfahren bzw. jedenfalls die Hauptverhandlung schneller ablaufen würde und dass Beweise, insbesondere auch Zeugenaussagen, die direkt nach der Tat erhoben werden, „frischer“ seien. Auf diese könnte dann in der späteren Hauptverhandlung verwiesen werden. Die Teilnehmer des Kolloquiums waren sich jedoch auch einig, dass die Geschwindigkeit der *mini-instructie* negative Konsequenzen für den Beschuldigten haben

könne, insbesondere im Hinblick auf sein Beweisantragsrecht in der Hauptverhandlung.

IV. Sicherstellung der Qualität von Strafverteidigung

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian setzte sich in seinem Vortrag unter der Überschrift „Berufsrechtliche Verantwortlichkeit von Strafverteidigern“ mit der Qualität anwaltlicher Dienstleistungen am Beispiel der Strafverteidigung und Anreizsystemen zu ihrer Verbesserung auseinander. Der Redner stellte verschiedene Möglichkeiten zur Qualitätssicherung für Anwaltsdienstleistungen vor, wobei er zwischen negativen und positiven Anreizen zur Verhaltenssteuerung unterschied.

1. Negative Anreize

Negative Anreize könnten sich aus der Statuierung berufsrechtlicher Pflichten und der zivilrechtlichen Haftung des Anwalts bei einer Verletzung vertraglicher Pflichten oder von Schutzgesetzen zugunsten des Mandanten ergeben. Beiden Möglichkeiten komme jedoch nur eine eingeschränkte Bedeutung zu: Das Berufsrecht habe zwar seine Berechtigung, da es Problembewusstsein schaffen und den Berufsethos stärken könne; spezifische, die Leistungserbringung gegenüber dem Mandanten betreffende Berufspflichten seien aber kaum vorhanden. Einer zivilrechtlichen Haftung der Rechtsanwälte komme im Bereich der Strafverteidigung praktisch kaum eine Bedeutung zu, da Strafverteidiger nur sehr eingeschränkt Regressrisiken ausgesetzt seien und zudem der Nachweis haftungsausfüllender Kausalität kaum je gelinge.

Für effektiver hielt Kilian ein präventiv-regulatorisches Modell, angesiedelt zwischen Berufsrecht und zivilrechtlicher Haftung. Beispiel für ein solches vom Redner als Ombudswesen bezeichnetes Anreizsystem sei das englische Modell der Supervision. Im Falle eines vom Mandanten gerügten „inadequate professional service“ könne die Beschwerdestelle beispielsweise Anweisungen erteilen, einen Missstand abzustellen oder Maßnahmen anordnen, wie auf Kosten des Anwalts die entstandenen Probleme gelöst werden könnten.

2. Positive Anreize

Auch bei der Darstellung positiver Anreizsysteme ging Kilian auf eine Entwicklung im englischen Recht ein, insbesondere die Verhaltenssteuerung durch staatlich finanzierte Rechtsdienstleistungen für bedürftige Bürger. Solche Dienstleistungen könnten in England und Wales – anders als im deutschen System der Pflichtverteidigung – nur von Rechtsanwälten erbracht werden, die sich bestimmten Verhaltensstandards unterwürfen. Nur Kanzleien, die die Grundsätze des *Criminal Defence Service* der *Legal Services Commission* erfüllten, würden beauftragt, staatlich finanzierte Mandate zu übernehmen. Dafür sei zunächst der Erwerb eines sogenannten *Quality Mark* und schließlich der Abschluss eines *Contract* zwischen *Legal Service Commission* und Rechtsanwalt erforder-

lich, was an die Erfüllung zahlreicher qualitätssichernder Anforderungen geknüpft sei, wie z.B. die Aufstellung eines Business Plans mit Angaben zur Organisations- und Finanzplanung der Kanzlei, schriftliche Managementgrundsätze, die regelmäßige Schulung des Personals und ein definiertes System der Mandats- und Aktenbearbeitung. Auf der einen Seite führten all diese Maßnahmen tatsächlich zu einer erhöhten Qualität der Rechtsdienstleistungen, sie seien aber andererseits mit einer enormen Bürokratie und einer hohen Kostenbelastung verbunden. Das englische System des *Contracting* könne aber dennoch wertvolle Anregungen für Steuerungssysteme geben, denen sich Rechtsanwälte freiwillig unterwerfen.

Neben verschiedenen Formen der anwaltlichen Vergütung – der Redner sprach sich in diesem Zusammenhang für die Ermöglichung erfolgsorientierter Vergütungselemente durch den Gesetzgeber aus – könnten positive Anreize für eine Steigerung der Qualität anwaltlicher Leistungen auch durch mehr Wettbewerb geschaffen werden. Zum einen sei eine Öffnung des Beratungsmarktes für andere Anbieter denkbar, zum anderen komme die Schaffung staatlicher Konkurrenz zu bislang ausschließlich von Rechtsanwälten zu erbringenden Dienstleistungen in Betracht. Als Beispiel nannte *Kilian* den staatlichen *Public Defender Service* in England und Wales, der durch seine Angestellten Pflichtverteidigungen übernehme und damit in Konkurrenz zu den mit einem *Contract* ausgestatteten (privaten) Strafverteidigern stehe.

3. „Gute Strafverteidigung kostet Geld“ – Qualität durch Marktregulierung?

In der Diskussion zu dem Beitrag wurde deutlich, dass Deutschland in Sachen *Legal Aid* noch „Entwicklungsland“ ist. Während der Gesamtetat in Großbritannien bei etwa 2,5 Mrd. € liege, wovon etwa 80 % für Strafverteidigung ausgegeben werde, gebe der deutsche Staat lediglich 500 Mio. € für Prozesskostenhilfe und Pflichtverteidigungen aus, für letztere nur etwa 20 % dieses Etats, mithin lediglich 100 Mio. €. Fraglich erschien den Teilnehmern der Diskussion insbesondere, wie geeignete Maßstäbe für die Qualität anwaltlicher Leistungen gefunden werden könnten. „Gute“ Verteidiger sollten zwar besser bezahlt werden als „schlechte“, ob aber bei einem freien Beruf wie dem des Strafverteidigers Qualitätsprüfungen möglich seien, werfe doch etliche Fragen auf. Möglicherweise könne eine Regulierung letztlich doch nur über den Markt erfolgen.

V. Thesen der Veranstalter

Zum Abschluss des Kolloquiums präsentierten die Veranstalter ihre Thesen für eine Schlussdiskussion.

