

Publikationen

Wiss. Mit. Lucian Krawczyk – Der Anfragebeschluss des 1. Strafsenats des BGH vom 12.01.2006 zur Beachtlichkeit nachträglicher Protokollberichtigungen – Steht der Revisionspraxis eine grundlegende Änderung bevor? Besprechung zu BGH HRRS 2006 Nr. 185 S. 344

Die Ausgabe umfasst eine Rezension zu einer strafrechtlichen Publikation.

Entscheidungen

- EGMR **(Bonev v. Bulgarien) Verletzung des Art. 6 EMRK bei Verwertung unkonfrontierter Aussagen mit wesentlicher Bedeutung**
- BVerfG **Verfassungsunmittelbare Pflicht zur Berücksichtigung der IGH-Rechtsprechung zu Art. 36 WKÜ („La Grand“, „Avena“)**
- BVerfG **Zulässiges Kopftuch im Gerichtssaal (Öffentlichkeitsgrundsatz)**
- BVerfG **Verfassungswidrige Kanzleidurchsuchung zur Aufklärung von Parkverstößen**
- BGH **Rechtsmissbrauch durch bewusst unwahre Verfahrensrüge (BGHSt)**
- BGH **Entscheidung über Zeugenvereidigung grundsätzlich kein wesentlicher Bestandteil der Hauptverhandlung (BGHSt)**
- BGH **Gebührenüberhebung durch Rechtsanwälte und Honorarvereinbarungen**
- BGH **Einzelfall einer überhöhten Kompensation nach rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung**
- BGH **Besorgnis der Befangenheit und Umgang des Gerichts mit der Presse**
- BGH **Veruntreuende Unterschlagung bei Sicherungseigentum**
- BGH **Darlegungspflichten bei der Verfahrensrüge und Untervollmacht bei der Verteidigung**
- BGH **Zur Behandlung von Schiebeterminen nach dem geänderten § 229 StPO**

SCHRIFTFLEITUNG
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:

Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Antje du Bois-Pedain, M.Jur. (Oxon), (Univ. Cambridge); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref. MPI 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).

Diese Ausgabe umfasst 144 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTLEITUNG

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*, LL.M. (Univ. Zürich); *Antje du Bois-Pedain*, M.Jur. (Oxon.), (Univ. Cambridge); 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. (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. Jahrg., Oktober 2006, Ausgabe

10

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

660. EGMR Nr. 60018/00 (5. Kammer) – Urteil vom 8. Juni 2006 (Bonev vs. Bulgarien)

Konfrontationsrecht (Verwertungsverbot hinsichtlich einer entscheidenden Verwertung unkonfrontierter Aussagen; Hörensagen; Verzicht; Fragerecht; Hinwirkungspflichten des Staates: ausreichende aktive Schritte; Einbeziehung des nationalen Beweisrechts in die Prüfung des EGMR); Recht auf ein faires Strafverfahren (Gesamtbetrachtung und Gesamtrecht); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 251 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 261 StPO

1. Wenn eine Verurteilung nur oder in entscheidendem Ausmaß auf Aussagen beruht, die von einer Person gemacht worden sind, hinsichtlich derer der Angeklagte weder während der Ermittlungsphase noch während des gerichtlichen Hauptverfahrens eine Gelegenheit hatte, sie zu prüfen oder prüfen zu lassen, sind die Verteidigungsrechte in einem Ausmaß beschränkt, das mit den von Art. 6 EMRK gewährten Garantien unvereinbar ist.

2. Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK verlangen den Vertragsstaaten ab, aktive Schritte zu unternehmen, um

den Angeklagten in die Lage zu versetzen, Belastungszeugen insbesondere durch eine in seiner Anwesenheit erfolgende Befragung prüfen zu können oder prüfen zu lassen. Ist eine Zeugenaussage entscheidend im Sinne des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK, dann muss der Vertragsstaat auch nach einer ersten erfolglosen Ladung weitere Schritte unternehmen, um den Zeugen unter Beachtung der Verteidigungsrechte zu hören. Dies gilt auch dann, wenn der Zeuge keinen festen Wohnsitz hat und sich das Gericht insgesamt auf die Niederschriften der Aussagen von zwei Augenzeugen stützen kann.

3. Der Verzicht auf ein Recht der EMRK muss unmissverständlich belegt sein.

726. BVerfG 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. September 2006 (BGH/LG Braunschweig/LG Hamburg)

Belehrung ausländischer Beschuldigter über das Recht auf konsularische Unterstützung (Berücksichtigung der Entscheidungen eines völkervertraglich ins Leben gerufenen internationalen Gerichts); Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (sachgebietsbezogene obligatorische Gerichtsbarkeit; verfassungsunmittelbare Berück-

sichtigungspflicht gegenüber Deutschland ergangener Entscheidungen; normative Leitfunktion nicht gegen Deutschland ergangener Entscheidungen); Recht auf ein faires Verfahren (kein von Verfassungs wegen zwingendes Verwertungsverbot bei Verstoß gegen WKÜ); eingeschränkte Überprüfbarkeit der Entscheidung des Vorsitzenden über die Verhinderung eines Schöffen (gesetzlicher Richter; Willkür; Substantiierung); redaktioneller Hinweis.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 25 GG; Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 24 GG; Art. 23 GG; Art. 36 Abs. 1 Buchstabe b Satz 3 WKÜ; Art. 6 EMRK; § 54 GVG

1. Die Fachgerichte sind gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet, Art. 36 WÜK ebenso wie das nationale Strafprozessrecht anzuwenden und auszulegen.

2. Das faire Verfahren wird nicht nur durch die Normen der Strafprozessordnung, sondern auch durch völkervertragsrechtliche Vorschriften ausgestaltet.

3. Art. 36 WÜK ist hinreichend bestimmt, um von den Strafverfolgungsbehörden unmittelbar angewendet zu werden; sie bedarf keiner Ausführungsgesetzgebung, sondern ist self-executing. Die Belehrungspflicht nach Art. 36 Abs. 1 Buchstabe b Satz 3 WKÜ obliegt allen zuständigen Strafverfolgungsorganen des Empfangsstaats einschließlich der festnehmenden Polizeibeamten.

4. Aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in Verbindung mit der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG), ergibt sich die Pflicht der Fachgerichte, die Rechtsprechung des EGMR zur EMRK und auch die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs zum Konsularrechtsübereinkommen zu berücksichtigen.

5. Die Berücksichtigungspflicht ist auf Fälle beschränkt, in denen die Entscheidungen gegenüber der Bundesrepublik Deutschland als Vertragspartei des Konsularrechtsübereinkommens und des Fakultativprotokolls ergehen. Faktisch müssen sich die Vertragsstaaten und mithin ihre Gerichte jedoch auch nach Urteilen richten, die gegen andere Staaten ergangen sind. Der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags durch den Internationalen Gerichtshof ist über den entschiedenen Einzelfall hinaus eine normative Leitfunktion beizumessen, an der sich die Vertragsparteien zu orientieren haben. Voraussetzung hierfür ist, dass die Bundesrepublik Deutschland Partei des einschlägigen, die in Rede stehenden materiellrechtlichen Vorgaben enthaltenen völkerrechtlichen Vertrags ist und sich - sei es, wie im Falle des Fakultativprotokolls zum Konsularrechtsübereinkommen, vertraglich, sei es durch einseitige Erklärung - der Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs unterworfen hat.

6. Einer teleologischen Reduktion des Art. 36 Abs. 1 Buchstabe b WÜK gegenüber Ausländern, die im Empfangsstaat ihren Lebensmittelpunkt haben, steht der eindeutige Wortlaut der Norm entgegen, der allein an das

formale Kriterium der ausländischen Staatsangehörigkeit anknüpft.

7. Von einer Konventionsverletzung ist immer dann auszugehen, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Einzelne ein bestimmtes prozessuales Recht wie die Aussagefreiheit aufgrund der fehlenden konsularischen Unterstützung nicht in vollem Umfang wahrnehmen konnte, und dies nicht revisibel ist. Daraus folgt allerdings nicht, dass im Falle eines Belehrungsfehlers nach Art. 36 Abs. 1 Buchstabe b Satz 3 WÜK zwingend von der Unverwertbarkeit der zustande gekommenen Beweisergebnisse auszugehen ist.

8. Von Verfassungs wegen ist es nur dann geboten, einen Verfahrensfehler mit der Folge der zwingenden Aufhebung der mit der Revision angegriffenen Entscheidungen zu versehen, wenn eine Beruhensprüfung wegen Unmöglichkeit oder besonderer Schwierigkeit der Feststellung des Beruhens oder einer vergleichbaren Zusatzbedingung dazu führen würde, dass Verfahrensfehler der betreffenden Art regelmäßig sanktionslos blieben.

721. BVerfG 2 BvR 677/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juni 2006 (AG Tiergarten)

Sitzungspolizeiliche Maßnahme (Ausschluss einer kopftuchtragenden Muslima aus der Hauptverhandlung); Glaubens- und Bekenntnisfreiheit; allgemeiner Gleichheitsgrundsatz (Willkürverbot); Rechtsstaatsprinzip; Demokratieprinzip (Öffentlichkeit der Hauptverhandlung; Verstoß durch pauschales Verbot ein Kopftuch zu tragen).

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 176 GVG

1. Des Schutzes aus Art. 4 GG geht der Einzelne nicht deshalb verlustig, weil er sich als Zuhörer in einem Gerichtssaal befindet. Verträgt sich das der Religionsausübung dienende Verhalten mit einem störungsfreien Ablauf der Sitzung, ist es vom Gericht mit Blick auf Art. 4 GG hinzunehmen.

2. Für den Fall des Tragens von Kopfbedeckungen im Gerichtssaal gilt daher, dass eine Ungebühr und damit eine Störung der Sitzung nicht vorliegt, wenn das Aufbehalten eines Hutes oder Kopftuchs lediglich aus religiösen Gründen erfolgt und auszuschließen ist, dass mit ihm zugleich Missachtung gegenüber der Richterbank oder anderen Anwesenden ausgedrückt werden soll und solange der Zuhörer als Person identifizierbar bleibt.

3. Für den Erlass einer sitzungspolizeilichen Maßnahme ist eine Störung der Verhandlung konkret festzustellen und bei der insoweit vorzunehmenden Prüfung grundlegende Positionen des Einzelnen zu beachten und der besonderen Bedeutung des Grundsatzes der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen als Bestandteil sowohl des Rechtsstaatsprinzips wie des Demokratieprinzips (vgl. BVerfGE 103, 44, 63) ausreichend Rechnung zu tragen.

723. BVerfG 2 BvR 1141/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. September 2006 (LG Aachen)

Durchsuchung einer Anwaltskanzlei in einem OWi-Verfahren wegen eines Parkverstoßes; Unverletzlichkeit der Wohnung (Anwaltskanzlei); Durchsuchung (Verhältnismäßigkeit); unmittelbare Beauftragung der Polizei zur Durchsuchung durch das Amtsgericht.

Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 102 StPO; § 46 Abs. 1 OWiG; § 36 Abs. 2 Satz 1 StPO

1. Ein strafprozessualer Eingriff muss in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere der Tat und der Stärke des Tatverdachts stehen (vgl. BVerfGE 96, 44, 51). Der Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant verlangt dabei eine besondere Beachtung bei der Prüfung der Angemessenheit.

2. Es erscheint evident sachfremd und daher grob unverhältnismäßig und willkürlich, wegen einiger Verkehrsordnungswidrigkeiten, für die Geldbußen von je 15 Euro festgesetzt wurden, die Kanzleiräume eines Rechtsanwalts zu durchsuchen.

3. Die Auffassung, dass sich das Gericht unbeschadet von § 36 Abs. 2 Satz 1 StPO unmittelbar an die Polizei zur Vollstreckung wenden kann, ist im Hinblick auf die Grundrechte nicht verfassungsrechtlich zu beanstanden.

722. BVerfG 2 BvR 950/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Juli 2006 (LG Köln/AG Köln)

Abhören eines Verteidigergesprächs in der JVA; Freiheit der Berufsausübung (Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Mandant; Verhältnismäßigkeit des Eingriffes); Abhören des nicht öffentlich gesprochenen Wortes; Durchsuchung; Beschlagnahme; eigenverantwortliche richterliche Prüfung (inhaltliche Anforderungen an den Beschluss; Verdacht der Steuerhinterziehung; Erfordernis der Bezeichnung zentraler Tatbestandsmerkmale; Schilderung von tatbestandsmäßigem Verhalten).

Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 13 GG; § 100c StPO; § 100 d Abs. 1 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 370 Abs. 1 AO

1. Maßnahmen, die geeignet sind, das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Strafverteidiger und Mandant, das unverzichtbare Grundlage einer effektiven Verteidigung ist, zu stören oder gar auszuschließen, und Kollisionen zu erzeugen, die den Strafverteidiger daran hindern können, die Interessen seines Mandanten wirksam zu vertreten, greifen in die Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers ein. Die herausgehobene Bedeutung der unkontrollierten Berufsausübung gebietet die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

2. Dass der Ermittlungsrichter die Eingriffsvoraussetzung selbständig und eigenverantwortlich geprüft hat (vgl. BVerfGE 103, 142 <151 f.>), muss in einem Beschluss zum Ausdruck kommen. Dazu ist zu verlangen, dass ein

dem Beschuldigten angelastetes Verhalten geschildert wird, das - wenn es wirklich begangen worden sein sollte - den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Die Schilderung braucht nicht so vollständig zu sein wie die Formulierung eines Anklagesatzes oder gar die tatsächlichen Feststellungen eines Urteils (vgl. § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO). Aber die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, die die Strafbarkeit des zu subsumierenden Verhaltens kennzeichnen, müssen benannt werden. Es muss ein Verhalten oder sonstige Umstände geschildert werden, die - wenn sie erwiesen sein sollten - diese zentralen Tatbestandsmerkmale erfüllen.

3. Selbst zu einer im Ermittlungsverfahren ausreichenden vergrößernden Schilderung des Verdachts einer Steuerhinterziehung gehört es, dass angegeben wird, welche Steuer und welcher steuerbare Gegenstand betroffen sind und durch welche Verletzung einer steuerrechtlichen Verpflichtung die Steuerverkürzung oder der Steuervorteil bewirkt worden sein soll.

4. Es ist zweifelhaft, ob der Besuchsraum einer Justizvollzugsanstalt, in dem Verteidigergespräche geführt werden, dem Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG unterfällt.

725. BVerfG 2 BvR 1190/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Juli 2006 (OLG Celle/LG Hannover)

Beschleunigungsgebot in Haftsachen (Freiheit der Person; Umfangsverfahren; Sitzungsfrequenz von einem Sitzungstag pro Woche; Selbstleseverfahren); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 249 Abs. 2 StPO

1. Bei absehbar umfangreichen Verfahren, in denen sich der Angeklagte in Untersuchungshaft befindet, fordert das Beschleunigungsgebot in Haftsachen stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umgreifende Hauptverhandlungsplanung mit mehr als nur einem durchschnittlichen Hauptverhandlungstag pro Woche.

2. Wird durch eine vorgenommene Verfahrensgestaltung wie die Anordnung des Selbstleseverfahrens nach § 249 Abs. 2 StPO im Ergebnis eine Konzentration des Prozessstoffes erreicht, der derjenigen einer zweimal wöchentlichen Verhandlung entspricht, liegt eine Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes fern.

719. BVerfG 2 BvR 249/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 6. Juli 2006 (OLG Koblenz/LG Koblenz)

Empfang von Besuch im Strafvollzug (vorheriges Entkleiden hinter Schamvorhang; Anlegen von Anstaltskleidung; körperliche Durchsuchung durch Abtasten und Einsatz elektronischer Sonden); Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (allgemeine Anordnung der Anstaltsleitung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 20 Abs. 3 GG; § 84 Abs. 3 StVollzG; § 84 Abs. 2 StVollzG; § 20 Abs. 1 Satz 1 StVollzG

1. Eine allgemeine Anordnung, nach der der Gefangene vor der Zuführung zum Besuch – durch eine Schamwand vor den Blicken des Vollzugspersonals geschützt – seine Kleidung gegen Anstaltskleidung im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 1 StVollzG austauschen und sich danach einer Durchsuchung durch Abtasten und den Einsatz elektronischer Sonden unterziehen muss, verstößt nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

2. Eine mit Entkleiden verbundene Durchsuchung i.S.d. § 84 Abs. 2 StVollzG liegt nur dann vor, wenn der Betroffene sich dabei unter visueller Überwachung durch das Vollzugspersonal zu entkleiden hat.

720. BVerfG 2 BvR 386/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Juli 2006 (OLG Hamm/LG Dortmund)

Frist für die Begründung der Verfassungsbeschwerde (Fall des Beginns mit formloser Übermittlung an den Verteidiger gem. § 145a Abs. 1 StPO); inhaltliche Anforderung an die Begründung (Wiedergabe wesentlicher Inhalte der angegriffenen Entscheidung); keine Wiedereinsetzung (Verschulden des Bevollmächtigten bei nicht ausreichend begründeter Verfassungsbeschwerde; Verschulden des Bevollmächtigten bei Mitteilung der neuen Anschrift des Beschwerdeführers an die Fachgerichte); Nichtannahmebeschluss.

§ 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 93 Abs. 2 BVerfGG; § 145a Abs. 1 StPO

1. Zwar ist eine spätere Ergänzung einer Beschwerdebegründung nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. BVerfGE 81, 208, 214) Voraussetzung hierfür ist aber

stets, dass bereits bei Fristablauf eine ausreichend begründete und damit zulässige Verfassungsbeschwerde vorlag (vgl. BVerfGE 5, 1, 2; 84, 203, 223).

2. Zum Fall einer per Fax an das BVerfG übermittelten Beschwerde, wobei die angegriffenen Entscheidungen erst nach Fristablauf per Post nachgereicht wurden.

3. Maßgeblich für den Beginn der Frist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde ist die Zustellung oder die formlose Mitteilung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung (§ 93 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG). Diese Frist kann auch mit der formlosen Übersendung an den gem. § 145a Abs. 1 StPO für Zustellungen bevollmächtigten Verteidiger beginnen.

724. BVerfG 2 BvR 1163/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Juli 2006 (OLG Bamberg/LG Aschaffenburg/AG Obernburg)

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; kein Absehen von Bestrafung bei Betäubungsmittelkriminalität (geringe Menge; Strafbedürfnis; erhebliche strafrechtliche Vorbelastung; Bewährungsbruch); Nichtannahmebeschluss.

Art. 20 Abs. 3 GG; § 29 Abs. 5 BtMG

Besteht ein Strafbedürfnis ist es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten, von einer Verurteilung zu Strafe nach § 29 Abs. 5 BtMG im Fall des Erwerbs geringer Mengen von Cannabisprodukten abzusehen. Ein Strafbedürfnis kann sich dabei aus einer strafrechtlich erheblichen Vorbelastung und eines Erwerbs im Zeitraum einer Bewährung aus einer einschlägigen Vorverurteilung ergeben.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

682. BGH 2 StR 251/06 - Beschluss vom 2. August 2006 (LG Frankfurt)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Beihilfe durch Unterlassen; Garantenstellung des Wohnungsinhabers; Feststellung der Beihilfehandlung).

§ 29 BtMG; § 13 StGB; § 27 StGB

Es gibt grundsätzlich keine Rechtspflicht des Wohnungsinhabers, gegen in seiner Wohnung von einem Dritten betriebenen Betäubungsmittelhandel einzuschreiten.

786. BGH 5 StR 151/06 – Urteil vom 23. August 2006 (LG Neuruppin)

Gefährliche Körperverletzung; Tötungsvorsatz; Rücktritt vom unbeendeten Versuch (besonders gefährliche Gewalthandlungen und Verletzungen); Rekonstruktion des Tatverdachts hinsichtlich einer Katalogtat bei Telefonüberwachung.

§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5 StGB; § 15 StGB; § 212 StGB; § 100a StPO

Bei gefährlichen Gewalthandlungen und schweren Verletzungen sind an die für die Annahme eines unbeendeten Versuchs erforderlichen Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen.

690. BGH 2 StR 557/05 - Urteil vom 12. Juli 2006 (LG Köln)

Fall Trienekens; Bestechlichkeit (Amtsträgereigenschaft: kommunale Mandatsträger, Fraktionsvorsitzender); Kölner Parteipenden (Klimapflege; Einflussspende); Abgeordnetenbestechung.

§ 332 StGB; § 27 StGB; § 108e StGB

Kommunale Mandatsträger sind weder Beamte im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) StGB noch stehen sie in

einem sonstigen Amtsverhältnis im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) StGB. Auch eine Bestellung, bei einer Behörde oder sonstigen Stelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen, gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c) StGB liegt jedenfalls insoweit nicht vor, als es um die Ausübung des freien Mandats in der kommunalen Volksvertretung geht, denn es fehlt an der hierfür erforderlichen organisatorischen Einordnung in ein der Amtsträgereigenschaft eigenes Dienst- oder Auftragsverhältnis. (Bestätigung von BGH 5 StR 453/05 - Urteil vom 9. Mai 2006).

695. BGH 3 StR 149/06 - Beschluss vom 1. August 2006 (LG Verden)

Örtliche Zuständigkeit (Begehungsdelikt; Tätigkeitsort).
§ 7 StPO; § 9 StGB; § 13 SPO; § 29 BtMG

Der Tätigkeitsort bei Begehungsdelikten ist überall dort anzunehmen, wo der Täter eine auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Tätigkeit entfaltet hat.

718. BGH 3 StR 403/05 - Beschluss vom 27. Juni 2006 (LG Hildesheim)

Untreue (Treubruchstatbestand; Vermögensschaden); Scheingeschäft (Vorstellung des Vertreters); internationales Strafrecht (Tatortregel; Tatbestandsverwirklichung; außertatbestandsmäßige Tatfolgen); Aufklärungspflicht (Ladung von Auslandszeugen; Verhältnismäßigkeit).

§ 266 Abs. 1 StGB; Art. 57 Ukrainisches ZGB; Art. 58 Ukrainisches ZGB; Art. 374 Ukrainisches ZGB; § 3 StGB; § 9 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 5 StPO

1. Treten Auswirkungen einer im Ausland begangenen Tat im Inland ein, die für die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands nicht mehr von Bedeutung sind, so können sie allein einen Tatort im Inland nicht begründen.

2. Bei der Prüfung, ob die Aufklärungspflicht die Ladung eines Auslandszeugen gebietet, sind neben dem Gewicht der Strafsache die Bedeutung und der Beweiswert des weiteren Beweismittels vor dem Hintergrund des Ergebnisses der bisherigen Beweisaufnahme einerseits und der zeitliche und organisatorische Aufwand der Ladung und Vernehmung mit den damit verbundenen Nachteilen durch die Verzögerung des Verfahrens unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit andererseits abzuwägen.

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

784. BGH 5 StR 64/06 – Urteil vom 6. September 2006 (LG Leipzig)

BGHR; Gebührenüberhebung durch Rechtsanwälte (Honorarvereinbarungen; Sittenwidrigkeit; offen gelassene Grenze der fünffachen Pflichtverteidigergebühren); Betrug (Privilegierungsverhältnis zur Gebührenüberhebung); Untreue (Vermögensbetreuungspflicht des Rechtsanwalts bei Vertretung eines Geschäftsunfähigen und Bargeldübergaben an dessen Vertreterin; schadensgleiche Vermögensgefährdung); Konkurrenzen (Aufgabe der fortgesetzten Handlungseinheit, Gesamtvorsatz).
§ 352 StGB; § 138 BGB; § 263 StGB; § 266 StGB; § 52 StGB

1. Zum Anwendungsbereich des § 352 StGB bei Honorarvereinbarungen. (BGHR)

2. Rechnet der Rechtsanwalt, dem ein Vergütungsanspruch zusteht, diese auf Grund einer Honorarvereinbarung und nicht nach der Gebührenordnung (BRAGO, jetzt RVG) ab, fällt sein Verhalten grundsätzlich nicht unter den Tatbestand des § 352 StGB. Dies gilt allerdings nur dann, wenn sich aus der anzuwendenden Vergütungsordnung jedenfalls dem Grunde nach ein Anspruch ergibt. Schließt der Rechtsanwalt dann hierüber eine Honorarvereinbarung und macht er aus dieser seine Vergütungsansprüche geltend, erfüllt dies nicht den Tatbestand der Gebührenüberhebung nach § 352 StGB, unabhängig davon, ob die Honorarvereinbarung wirksam zustande gekommen ist oder nicht. (Bearbeiter)

3. Das spezifische Unrecht der Gebührenüberhebung besteht darin, dass der Täter für seine Forderungen zu

Unrecht die Autorität einer gesetzlichen Gebührenregelung in Anspruch nimmt. (Bearbeiter)

4. Der Tatbestand des § 352 StGB ist ein – freilich rechtspolitisch aus heutiger Sicht bedenklicher und überholter – spezialgesetzlicher Privilegierungsstatbestand, der dem Betrug vorgeht. Aufgrund seines Privilegierungscharakters kann neben § 352 StGB Tateinheitlich ein Betrug nur dann in Betracht kommen, wenn zu der Täuschungshandlung, die notwendig zu der Gebührenüberhebung gehört, eine weitere Täuschung hinzukommt (BGHSt 2, 35). (Bearbeiter)

5. Honorarvereinbarungen mit Sozialhilfeempfängern sind nicht grundsätzlich sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. Die Sittenwidrigkeit ist aufgrund einer umfassenden Gesamtbetrachtung zu bestimmen (BGHZ 107, 92, 97; 86, 82, 88). Die wirtschaftliche Leistungskraft des Mandanten kann dabei nur ein Gesichtspunkt unter mehreren sein. Dies gilt erst recht dann, wenn Dritte bereit sind, für ihn eventuelle Zahlungen zu erbringen. (Bearbeiter)

6. Nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs kann ein Honorar, das den gesetzlichen Vergütungsanspruch um mehr als das fünffache übersteigt, sittenwidrig gemäß § 138 Abs. 1 BGB sein, wenn das Verfahren nicht durch besonderen Aufwand gekennzeichnet ist (BGHZ 144, 343, 346; BGH AnwBl. 2004, 61). Der Senat braucht hier nicht zu entscheiden, ob der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats in jedem Fall zu folgen wäre. (Bearbeiter)

787. BGH 5 StR 156/06 – Urteil vom 6. September 2006 (LG Berlin)

Veruntreuende Unterschlagung (Drittzueignung; Vollendung bei der Unterschlagung: Sicherungseigentum und Aufschwängen zum Eigenbesitzer; Anvertrautsein); Beweisanspruch der Staatsanwaltschaft (Pflicht zur Hinwirkung auf eine vollständige Behandlung eines gestellten Beweisanspruches); Beweiswürdigung (lückenhafter Freispruch); gewerbsmäßige und bandenmäßige Steuerhinterziehung (Verfahrensbeschränkung wegen Verfassungswidrigkeit).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 370a AO; § 261 StPO; § 246 Abs. 2 StGB; § 244 Abs. 6 StPO; § 930 BGB

1. Für eine Zueignung ist es in den Fällen bestehender Sicherungsübereignung erforderlich, dass der Täter ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das den sicheren Schluss darauf zulässt, dass er den Sicherungsgegenstand unter Ausschluss des Sicherungseigentümers seinem eigenen Vermögen einverleiben will (BGHSt 34, 309, 312). Im Fall der Drittzeignung muss das Verhalten des Täters darauf gerichtet sein, dass das Sicherungsgut dem Vermögen des Dritten zugeführt wird. Die Tathandlung muss zu einer Stellung des Dritten in Bezug auf die Sache führen, wie sie auch bei der Selbstzueignung für die Tatbestandserfüllung notwendig wäre. Bei der Unterschlagung von Sicherungsgut zum eigenen Vorteil ist dies anerkannt, falls der Sicherungsgeber das Sicherungsgut in einer Art und Weise weiter nutzt, die zum Ausdruck bringt, dass der Täter das Sicherungseigentum nicht mehr achtet, sondern den bisherigen Fremdbesitz an den Gegenständen in Eigenbesitz umwandeln wollte (BGHSt 34, 309, 313).

2. Sicherungsübereignungen begründen grundsätzlich ein Anvertrautsein (vgl. BGHSt 16, 280, 282).

761. BGH 5 StR 405/05 – Urteil vom 8. August 2006 (LG Berlin)

Volkshetze (Zugänglichmachen: Internet; Fall „Deutsches Kolleg“; Aufstachelung zum Hass gegen Ausländer; Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens).

§ 130 Abs. 2 Nr. 1 lit. a und b vierte Variante, Abs. 1 StGB

Ein Text, der zum Hass gegen Teile der Bevölkerung, nämlich gegen die in Deutschland lebenden Ausländer, partiell darunter insbesondere die Asylbewerber, aufstachelt, ist auch dann tatbestandsmäßig i.S. des § 130 Abs. 2 Nr. 1 a und b StGB, wenn er nur eine „politische Utopie“ darstellt, deren Umsetzung völlig außerhalb der derzeitigen politischen Realität liegt.

772. BGH 1 StR 547/05 – Urteil vom 22. August 2006 (LG Mannheim)

Abrechnungsbetrug durch Ärzte (Kick-Back-Zahlungen; Irrtum bei massenhaftem Abrechnungsverfahren); Verjährungsunterbrechung durch Durchsuchungsbeschlüsse (Umfang und Anforderungen hinsichtlich des Tatverdachts in Wirtschaftsstrafverfahren; Prüfung des Vorlie-

gens eines Verfahrenshindernisses im Freibeweisverfahren).

§ 263 StGB; § 266 StGB; § 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 102 StPO; § 103 StPO

1. Bei einem standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren ist es nicht erforderlich, dass der jeweilige Mitarbeiter hinsichtlich jeder einzelnen geltend gemachten Position die positive Vorstellung hatte, sie sei der Höhe nach berechtigt; vielmehr genügt die stillschweigende Annahme, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“ (vgl. BGHSt 2, 325, 326; 24, 386, 389). Daher setzt ein Irrtum nicht voraus, dass tatsächlich eine Überprüfung der Abrechnungen im Einzelfall durchgeführt wurde.

2. Eine Beschlagnahmeanordnung eines deutschen Gerichts (vgl. BGHSt 1, 325) unterbricht nach § 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB auch dann die Verjährung, wenn die Beschlagnahme bei Dritten erfolgen soll und der Beschuldigte vorher weder vernommen noch von der Einleitung des Ermittlungsverfahrens in Kenntnis gesetzt wurde.

3. Ob ein Verfahrenshindernis vorliegt, prüft das Revisionsgericht von Amts wegen aufgrund eigener Sachuntersuchung unter Benutzung aller verfügbaren Erkenntnisquellen im Freibeweisverfahren (vgl. BGHSt 46, 307, 309).

4. Generell gilt: Es entspricht in Wirtschaftsstrafverfahren einem praktischen Bedürfnis und ist prinzipiell nicht zu beanstanden, wenn der Tatverdacht in Durchsuchungsbeschlüssen weit gefasst wird. Dementsprechend genügt es für die Darstellung der Verdachtslage, dass die Taten unter zusammenfassenden kennzeichnenden Merkmalen bestimmbar sind, falls die Maßnahme wegen einer Vielzahl von Taten im prozessualen Sinne erfolgt, deren Einzelheiten die Ermittlungen noch klären müssen (vgl. BGH NSTZ 2001, 191). Dies ist bei der Auslegung verjährungsunterbrechender Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse sowie bei der Ermittlung des Verfolgungswillens der Strafverfolgungsbehörden zu bedenken.