1. Ausbau des Beweisantragsrechts und der sonstigen Beteiligungsrechte der Verteidigung

Prof. Dr. Weigend wies darauf hin, dass eigene Ermittlungen des Verteidigers zwar rechtlich zulässig, wegen fehlender Eingriffsbefugnisse und aus finanziellen Gründen aber häufig nicht praktikabel seien. Dem Verteidiger müsse deshalb schon im Ermittlungsverfahren ein umfangreiches Beweisantragsrecht ermöglicht werden. Zudem solle der Verteidiger die Möglichkeit erhalten, an jeder Vernehmung des Beschuldigten und an von der Verteidigung beantragten Ermittlungshandlungen teilzunehmen, was mit Ausnahmen auch für alle sonstigen Ermittlungshandlungen gelten müsse. In der Diskussion der Teilnehmer wurde dieser Vorschlag allgemein begrüßt. Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang darauf, dass bessere Beteiligungsrechte des Verteidigers im Ermittlungsverfahren nicht zu einer Entwicklung hin zu einer Präjudizwirkung für eine spätere Hauptverhandlung führen dürften. Auch *Weigend* machte deutlich, dass ein Transfer gegen den Willen der Beteiligten von ihm nicht gewünscht sei und aus der Teilnahme des Verteidigers an Ermittlungshandlungen dem Beschuldigten keine Nachteile entstehen dürften.

Weigend forderte außerdem, dass einem Beschuldigten, der sich selbst verteidigen wolle, nur dann ein Verteidiger aufgezwungen werden dürfe, wenn der Beschuldigte seine Verteidigung nicht sinnvoll selbst führen könne. Hierzu wurde insbesondere von den anwesenden Strafverteidigern darauf hingewiesen, dass die Autonomie des Beschuldigten in der Praxis tatsächlich häufig zu wenig beachtet werde. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Wahl des Verteidigers in den Fällen der §§ 140, 141 StPO. Soweit der Beschuldigte jedoch gänzlich auf Rechtsbeistand verzichte, wurde die Frage aufgeworfen, inwieweit jener in Extremsituationen wie der Haft überhaupt zu autonomem Handeln in der Lage sei. *Weigend* sprach sich dafür aus, dass die Autonomie des Beschuldigten nicht aufgehoben werden dürfe, räumte aber ein, dass dies situationsabhängig, z.B. bei Polizeigewahrsam, gegebenenfalls einzuschränken sei.

Überwiegend kritisch setzte sich *Weigend* in seinen Thesen mit der Praxis der Verfahrensabsprachen auseinander: Der Konsens der Verfahrensbeteiligten allein könne einem Strafurteil keine hinreichende Legitimation verschaffen; Strafe als Reaktion auf Unrecht müsse immer durch eine rechtliche Basis legitimiert sein. Unzulässig sei es, den Angeklagten durch die Zusage einer Strafmilderung zu einem Verzicht auf seine Verfahrensrechte (z.B. Beweisantragsrecht, Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln) zu veranlassen. Sofern eine vollständige Sachaufklärung in der Hauptverhandlung von den Beteiligten als entbehrlich angesehen werde, solle der Angeklagte die der Anklage zugrunde liegenden Tatsachen anerkennen können, und das Gericht solle auf dieser Basis einen Entscheidungsvorschlag unterbreiten, den Angeklagter und Staatsanwaltschaft akzeptieren oder ablehnen könnten. Im Falle eines Scheiterns solle der Entscheidungsvorschlag grundsätzlich auch Obergrenze für eine Sanktion nach einer Hauptverhandlung sein. *Weigend* wies zudem darauf hin, dass der Strafverteidiger

auch bei Abspracheverhandlungen verpflichtet sei, einseitig die Interessen seines Mandanten wahrzunehmen. Zunächst müssten alle Möglichkeiten einer Erledigung ohne Schuldspruch ausgeschöpft werden; auch bei einem Angebot des Gerichts müsse der Verteidiger mit dem Mandanten zunächst eingehend die Risiken und Chancen einer „streitigen“ Hauptverhandlung abwägen und in jedem Fall von erfolgsversprechenden Rechtsmittelmöglichkeiten Gebrauch machen. Als Mitautor des Entwurfs für eine gesetzliche Regelung der Absprachepraxis wies Rechtsanwalt *Prof. Dr. Schlothauer* in der Diskussion der Thesen darauf hin, dass die Möglichkeiten für Absprachen durch den Entwurf stark beschränkt würden; Ziel sei es nicht, Absprachen generell zu verbieten, diese aber gut „einzubetten“.

2. Berufsrechtliche Sanktionen und zivilrechtliche Haftung bei „schlechter“ Verteidigung

Frau *Prof. Dr. Grunewald* setzte sich in ihren Thesen mit der berufsrechtlichen Sanktionierung und zivilrechtlicher Haftung im Falle einer fehlerhaften Erbringung von Dienstleistungen durch den Rechtsanwalt auseinander. Aufgrund des im deutschen Recht geltenden Bestimmtheitsgrundsatzes, der besage, dass die Freiheit der Berufsausübung nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden könne, seien Pflichtverletzungen des Rechtsanwalts im Verhältnis zu seinem Mandanten hierzulande berufsrechtlich nicht zu sanktionieren. Die generalklauselartig ausgestalteten Tatbestände von BRAO und BORA seien als Rechtsgrundlage für eine Sanktionierung letztlich nicht geeignet. Der Blick auf andere Länder zeige jedoch, dass auch im Falle „schlechter Verteidigung“ standesrechtliche Maßnahmen in einem umfassenderen Maße möglich seien. Im Bereich der zivilrechtlichen Haftung des Anwalts bei der Verletzung von Pflichten aus dem Mandatsvertrag bestehe das Hindernis, dass es allgemeine Regeln für eine ordnungsgemäße Verteidigung nicht gebe (und wegen der situationsabhängigen und auch auf strategischen Überlegungen beruhenden Vorgehensweise eines Verteidigers wohl auch nicht geben könne). Probleme bei der Feststellung der haftungsausfüllenden Kausalität sollten wie im Arzthaftungsprozess bei grober Fehlerhaftigkeit im Wege einer Beweislastumkehr gelöst werden. Zu überlegen sei außerdem die Einrichtung von Schlichtungsstellen bei den Rechtsanwaltskammern; einen aktuellen Handlungsbedarf sah *Grunewald* jedoch nicht. In der anschließenden Diskussion setzten sich die Teilnehmer des Kolloquiums insbesondere mit der von *Grunewald* gezogenen Parallele zum Arzthaftungsrecht kritisch auseinander. Als Organ der Rechtspflege habe der Verteidiger im deutschen Strafprozess auch eigene Rechte, die nicht von denen des Beschuldigten abgeleitet seien; ein Verstoß gegen Anweisungen des Mandanten könne deshalb keine Pflichtverletzung sein. Demgegenüber wies *Grunewald* darauf hin, dass der Verteidiger deshalb eigene Rechte habe, um sie im Interesse seines Mandanten einzusetzen; wenn der Mandant eine bestimmte Richtung vorgebe, müsse die Verteidigung in dieser Weise erfolgen, andernfalls bleibe dem Verteidiger nur, aus dem Mandantenver-

trag auszusteigen und sein Mandat – ohne Angabe von Gründen – niederzulegen.