666. BGH 2 StR 180/06 - Urteil vom 12. Juli 2006 (LG Aachen)

Gefährliche Körperverletzung (lebensgefährliche Behandlung; abstrakte Lebensgefährdung); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bande; Bandenabrede; Typus); Bedrohung (zukünftiges Übel).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 29a BtMG; § 30 BtMG; § 241 StGB

1. Eine wirksame Bandenabrede setzt keine bindende Verpflichtung zur Tatbegehung voraus; erforderlich und ausreichend ist der übereinstimmende gemeinsame Wille, sich zusammen zu tun, um künftig für eine gewisse Dauer Straftaten der jeweils bestimmten Art zu begehen.

2. Ein bestimmter „Typus“ des Zusammenschlusses ist für die Annahme einer Bande nicht erforderlich; ihr steht

namentlich auch nicht entgegen, dass die Beteiligten einander familiär oder in sonstiger Weise persönlich verbunden sind.

700. BGH 3 StR 183/06 - Beschluss vom 11. Juli 2006 (LG Düsseldorf)

Schwere Körperverletzung (Versuch; Lähmung; dauerhafte Entstellung); Angemessenheit der Rechtsfolge (fakultative Strafmilderung beim Versuch; für die Strafzumessung grundlegende Weichenstellung; Rechtsfolgenentscheidung durch das Revisionsgericht).

§ 226 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 354 Abs. 1a StGB

1. Eine dauernde Entstellung in erheblicher Weise im Sinne des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt ein Maß der Verunstaltung der äußeren Gesamterscheinung des Opfers voraus, das einige Erheblichkeit erreicht. Dieses zur Tatbestandserfüllung erforderliche Maß ist auch mit Blick auf die übrigen in § 226 Abs. 1 StGB genannten Folgen zu bestimmen ist.

2. Die Entscheidung, ob von der fakultativen Strafmilderung beim Versuch gemäß § 23 Abs. 2 StGB Gebrauch zu machen ist, ist eine für die Strafzumessung grundlegende Weichenstellung. Sie muss jedenfalls dann dem Tatrichter vorbehalten bleiben, wenn das Revisionsgericht auch den Schuldspruch geändert hat.

727. BGH 1 StR 150/06 – Urteil vom 26. Juli 2006 (LG Heidelberg)

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (minder schwerer Fall); Auslegungslehre (Rechtsgut; Wille des Gesetzgebers; Materialien).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB

§§ 176, 176a StGB schützen die Möglichkeit zur ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern (vgl. BGHSt 45, 131, 132). Es erscheint nahe liegend, dass ein minder schwerer Fall gegeben sein kann, wenn das zu schützende Rechtsgut wegen Besonderheiten in der Person eines „weit über den altersgemäßen Zustand hinaus entwickelten“ Opfers weniger stark als üblich gefährdet erscheint. Die Annahme eines minder schweren Falles ist aber nicht von Rechts wegen auf diese oder überhaupt eine bestimmte Art der Fallgestaltung beschränkt.

756. BGH 5 StR 273/06 – Beschluss vom 8. August 2006 (LG Hanau)

Bildung einer kriminellen Vereinigung (Abgrenzung zur Bande).

§ 129 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Nach gefestigter Rechtsprechung ist unter einer krimi-

nellen Vereinigung ein auf eine gewisse Dauer angelegter organisatorischer Zusammenschluss von mindestens drei Personen zu verstehen, die bei Unterordnung des Willens der Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke verfolgen und unter sich derart in Beziehung stehen, dass sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen (vgl. BGHSt 28, 147; 31, 239 f.; BGH NSTZ 2005, 377). In organisatorischer Hinsicht ist eine interne Verbandsstruktur dergestalt erforderlich, dass sich die arbeitsteilig koordinierte Durchsetzung der Vereinigungsziele nach bestimmten Gruppenregeln vollzieht. Hinzukommen muss die subjektive Einbindung der Beteiligten in die internen Willensbildungsprozesse der Vereinigung. Ausgehend von dem Schutzzweck der Vorschrift ist Anwendungsvoraussetzung die Feststellung von verbandsinternen Entscheidungsstrukturen zur Herausbildung eines Gruppenwillens, den die Mitglieder als verbindlich anerkennen und zur Maxime ihres Handelns machen (vgl. BGHSt 31, 239, 240).

2. Der bloße Wille mehrerer Personen, gemeinsam Straftaten zu begehen, verbindet diese, solange der Wille des Einzelnen maßgeblich bleibt und die Unterordnung unter einen Gruppenwillen unterbleibt, noch nicht zu einer kriminellen Vereinigung. Dies gilt selbst dann, wenn eine Person als Anführer eingesetzt wird, nach dem sich die anderen richten.

685. BGH 2 StR 285/06 - Beschluss vom 26. Juli 2006 (LG Aachen)

Beleidigung (sexuelle Ansinnen); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Legalprognose).

§ 185 StGB; § 63 StGB

1. Zwar können sexuelle Äußerungen und Ansinnen im Ausnahmefall eine beleidigende Herabsetzung der Person enthalten, der gegenüber sie erfolgen. Voraussetzung ist dafür jedoch, dass der Täter selbst das der betroffenen Person angesonnene Verhalten als verwerflich oder ehrenrührig ansieht und durch die Äußerung zum Ausdruck bringen will, dass er dem Tatopfer eine entsprechende verachtenswerte Haltung zu Unrecht unterstellt. Es ist hingegen nicht ausreichend, dass die betreffende Person lediglich keinen Anlass zu der Annahme gegeben hat, sie sei an solcherlei Kontakten interessiert.

2. Angesichts des äußerst belastenden Charakters der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB müssen die Anforderungen an die Prognose hoch sein. Die Wahrscheinlichkeit von Lästigkeiten oder Straftaten geringeren Gewichts reicht - auch angesichts des Bedürfnisses oder des Erfordernisses, einen schuldunfähigen Beschuldigten zu heilen - nicht aus.

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

791. BGH 5 StR 189/06 – Urteil vom 8. August 2006 (LG Köln)

Steuerhinterziehung; überhöhte Kompensation nach rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung (Recht auf

Verfahrensbeschleunigung; Konventionsbeschwerde; Besonderheiten des Wirtschaftsstrafverfahrens; bewährungsfähige Strafe).

§ 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK

1. Einzelfall einer aus Sicht des Revisionsgerichts überhöhten Reduzierung der Einzelstrafen um jeweils mindestens ein Drittel bis zur Hälfte verglichen mit der bei verzögerungsloser Aburteilung für angemessen erachteten Höhe nach rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung, mit der die Zweijahresgrenze des § 56 StGB gewahrt wurde.

2. Eine erhebliche strafmildernde Wirkung des Zeitfaktors als Folge justizieller Mängel widerstreitet generell den Zielen effektiver Verteidigung der Rechtsordnung; dies gilt namentlich im Bereich schwerer, zudem sozial-schädlicher Wirtschaftskriminalität (vgl. BGHSt 50, 299, 308 f.).

768. BGH 1 StR 274/06 – Beschluss vom 25. Juli 2006 (LG Nürnberg)

Anordnung von nachträglicher Sicherungsverwahrung (keine neue Tatsache bei Änderung der Rechtslage; Therapieunwilligkeit; Neubewertungen bekannter Tatsachen).

§ 66b Abs. 2 StGB

1. Die Änderung der Rechtslage durch In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, wonach gemäß § 66b Abs. 2 StGB (nachträgliche) Sicherungsverwahrung gegen Täter angeordnet werden kann, bei denen die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB nicht erfüllt waren, ist keine neue Tatsache im Sinne des Gesetzes. Bei der Anlassverurteilung bereits bekannte oder erkennbare Tatsachen können „neuen Tatsachen“ nicht deshalb gleichgesetzt werden, weil jene erst jetzt für die (nachträgliche) Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung eine Grundlage bilden können.

2. Neue Tatsachen der in § 66b StGB genannten Art sind nur solche, die nach der letzten Verhandlung in der Tatsacheninstanz und vor Ende des Vollzugs der verhängten Freiheitsstrafe bekannt oder erkennbar geworden sind. Ob diese Tatsachen bereits im Ausgangs- oder in einem anderen Verfahren Grundlage – von der jetzigen Sicht abweichender – sachverständiger Bewertung waren, ist ohne Belang. Maßgeblich ist nicht die neue oder sogar erstmalige Bewertung von Tatsachen. Entscheidend ist vielmehr allein, ob die dieser Einschätzung zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen im Zeitpunkt der Aburteilung bereits vorlagen oder erkennbar waren (vgl. BGHSt 50, 180 [187]; BGHSt 50, 275 [278]; BGH NJW 2006, 1442 [1444]; BGH NStZ 2006, 155 [156, 12 Rdn. 3]).

3. Therapieunwilligkeit, die Verweigerung oder der Abbruch einer Therapie kann zwar grundsätzlich zu den in § 66b Abs. 1, 2 StGB genannten „neuen Tatsachen“ gehören (vgl. BGHSt 50, 121 [126]; 275 [280 f.]). Dies kann allerdings nur dann als berücksichtigungsfähige „neue Tatsache“ angesehen werden, wenn zum Zeitpunkt der

Verurteilung anzunehmen war, der Verurteilte werde sich im Vollzug einer Therapie unterziehen.

738. BGH 4 StR 125/06 – Beschluss vom 25. April 2006 (LG Bielefeld)

Minder schwerer Fall der schweren räuberischen Erpressung (mangelnde Feststellungen); Strafzumessung (Warnfunktion trotz Freispruch; Unschuldsvermutung; Handlungsunrecht); Doppelverwertungsverbot.

§ 250 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; Art. 6 Abs. 2 EMRK

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann auch ein früheres Strafverfahren eine bei der Strafzumessung berücksichtigungstaugliche Warnfunktion auch dann entfalten, wenn es mit einer Einstellung nach § 170 Abs. 2, §§ 153 ff. oder § 260 Abs. 3 StPO oder gar mit einem Freispruch geendet hat (vgl. BGHSt 25, 64 m.w.N.). Dies erscheint im Hinblick auf die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK bedenklich.

2. Es ist bei § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Tatsache der Verwendung einer echten, wenn auch ungeladenen Schusswaffe, die schon optisch auf Grund ihrer Maße einen besonders bedrohlichen Eindruck macht, und die dadurch verursachten Folgen für das Opfer strafscharfend berücksichtigt wird (vgl. BGHSt 44, 103, 106; BGH NJW 1998, 3130, 3131).

762. BGH 1 StR 107/06 – Urteil vom 5. September 2006 (LG Landshut)

Konkurrenzen bei Mittätern (Tateinheit und Tatmehrheit); Entziehung der Fahrerlaubnis (Verkehrstat außerhalb des Kataloges nach § 69 Abs. 1 StGB; Fahren ohne Fahrerlaubnis).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 21 StVG

1. Wer bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges (§ 69 Abs. 1 StGB) ein „typisches Verkehrsdelikt“ begeht, verstößt regelmäßig dadurch gegen die Pflichten eines Kraftfahrers (vgl. Großer Senat für Strafsachen BGHSt 50, 93, 97, 103); dabei sind Verkehrsstraftaten nicht allein solche, die im Katalog des § 69 Abs. 2 StGB aufgeführt sind (aaO 103). Eine in diesem Sinne typische Verkehrsstraftat ist auch das Fahren ohne Fahrerlaubnis. Wem die Erlaubnis fehlt, mit dem Pkw am öffentlichen Straßenverkehr teilzunehmen, der verletzt, wenn er es trotzdem tut, eine typische Pflicht im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges - Teilnahme am öffentlichen Verkehr nur mit Erlaubnis - in besonders augenfälliger Weise. Freilich kann im Einzelfall eine andere Beurteilung in Betracht kommen.

2. Die Zurechnungsnorm des § 25 Abs. 2 StGB zwingt nicht dazu, dem Mittäter die von einem anderen Täter eigenhändig tatmehrheitlich begangenen Taten zur Last zu legen. Vielmehr ist jeder der Mittäter hinsichtlich der Frage des Vorliegens einer oder mehrerer Handlungen i.S.d. §§ 52, 53 StGB nur nach seinem individuellen Tatbeitrag zu beurteilen (vgl. BGH NStZ 1997, 121; BGHR StGB § 52 Abs. 1 Handlung dieselbe 29, jew. m.w.N.).

739. BGH 4 StR 223/06 – Beschluss vom 25. Juli 2006 (LG Rostock)

Ausschluss des Verfalls des Wertersatzes bei existenten Ansprüchen des Verletzten.

§ 73 a Satz 1 StGB; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB

Ist dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch gegen den Täter oder Teilnehmer erwachsen, dessen Erfüllung diesem den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde, so ist die Anordnung des Verfalls und des Wertersatzverfalls gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB grundsätzlich allein schon durch die Existenz dieser Forderung ausgeschlossen, ohne dass es darauf ankommt, ob der Verletzte bekannt ist, er den Täter oder den Teilnehmer tatsächlich in Anspruch nimmt oder hiermit zumindest noch zu rechnen ist (vgl. BGH NStZ 1984, 409 f.; NStZ-RR 2004, 242, 244; 2006, 138).

671. BGH 2 StR 210/06 - Beschluss vom 19. Juli 2006 (LG Frankfurt)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Persönlichkeitsstörung; krankhafte seelische Störung; Beweiswürdigung; Urteilsgründe).

§ 63 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 20 StGB

1. Ein so schwerwiegender Eingriff, wie ihn die Anord-

nung der zeitlich nicht befristeten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus darstellt, verlangt vom Tatrichter eine Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Angeklagten und dessen Entwicklung.

2. Für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus kann die Diagnose einer „Persönlichkeitsstörung“ stets nur unter engen Voraussetzungen und nur dann genügen, wenn feststeht, dass der Täter auf Grund dieser Störung aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat. Für eine solche Annahme bedarf es einer Gesamtschau, ob die Störungen beim Täter in ihrer Gesamtheit sein Leben vergleichbar schwer und mit ähnlichen Folgen belasten oder einengen wie krankhafte seelische Störungen.

3. Für die Bewertung der Schwere der Persönlichkeitsstörung und der Erheblichkeit der darauf beruhenden Verminderung der Schuldfähigkeit ist maßgebend, ob es auch im Alltag außerhalb der Straftaten zu Einschränkungen des beruflichen oder sozialen Handlungsvermögens gekommen ist. Erst wenn das Muster des Denkens, Fühlens und Verhaltens sich im Zeitverlauf als stabil erwiesen hat, können die psychiatrischen Voraussetzungen vorliegen, die rechtlich als schwere andere seelische Abartigkeit im Sinne des § 20 StGB angesehen werden.

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)**713. BGH 3 StR 284/05 - Urteil vom 11. August 2006 (Kammergericht Berlin)**

Rechtsmissbrauch (bewusst wahrheitswidrige Verfahrensrüge; unwahre Protokollrüge; allgemeines Missbrauchsverbot); Beweiskraft des Sitzungsprotokolls (Verfahrensverstoß; als unrichtig erkanntes Protokoll; berichtigtes Protokoll; Wahrheit; Waffengleichheit; Beweisregel); Beschränkung der Öffentlichkeit (pauschales Zutrittsverbot für bestimmte Personengruppen); Aussetzung des Verfahrens (gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Rücksichtnahme auf die Belange der Verteidigung; faires Verfahren; Sperrung eines Zeugen); Alternativrüge; Strafzumessung (Beweisverbot; Verwertung getilgter Vorverurteilungen).

§ 274 StPO; § 175 Abs. 1 GVG; § 338 Nr. 6 StPO; § 338 Nr. 8 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; Art. 6 EMRK; § 96 StPO; § 51 Abs. 1 BZRG

1. Ein Beschwerdeführer, der bewusst wahrheitswidrig einen Verfahrensverstoß behauptet und sich zum Beweis auf ein als unrichtig erkanntes Protokoll beruft, handelt rechtsmissbräuchlich; seine Rüge ist unzulässig. (BGHSt)

2. Dies gilt auch, wenn er das sichere Wissen von der Unwahrheit erst nachträglich erlangt, die Rüge jedoch gleichwohl weiterverfolgt. (BGHSt)

3. Auch im Strafprozess gilt ein allgemeines Missbrauchsverbot. Ein Missbrauch prozessualer Rechte ist

anzunehmen, wenn ein Verfahrensbeteiligter die ihm durch die Strafprozessordnung eingeräumten Möglichkeiten zur Wahrung seiner verfahrensrechtlichen Belange benutzt, um gezielt verfahrensfremde oder verfahrenswidrige Zwecke zu verfolgen. (Bearbeiter)

4. Ein missbräuchliches Verhalten wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Erhebung einer bewusst wahrheitswidrigen Verfahrensrüge sich auf die Beweiskraft eines - als fehlerhaft erkannten - Protokolls stützen kann. Denn durch § 274 StPO wird keine „prozessuale Wahrheit“ geschaffen. Die Beweiskraft des Protokolls nach § 274 StPO verändert nicht die Tatsachen, macht aus Unwahrheit keine Wahrheit; die Vorschrift enthält vielmehr eine Beweisregel. (Bearbeiter)

702. BGH 3 StR 216/06 – Beschluss vom 11. Juli 2006 (LG Hannover)

Entscheidung über Vereidigung eines Zeugen (Abwesenheit des Angeklagten; Revision); BGHSt.

§ 247 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

1. Entscheidet der Vorsitzende, dass ein Zeuge entsprechend dem Regelfall des § 59 StPO in der Fassung des 1. Justizmodernisierungsgesetzes nicht vereidigt werden soll, und wird diese Frage weder kontrovers erörtert noch zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung nach § 238 Abs. 2 StPO gemacht, so ist, wenn der für die Vernehmung nach § 247 StPO aus dem Sitzungssaal entfernte Angeklagte dabei nicht anwesend ist, dieser Verfah-

rens vorgang kein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung und der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO nicht gegeben. (BGHSt)

2. Der Senat lässt offen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen dies auch für den Fall gilt, dass der Vorsitzende an sich die Vereidigung für geboten erachtet, hiervon jedoch absieht, weil er eines der Vereidigungsverbote nach § 60 StPO für gegeben hält. (Bearbeiter)

701. BGH 3 StR 199/06 - Urteil vom 3. August 2006 (LG Lübeck)

Schiebetermin (Förderung des Verfahrens; Verlesung einer Urkunde); Hauptverhandlung (Aussetzung; Unterbrechung); Konzentrationsmaxime; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgrundsatz; Verpflichtung von Verteidigern, Termine zu verschieben und Einschränkungen der Verteidigerauswahl bei der Pflichtverteidigung).

§ 229 StPO; Art. 5 Abs. 3 Satz 2 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Zur Wahrung der Unterbrechungsfrist nach § 229 Abs. 1 StPO durch „Schiebetermine“ im Hinblick auf die Verlängerung der Frist von zehn Tagen auf drei Wochen durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz. (BGHR)

2. Eine Hauptverhandlung gilt dann im Sinne des § 229 Abs. 4 StPO als fortgesetzt und muss nicht wegen Überschreitung der Frist des § 229 Abs. 1 StPO ausgesetzt werden, wenn in dem Fortsetzungstermin zur Sache verhandelt und das Verfahren gefördert wird. (Bearbeiter)

3. Es kann offen bleiben, ob die Verlängerung der Unterbrechungsfrist des § 229 Abs. 1 StPO von zehn Tagen auf drei Wochen durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz zu einer Änderung der Rechtsprechung zu „Schiebeterminen“ in bestimmten Konstellationen Anlass geben mag. Eine strengere Handhabung kommt jedenfalls für solche Fälle nicht in Betracht, in denen durch eine – wenn auch nur kurze – Verhandlung das Verfahren in der Sache selbst gefördert worden ist, namentlich eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. (Bearbeiter)

4. Die Verlesung einer Urkunde, insbesondere auch eines Bundeszentralregisterauszugs, ist Teil der erforderlichen Beweisaufnahme zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten. Sie bringt das Verfahren voran und stellt sich als Sachverhandlung im Sinne einer fristwahrenden Fortsetzungsverhandlung dar, soweit sie nicht willkürlich auf mehrere Sitzungstage verteilt oder lediglich wiederholt wird. (Bearbeiter)

5. Für die Frage, ob zur Sache verhandelt und das Verfahren gefördert worden ist, kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob noch weitere verfahrensfördernde Handlungen möglich gewesen wären und der Fortsetzungstermin auch der Einhaltung der Unterbrechungsfrist diene. (Bearbeiter)

6. Unabhängig von den nach § 229 StPO eröffneten Unterbrechungsmöglichkeiten ist bei der Terminierung einer Hauptverhandlung das in Art. 5 Abs. 3 Satz 2, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK normierte Beschleunigungsgebot zu beachten. Dessen Verletzung kann insbesondere in Haftsachen auch in einer nicht mehr sachgerechten, zu lang gestreckten Terminierung gesehen werden. (Bearbeiter)

767. BGH 1 StR 50/06 – Urteil vom 9. August 2006 (LG München)

Ablehnungsgesuch (Besorgnis der Befangenheit im Zusammenhang mit Auseinandersetzungen [der Zusammenarbeit] der Vorsitzenden Richterin mit einer Boulevardzeitung anlässlich des vorliegenden Verfahrens [Ehrverletzungen; mangelnde Offenlegung einer vorherigen Vorlage eines Artikels über den Prozess]; Prüfung nach Beschwerdegrundsätzen); Akteneinsichtsrecht (Aktenvollständigkeit; faires Verfahren; Fürsorgepflicht); Untreue („Fall Wildmoser“); Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Vorteil).

Art. 6 EMRK; § 266 StGB; § 299 Abs. 1 StGB; § 338 Nr. 3 StPO; § 24 Abs. 2 StPO; § 147 StPO

1. Allein der Umgang eines erkennenden Richters mit der Presse begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit, selbst dann nicht, wenn das Verhalten des Richters persönlich motiviert oder sogar unüberlegt war.

2. Maßstab für die Besorgnis der Befangenheit ist vielmehr, ob er den Eindruck erweckt, er habe sich in der Schuld- und Straffrage bereits festgelegt (vgl. BGH wistra 2002, 267, 268). Dies ist grundsätzlich vom Standpunkt des Angeklagten aus zu beurteilen. Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters ist dann gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Zunächst berechtigt erscheinendes Misstrauen ist nach umfassender Information über den zugrunde liegenden Vorgang möglicherweise gegenstandslos (vgl. BGHSt 4, 264, 269 f.; BGH NStZ-RR 2004, 208 jeweils m.w.N.).

765. BGH 1 StR 147/06 – Beschluss vom 27. Juli 2006 (LG München)

Darlegungspflichten bei der Verfahrensrüge (schlüssige Behauptung einer Rechtsverletzung bei der Verfahrensrüge; Unzulässigkeit der hilfswise erhobenen Verfahrensrüge); Anwesenheit des Verteidigers (absoluter Revisionsgrund; wirksame Untervollmacht beim Pflichtverteidiger); Revisionsbegründungsfrist (zurückgehaltene Untervollmachtsurkunde); Untervollmachtsklausel in AGB; Vertrauensschutz im Strafverfahren.

§ 338 Nr. 5 StPO; § 140 Abs. 1, Abs. 2 StPO; § 141 StPO; § 140 StPO; § 145 StPO; § 345 StPO; § 305c Abs. 1 BGB

1. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO erfordert die schlüssige tatsächliche Behauptung einer Rechtsverletzung. Eine

entsprechende Vermutung in den Raum zu stellen, genügt nicht (hier: mangelnde Zulassung eines Verteidigers). Es ist Sache der Revision, die tatsächliche Tragfähigkeit ihrer Erwägungen zu überprüfen, wozu zum Beispiel ein Anfragen bei früheren Verteidigern geboten sein kann (vgl. BGH NStZ 2005, 283 f.; hierzu BVerfG StraFo 2005, 512 f.). Gebotener Vortrag kann nicht durch die Anregung ersetzt werden, der Senat möge prüfen, ob die angedeutete Möglichkeit eines Rechtsfehlers in tatsächlicher Hinsicht eine tragfähige Grundlage hat oder nicht.

2. Die Untervollmacht für einen Rechtsanwalt muss nicht notwendig schriftlich nachgewiesen werden.

3. Für die in einer Verteidigervollmacht vorformulierte Befugnis zur Erteilung von Untervollmacht gelten die Regeln über Allgemeine Geschäftsbedingungen in Verträgen. Ob die genannte Befugnis wirksamer Bestandteil der Vollmacht ist, richtet sich insbesondere nach § 305c Abs. 1 BGB. Sie ist allgemein gebräuchlich und daher nicht überraschend im Sinne des § 305c BGB.

4. Die Bevollmächtigung ist auch grundsätzlich nicht dahin eingeschränkt, dass jedenfalls ein Verteidiger, der aufgrund seiner Prozess Erfahrung und seines Bekanntheitsgrades besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt, von einem ihm eingeräumten Recht, Untervollmacht zu erteilen, keinen Gebrauch machen dürfe.

5. Auch im Übrigen gibt es keinen Rechtsanspruch des Angeklagten, auch dann ausschließlich vom (Haupt-)Verteidiger verteidigt zu werden, wenn er uneingeschränkt die Befugnis zur Erteilung von Untervollmachten erteilt hat.

6. Das Gericht ist regelmäßig nicht verpflichtet, die Tätigkeit eines Verteidigers daraufhin zu überwachen, ob er seine Verteidigertätigkeit ordnungsgemäß erfüllt (vgl. BGH b. Holtz, MDR 1996, 120). Dies gilt nicht nur für die inhaltliche, sondern auch für die formale Gestaltung der Verteidigung. Macht der Verteidiger von einer ihm - wie dem Gericht bekannt ist - vom Angeklagten erteilten Befugnis Gebrauch, so braucht das Gericht dies im Grundsatz nicht zu hinterfragen.

770. BGH 1 StR 382/06 – Beschluss vom 22. August 2006 (LG Stuttgart)

(Kein) rechtliches Gehör im Ablehnungsverfahren.
§ 27 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

Das Gesetz sieht lediglich die Herbeiführung einer dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters vors (§ 26 Abs. 3 StPO), die zur Gewährung des rechtlichen Gehörs dem Antragsteller mitzuteilen ist (BGHSt 23, 200, 203). Eine förmliche Beweisaufnahme über ein Ablehnungsvorbringen findet hingegen nicht statt. Es ist vielmehr dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen, mit welchen Mitteln es sich Kenntnis von dem Bestehen oder Nichtbestehen der maßgeblichen Tatsachen verschaffen will (vgl. BGHSt 21, 334, 347). Haben sich die Tatsachen vor dem selben Gericht ereig-

net, so kann dieses auf Grund eigener Wahrnehmungen ohne Weiteres die Entscheidung treffen.

750. BGH 5 StR 236/06 – Beschluss vom 12. Juli 2006 (LG Hamburg)

Beweiswürdigung (Beweiswert objektiver Belastungsindizes über den konkreten Fall hinaus: beschränkte Wirkung für Parallelfälle; Darlegungsanforderungen an die Verfahrensrüge (Bezeichnung eines konkreten Beweismittels in dem Beweisantrag, dessen fehlerhafte Ablehnung gerügt wird: Aufenthalt eines Zeugen).
§ 261 StPO; § 244 Abs. 6 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Zwar entfalten objektive Belastungsindizes in der Regel über den sie betreffenden Einzelfall hinaus eine den Angeklagten belastende Wirkung auch für einen angesteten Parallelfall (vgl. BGH wistra 2002, 260, 262; 430, 431). Diese Wirkung führt aber auch gemeinsam mit der Aussage einer Belastungszeugin nicht stets dazu, dass eine tragfähige Tatsachengrundlage für eine Verurteilung vorliegt. Einzubeziehen sind die Besonderheiten der jeweiligen Beweislage, wie etwa Qualitätsmängel der belastenden Aussage.

674. BGH 2 StR 225/06 - Urteil vom 2. August 2006 (LG Frankfurt)

Überzeugungsbildung (Bestätigung der Angaben gesperrter polizeilicher Vertrauenspersonen durch andere Beweisergebnisse auch hinsichtlich des Schuldumfangs; Zeuge vom Hörensagen; Konfrontationsrecht).
§ 261 StPO; § 96 StPO; § 54 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass es, wenn die Feststellungen zu einer letztlich nicht umgesetzten großen Menge von Rauschgift auf die durch die Aussage eines Zeugen vom Hörensagen eingeführten Angaben einer gesperrten Vertrauensperson der Polizei gestützt sind, einer Bestätigung durch andere wichtige Beweisanzeichen auch hinsichtlich der den Schuldumfang mitprägenden Mengenangaben der Vertrauensperson bedarf (vgl. BGH NStZ 1994, 502; NStZ-RR 2002, 176). Hieraus ist aber nicht zu schließen, dass jedes Detail der Angaben einer gesperrten Vertrauensperson der Bestätigung durch weitere, außerhalb der Aussage selbst liegende Beweisergebnisse bedarf. Die Frage, ob die der Entscheidung des 5. Strafsenats vom 20. Juni 1994 - 5 StR 283/94 (NStZ 1994, 502) zu Grunde gelegten Anforderungen zu weit gehend formuliert sind und einer Einschränkung bedürfen, kann hier offen bleiben.

687. BGH 2 StR 303/06 - Beschluss vom 16. August 2006 (LG Aachen)

Urteilsformel (gleichartige Tateinheit); Heimtücke (Erwartung eines Angriffs auf die körperliche Unversehrtheit).
§ 260 Abs. 4 StPO; § 211 Abs. 2 StGB

1. Bei gleichartiger Tateinheit ist in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen, wie oft der Tatbestand verwirklicht wurde.

2. Arglosigkeit des Tatopfers und damit das Mordmerkmal der Heimtücke ist schon dann nicht gegeben, wenn das Opfer in der konkreten Tatsituation nur mit ernsthaft-

ten Angriffen auf seine körperliche Unversehrtheit rechnet; einen Angriff auf sein Leben muss es nicht erwarten.

IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

802. BGH 5 StR 430/05 – Beschluss vom 25. April 2006 (LG Berlin)

Bestimmtheitsgrundsatz (Gesetzlichkeitsprinzip); Anhörungsrüge analog bei der Rüge anderer Verfassungsverletzungen.

Art. 103 Abs. 2 GG; § 356a StPO

Die Vorschrift des § 331 Nr. 1 HGB entspricht den Anforderungen der Tatbestimmtheit im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG.

729. BGH 1 StR 297/06 – Beschluss vom 25. Juli 2006 (LG Mannheim)

Vollendetes Handeltreiben (Scheindrogen).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Für die Frage, ob vollendetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln anzunehmen ist, kommt es auf den Inhalt der Abrede über den Kauf und nicht auf den Gegenstand der späteren Lieferung an. Die Voraussetzungen vollendeten Handeltreibens liegen demnach vor, wenn der Täter in ernsthafte Verhandlungen mit dem potentiellen Verkäufer über den Erwerb von Betäubungsmitteln ein-

tritt, erst recht, wenn es zum Abschluss einer bindend gewollten Vereinbarung über den Erwerb kommt (BGHSt 50, 252). Maßgeblich ist die Vorstellung des Täters von Art und Wirkstoffgehalt des Rauschgifts im Zeitpunkt der Abrede; auf nachträgliche Abweichungen bei der Lieferung kommt es nicht an.

664. BGH 2 StR 162/06 - Urteil vom 19. Juli 2006 (LG Koblenz)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe); Bandenmitgliedschaft (besonderes persönliches Merkmal; Teilnahme).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB; § 28 StGB

1. Bandenmitgliedschaft ist ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB.

2. Die Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdrängt nicht den täterschaftlichen unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

Der Anfragebeschluss des 1. Strafsenats des BGH vom 12.01.2006 zur Beachtlichkeit nachträglicher Protokollberichtigungen – Steht der Revisionspraxis eine grundlegende Änderung bevor?