3. Qualitätsanforderungen an „effektive Strafverteidigung“

Frau *Prof. Dr. Walther* setzte sich in ihren Thesen zum Kolloquium ebenfalls mit den Qualitätsanforderungen für eine „gute Strafverteidigung“ auseinander, betonte dabei jedoch mehr die Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege. Effektive Strafverteidigung sei elementarer Bestandteil des Anspruchs des Beschuldigten auf rechtliches Gehör und des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 20 Abs. 3, 103 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1, 3 EMRK). Hierbei handele es sich um ein Leistungsrecht des Beschuldigten, das Rechte, aber auch Pflichten des Strafverteidigers begründe. Insbesondere vor dem Hintergrund der großen Bedeutung von Absprachen im Strafverfahren und der Entwicklung zu einem Transfer von Beweismitteln vom Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung sei die Verantwortung des Strafverteidigers noch gestiegen. *Walther* schlug vor, einen Katalog von (sanktionslosen) Verhaltensrichtlinien für eine „gute“ Praxis zu entwickeln, der auch Eingang in die Strafverteidigerausbildung finden müsse. Mit der Zeit könne auf diese Weise eine Basis für eine Verrechtlichung entwickelt werden, die das Grundrecht des Beschuldigten auf effektive Verteidigung konkretisiere. Unter anderem solle es zu den Pflichten professioneller Verteidigung gehören, in Haft-sachen „sofort und energisch“ tätig zu werden, frühzeitig Akteneinsicht zu verlangen, eigeninitiativ Entlastungsbeweise zu ermitteln, frühzeitig mit der Staatsanwaltschaft eine Einstellung des Verfahrens oder andere Schonungsmaßnahmen zu erörtern und die vorhandenen Anwesenheits- und Konfrontationsrechte umfassend wahrzunehmen. Überdies sprach sich *Walther* für einen grundsätzlichen Vorrang der Verteidigungsrechte gegenüber Schutzanliegen des Verletzten aus; der Verteidiger müsse sich mit der Verlässlichkeit und Glaubwürdigkeit des Verletzten bzw. Zeugen auseinandersetzen und diese im Interesse seines Mandanten in Frage stellen. Dem Verteidiger müsse es auch erlaubt sein, auf eigene Initiative entlastende Aussagen zu gewinnen; da es hierfür an gefestigten Verhaltensregeln fehle, müsse auch hier eine rechtliche Klärung eingeleitet werden. Verletzungen des Grundrechts des Beschuldigten auf effektive Verteidigung müssten auch mit der Revision angreifbar sein.

In der anschließenden Diskussion der Thesen zeigten die Teilnehmer einerseits Sympathie für eine Qualitätskontrolle von Verteidigerleistungen, bezüglich der Bestimmung verbindlicher Standards wurde allerdings auf Schwierigkeiten hingewiesen; insbesondere die rechtliche Überprüfung der Qualität der Verteidigung durch den Richter wurde von Praktikerseite abgelehnt. Insofern wies auch *Walther* darauf hin, dass der Richter nicht derjenige sein dürfe, der im Strafprozess den Verteidiger „zensiere“. Grundsätzlich zwingt aber das Strafverfahren mit immer mehr adversatorischen Elementen dazu, die Stellung des Verteidigers neu zu überdenken und dementsprechend seine Organstellung neu zu diskutieren.

VI. Resümee

Die Organisatoren haben es geschafft, wesentliche Punkte, die derzeit die Praxis der Strafverteidigung beschäftigen, in einer gelungenen Mischung aus in- und ausländischen Beiträgen, aus Wissenschaft und Praxis sowie schließlich aus straf-, zivil- und standesrechtlichen Themen zur Diskussion zu stellen. Bereits bei der Abschlussdiskussion wurde von den Teilnehmern die Erwartung geäußert, dass das Kolloquium nicht ohne Fort-

setzung bleibe. Zum besonderen Charakter der Veranstaltung trug sicherlich bei, dass sie nur im kleinen Rahmen von rund 60 geladenen Teilnehmerinnen und Teilnehmern blieb. Auch wenn dieser „intime“ Charakter dem Kolloquium natürlich einen besonderen Charme verlieh, hätte es die Qualität der Beiträge sicherlich verdient gehabt, einem breiteren Publikum präsentiert zu werden. Insgesamt bleibt zu hoffen, dass diese Veranstaltung nicht die letzte ihrer Art gewesen ist.

Prozessdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag. Sie bleiben eingeladen, durch die Einsendung von Dokumentationsvorschlägen

zum weiteren Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

Schrifttum

Wolfgang Mitsch: Rechtfertigung und Opferverhalten, Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis, Band 37, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2004, 676 Seiten, ISBN 3-8300-1153-9.

I. Bei dem vorliegenden Buch handelt es sich um die Veröffentlichung der Habilitationsschrift von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch (Lehrstuhl für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie, Universität Potsdam), welche der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen im Wintersemester 1990/1991 vorgelegen hat. Für die Veröffentlichung wurden von Mitsch in Anbetracht des seitdem vergangenen Zeitraumes die Bezugnahmen auf Literatur und Rechtsprechung auf den aktuellen Stand gebracht, ohne dabei jedoch – worauf Mitsch im Vorwort ausdrücklich hinweist – Vollständigkeit erreicht zu haben. Änderungen an dem 1990 abgeschlossenen Text wurden nicht vorgenommen. Dies tut jedoch dem wertvollen Beitrag der inhaltlich sehr differenziert sowie tiefgründig gestalteten Untersuchung von Mitsch zur Diskussion rund um das interaktionistische Moment des Deliktsentstehungsvorgangs, in welchen sowohl der Täter als auch das Opfer verwickelt sind, keinen Abbruch.

II. Das umfangreiche und detailliert gestaltete Inhaltsverzeichnis findet seine Entsprechung in der inhaltlichen Bearbeitung der einzelnen Themenbereiche, wobei sich Mitsch nicht nur im Haupttext, sondern auch in dem sehr umfangreichen Fußnotenapparat mit den jeweils behandelten Untersuchungsgegenständen im Einzelnen sehr genau und kritisch auseinandersetzt und Stellung bezieht. Teilweise, jedoch nur auf den ersten Blick etwas kompliziert klingende Überschriften (wie z.B. Teil 1, 2. Kap., § 7 II. 2. a) Intrasystematische Inkonsistenz bei der Be-

stimmung der viktimodogmatischen Wertungsparameter) werden beim Lesen des entsprechenden Textes verständlich, da Mitsch in sehr ansprechender und klarer Sprache formuliert sowie seine Überlegungen zum Teil anhand von Beispielen erklärt.

Die Ausrichtung des primären strafrechtlichen Reglements auf das Täterverhalten einerseits (S. 3) und das zunehmende Interesse sowie die Aufwertung des Opferverhaltens und dessen strafbarkeitsbeeinflussende Bedeutung andererseits im Auge behaltend, zeigt Mitsch auf, dass „von seiten der Viktimodogmatik die ganze Vielfalt der ihrer spezifischen Denkweise zugänglichen Sachgebiete offensichtlich noch nicht voll ausgeschöpft worden“ (S. 8) ist, was insbesondere auch für den Bereich der Rechtfertigungsgründe gelte. Dies greift er sodann auf und macht es sich – und wie seine Arbeit zeigt, im Ergebnis zu recht – zur lohnenden Aufgabe, den „möglichen Einflüsse(n) viktimodogmatischer Gedanken auf die Rechtfertigungsdogmatik“ (S. 9) nachzugehen. Zentrales Anliegen seiner Arbeit ist dabei die Aufdeckung von „wertstrukturelle(n) Parallelen der Institute ‚Einwilligung‘ und ‚mutmaßliche Einwilligung‘“ einerseits zu den als ‚Notrechte‘ klassifizierten Rechtfertigungsgründen ‚Notwehr‘ und ‚Notstand‘ andererseits“ (S. 9).