Besprechung zu BGH HRRS 2006 Nr. 185

Von Lucian Krawczyk*

I. Einleitung

Anfang dieses Jahres ist ein Beschluss des 1. Strafsenats des BGH ergangen,¹ der in letzter Konsequenz zu einer tief greifenden Änderung der Revisionspraxis führen

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Barton (Universität Bielefeld) und promoviert über die absolute Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls (§ 274 StPO) und die sich daraus ergebenden revisionsrechtlichen Fragen.

¹ BGH HRRS 2006 Nr. 185 = JR 2006, 162 (mit Anmerkung von Jahn/Widmaier) = NStZ-RR 2006, 112 = StV 2006, 287 (mit Anmerkung von Fezer) = wistra 2006, 231.

kann und – je nach dem, welche Perspektive man einnimmt und auf welcher Seite man steht – eine weitere spürbare Einschränkung der Erfolgsaussichten von Verfahrensrügen oder die Behebung einer im Formalismus des Revisionsrechts begründeten Schwachstelle zur Folge hätte. Der 1. Senat äußert in seinem Beschluss, nachdem er dies schon einer vorangegangenen Entscheidung angedeutet hat,² die Auffassung, dass nachträgliche Berichtigungen des Hauptverhandlungsprotokolls im Revisionsverfahren entgegen langjähriger Rechtsprechung nunmehr auch dann berücksichtigt werden dürften, wenn dadurch einer bereits erhobenen Verfahrensrüge die Grundlage entzogen werde, und fragt bei den anderen Senaten nach, ob diese an entgegenstehender Rechtsprechung festhalten. Damit erreicht die Diskussion um die ausschließliche Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls (§ 274 StPO) und um die sich hieraus ergebenden revisionsrechtlichen Fragestellungen, die anscheinend auch über Fachkreise hinaus Wellen schlägt³, einen neuen Höhepunkt. Mittlerweile haben alle Senate auf die

² BGH HRRS 2006 Nr. 31 = NStZ 2006, 181 = StV 2006, 286 = StraFo 2006, 75.

³ Siehe den Artikel in den der Süddeutschen Zeitung vom 11.08.2006, S. 8, mit einer freilich etwas vereinfachten und einseitigen Darstellung der Thematik.

Anfrage des 1. Senats geantwortet. Es ist daher Zeit für ein Zwischenfazit und für einen Ausblick.

II. Hintergrund und Vorgeschichte des Anfrageverfahrens

Um das vom 1. Senat initiierte Anfrageverfahren im richtigen Licht zu sehen, ist der Blick erst einmal in die Vergangenheit zu richten und zunächst die ältere und anschließend die jüngere (Vor-)Geschichte zu beleuchten. Und es ist dabei durchaus angebracht, sich einige zentrale Aussagen aus der Vergangenheit wieder zu vergegenwärtigen. Vieles von dem, was von der Rechtsprechung – auch vom BGH – früher an klugen, ausgewogenen und rechtsstaatlich bedächtigten Überlegungen entwickelt worden ist, scheint in der jüngeren Debatte in Vergessenheit geraten oder jedenfalls nicht mehr viel wert zu sein.

1. Die absolute Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls (§ 274 StPO) und die bisherige Behandlung nachträglicher Protokollberichtigungen in der Rechtsprechung

a) Im Mittelpunkt steht die Vorschrift, um die die hier zu besprechende Problematik kreist. Mit Einführung der StPO statuiert der Gesetzgeber in § 274 StPO auch das Prinzip der absoluten Beweiskraft. Wenn eine Verfahrensrüge erhoben wird und das Revisionsgericht das insoweit relevante Verfahrensgeschehen aus der tatrichterlichen Verhandlung feststellen muss, kommt dem Hauptverhandlungsprotokoll im Hinblick auf bestimmte, besonders wichtige Verfahrensvorgänge (wesentliche/vorgeschiedene Förmlichkeiten i.S.d. §§ 273 I, 274 StPO) eine ausschließliche Beweiskraft zu. Der im Hauptverhandlungsprotokoll dokumentierte Verfahrensverlauf steht für das Revisionsgericht verbindlich fest. Man hat mit dieser rigorosen Beweisregel eine Vereinfachung des Revisionsverfahrens bezweckt. Das Revisionsgericht sollte vor zeitaufwendigen Beweiserhebungen über den Verfahrenshergang in der tatrichterlichen Verhandlung verschont bleiben. Zudem sah man das Hauptverhandlungsprotokoll vor allem gegenüber nachträglichen Bekundungen der beteiligten Richter und Protokollführer als das deutlich zuverlässigere Beweismittel an.⁴

b) Schon bald nach Einführung des § 274 StPO zeigt sich in der Praxis seine Schwäche, und muss sich die Rechtsprechung hiermit beschäftigen: Auch das Hauptverhandlungsprotokoll ist kein absolut zuverlässiges Beweismittel, es kann unklar oder fehlerhaft abgefasst sein, so dass ein Bedürfnis besteht, durch eine Berichtigung des Protokolls die im Hinblick auf das Revisionsverfahren gewünschte Übereinstimmung von protokolliertem und tatsächlichem Verfahrensverlauf herzustellen.

aa) Das RG steht schon sehr bald vor der Frage, ob das Protokoll nachträglich, nach seiner Fertigstellung also,

⁴ Dazu *Hahn*, Die gesamten Materialien zur Strafprozessordnung, Erste Abteilung, Berlin 1880, S. 258.

noch berichtigt werden darf. In RGSt 2, 76 lässt das RG noch offen, ob eine nachträgliche Protokollberichtigung überhaupt zulässig sei – heute ist das unbestritten –, nimmt aber die Position ein, unzulässig sei jedenfalls die „Ergänzung“ des Protokolls, die nach Anbringung des Rechtsmittels erfolge und die sich auf die durch das Rechtsmittel gerügte Mängel beziehe. Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass der § 274 StPO gerade für den Fall der Anfechtung des Urteils Bestimmungen getroffen habe und dass sonach nur dasjenige Protokoll, welches zur Zeit der Anfechtung vorhanden sei und auf welches sich die Anfechtung stütze, hinsichtlich des gerügten Mangels als die jeden Gegenbeweises, mit Ausnahme der Fälschung, ausschließende Beweisurkunde gesehen werden könne.⁵

bb) In den folgenden Jahren wird dieser Grundsatz – einprägsam als Verbot der Rügeverkümmung bezeichnet⁶ – von der Mehrheit der Senate des RG fortgeführt.⁷ Im Jahre 1909 kommt es dann zur ersten großen Grundsatzentscheidung der Vereinigten Strafsenate des RG in RGSt 43, 1, weil der 2. Strafsenat des RG von der bisherigen, schon einigermaßen gefestigten reichsgerichtlichen Rechtsprechung abweichen will. Die Vorlagefrage des 2. Senats des RG wird verneint und die Rechtsprechung zum Verbot der Rügeverkümmung mit allem Nachdruck bestätigt: Sei eine Beschwerde bereits angebracht, so könne nach der vom Gesetze dem Protokoll für das gesamte Revisionsverfahren beigelegten Bedeutung eine dem Beschwerdeführer nachteilige Berichtigung keine Berücksichtigung mehr finden.⁸ Ausschlaggebend für die Vereinigten Strafsenate sind primär Erwägungen, die auf die Wahrung von Chancengleichheit abzielen: „Es könnte doch unmöglich dem Willen des Gesetzes entsprechen, dass zwar der Beschwerdeführer sich über die Anbringung oder Nichtanbringung einer Prozessrüge und die hierfür maßgebenden Tatsachen innerhalb der ihm gesetzten Frist Klarheit verschaffen (...) müsste, den Urkundspersonen aber unbeschränkt – auch nach Ablauf jener Frist – gestattet sein sollte, einen im Protokoll beurkundeten Sachverhalt, nachdem sich der Beschwerdeführer für seine Zwecke bereits darauf berufen hat, noch mit Beweiskraft im Sinne des § 274 StPO zu ändern. Diese Erwägung ist zwingend und muss überzeugend gegen die Zulässigkeit von Protokollnachträgen (...) sprechen.“⁹ Die Ausführungen gipfeln darin, dass dem Beschwerdeführer ein „prozessuales Recht“ auf unverän-

⁵ RGSt 2, 76, 77 f.

⁶ Zu dieser Bezeichnung siehe z.B. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., § 49 Rn. 10 sowie *Ott*, Die Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls im Strafverfahren und das Verbot der Rügeverkümmung, 1970. Ausführlich zur Entwicklungsgeschichte des Verbots der Rügeverkümmung *Ott*, a.a.O., S. 45-66; weiterhin *Fahl*, Rechtsmissbrauch im Strafprozess, 2004, S. 668-675 sowie die Überblicke bei *Tepperwien*, Die unwahre Verfahrensrüge - unzeitgemäßer Sieg der Form?, in: Festschrift für Lutz Meyer-Goßner, 2001, S. 595, 602 f.; *Ventzke*, StV 1999, S. 190, 192 f. und im Anfragebeschluss des 1. Senats BGH HRRS 2006 Nr. 185 = JR 2006, 162, 163 ff. = NSTZ-RR 2006, 112, 113 f. = StV 2006, 287, 288 f. = wistra 2006, 231.

⁷ Näher dazu *Ott*, S. 46-53.

⁸ RGSt 43, 1, 8.

⁹ RGSt, a.a.O., 9.

derte Beibehaltung der Grundlage seiner Rüge eingeräumt wird.¹⁰ Die Rechtsprechung zum Verbot der Rügeverkümmern wird dann für die nächsten knapp 30 Jahre weitergeführt,¹¹ bis es 1936 in RGSt 70, 241 zur völligen Kehrwende kommt und das Verbot der Rügeverkümmern gekippt wird. Der 1. Senat hätte sich in seinem aktuellen Anfragebeschluss also durchaus auf ein Vorbild aus früherer höchstgerichtlicher Rechtsprechung berufen können – wenn in RGSt 70, 241 neben einigen sachlichen Argumenten nicht auch nationalsozialistische Denkweise zum Ausdruck gekommen wäre.¹²

cc) In der unmittelbaren Nachkriegszeit herrscht zunächst Uneinigkeit;¹³ überwiegend kehren die obersten Gerichte aber zur Rechtsprechung des RG vor 1936 zurück. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Besatzungszone aus dem Jahre 1947 ragt hier heraus. Ähnlich wie zuvor schon in RGSt 43, 1 wird mit der Chancengleichheit argumentiert: Der Revisionsführer, dessen Möglichkeiten ohnehin begrenzt seien, weil er nur solche Verfahrensfehler, die durch das Protokoll ausgewiesen seien, rügen könne, würde zusätzlich eingeschränkt werden, wenn die Befugnis, sich bei Erhebung der Verfahrensrüge auf den Inhalt des Protokolls zu stützen, noch von der ungewissen Voraussetzung abhängig gemacht würde, dass die Urkundspersonen die Sitzungsniederschrift nicht nachträglich abänderten. Die Regelung des § 274 StPO würde dann ganz einseitig zum Nachteil des Revisionsführers ausschlagen. Und dann folgt ein bemerkenswerter Satz: „Dass ein solches Ergebnis dem Willen des Gesetzgebers entspricht, der sonst ersichtlich bestrebt ist, den Grundsatz der Waffengleichheit zwischen den Prozessbeteiligten zu wahren, kann nicht angenommen werden.“¹⁴

dd) Die Position des BGH zum Verbot der Rügeverkümmern schließlich wird durch die frühe Entscheidung BGHSt 2, 125 bis in die jüngste Zeit vorgegeben. Die Position des BGH liegt ganz auf der Linie der beiden genannten Grundsatzentscheidungen. Auch hier steht die Chancengleichheit im Vordergrund: Der Beschwerdeführer habe so gut wie keine Möglichkeit, die Berichtigung der Sitzungsniederschrift zu erzwingen. „Umgekehrt muss dann aber auch dem Beschwerdeführer das Recht eingeräumt werden, einen aus dem Protokoll ersichtlichen – in Wirklichkeit nicht vorliegenden – Mangel zur Begründung seines Rechtsmittels zu verwerten, und er muss auch gegen eine nachträgliche Beseitigung des Mangels durch Protokollberichtigung gesichert sein. Andernfalls liefe die Regelung des § 274 StPO auf eine Benachteiligung des Beschwerdeführers hinaus, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.“¹⁵ Der BGH nennt, wie zuvor schon der OGH, noch einen weiteren

Aspekt, der für das Verbot der Rügeverkümmern spricht: die mangelnde Zuverlässigkeit nachträglicher Erklärungen der Urkundspersonen. Zwischen der Herstellung der Sitzungsniederschrift und dem Eingang der Revisionsrechtfertigung, so der BGH, liege in der Regel ein Zeitraum von mehreren Wochen, manchmal auch Monaten. Es sei in der Mehrzahl der Fälle wenig wahrscheinlich, dass der Protokollnachtrag zuverlässigeren Aufschluss über die tatsächlichen Vorgänge in der Hauptverhandlung gebe als die ursprüngliche Sitzungsniederschrift.¹⁶ Und weil das in der heutigen Diskussion teilweise anders dargestellt wird, ist noch in Erinnerung zu rufen, was der OGH in dieser Beziehung gesagt hat: „Es bedeutet kein Misstrauen gegen die Pflichttreue der Urkundspersonen, sondern liegt in der menschlichen Natur begründet, wenn bei einer Protokollberichtigung, die erst lange Zeit später vorgenommen wird, bewusst oder unbewusst der Gedanke mitspricht, dass es zu dem gerügten Verfahrensverstöß, weil er in so vielen anderen Sachen nicht begangen sei, auch vorliegend nicht gekommen sei.“¹⁷

ee) Soweit soll es mit dem historischen Abriss sein Bewenden haben. Nur eines noch: Bis auf ein vergleichsweise kurzes Intermezzo im Anschluss an RGSt 70, 240 hat das Verbot der Rügeverkümmern stets seinen festen Platz in der Revisionsrechtsprechung gehabt. Daher wird es seiner langen Tradition nicht ganz gerecht, wenn vornehmlich seine Kritiker – die Verfügbarkeit jenes Grundsatzes implizierend – davon sprechen, das Verbot der Rügeverkümmern habe eine „wechselvolle Geschichte“ hinter sich.

2. Aktuelle Entwicklungen und Relativierungstendenzen im Zusammenhang mit der absoluten Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls

a) Nun lohnt es sich, auf die die jüngeren Entwicklungen zu schauen, die dem Anfragebeschluss des 1. Senats unmittelbar vorausgehen und die in ihm vorläufig gipfeln: Etwa ab den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts setzt in der Rechtsprechung eine Tendenz ein, die sich durch eine spürbare Relativierung der absoluten Beweiskraft des Protokolls kennzeichnet. Den Revisionsgerichten bereiten die Auswirkungen des § 274 StPO zusehends Kopfzerbrechen; das Unbehagen im Umgang mit § 274 StPO äußert sich kaum verhüllt vor allem dann, wenn Revisionsrichter ein Urteil wegen eines im Protokoll ausgewiesenen, ihrer Überzeugung nach aber tatsächlich nicht erfolgten Verfahrensverstößes aufheben müssen. Angesichts der einschneidenden Wirkung des § 274 StPO heißt es beispielsweise beim 1. Senat: „Dass damit dem Revisionsgericht zugemutet wird, ersichtlich unzutreffende Tatsachen rechtlich bewerten und ein sonst nicht zu beanstandendes Urteil aufheben zu müssen, vermag nicht zu befriedigen (...).“¹⁸ Und in einer Entscheidung des 2. Senats ist zu lesen: „Das ist eine be-

¹⁰ RGSt, a.a.O.

¹¹ So z.B. in RGSt 59, 429, 431 und 63, 408, 410 f. Zu weiteren einschlägigen reichsgerichtlichen Entscheidungen *Ott*, a.a.O., S. 58 f.

¹² RGSt 70, 241, 242.

¹³ Näher dazu *Ott*, a.a.O., S. 62 f. sowie *Tepperwien*, a.a.O., S. 603 und *Ventzke*, StV 1999, S. 190, 193.

¹⁴ OGHSt 1, 277, 280.

¹⁵ BGHSt 2, 125, 127.

¹⁶ BGH, a.a.O., 128.

¹⁷ OGHSt 1, 277, 281.

¹⁸ BGH, Beschluss vom 30.05.2001 – 1 StR 99/01.

denkliche Konsequenz der Vorschrift des § 274 StPO (...). Diese Erwägungen widerstreiten dem grundsätzlich auch für Revisionsgerichte geltenden Gebot, die wahre Sachlage zu erforschen, wenn prozessual erhebliche Tatsachen (...) der Klärung bedürfen.¹⁹

b) § 274 StPO gerät nun, wie schon des Öfteren in seiner langen Geschichte, in den Fokus seiner Kritiker. Auch die Streitfragen, die sich im engeren Umfeld dieser Norm ergeben und die in der Vergangenheit nur scheinbar endgültig beigelegt worden sind, werden neu ausgefochten. Die Diskussion um die so genannte unwahre Verfahrensrüge, die für rund 50 Jahren verstummt ist, wird wieder entfacht. Nachdem die unwahre Verfahrensrüge früher fast ausschließlich als berufsrechtliches Problem für den Verteidiger, der ja zumeist Rechtsanwalt ist, im Hinblick auf eine anwaltliche Wahrheitspflicht gesehen worden ist,²⁰ stellen einige Senate des BGH nun auch die prozessuale Zulässigkeit der unwahren Verfahrensrüge in Frage. In mehreren obiter dicta wird angedeutet, unwahre Verfahrensrügen zukünftig wegen Rechtsmissbrauchs als prozessual unzulässig zu behandeln.²¹

c) Natürlich wird auch das Verbot der Rügeverkümmern wieder ein Thema. Noch relativ verhalten fragt der 5. Senat, „ob eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass eine wirksame Protokollberichtigung nach Eingang der Revisionsrechtfertigung nicht mehr möglich ist, wenn damit einer zulässigen Verfahrensrüge die Tatsachengrundlage entzogen wird (...), für die Fälle eines zweifelsfrei vom protokollierten Hergang abweichenden Sachablaufs in Betracht kommt.“²² Deutlicher wird das schon der 2. Senat, der sich zunächst in einer Aufsehen erregenden Entscheidung²³ – es ging dort nicht um eine förmliche Protokollberichtigung, sondern um bloßes (formloses) Abrücken der Urkundspersonen vom Proto-

kollinhalt, für welches aber das Verbot der Rügeverkümmern gleichermaßen gilt²⁴ – vorwagt: Der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, dass durch Distanzierung der Urkundspersonen vom Inhalt der Sitzungsniederschrift einer zulässigen erhobenen Verfahrensrüge nicht nachträglich der Boden entzogen werden dürfe, basiere letztlich auf Erwägungen, die mit dem Grundsatz eines für den Angeklagten fairen Verfahrens zusammenhängen. Fraglich sei allerdings, ob aus dem Gebot des fairen Verfahrens auch folge, dass das Revisionsgericht „sehenden Auges einen Verfahrensvorgang unterstellen muss, der so nicht geschehen ist, nur weil das wirkliche Geschehen sich für den Beschwerdeführer ungünstig auswirkt. Aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens muss dies jedenfalls dann nicht folgen, wenn der behauptete Verfahrensverstoß in der Sphäre des Angeklagten liegt.“²⁵ Im konkreten Fall übrigens wies das Protokoll – offenbar fälschlicherweise – die gleichzeitige Abwesenheit der beiden Verteidiger des später wegen Mordes verurteilten Angeklagten während einer wichtigen Beweiserhebung aus. In einer Entscheidung gut vier Jahre später legt der 2. Senat noch einmal nach: „Der Senat neigt (...) der Auffassung zu, dass ein ordnungsgemäß berichtigtes Protokoll auch dann zugrunde zu legen ist, wenn dadurch einer erhobenen Verfahrensrüge der Boden entzogen würde (...). Danach könnte berücksichtigt werden, dass ursprünglich nur ein Mangel des Protokolls vorlag und kein Verfahrensfehler gegeben ist.“²⁶ Dass es nicht hier schon zu einem Anfragebeschluss kommt und der 2. Senat es bei einem obiter dictum belässt, liegt daran, dass auch diesem Fall nicht eine förmliche Protokollberichtigung, sondern bloß vom Protokollinhalt abrückende dienstliche Stellungnahmen der Urkundspersonen zugrunde lagen, für die der 2. Senat es bei der Geltung des Verbots der Rügeverkümmern belassen will.

d) Als effektivstes Mittel, um die als unbillig empfundenen Auswirkungen des § 274 StPO einzugrenzen, erweist sich indes die auf das RG zurückgehende Rechtsprechung zum Wegfall der Beweiskraft bei offensichtlichen Fehlern des Protokolls. Seit den Zeiten des RG ist es anerkannt, dass bei bestimmten Mängeln des Protokolls (Lücken, Widersprüche, Unklarheiten) die formelle Beweiskraft entfällt und das Revisionsgericht den in Frage stehenden Verfahrensvorgang im Freibeweisverfahren aufklären kann.²⁷ Damit § 274 StPO nicht umgangen

¹⁹ BGHSt 36, 354, 358.

²⁰ Einen ausführlichen Überblick über die Diskussion gibt *Fahl*, a.a.O., S. 685 ff. Während die berufsrechtliche Zulässigkeit der unwahren Verfahrensrüge früher sehr kontrovers diskutiert wurde, ist es seit längerem vorherrschende Auffassung, dass die unwahre Verfahrensrüge keinen berufsrechtlichen Verstoß darstellt; vgl. *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Aufl., Rn. 918; *Dahs/Dahs*, Die Revision im Strafprozess, 6. Aufl., Rn. 490; *Karlsruher Kommentar (StPO)-Laufhütte*, 5. Aufl., vor § 137 Rn. 10; *Kempff*, in: Brüssow u.a. (Hrsg.) Strafverteidigung in der Praxis, 3. Aufl., § 1 Rn. 69; *Park*, StraFo 2004, S. 335, 338; *Sarstedt/Hamm*, 6. Aufl., Rn. 292 sowie aus der berufsrechtlichen Literatur *Feuerich/Weiland*, 6. Aufl., § 43a Rn.42; *Henssler/Prütting-Eylmann*, 2. Aufl., § 43a Rn. 116. Anderer Auffassung sind aber auch heute noch z.B. *Detter*, StraFo 2004, S. 329 und *Tepperwien*, a.a.O., 598 ff.

²¹ Am deutlichsten in BGHR StPO § 274 Beweiskraft 21 = NSTZ 1999, 424 = StV 1999, 582 (mit Anmerkung von *Docke/von Döllen/Momsen*). Siehe auch BGHR StPO § 274 Beweiskraft 24 = NSTZ-RR 2002, 530 (bei *Becker*) = StV 2002, 530; BGHR StPO § 274 Beweiskraft 22 = NSTZ 2000, 216; BGHR StPO § 274 Beweiskraft 27 = NSTZ 2004, 451 = StV 2004, 297 und BGHR StPO § 274 Beweiskraft 25 = NJW 2001, 3794 = NSTZ 2002, 270 (mit Anmerkung von *Fezer*) = StV 2002, 525 (mit Anmerkung von *Köberer*).

²² BGHR StPO § 274 Beweiskraft 22 = NSTZ 2000, 216, 217.

²³ BGHR StPO Beweiskraft 25 = NJW 2001, 3794 = NSTZ 2002, 270 = StV 2002, 525.

²⁴ BGHSt 10, 342, 243; BGHR StPO § 274, Beweiskraft 8; *Alsberg/Nüse/Meyer*, Der Beweisantrag im Strafprozess, 5. Aufl., S. 890; *LR-Gollwitzer*, 25. Aufl., § 271 Rn. 49 sowie § 274 Rn. 27.

²⁵ BGH NJW 2001, 3794, 3796.

²⁶ BGH HRRS 2005 Nr. 134 = BGHR StPO § 274 Beweiskraft 29 = NSTZ 2005, 281 = StV 2005, 256 (mit Anmerkung von *Park*).

²⁷ Aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung z.B. RGSt 64, 408 sowie RG JW 1931, 2824 und JW 1933, 2397; aus der Rechtsprechung des BGH z.B. BGHSt 17, 220, 222 sowie MDR 1952, 659; JR 1961, 508; NJW 1976, 977. Siehe zu weiteren Nachweisen *Alsberg/Nüse/Meyer*, S. 890 f. (dort Fn. 59) und *Löwe/Rosenberg-Gollwitzer*, § 274 Rn. 23 (dort Fn. 81) und *Meyer-Göfner*, Strafprozessordnung, 49. Aufl., § 274 Rn. 17.

wird – diese Norm verwehrt ja an sich eine freibeweisliche Aufklärung von Verfahrensvorgängen, die wesentliche bzw. vorgeschriebene Förmlichkeiten betreffen –, wird seit jeher verlangt, dass sich der jeweilige Mangel aus dem Protokoll selbst ergibt.²⁸ Damit ist die Rechtsprechung zum Wegfall der Beweiskraft des Protokolls prinzipiell auf wenige Ausnahmefälle beschränkt; folgerichtig spielt sie zunächst in der reichsgerichtlichen und später auch in der Rechtsprechung des BGH keine größere Rolle. Die Revisionsgerichte machen von dieser Methode, die ausschließliche Beweiskraft des Protokolls zu durchbrechen und den Weg zur freibeweislichen Aufklärung des Verfahrensgeschehens zu ebnet, bis in die jüngere Zeit hinein nur äußerst sparsamen Gebrauch. Dies ändert sich in den letzten zehn, fünfzehn Jahren deutlich. Entscheidungen des BGH, in denen ein offensichtlicher Mangel des Protokolls angenommen wurde, häufen sich ab dieser Zeit in auffälliger Weise. Augenfälliges und zugleich höchst problematisches Kennzeichen vieler dieser Entscheidung ist es, dass sich der BGH – hier muss man genauer von einzelnen Senaten sprechen – mehr und mehr von dem Erfordernis, dass sich der zum Wegfall der Beweiskraft führende Mangel aus dem Protokoll selbst ergeben muss, löst und ein Mangel des Protokolls auch daraus herleitet, dass der protokollierte Verfahrensverlauf eher unwahrscheinlich ist und nicht im Einklang mit allgemeiner forensischer Praxis bzw. Erfahrung steht.²⁹ Damit aber steht die von einzelnen Senaten forcierte Ausweitung der Rechtsprechung zum Wegfall der Beweiskraft des Protokolls im eindeutigen Widerspruch zur Regelung des § 274 StPO.³⁰

e) Begleitet wird all dies von Publikationen aktiver bzw. ehemaliger Bundesrichter. Richtungweisend ist hier ein im Jahre 2000 erschienener Aufsatz von *Schäfer*, dem ehemaligen Vorsitzenden des 1. Senats.³¹ *Schäfer*, der die bis dahin schon zu beobachtenden Entwicklungen im Kontext des § 274 StPO – das zunehmende Unbehagen

der Revisionsrechtsprechung im Umgang mit dieser Norm und die entsprechenden Relativierungstendenzen – zusammenfasst, erkennt in § 274 StPO einen übertriebenen und überkommenen Formalismus, der der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit im Wege steht.³² Im Hinblick auf die Berücksichtigungsfähigkeit nachträglicher Protokollberichtigungen stellt *Schäfer* die sachliche Berechtigung der bisherigen Rechtsprechung in Frage. Diese habe nämlich stets die Konsequenz, dass das Revisionsgericht über eine Verfahrenslage entscheiden müsse, die nach Einschätzung der insofern an sich maßgebenden Urkundspersonen nicht mit dem tatsächlichen Geschehen übereinstimme. Die herrschende Auffassung lasse sich wohl nur mit einem „diffusen Misstrauen gegen die Integrität der Urkundspersonen erklären.“³³ Zudem weist *Schäfer* den Aspekt der nachlassenden Erinnerung der Urkundspersonen als ein Hauptargument gegen die unbeschränkte Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen zurück: Dieser Gesichtspunkt treffe nicht den Kern. Denn die Berichtigung des Protokolls setze gerade eine positive Erinnerung der Urkundspersonen an den Verfahrensverlauf voraus. Hätten sie dagegen Zweifel oder erinnerten sie sich nicht mehr, dürfe eine Protokollberichtigung nicht erfolgen.³⁴ In dieselbe Richtung geht auch ein Beitrag von *Detter*, bis vor kurzem Mitglied des 2. Senats. Auch er spricht sich für eine unbeschränkte Berücksichtigungsfähigkeit von Protokollberichtigungen aus. Er übernimmt *Schäfers* Formulierung und spricht ebenfalls davon, das Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung „ein gewisses Misstrauen gegen die Redlichkeit der Urkundspersonen“ gewesen sei, dass angesichts der neuen Überprüfungsmöglichkeiten – hiermit meint er den Umstand, dass Protokolle heute auch mit Computern erstellt werden und daher umfassende und dauerhafte Aufzeichnungen vorhanden sind – kaum noch nachvollziehbar sei.³⁵

f) Allerdings sind hier auch gegenteilige Äußerungen zu vernehmen – und zwar nicht nur aus den Reihen der Wissenschaft und der Verteidiger, die den neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung überaus kritisch gegenüberstehen.³⁶ So bezieht *Tepperwien*, Vorsitzende des 4. Senats, frühzeitig Stellung und erteilt allen Tendenzen zur Relativierung des § 274 StPO eine deutliche Absage.³⁷ Speziell mit Blick auf das Verbot der Rügeverkümmerung stellt *Tepperwien*, so wie es schon die genannten Grundsatzentscheidungen des RG, des OGH und des BGH getan haben, den Gedanken der Chancengleichheit in den Vordergrund: Der Revisionsführer sei aufgrund des Formalismus des Revisionsrechts selbst mannigfachen Beschränkungen ausgesetzt – angesichts der Frist- und Formvorschriften für die Revisionsbegründung, aber eben auch angesichts der formellen Beweiskraft des Protokolls, wenn der Revisionsführer sich eines Verfahrensfehlers zwar sicher sei, dieser im Protokoll

²⁸ BGHSt 17, 220, 222; BGH MDR 1969, 195; BGH MDR 1974, 548; BGH NStZ 1986, 374; BGHR StPO § 274 Beweiskraft 13; BGH NStZ 1993, 51, 52; *Alsberg/Nüse/Meyer*, S. 890 f.; *Karlsruher Kommentar-Engelhardt*, § 274 Rn. 8; *LR-Gollwitzer*, § 274 Rn. 24; *Meyer-Gofner*, § 274 Rn. 17.

²⁹ Siehe vor allem die heftig kritisierte Entscheidung des 2. Senats BGHR StPO § 274 Beweiskraft 25 = NJW 2001, 3794 = NStZ 2002, 270 = StV 2002, 525 sowie z.B. BGHR StPO § 274 Beweiskraft 12 = JR 1992, 510 = NStZ 1992, 333; BGHR StPO § 274 Beweiskraft 16 = NStZ 1995, 356 = StV 1995, 230; BGHR StPO § 274 Beweiskraft 21 = NStZ 1999, 424 = StV 1999, 582; BGH StV 1999, 639 = NStZ-RR 2000, 37 (bei *Kusch*); BGH NStZ 2000, 546 = StV 2001, 219; BGHR StPO § 247 Abwesenheit 26 = NStZ 2003, 320 und BGH HRRS 2005 Nr. 822 = NStZ 2006, 117.

³⁰ Daher stößt die neuere Rechtsprechung auch auf deutliche Ablehnung aus der Literatur. Siehe z.B. *Docke/von Döhlen/Momsen*, StV 1999, S. 583 ff.; *Fezer*, NStZ 2002, S. 272 f.; *Köberer*, StV 2002, S. 527 ff.; *Park StraFo* 2004, S. 335, 338 ff.; *Ventzke* StV 1999, S. 190 ff. und *ders.* StV 2004, S. 300 ff.

³¹ *Schäfer*, Gedanken zur Beweiskraft des tatrichterlichen Verhandlungsprotokolls unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: Festschrift aus Anlass des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, 2000, S. 707 ff.