III. Was den Aufbau der Arbeit betrifft, behandelt Mitsch im ersten Teil der Arbeit das Thema „Viktimodogmatik und Rechtfertigungsgründe“ (S. 13-158), wobei er im Anschluss an die Darstellung der Grundlagen der Viktimodogmatik einzelne Rechtfertigungsgründe, wie die Einwilligung, Notwehr und den rechtfertigenden Notstand im Lichte der Viktimodogmatik untersucht.

Unter kritischer Würdigung und Aufzeigen von Schwächen der Viktimodogmatik im Bereich der Rechtfertigungsgründe geht die Untersuchung von Mitsch über in

den zweiten Teil „Interessenkumulation und Rechtfertigung“ (S. 159-640), in dem er einen von der Viktimodogmatik abweichenden Ansatz für die Bestimmung der Rechtfertigungsrelevanz des Opferverhaltens wählt (S. 637). Auf „die Funktion von Rechtfertigungsgründen, das Täterverhalten auf eine optimale Befriedigung des tatbestandlich geschützten Rechtsguterhaltungsinteresses und mindestens eines weiteren schutzwürdigen Gegeninteresses auszurichten“ (S. 637, 638) abstellend, steht der zweite Teil der Arbeit unter dem „Leitmotiv der optimalen Befriedigung kumulierender Interessen“ (S. 158) durch das Zusammenwirken von Tatbestandmäßigkeitnorm und Rechtfertigungsgründen. Auf der Grundlage der traditionellen Rechtfertigungsdogmatik mit ihren Rechtfertigungskategorien „Erforderlichkeit“ und „überwiegendes Interesse“ ist es das Anliegen von Mitsch, ein „einheitlich strukturiertes materiales Fundament“ (S. 10) der Rechtfertigungsgründe Einwilligung, mutmaßliche Einwilligung, Notwehr und Notstand zu entwickeln.

Der erste Abschnitt des zweiten Teils der Arbeit beschäftigt sich mit den „Allgemeine(n) Regeln der rechtlichen Behandlung von Interessenkumulationen durch Rechtfertigungsgründe“ (S. 159-204), der zweite Abschnitt mit der „Externe(n) Interessenkumulation“ (S. 205-408) und der dritte Abschnitt mit der „Interne(n) Interessenkumulation“ (S. 409-640).

Im Rahmen der externen Interessenkumulation untersucht Mitsch den Rechtfertigungsausschluss sowie die Rechtfertigungsbegründung nach dem Prinzip der kumulativen Interessenbefriedigung (1. und 2. Kapitel), wobei sich insofern umfangreiche Ausführungen mit Blick auf den rechtfertigenden Notstand sowie die rechtfertigende Pflichtenkollision finden. Das 3. Kapitel beschäftigt sich mit der kumulativen und alternativen Interessenbefriedigung im Notwehrrecht.

Im Rahmen der Untersuchung der internen Interessenkumulation, die das Zusammentreffen von mehreren Interessen einer einzigen Person zum Gegenstand hat (S. 409), kommt Mitsch zu dem Ergebnis, dass der Rechtfertigungsgrund des Notstandes auf die externe Interessenkumulation zugeschnitten und bei der internen Interessenkumulation überflüssig sei (vgl. S. 419). Die interne Interessenkumulation unterliege vielmehr dem „Regime von Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung“ (S. 639) und beide Rechtfertigungsgründe werden in Bezug auf jene in den vier Kapiteln des dritten Abschnitts des Buches einer umfangreichen und detailliert gestalteten Untersuchung unterzogen, deren Darstellung im Einzelnen den Rahmen dieser Rezension jedoch übersteigen würde.

Besonders hingewiesen sei insoweit aber zumindest auf das 3. Kapitel zu den „Anpassungsfehler(n) und ihre(n) Quellen bei der Einwilligung“ (S. 495-606), das sich mit den „Willensmängel(n) bei der Einwilligung“ (Vorwort) beschäftigt und damit mit dem Thema, das Mitsch laut eigener Formulierung im Vorwort „am meisten am Herzen“ liegt. Mitsch untersucht hier zwei Erscheinungsfor-

men der Willensmängel, zum einen den Wissensmangel, also den Irrtum als „Spezialfall“ (S. 495) des Willensmangels und zum anderen die Einschränkung der Entschließungsfreiheit durch Zwang (§§ 37, 38). Im Zusammenhang mit den Wissensmängeln bei der Einwilligung widmet er sich beispielsweise der Frage nach beachtlichen und unbeachtlichen Irrtümern und beschäftigt sich insoweit etwa mit rechtsgutsbezogenen und nicht rechtsgutsbezogenen Irrtümern sowie beachtlichen und unbeachtlichen Motivirrtümern (S. 495-532). Eine eigenständige Untersuchung erfahren zudem die erschlichenen Einwilligungen eines getäuschten Opfers (§ 35).

Im Zusammenhang mit der Einschränkung der Entschließungsfreiheit durch Zwang folgen Untersuchungen zur „Einwilligung unter Druck“ (§ 37), in der sich Mitsch etwa der Frage des strafrechtlichen Freiwilligkeitsbegriffs oder der der „Sachzwänge und Einwilligung“ (S. 560-567) widmet. Es schließen sich Ausführungen zur „Herrschaft über die Unfreiwilligkeit“ (§ 38) und hier insbesondere zur Herrschaft des Täters über die Zwangslage sowie zur Intensität des Nötigungsdrucks an.

An die im Vergleich zu den vorangegangenen, sehr umfangreichen Ausführungen eher kurz gehaltenen Zusammenfassung (§ 42) von Mitsch schließt sich ein wiederum umfangreiches Literaturverzeichnis an.

Formulierte Mitsch im Vorwort bezogen auf das Thema „Willensmängel bei der Einwilligung“, dass dies jenes Thema sei, was ihm von den verschiedenen, in seiner Arbeit untersuchten Themen „am meisten am Herzen“ (Vorwort) liege, so zeigte sich beim Lesen des Buches, dass sich Mitsch nicht nur jenem, sondern sämtlichen von ihm behandelten Themen mit großer Gründlichkeit, kritischem Hinterfragen von im Schrifttum vertretenen Ansichten und einer konsequenten Suche nach eigenständigen Lösungen widmete. Das Buch vermittelt daher in seiner Gesamtheit den angenehmen Eindruck eines überaus großen Interesses des Verfassers für das Thema „Rechtfertigung und Opferverhalten“ und der Entschluss zur – wenn auch um Jahre verspäteten – Veröffentlichung des Buches kann nur begrüßt werden.

Dr. **Daniela Demko** LL.M.Eur., Oberassistentin, Universität Zürich.