³² *Schäfer*, a.a.O., S. 710.

³³ *Schäfer*, a.a.O., S. 718.

³⁴ *Schäfer*, a.a.O., S. 717.

³⁵ *Detter*, a.a.O., S. 333.

³⁶ Siehe die in Fußnote 30 genannten Autoren sowie *Kühne*, Strafprozessrecht, 6. Aufl., Rn. 974.

³⁷ *Tepperwien*, a.a.O., S. 595 ff.

aber keinen Niederschlag gefunden habe. „Vor diesem Hintergrund erscheint es schon nach dem Grundsatz der von der Strafprozessordnung auch in anderen Bereichen angestrebten ‚Waffengleichheit‘ der Prozessbeteiligten gerechtfertigt, dem Revisionsführer, der einen im Protokoll ausgewiesenen Verfahrensfehler zur Grundlage seines Rechtsmittels macht, die durch § 274 StPO erreichte günstige Beweisposition nicht durch eine nachträgliche Protokollberichtigung wieder zu entziehen.“³⁸

Auch der 3. Senat spricht sich im Verlauf der neueren Debatte anlässlich eines Falles, in dem die Urkundspersonen durch nachträgliche dienstliche Erklärungen vom Protokollinhalt abgerückt sind, dezidiert für das Verbot der Rügeverkümmern aus – wenn auch mit einer eher blassen Begründung: Die Berücksichtigung der nachträglichen distanzierenden Erklärungen würde zu einer weitgehenden Relativierung der Beweiskraft des Protokolls führen „und damit dem Zweck des § 274 StPO widerstreiten, die Prüfung der wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrensganges der Tatsacheninstanz durch das Revisionsgericht zu formalisieren und daher auf die aus der Sitzungsniederschrift ersichtlichen Verfahrensvorgänge zu beschränken.“³⁹

3. Der Anfragebeschluss des 1. Senats als Konsequenz einer sich zuspitzenden Debatte

Sieht man die hier skizzierten Entwicklungen, insbesondere die schon weit gereiften Erwägungen des 2. Senats und die vorbereitenden bzw. begleitenden Stellungnahmen von *Schäfer* und *Detter* als Hintergrund, so kommt der Anfragebeschluss des 1. Senats zur Aufgabe des Verbots der Rügeverkümmern jedenfalls nicht überraschend. Ebenso war wohl zu erwarten, dass unter allen anderen denkbaren Möglichkeiten, die Auswirkungen des § 274 StPO einzudämmen, die Wahl auf eine unbeschränkte Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen fiel.

So erschien selbst denjenigen Senaten des BGH, die in den letzten Jahren die Ausweitung der Rechtsprechung zum Wegfall der Beweiskraft forciert haben, dieser Weg offenbar als zu heikel. Der Widerspruch zur Regelung des § 274 StPO liegt hier nämlich offen auf der Hand, wenn zur Entkräftung des Protokollinhalts verstärkt auf Erfahrungssätze über den gewöhnlichen Ablauf einer Hauptverhandlung abgestellt wird. Nicht von ungefähr spricht der 2. Senat etwa von der „umstrittenen Rechtsprechung zur Lückenhaftigkeit des Protokolls“,⁴⁰ und nimmt er die insoweit heftige Kritik aus der Literatur auf.⁴¹

³⁸ *Tepperwien*, a.a.O., S. 604.

³⁹ BGH HRRS 2004 Nr. 808 = BGHR StPO § 274 Beweiskraft 28 = NSTz 2005, 46 = StV 2004, 638, 639.

⁴⁰ BGH HRRS 2005 Nr. 134 = BGHR StPO § 274 Beweiskraft 29 = NSTz 2005, 281 = StV 2005, 256, 257.

⁴¹ So in seiner Antwort auf den Anfragebeschluss des 1. Senat, BGH HRRS 2006 Nr. 513 (dort Rn. 7 mit Verweis auf *Fezer*, NSTz 2002, S. 272 f.).

Auch für eine Behandlung sog. unwahrer Verfahrensrügen als prozessual unzulässig lässt sich wohl kaum eine überzeugende Begründung finden, weil die Regelung des § 274 StPO andernfalls nur noch einseitig zum Nachteil des Revisionsführers ausschlagen würde – dieser ist ja umgekehrt in seinen Rügemöglichkeiten eingeschränkt, wenn das Protokoll (fälschlicherweise) einen tatsächlich geschehenen Verfahrensfehler nicht ausweist. Zudem setzt hier die Annahme eines zur prozessualen Unzulässigkeit führenden Rechtsmissbrauchs nach Auffassung der Rechtsprechung die Kenntnis des Verteidigers von der Unwahrheit des Rügevortrages voraus; rechtsmissbräuchlich kann nur eine *bewusst* unwahre Verfahrensrüge sein. Der entsprechende Nachweis macht zwangsläufig Beweiserhebungen über das Verfahrensgeschehen in der Tatsacheninstanz erforderlich. Dies wäre zum einen – außerhalb von offensichtlichen Fällen – mit Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden und zum anderen auch nicht mit § 274 StPO, der doch gerade Beweiserhebung vor dem Revisionsgericht verwehrt, unvereinbar.⁴² Über einige zwar Aufsehen erregende, aber in dogmatischer Hinsicht kaum fundierte obiter dicta sind entsprechende Überlegungen in der Rechtsprechung in der Vergangenheit denn auch noch hinausgekommen. Ungeachtet der hier nur angedeuteten gewichtigen Bedenken hat sich der 3. Senat nun aber in einem ganz aktuellen Urteil, das sicherlich noch für Gesprächsstoff sorgen wird, dazu durchgerungen, (bewusst) unwahre Verfahrensrügen als rechtsmissbräuchlich und damit als prozessual unzulässig anzusehen.⁴³

Im Gegensatz dazu verspricht eine unbeschränkte Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen in den Augen ihrer Befürworter mehr Erfolg. Mit § 274 StPO wäre dies vereinbar – lässt sich dieser Norm doch unmittelbar nichts dazu entnehmen und war das Verbot der Rügeverkümmern immer (nur) das Ergebnis einer Abwägung. Zudem wären die anderen – problematischen – Strategien zur Eindämmung der unbillig empfundenen Auswirkungen des § 274 StPO obsolet. Der 1. Senat weist in seinem Anfragebeschluss darauf hin: „Die Berücksichtigung jeder Protokollberichtigung durch das Revisionsgericht könnte auch der Ausweitung der Rechtsprechung zur Lückenhaftigkeit des Protokolls (...) begegnen (...)“. Und etwas weiter: „Ebenso wären mit der Berücksichtigung der – umfassenden – Protokollberichtigung durch das Revisionsgericht der Erfolgsaussicht unwahrer Verfahrensrügen neue Grenzen gesetzt (...)“.⁴⁴

⁴² So auch ausdrücklich *Schäfer*, a.a.O., S. 725 ff., der ansonsten kein gutes Haar an der Regelung des § 274 StPO lässt.

⁴³ Urteil des 3. Senats vom 11.08.2006 - 3 StR 284/05 = HRRS 2006 Nr. 713; siehe dazu die Pressemitteilung Nr. 115/06 (abrufbar auf den Internetseiten des Bundesgerichtshofs). Die schriftliche Begründung der Entscheidung lag bei Abschluss dieses Beitrags noch nicht vor.

⁴⁴ BGH HRRS 2006 Nr. 185 = JR 2006, 162, 165 f. = NSTz-RR 2006, 112, 115 = StV 2006, 287, 289 f. In diesem Sinne schon zuvor der 2. Senat in BGH HRRS 2005 Nr. 134 = BGHR StPO § 274 Beweiskraft 29 = NSTz 2005, 281 = StV 2005, 256, 257.

III. Zum Anfrageverfahren

1. Die Argumentation des 1. Senats

a) Inhaltlich führt der erste Senat in seinem Anfragebeschluss nun im Wesentlichen Folgendes für die Aufgabe des Verbots der Rügeverkümmern an: Auf den ersten Blick etwas überraschend macht sich der 1. Senat für sein Anliegen zunächst den Umstand zunutze, dass das Bundesverfassungsgericht in jüngster Zeit in mehreren Entscheidungen die Bedeutung des Beschleunigungsgebots in Strafverfahren, speziell in Haft Sachen, betont und Verstöße hiergegen der Strafjustiz – auch dem BGH – mit teilweise sehr deutlichen Worten entgegen gehalten hat.⁴⁵ Die Revisionsgerichte, so der 1. Senat, seien zur Wahrheit verpflichtet. Dieses Argument erhalte dadurch Gewicht, dass das BVerfG in letzter Zeit mehrfach „unmissverständlich“ darauf hingewiesen habe, die durch eine Revisionsentscheidung bedingt zusätzliche Verfahrensdauer sei bei der Berechnung der Überlänge eines Verfahrens zwar nicht stets, aber immer dann zu berücksichtigen, wenn das Revisionsverfahren der Korrektur eines offensichtlich der Justiz anzulastenden Verfahrensfehlers gedient habe. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gehe hiervon aus. Vor diesem Hintergrund der Wahrheitspflicht, verstärkt durch das Verbot der Verfahrensverzögerung und des Gebots der Beschleunigung des Verfahrens insbesondere in Haft Sachen, sei es „nicht mehr akzeptabel, Urteile aufgrund eines fiktiven Sachverhalts wegen eines Verfahrensfehlers aufzuheben, der nach dem Inhalt des – berichtigten – Protokolls tatsächlich nicht vorliegt.“⁴⁶ Weiterhin fegt der 1. Senat die Gründe, die stets konstituierend für das Verbot der Rügeverkümmern gewesen sind, kurzerhand beiseite: Die Annahme, durch den Eingang der Revisionsbegründung werde ein besonderes prozessuales Recht auf Nichtberücksichtigung einer Protokollberichtigung begründet, finde im Gesetz keine Stütze. Ein prozessuales Recht der Prozessbeteiligten, dass etwas nicht Geschehenes beurkundet oder etwas Geschehenes nicht beurkundet werde, gebe es nicht. Zudem setze die Berichtigung bei den Urkundspersonen sichere Erinnerung voraus. Sei diese nicht vorhanden, könne das Protokoll nicht berichtigt werden. Die Erfahrung nachlassender Erinnerung sei kein Argument gegen die Berücksichtigung durch das Revisionsgericht. Häufig könne eine Urkundsperson auch auf andere Unterlagen als Erinnerungsstützen zurückgreifen.⁴⁷

b) Zudem hat der 1. Senat nur kurze Zeit vor seinem Anfragebeschluss bereits angedeutet, dass er eine Änderung der gegenwärtigen Rechtsprechung befürwortet: Es sei keine ungerechte Benachteiligung eines Beschwerdeführers, wenn er nicht „gegen eine nachträgliche Beseitigung“ eines „aus dem Protokoll ersichtlichen – in Wirklichkeit nicht vorliegenden Mangels durch Protokollbe-

richtigung gesichert“ sei.⁴⁸ Die Aufhebung eines Urteils und die damit verbundene Zurückweisung einer Sache führten „notwendig zu einer, erfahrungsgemäß oft erheblichen, Verzögerung des Verfahrensabschlusses.“ Dies mit allen Konsequenzen hinzunehmen, könne schwerlich geboten sein, wenn die Aufhebung allein darauf beruhe, „dass das Revisionsgericht aus Gründen, die sich jedenfalls nicht ausdrücklich aus dem Gesetz ergeben, einen formalen Fehler fingieren muss, der zu seiner Überzeugung in Wahrheit nicht vorliegt.“ Soweit schließlich bei der Bewertung einer nachträglichen Protokollberichtigung – hier übernimmt der 1. Senat die Wortwahl *Schäfers*⁴⁹ – „ein gewisses Misstrauen gegen die Redlichkeit der Urkundspersonen spürbar“ werde, gebe es jedenfalls nach den Erfahrungen des Senats keine Anhaltspunkte, die dies rechtfertigten.⁵⁰

2. Die Antworten der anderen Senate

a) Was die Antworten der anderen Senate auf den Anfragebeschluss angeht, sind diese zum Teil durch die vorangegangenen Stellungnahmen der jeweiligen Senate zur Frage der Protokollberichtigung sowie zur Beweiskraft des Protokolls vorgegeben worden; zum Teil sind hier aber auch durchaus Meinungswechsel zu verzeichnen. Zu erwarten war auf jeden Fall, dass der 2. Senat der Auffassung des 1. Senats beitrifft⁵¹ – war es doch dieser Senat, der zuvor am deutlichsten für eine Änderung der Rechtsprechung und für eine Aufgabe des Verbots der Rügeverkümmern plädiert hat. In der Sache steuert der 2. Senat nichts wesentlich Neues mehr bei, sondern verweist auf seine vorangegangene Entscheidung und betont wie schon der 1. Senat, dass das im Strafverfahren geltende Beschleunigungsgebots die Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen verlange. Der Revisionsführer sei hiergegen, so merkt der 2. Senat noch an, wegen der Möglichkeit, gegen eine nach seiner Ansicht unzutreffende Protokollberichtigung mit der Beschwerde vorzugehen, nicht schutzlos.⁵²

b) Auf der anderen Seite war ebenso damit zu rechnen, dass der 4. Senat am Verbot der Rügeverkümmern festhalten will.⁵³ Der 4. Senat ruft hier zugunsten des Verbots der Rügeverkümmern die schon aus den oben erwähnten Grundsatzentscheidungen des RG, des OGH und des BGH bekannten Argumente in Erinnerung: das mit Eingang der Revisionsbegründungsfrist entstehende prozessuale Recht des Beschwerdeführers auf unveränderlichen Bestand der Grundlage seiner Verfahrensrüge, die wegen zunehmenden Zeitabstands seit der Hauptverhandlung bestehende Skepsis gegenüber nachträglichen

⁴⁵ Siehe z.B. BVerfG NJW 2003, 2897, 2898 und HRRS 2005 Nr. 900 = StV 2006, 73, 77.

⁴⁶ BGH HRRS 2006 Nr. 185 = JR 2006, 162, 165 = NStZ-RR 2006, 112, 114 = StV 2006, 287, 289.

⁴⁷ BGH, a.a.O.

⁴⁸ BGH HRRS 2006 Nr. 31 = NStZ 2006, 181 = StV 2006, 286 = StraFo 2006, 75, 76 (Anführungszeichen im Original. Der 1. Senat stellt hier auf eine Formulierung aus der früheren Grundsatzentscheidung BGHSt 2, 125, 127 ab).

⁴⁹ Siehe oben II.2.e).

⁵⁰ BGH HRRS 2006 Nr. 31 = NStZ 2006, 181 = StV 2006, 286 = StraFo 2006, 75, 76 (Anführungszeichen im Original unter Hinweis auf *Schäfer*, a.a.O., S. 718).

⁵¹ BGH HRRS 2006 Nr. 513.

⁵² BGH, a.a.O., Rn. 5 und 6.

⁵³ BGH HRRS 2006 Nr. 545.