Marc Russack: Die Revision in der strafrechtlichen Assessorklausur; C.F.Müller, 2., neu bearbeitete Auflage, 2005, 153 Seiten, 18,00 €.

Das hier vorgestellte Ausbildungswerk widmet sich der Revision, wie sie zunehmend im zweiten Staatsexamen Prüfungsgegenstand ist. Damit ist eine Aufgabenstellung betroffen, die vor allem im Zuge der verstärkten Anwaltsorientierung den strafrechtlichen Prüfungsteil mitbestimmt. *Russack* leistet mit seinem Buch nun Pionierarbeit, indem er die seit 1994 in Nordrhein-Westfalen gestellten 55 Examensklausuren und weitere bundesweit

kursierende Aufgabenstellungen auswertet und so die Examenswirklichkeit wiedergibt. Sein Lehrbuch informiert also über diejenigen Probleme von Zulässigkeit, Begründetheit und Antragstellung bei der Revision, die sich bereits als tatsächlich klausurrelevant erwiesen haben. *Russack* fügt diese Probleme in eine systematische Darstellung ein, die sich am Aufbau der dominierenden Aufgabenform (Gutachten über die Erfolgsaussichten und Vorschlag des Revisionsantrages) orientiert. Dass es sich bei dieser, wie *Russack* sie nennt, „empirischen Methode“ in der Tat um eine bedarfsgerechte Pionierarbeit handelt, belegt schon der Umstand, dass die erst im letzten Jahr erschienene Erstauflage nach wenigen Monaten vergriffen war.

Die Lektüre der aktualisierten zweiten Auflage hinterließ bei dem Rezensenten den Eindruck, dass die Käufer und Leser der Erstauflage in der Tat ein sinnvolles und gut umgesetztes Lehrmittel gewählt haben. *Russack* gibt einsichtige und hilfreiche Aufbau- und Taktikhinweise. Er spricht mit seiner „empirischen Methode“ zahlreiche dankbare und beliebte Problemkreise vor allem des Verfahrensrechts an, die er in der gebotenen Ausrichtung auf die höchstrichterliche Praxis darstellt. Er bezieht – prüfungsgerecht – die zugelassenen Kommentare ein und weist sogar warnend auf Darstellungen hin, die Meyer-Goßner aus seiner Sicht wenig gelungen sind (vgl. Rn. 366, 388). Schließlich – und das ist bei aller „Empirie“ einzelner schon ausgewählter Probleme tatsächlich didaktisch kaum weniger wichtig – ergänzt *Russack* die Einzelprobleme jeweils so durch einführende und erläuternde Darstellungen, dass die Einzelprobleme in den Gesamtkontext der Revision eingeordnet werden können. Dass dabei freilich nicht nebenbei ein Lehrbuch zur Strafzumessung oder gar zum BT des StGB entstehen konnte, ist selbstverständlich. Insoweit ersetzt *Russack* nicht die systematische Erarbeitung des nötigen Wissens auf diesen Gebieten, sondern er erleichtert überzeugend die entscheidende Schwerpunktsetzung.

Aus Sicht des Rezensenten sind der Ansatz und das Lehrbuch noch besser bzw. erst dann voll auszuschöpfen, wenn man sich mit den Grundzügen des Revisionsrechts (und des im ersten Staatsexamen unbeachteten Strafzumessungsrechts) bereits zuvor vertraut gemacht hat. Zwar erläutert der OLG-Richter und Prüfer *Russack* natürlich treffend im Rahmen der einzelnen Problemstellungen die Zusammenhänge der Revision, wie etwa die Beschränkung auf Rechtsfehler und die oftmals ein-

geschränkten Prüfungsgrundlagen des Revisionsgerichts. Sie dürften sich dem Leser aber noch einfacher erschließen, wenn er sich der Revision insgesamt bereits genähert hat, bevor er die Abschnitte zu einzelnen Rechtsfehlern ausarbeitet. Vielleicht könnte *Russack* mit einem vorangestellten, „nichtempirischen“ Einführungskapitel über das Rechtsmittel der Revision diese Aufgabe selbst übernehmen und den schon jetzt großen Wert seines Buchs so noch weiter steigern.

Zu den angesprochenen Fallproblemen stellt *Russack* durchgängig klar und präzise die vorherrschenden Lösungsansätze der Rechtsprechung dar. Nur an wenigen Stellen lässt sich anmerken, dass die Aufnahme jüngerer Rechtsprechung von BVerfG, EGMR und BGH zu den zuvor von Klausuren behandelten Themenkreisen hilfreich gewesen wäre (vgl. die Rn. 129 ff., 222, 242, 388, 391 f., 468 f.). Die heutigen Lösungsskizzen der Prüfungsämter dürften entsprechende Nuancierungen zu den von *Russack* als „heiß“ ausgewiesenen Standardthemen aufnehmen. Nach dem Geschmack des Rezensenten wäre es auch ein Gewinn, noch öfter als bislang die in der Revision typisch erforderliche Anwaltsperspektive zu beleuchten: Es wird nach einer entsprechenden Aufklärung über die ständige Rechtsprechung regelmäßig im Interesse des verurteilten Mandanten liegen, nachteilige Rechtsprechungsauffassungen bei starken Gegenargumenten doch anzugreifen oder Widersprüche der Rechtsprechung vorzutragen. Dass der Erfolg nicht am Maßstab vorheriger Rechtsprechung sicher ist, schließt die Erhebung und Begründung einer Revision hier nicht notwendig aus.

Nach alledem stellt die Publikation *Russacks* eine echte Bereicherung für die Vorbereitung auf die revisionsrechtliche Assessorklausur dar. Zwar darf man nicht vergessen, dass neue Klausuren neue Schwerpunkte setzen können. So wirft etwa die jüngere Rechtsprechung zur Absprachenproblematik einschließlich derjenigen des wirksamen Rechtsmittelverzichts voraussehbare Klausurprobleme auf. Der Wissensstand dieses Lehrbuchs trägt jedoch ganz maßgeblich dazu bei, dass Referendare die strafrechtliche Revisionsklausur – gerade auch im Vergleich zu staatsanwaltlichen Rennfahrerklausuren – mit einiger Zuversicht angehen können.

Karsten Gaede, Hamburg.

Vollständige Rechtsprechung des BGH

Hinweis Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen.

358. BVerfG 2 BvQ 22/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. April 2006 (Justizvollzugsanstalt Rheinbach)

Einstweilige Anordnung im Verfassungsbeschwerdeverfahren (Erforderlichkeit; Maßstab); Missbrauchsgebühr (Vielzahl von Anträgen ohne Rechtswegerschöpfung). § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 34 Abs. 2 BVerfGG

359. BVerfG 2 BvR 619/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 6. April 2006 (OLG Frankfurt am Main)

Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Frist; Beginn nur ausnahmsweise bei Entscheidung über Gegenvorstellung; Vorlage der Gegenvorstellung); Freiheit der Person (Aussetzung des Rests einer Freiheitsstrafe zur Bewährung; Beschleunigungsgebot; Verletzung nur bei sachwidriger und unangemessener Verzögerung; Kriterien); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 57 StGB; § 93 Abs. 1 BVerfGG

360. BVerfG 2 BvR 699/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. April 2006 (OLG Stuttgart/LG Heilbronn)

Einstweilige Anordnung im Verfassungsbeschwerdeverfahren (Subsidiarität; Untätigkeitsbeschwerde; fehlende Bescheidung von Eilanträgen; Antrag auf Aussetzung einer Maßnahme im Strafvollzug im Rechtsbeschwerdeverfahren); Nichtannahmebeschluss.

§ 32 BVerfGG; § 114 StVollzG

361. BGH 2 StR 22/06 - Beschluss vom 15. März 2006 (LG Frankfurt)

Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs für im Ausland erlittene Untersuchungshaft durch das Revisionsgericht.

§ 354 Abs. 1 StPO; § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

362. BGH 2 StR 271/05 – Beschluss vom 24. März 2006

Ausschluss vom Richteramt kraft Gesetzes (Tätigwerden als Beamter der Staatsanwaltschaft); Besorgnis der Befangenheit.

§ 22 Nr. 4 StPO; § 24 StPO

363. BGH 2 StR 387/91 - Beschluss vom 8. März 2006 (LG Wiesbaden)

Gegenvorstellung; Anhörungsrüge (Kostenentscheidung).

§ 356a StPO; § 465 Abs. 1 StPO

364. BGH 2 StR 419/05 - Urteil vom 15. Februar 2006 (LG Mühlhausen)

Strafmilderung bei selbstverschuldeter Trunkenheit (grundsätzliche Strafmilderung insbesondere bei lebenslanger Freiheitsstrafe; alle wesentlichen Gesichtspunkte umfassende Gesamtwürdigung).

§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 211 StGB

365. BGH 2 StR 43/06 - Beschluss vom 15. März 2006 (LG Kassel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Aussicht auf Behandlungserfolg).

§ 64 StGB; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG

Nach den Maßstäben der Entscheidung BVerfGE 91, 1 ff. bedarf es für die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt einer näher darzulegenden hinreichend konkreten Aussicht auf Behandlungserfolg. Dafür reicht es nicht aus, dass dieser nicht lediglich „von vornherein aussichtslos erscheint“. Vielmehr ist eine

hinreichend konkrete Aussicht, den Süchtigen zu heilen oder doch über eine gewisse Zeitspanne vor Rückfall in die akute Sucht zu bewahren, erforderlich.

366. BGH 2 StR 66/06 - Beschluss vom 22. März 2006 (LG Bonn)

Besonders schwere Vergewaltigung (Verwenden einer Waffe; ungeladene Schusswaffe; Beisichführen des Magazins).

§ 177 StGB; § 250 StGB

367. BGH 2 StR 534/05 - Beschluss vom 7. März 2006 (LG Frankfurt)

Vorläufige Einstellung (Verfahrenshindernis).

§ 154 Abs. 2 StPO

368. BGH 2 StR 573/05 - Urteil vom 15. März 2006 (LG Frankfurt)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Überzeugungsbildung; psychiatrisches Gutachten; Anknüpfungstatsachen; Urteilsgründe).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 63 StGB

369. BGH 2 StR 583/05 - Beschluss vom 15. März 2006 (LG Frankfurt)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung); Aufklärungspflicht (Rechtmäßigkeit einer Telefonüberwachung).

§ 55 StGB; § 244 StPO

370. BGH 2 StR 585/05 - Urteil vom 22. März 2006 (LG Wiesbaden)

Mord (niedrige Beweggründe); ergänzende Vernehmung eines Sachverständigen (neue Anknüpfungstatsachen; Beweisantrag; Aufklärungspflicht; Beruhen); Überzeugungsbildung (nemo tenetur; Schweigerecht; Teilschweigen); Beweiswürdigung (Nichtberücksichtigung wesentlicher Beweisanzeichen).

§ 211 StGB; § 244 StPO; § 337 StPO; § 261 StPO; § 136 Abs. 1 StPO

371. BGH 2 StR 609/05 - Beschluss vom 8. März 2006 (LG Koblenz)

Beihilfe zum Bandendelikt (strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal).

§ 28 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

372. BGH 2 ARs 49/06 / 2 AR 39/06 - Beschluss vom 29. März 2006

Übertragung der Vollstreckungsleitung (Vollzugsnähe).

§ 85 JGG

373. BGH 2 ARs 128/06 / 2 AR 45/06 - Beschluss vom 29. März 2006

Zuständigkeitsbestimmung.

§ 14 StPO

374. BGH 2 ARs 79/06 / 2 AR 36/06 - Beschluss vom 8. März 2006

Zuständigkeitsbestimmung (fehlender Gerichtsstand in der Bundesrepublik); Ergreifung bei Grenzübertritt.

§ 13a StPO; § 9 StPO

375. BGH 3 StR 23/06 - Beschluss vom 4. April 2006 (LG Osnabrück)

Protokollrüge; Beruhen.
§ 338 Nr. 5 StPO; § 189 GVG

376. BGH 3 StR 27/06 - Beschluss vom 16. März 2006 (LG Verden)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; nicht unverzügliche Absetzung der Urteilsgründe).
§ 275 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

377. BGH 3 StR 3/06 - Beschluss vom 21. März 2006

Besonders schwere Vergewaltigung (Urteilstenor); Raub (finaler Zusammenhang zwischen Gewaltanwendung und Wegnahme).
§ 177 Abs. 4 StGB; § 249 Abs. 1 StGB

378. BGH 3 StR 40/06 - Urteil vom 23. März 2006 (LG Osnabrück)

Totschlag; Beweismwürdigung.
§ 212 StGB; § 261 StPO

379. BGH (Ermittlungsrichter III) 3 BGs 191/04 – Beschluss vom 22. Dezember 2004

Geheimdienstliche Agententätigkeit (gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet).
§ 99 StGB

380. BGH 3 StR 100/06 - Beschluss vom 12. April 2006 (LG Hannover)

Besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung.
§ 349 Abs. 2 StPO

381. BGH 3 StR 365/05 - Beschluss vom 16. März 2006 (LG Oldenburg)

Besorgnis der Befangenheit (Planung der Hauptverhandlung durch das Gericht); Aufklärungspflicht.
§ 24 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

382. BGH 3 StR 63/06 - Urteil vom 6. April 2006 (LG Aurich)

Vergewaltigung (Strafzumessung; Absehen von der Regelwirkung; zahlreiche strafmildernde Umstände).
§ 177 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

383. BGH 3 StR 91/06 - Beschluss vom 4. April 2006 (LG Oldenburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheiten); Schuldumfang (Feststellung des Wirkstoffgehalts); Aufbewahrung von Scheindrogen (Täterschaft; Teilnahme).
§ 29a BtMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 27 StGB

384. BGH 3 StR 95/06 - Beschluss vom 19. April 2006 (LG Lüneburg)

Unbegründete Revision (Berufsverbot; Beruhen).
§ 337 StPO; § 70 StGB

385. BGH 1 StR 20/06 – Beschluss vom 23. März 2006 (LG Coburg)

Besetzung des Gerichts; Öffentlichkeitsgrundsatz bei der Auslosung der Reihenfolge der Schöffen (ungehinderter Zugang bei einer Auslosungssitzung in einem von außen nicht zu öffnenden Dienstzimmer; später Aushang ohne Angabe der Auslosungszeit; Anforderungen an den interessierten Bürger).

§ 338 Nr. 1 StPO; § 169 GVG; § 77 Abs. 1 GVG; § 45 Abs. 2 Satz 1 GVG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

386. BGH 1 StR 2/06 – Beschluss vom 22. März 2006

Rechtliches Gehör; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Anhörungsrüge.
Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 44 StPO

387. BGH 1 StR 27/06 – Beschluss vom 24. März 2006 (LG Augsburg)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (neue Tatsache: Wahnvorstellungen [Psychose] im Vollzug, Annahme einer Justizverschwörung, Therapieablehnung, mangelnde Krankheitseinsicht und mangelnde Distanz zu den früheren Tatopfern, paranoid halluzinatorische Schizophrenie; Erheblichkeitsschwelle; prognoserelevanter symptomatischer Zusammenhang mit der Anlassverurteilung); Unzulässigkeit der Nebenklage im Verfahren über die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung.
§ 66b StGB; § 395 StPO

388. BGH 1 StR 61/06 – Urteil vom 21. März 2006 (LG Ansbach)

Gesamtstrafenbildung (zweieinhalbfache Erhöhung der Einsatzstrafe).
§ 54 Abs. 1 Satz 3 StGB

389. BGH 1 StR 71/06 – Beschluss vom 22. März 2006 (LG Stuttgart)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht des Angeklagten.
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

390. BGH 1 StR 75/06 – Beschluss vom 22. März 2006 (LG Rottweil)

Sexuelle Nötigung (hilflose Lage; sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen); Vorwegvollzug (Umkehrung der gesetzlichen Reihenfolge; Förderung der Therapie durch vorherigen Strafvollzug; Darlegungsanforderungen).
§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 67 Abs. 2 StGB

391. BGH 1 StR 379/05 – Urteil vom 7. März 2006 (LG Würzburg)

BGHSt; Betrug (Vermögensschaden bei der Zeichnung und Bedienung von Fondsanlagen; Prinzip der Saldierung; Gefahr des endgültigen Verlusts von Rentenanlagen; entbehrliche Berechnung des Verkehrswerts tatsächlich von den Fondsgesellschaften erworbener Immobilien).
§ 263 StGB

392. BGH 1 StR 385/05 – Urteil vom 7. März 2006 (LG Würzburg)

Betrug (Vermögensschaden bei der Zeichnung und Bedienung von Fondsanlagen; Prinzip der Saldierung; Gefahr des endgültigen Verlusts von Rentenanlagen; entbehrliche Berechnung des Verkehrswerts tatsächlich von den Fondsgesellschaften erworbener Immobilien).
§ 263 StGB

393. BGH 1 StR 476/05 – Urteil vom 23. März 2006 (LG Passau)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (einschränkende Auslegung der neuen Tatsache; Umstände aus der landesrechtlichen Unterbringung; BayStrUBG); unzulässige „uno actu“ mit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung erfolgte Überweisung des Betroffenen in die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (gesetzlicher Richter).
§ 66b StGB; § 67a Abs. 2 StGB; § 63 StGB; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

394. BGH 1 StR 577/05 – Beschluss vom 17. März 2006 (LG Augsburg)

Aufklärungspflicht (Aufklärungsrüge: zulässige Einbeziehung der Akten; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung); Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG; Aufrechterhaltung des Strafausspruchs (angemessene Rechtsfolge; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren); Strafzumessung (geringeres Gewicht des bloßen Zeitablaufs bei Taten zum Nachteil junger Opfer).
§ 244 Abs. 2 StPO; § 51 Abs. 1 BZRG; § 354 Abs. 1 a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 46 StGB
12

395. BGH 1 StR 77/06 – Beschluss vom 4. April 2006 (LG Weiden)

Verwerfung der Revision als unbegründet; versehentlich falsche Tenorierung; Schuldspruchänderung.
§ 349 Abs. 2 StPO; § 354 Abs. 1 StPO

396. BGH 4 StR 21/06 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Arnsberg)

Strafzumessung beim sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen (ausgebliebene typische seelische Schäden).
§ 46 StGB; § 176 StGB; § 174 StGB

397. BGH 4 StR 110/05 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Cottbus)

(Keine) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Erhebung einer weiteren Verfahrensrüge (Zulässigkeit des Antrages); Darlegungsanforderungen an die Verfahrensrüge (untersagte Bezugnahme auf Schriftsätze; Darlegung des Verhandlungsverlaufs).
§ 44 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

398. BGH 4 StR 110/05 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Cottbus)

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

399. BGH 4 StR 25/06 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Trier)

Beweiswürdigung (bloße Vermutung des Tatgerichts; bedingter Tötungsvorsatz).
§ 261 StPO; § 212 StGB; § 15 StGB

400. BGH 5 StR 547/05 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Potsdam)

BGHR; Herabsetzung des Strafausspruchs im Beschlusswege (Teilerfolg; angemessene Rechtsfolge; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; Rechtsweggarantie; Recht auf ein faires Verfahren); Strafzumessung (lange Dauer bis zur Aburteilung).
§ 354 Abs. 1 a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 349 Abs. 4 StPO; § 46 StGB

401. BGH 4 StR 536/05 – Urteil vom 16. März 2006 (LG Frankenthal)

BGHSt; Beibringung von Gift und anderen gesundheitsschädlichen Stoffen (Stoffe des täglichen Bedarfs; „Salzpuddingfall“); Erstreckung des § 354 Abs. 1 a StPO auf Revisionen der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten; Körperverletzung mit Todesfolge (eigentümliches Risiko der Körperverletzungshandlung).
§ 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 227 StGB; § 354 Abs. 1 a StPO

402. BGH 4 StR 26/06 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Landau)

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

403. BGH 4 StR 42/06 – Beschluss vom 28. März 2006 (LG Dessau)

Strafzumessung (Darlegungsobliegenheiten; bestimmende Strafzumessungsgründe; Sicherstellung der Betäubungsmittel).
§ 46 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 29 BtMG

404. BGH 4 StR 46/06 – Beschluss vom 14. März 2006 (LG Bielefeld)

Lückenhafte Feststellungen zur Strafzumessung (Eigenverbrauchsanteil beim Betäubungsmittelhandel; unzulässiges Offenlassung; Schätzung).
§ 46 StGB; § 29 BtMG

405. BGH 4 StR 110/05 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Cottbus)

Zuständigkeit zur Entscheidung über eine sofortige Beschwerde (Kostenentscheidung).
§ 464 Abs. 3 StPO

406. BGH 4 StR 472/05 – Beschluss vom 9. März 2006 (LG Halle)

Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Notwendigkeit eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen dem Hang zum Drogenmissbrauch und der begangenen Tat: Äußerung der hangbedingten Gefährlichkeit).
§ 64 StGB

407. BGH 4 StR 513/05 – Beschluss vom 23. Februar 2006 (LG Darmstadt)

Absprachenbedingt unwirksamer Rechtsmittelverzicht (unterbliebene qualifizierte Rechtsmittelbelehrung); Verhandlungsunfähigkeit (im Revisionsverfahren); Recht auf ein faires Verfahren (Teilhabefähigkeit).
§ 302 Abs. 1 StPO; Art. 6 EMRK

408. BGH 4 StR 514/05 – Beschluss vom 9. März 2006 (LG Darmstadt)

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

409. BGH 4 StR 566/05 – Beschluss vom 6. April 2006 (LG Bielefeld)

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

410. BGH 4 StR 567/05 – Urteil vom 30. März 2006 (LG Frankenthal)

Feststellung der besonderen Schuldschwere (Verurteilung wegen Mordes; gebotene Abwägung und beschränkte Revisibilität).
§ 57 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 211 StGB

411. BGH 4 StR 570/05 – Beschluss vom 2. Februar 2006 (LG Hagen)

BGHSt; sexueller Missbrauch von Kindern (Vornahme von sexuellen Handlung am Körper des Kindes; Posieren); milderes Gesetz; Wortlautgrenze (Bestimmtheitsgrundsatz); Persönlichkeitsschutz (keine Aufnahme von Lichtbildern in das Urteil).
§ 176 Abs. 3 Nr. 2 StGB i.d.F. des 6. StrRG; § 176 Abs. 4 Nr. 2 n.F.; § 2 Abs. 3 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 7 EMRK; Art. 8 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 GG; § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO

412. BGH 4 StR 584/05 – Beschluss vom 23. März 2006 (LG Arnshagen)

Protokollierung beim Selbstleseverfahren (Beruhen).
§ 249 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 337 StPO

413. BGH 4 StR 594/05 – Urteil vom 16. März 2006 (LG Regensburg)

Mord (gemeingefährliches Mittel; Heimtücke: Arglosigkeit und Wehrlosigkeit, Ausnutzungsbewusstsein; Handeln in Selbstmordabsicht; Geisterfahrt); Rücktritt (Freiwilligkeit; Mitursächlichkeit; optimale Erfolgsverhinderung).
§ 211 StGB; § 24 StGB

414. BGH 4 StR 594/05 - Beschluss vom 16. März 2006 (LG Regensburg)

Sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung (Kostenbefreiung im Jugendverfahren; Ermessensentscheidung).
§ 74 JGG

415. BGH 4 StR 596/05 – Beschluss vom 28. März 2006 (LG Saarbrücken)

Konkurrenzen im Waffenstrafrecht.
§ 52 WaffG

416. BGH 5 StR 12/06 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Berlin)

Strafzumessung (Widerspruch zu Feststellungen; Doppelverwertungsverbot).
§ 46 StGB

417. BGH 5 StR 35/06 – Beschluss vom 5. April 2006

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

418. BGH 5 StR 38/06 – Urteil vom 22. März 2006 (LG Berlin)

(Schwerer) Bandendiebstahl (Anforderungen an die Feststellung einer Bande).
§ 244 StGB; § 244a StGB

419. BGH 5 StR 475/05 – Urteil vom 22. März 2006 (LG Görlitz)

Untreue (Tatbegehung durch Alleingesellschafter einer GmbH zu deren Lasten; Untreuvorsatz); Strafzumessung (zulässige Berücksichtigung des Existenzverlusts infolge der begangenen Straftat: Insolvenz).
§ 266 StGB; § 46 StGB; § 15 StGB

420. BGH 5 StR 78/06 – Beschluss vom 21. März 2006 (LG Frankfurt)

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

421. BGH 5 StR 96/06 – Urteil vom 4. April 2006 (LG Potsdam)

Strafaussetzung zur Bewährung (Ermessenspielraum; gebotene Gesamtwürdigung).
§ 56 StGB

422. BGH 5 StR 481/05 – Beschluss vom 7. Februar 2006 (LG Hamburg)

Unzulässige und unbegründete Gegenvorstellung.
Vor § 1 StPO

423. BGH 5 StR 514/04 - Beschluss vom 4. April 2006

Unzulässige und unbegründete Gegenvorstellung; rechtliches Gehör und Anhörungsrüge; Eingriff in die Rechtskraft der revisionsgerichtlichen Sachentscheidung wegen der Verletzung anderer grundrechtsgleicher Rechte allenfalls unter Beachtung der Anhörungsrügenfrist.
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Vor § 1 StPO; § 356a StPO

424. BGH 5 StR 551/05 – Beschluss vom 10. März 2006 (LG Berlin)

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

425. BGH 5 StR 551/05 – Beschluss vom 9. März 2006 (LG Berlin)

Feststellung der wirksamen Rücknahme der Revision (unzulässige Willensbeeinflussung; Haftentscheidung des Tatgerichts: Hinweis auf den eine Aufhebung der Haft begünstigenden neuen Umstand einer Rechtsmittelrücknahme).

§ 302 Abs. 1 StPO; § 112 StPO

426. BGH 5 StR 569/05 – Beschluss vom 5. April 2006
Kostenerinnerung (Kostenfreiheit; Entscheidung durch den BGH durch fünf Richter).

§ 66 Abs. 1 GKG; § 139 Abs. 1 GVG

427. BGH 5 StR 582/05 – Beschluss vom 7. März 2006 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

428. BGH 5 StR 587/05 – Urteil vom 8. März 2006 (LG Görlitz)

Subventionsbetrug (Investitionszulagen; vorteilhafte unrichtige Angaben: Verfälschung des Gesamtbildes; Vorrang gegenüber dem Betrug); Beweiswürdigung bei Erklärungen und Verträgen (Übertragung auf Verwaltungsakte); GA-Gesetz (Eigenkapitaleinsatz bei der Beantragung von Investitionszulagen); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgebot; Verfahrenshindernis; rechtsstaatswidrige Verfahrenverzögerung).

§ 263 StGB; § 264 StGB; § 52 StGB; § 261 StPO; § 2 Abs. 4 GA-Gesetz; Art. 6 EMRK

429. BGH 5 StR 589/05 – Beschluss vom 5. April 2006
Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes vom 5. September 2005 (mangelnde Anwendbarkeit im Kontext der Akteneinsicht nach der StPO).

§ 1 Abs. 3 IFG; § 147 Abs. 1 StPO

430. EGMR Nr. 65745/01 – Urteil der 3. Kammer vom 10. November 2005 (Dzelili gegen Deutschland)

Beschleunigungsgrundsatz im Haftverfahren (doppelte Strafmilderung bei Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung nach überlanger Untersuchungshaft; Detailprüfung; Terminierung; ausreichende Bestellung von Ersatzrichtern; Kompensation; Fall Cevizovic); Konventionsbeschwerde; Zulässigkeit der Individualbeschwerde (Verlust der Opferstellung; Subsidiarität der EMRK); redaktioneller Hinweis.

Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 EMRK; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK: Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG: Art. 20 Abs. 3 GG