Erklärungen der Urkundspersonen sowie – dies war schon immer ein eher beiläufiger Aspekt – die Gefahr, dass die Qualität der Protokollführung generell sinkt, wenn den Urkundspersonen die Möglichkeit eingeräumt wird, Fehler bei der Protokollierung später jederzeit beheben zu können.⁵⁴ Zudem bekennt sich der 4. Senat zur Formenstrenge des Strafverfahrens im Allgemeinen und zu § 274 StPO im Besonderen: „Die Regelungen der Strafprozessordnung über den Ablauf eines rechtsstaatlichen, fairen Verfahrens sind streng formal. § 274 StPO, der vorschreibt, dass die Beachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden kann, beinhaltet als Grundlage für das Revisionsverfahren eine Beweisregel, die der formalen Zweckmäßigkeit Vorrang vor der absoluten Wahrheit einräumt. Das hat der Gesetzgeber bewusst so gewollt.“⁵⁵ Die Argumente, die der 1. Senat für eine Aufgabe des Verbots der Rügeverkümmerng anführt, weist der 4. Senat mit klarer und stringenter Begründung zurück. Ohne die Begründungskette hier vollständig zu wiederzugeben, seien hier einige Erwiderungen des 4. Senats auf den Anfragebeschluss des 1. Senats herausgegriffen: Dem Argument des 1. Senats, gegen das Verbot der Rügeverkümmerng spreche, dass auch die Revisionsgerichte zur Wahrheit verpflichtet seien und dass (das spricht der 1. Senat nicht aus, aber das ist das Folgeargument) damit schwerlich zu vereinbaren sei, dass der revisionsgerichtlichen Entscheidungen unter Umständen nur ein fiktiver Sachverhalt zugrunde liege, hält der 4. Senat eine einleuchtende Überlegung entgegen: Das Argument des 1. Senats sei zirkulär, weil nicht ohne weiteres klar sei, „was denn die Wahrheit ist: der Verfahrensgang wie im Ursprungsprotokoll festgehalten oder der in der Berichtigung niedergelegte Gang der Hauptverhandlung.“⁵⁶ Dankenswerterweise stellt sich der 4. Senat weiterhin auch gegen das unsinnige Argument, hinter dem Verbot der Rügeverkümmerng stecke ein „diffuses Misstrauen gegen die Redlichkeit der Urkundspersonen.“⁵⁷ Schließlich betont der 4. Senat den Eigenwert der Kontinuität der Rechtsprechung und bezweifelt auch aus diesem Blickwinkel heraus, ob das viele Jahrzehnte lang geltende Verbot der Rügeverkümmerng ohne weiteres aufgegeben werden dürfe.⁵⁸

c) Im Gegensatz zum 2. Senat auf der einen und dem 4. Senat auf der anderen Seite hat der 5. Senat bei der Problematik nachträglicher Protokollberichtigungen zuvor keine klare Position bezogen. Zwar hat er sich in den Anfängen der Diskussion tendenziell für eine Lockerung des Verbots der Rügeverkümmerng ausgesprochen,⁵⁹ sich danach aber mit weiteren Stellungnahmen zurückgehalten. Weil man also vom 5. Senat hier im Vorfeld kaum etwas erfahren hat, ist es nicht unbedingt zu erwarten gewesen und kommt andererseits auch nicht völlig überraschend, dass der 5. Senat in seiner Antwort mit-

teilt, an bisheriger Rechtsprechung festhalten zu wollen.⁶⁰ Allerdings scheint diese Position des 5. Senats sehr fragil zu sein. So lässt der 5. Senat selbst in seiner Antwort nicht unerwähnt, dass im Senat auch andere Ansichten vertreten werden und teilweise auch dem 1. Senat zugestimmt wird. Zudem hat mittlerweile auch der Vorsitz im 5. Senat gewechselt.⁶¹ Es ist daher nicht auszuschließen, dass sich der 5. Senat noch auf die Seite der Befürworter einer Aufgabe des Verbots der Rügeverkümmerng schlägt.

d) Mit einiger Spannung durfte schließlich auf die Antwort des 3. Senats gewartet werden. Von diesem war ja einerseits bekannt, dass er sich vor nicht allzu langer Zeit ablehnend gegenüber einer Ausweitung der Protokollberichtigungsmöglichkeiten geäußert hat.⁶² Andererseits stellt der 1. Senat in seinem Anfragebeschluss ausdrücklich auf das Beschleunigungsgebot im Strafverfahren ab und führt dazu die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Beschleunigungsgebot an. Das BVerfG wiederum hat in einer Aufsehen erregenden Kammerentscheidung aus jüngster Zeit anlässlich eines Strafverfahrens, dass sich über annähernd acht Jahre hingezogen hat, neben den beteiligten Instanzgerichten eben auch den 3. Senat des BGH als Revisionsgericht in diesem Verfahren mit deutlichen Worten wegen eines Verstoßes gegen das Beschleunigungsgebot gerügt.⁶³ Die scharfe und vielleicht über das Ziel hinausschießende Kritik der 3. Kammer des 2. Senats des BVerfG hat unübersehbar für zeitweilige Missstimmung zwischen den beiden Gerichten gesorgt. Wer nun darauf gehofft hat, dass sich der 3. Senat bei der Frage der Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen hiervon unbeeindruckt zeigen und der Versuchung widerstehen würde, nun seinerseits das verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot dafür heranzuziehen, die von der Revisionsrechtsprechung seit längerem als unliebsam empfundenen Auswirkungen des § 274 StPO zurückzuschneiden, sah sich enttäuscht. Allzu bereitwillig nimmt der 3. Senat die Vorlage des 1. Senats auf: In seiner Antwort auf den Anfragebeschluss des 1. Senats stimmt der 3. Senat dessen Auffassung zu und gibt ebenfalls seine bisherige Rechtsprechung zum Verbot der Rügeverkümmerng auf.⁶⁴ Dem, so der 3. Senat, liege die Überlegung zugrunde, „dass es im Hinblick auf die neuere Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfahrensverzögerung durch offensichtlich der Justiz anzulastende Verfahrensfehler nicht mehr verantwortlich ist, ein Urteil allein wegen der unzutreffenden oder unterbliebenen Protokollierung eines Verfahrensvorgangs aufzuheben, die Revisionsentscheidung also auf einen fiktiven prozessualen Sachverhalt zu stützen.“⁶⁵ Angesichts dieser lapidaren Begründung und der erwähnten Vorgeschichte, wird sich indes bei so manchem Betrachter der Eindruck einstellen, dass der 3. Senat hier weniger

⁵⁴ BGH, a.a.O., Rn. 16-19.

⁵⁵ BGH, a.a.O., Rn. 16.

⁵⁶ BGH, a.a.O., Rn. 22.

⁵⁷ BGH, a.a.O., Rn. 23 ff.

⁵⁸ BGH, a.a.O., Rn. 28 ff.

⁵⁹ BGHR StPO § 274 Beweiskraft 22 = NSTz 2000, 216; dazu schon oben II.2.c).

⁶⁰ BGH HRRS 2006 Nr. 561.

⁶¹ Von *Harms* zu *Basdorf*.

⁶² BGH HRRS 2004 Nr. 808 = BGHR StPO § 274 Beweiskraft 28 = NSTz 2005, 46 = StV 2004, 638; dazu schon oben II.2.f).

⁶³ BVerfG HRRS 2005 Nr. 900 = StV 2006, 73 ff.

⁶⁴ BGH 3 ARs 1/06.

⁶⁵ BGH, a.a.O.

rationell abgewogen, sondern mehr eine Trotzreaktion an den Tag gelegt hat.

IV. Erwidierungen auf die Argumentation des 1. Senats

Was ergibt sich nun aus alledem für das Verbot der Rügeverkümmern? Es erscheint müßig, alle Argumente für und gegen die unbeschränkte Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen hier im Einzelnen auszubreiten. Im Prinzip ist dazu alles gesagt worden – und zwar schon vor langer Zeit in der Entscheidung der Vereinigten Strafsenate RG in RGSt 43, 1. Seit dem ist kaum etwas Neues hinzugekommen. In der Tat dürfte es auch kaum noch möglich sein, zu diesem Thema inhaltlich Neues vorzutragen – sieht man einmal von dem vom 1. Senat ins Spiel gebrachten und von 2. und 3. Senat aufgenommenen fragwürdigen Hinweis auf das Beschleunigungsgebot ab, welches angeblich die Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen gebieten soll. Das Schicksal des Verbots der Rügeverkümmern wird sich ohnehin nicht auf der Ebene der Argumentation pro und contra entscheiden. Es wird davon abhängen, welche grundsätzliche Einstellung gegenüber Verfahrens- und Formvorschriften im Allgemeinen und § 274 StPO im Besonderen vorherrscht. Sieht man in dieser Vorschrift – ähnlich wie etwa in den absoluten Revisionsgründen des § 338 StPO – einen Anachronismus aus dem formliebenden 19. Jahrhundert und will man es in einer Zeit (angeblich oder tatsächlich) knapper finanzieller und personeller Ressourcen in der Justiz nicht mehr hinnehmen, dass Urteile, die am Ende einer mitunter langwierigen Hauptverhandlung stehen, „nur“ wegen eines bloßen Fehlers bei Abfassung des Protokolls aufgehoben werden, wird das Verbot der Rügeverkümmern unweigerlich fallen. Pocht man hingegen auf den Eigenwert von Verfahrens- und Formvorschriften und sieht man in einer scheinbar sperrigen Vorschrift wie dem § 274 StPO einen Ausdruck eines streng formalen, rechtsstaatlichen Strafverfahrens, lässt sich Einiges für das Verbot der Rügeverkümmern anführen. Was die bevorstehende Entscheidung des Großen Senats des BGH angeht, scheinen die Würfel angesichts der eindeutigen Positionen des 1., 2. und 3. Senats – vielleicht gesellt sich ja auch noch der 5. Senat dazu – gefallen und das Ende des Verbots der Rügeverkümmern beschlossene Sache zu sein. Der 4. Senat, der mit seiner sorgfältigen und streng rechtsstaatlichen Argumentation an der bisherigen Rechtsprechung festhalten will, steht offenbar allein auf weiter Flur.

Hier besteht jedenfalls die Überzeugung, dass nach wie vor gute (und die besseren) Gründe für das Verbot der Rügeverkümmern sprechen und dass andernfalls, wenn der im Anfragebeschluss des 1. Senats vorgezeichnete Weg beschritten wird, wiederum Formen des Revisionsrechts bzw. des Strafverfahrens um der Absicherung materiell richtiger Ergebnisse im Einzelfall und der Verfahrensökonomie willen aufgeweicht würden. Daher seien einige Bemerkungen gestattet:

1. Der Schutz des Revisionsführers – ein zentraler, aber vom 1. Senat vernachlässigter Aspekt

Das Verbot der Rügeverkümmern beruht in erster Linie auf Überlegungen, in deren Zentrum der Schutz des Revisionsführers und die Gewährleistung einer gewissen Ausgewogenheit stehen. Die Regelung des § 274 StPO würde fraglos einseitig zum Nachteil des Revisionsführers ausschlagen, wenn dieser einerseits seine Verfahrensrüge innerhalb der knapp bemessenen Revisionsbegründungsfrist anbringen und dabei weiterhin wegen der ausschließlichen Beweiskraft des Protokolls, die ja auch dem Revisionsführer gegenüber gilt, auf den im Protokoll dokumentierten Verfahrensverlauf beschränkt wäre, die Urkundspersonen aber andererseits jederzeit, also auch nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist das Protokoll zu Ungunsten des Revisionsführers abändern könnten. Diesen ganz zentralen Aspekt haben das RG, der OGH und der BGH in ihren erwähnten Grundsatzentscheidungen überaus sorgfältig herausgearbeitet; und in der Tat dürfte es schwer fallen, darzulegen, wie sich bei einer Aufgabe des Verbots der Rügeverkümmern die Ausgewogenheit bei der Anwendung des § 274 StPO auf andere Weise sicherstellen ließe. Hier stößt man nun auf den Hinweis, der Beschwerdeführer könne gegen eine seiner Auffassung nach unberechtigte Protokollberichtigung mit einer Beschwerde vorgehen.⁶⁶ Allerdings wirkt dieser Hinweis eher schwächlich und fast schon alibihaft. Denn die Beschwerdemöglichkeiten sind hier stark eingeschränkt. Die Beschwerde ist nämlich bei gegenwärtiger Rechtslage nur in rechtlicher Hinsicht zulässig (wenn beispielsweise das für die Protokollberichtigung vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten worden ist, weil der Vorsitzende vor der Berichtigung den Protokollführer nicht befragt hat), nicht jedoch auch in tatsächlicher Hinsicht. Der Revisionsführer hat also gerade keine Möglichkeit, die inhaltliche Berechtigung einer Protokollberichtigung anzugreifen.⁶⁷ *Detter* hat in diesem Zusammenhang zwar vorgeschlagen, die Möglichkeiten, eine Protokollberichtigung zu überprüfen, auszuweiten und die letzte Entscheidung hier dem Revisionsgericht zu überlassen.⁶⁸ Doch würde dies dem Charakter der Protokollberichtigung widersprechen – ist es doch bislang stets anerkannt gewesen, dass über die Notwendigkeit einer Protokollberichtigung nur die Urkundspersonen aufgrund ihrer eigenen Erinnerung entscheiden und das Revisionsgericht seine Überzeugung vom Verfahrenshergang nicht an die Stelle derjenigen der Urkundspersonen setzen darf.⁶⁹ Im Ergebnis liefe der Vorschlag von *Detter* darauf hinaus, dass man kein Protokollberichtigungsverfahren mehr, sondern ein vor dem Revisionsgericht stattfindendes

⁶⁶ So BGH HRRS 2006 Nr. 513, Rn. 6 und *Lampe*, NStZ 2006, S. 366, 368.

⁶⁷ Zu den eingeschränkten Beschwerdemöglichkeiten OLG Düsseldorf 1985, 359 f.; OLG Frankfurt StV 1993, 463; *Dahs*, a.a.O., Rn. 843; *Löwe/Rosenberg-Gollwitzer*, § 271 Rn. 66, 67.

⁶⁸ *Detter*, a.a.O., S. 333.

⁶⁹ OLG Düsseldorf StV 1985, 359 f.; OLG Frankfurt StV 1993, 463; *Dahs*, a.a.O., Rn. 843; *Karlsruher Kommentar-Engelhardt*, § 271 Rn. 21; *Löwe/Rosenberg-Gollwitzer*, § 271 Rn. 68.

des Freibeweisverfahren hätte, was aber mit § 274 StPO gerade nicht zu vereinbaren wäre.

Es ist jedenfalls erstaunlich, dass sich der 1. Senat in seinem Anfragebeschluss mit dem zentralen und herausragenden Aspekt der Chancengleichheit – der 2. und der 3. Senat gehen in ihren beipflichtenden Antworten gar überhaupt nicht hierauf ein – nur ganz knapp auseinandersetzt. Lapidar befindet der 1. Senat, „die Annahme, durch den Eingang der Revisionsbegründung werde ein besonderes prozessuales Recht auf Nichtberücksichtigung begründet, findet im Gesetz keine Stütze.“⁷⁰ Und *Lampe* sekundiert mit der Feststellung, der Gedanke, „dass mit Eingang einer protokollgestützten Verfahrensrüge ein vorher nicht vorhandenes subjektives Recht auf Aufrechterhaltung des falschen Scheins eines Verfahrensfehlers oder der Aufrechterhaltung der Fiktion eines Verfahrensfehlers entsteht“, lasse sich nicht aus dem Wesen der Revision als formalisiertes Rechtsbeschwerdeverfahren herleiten.⁷¹ Unabhängig davon, ob man dem Revisionsführer hier im Hinblick auf den unveränderten Fortbestand des von ihm in Anspruch genommenen Protokollinhalts tatsächlich ein „prozessuales Recht“ einräumen will oder sich insoweit darauf beschränkt, von einem schätzenswerten Vertrauen zu sprechen, werden solche Behauptungen jedenfalls der sorgfältigen Argumentation, wie sie das RG, der OGH und der BGH früher an den Tag gelegt haben, nicht gerecht. Man wird daher hier *Fezer* darin zustimmen müssen, wenn er dem 1. Senat trocken attestiert, dieser habe das „Argument der Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers so oberflächlich und nachlässig dargestellt und bewertet“, dass er dessen Tragweite nicht gerecht geworden sei.⁷²

2. Zweifel an der Zuverlässigkeit nachträglicher Bekundungen über den Verfahrenshergang: kein „diffuses Misstrauen gegen die Redlichkeit der Urkundspersonen“

Weiterhin ist das Argument unter die Lupe zu nehmen, in dem Verbot der Rügeverkümmern komme ein „diffuses Misstrauen gegenüber der Redlichkeit der Urkundspersonen“ zum Ausdruck. Hintergrund dessen ist, dass für das Verbot der Rügeverkümmern neben dem Gedanken des Schutzes des Revisionsführers stets auch ins Feld geführt wurde, dass nachträgliche Erklärungen der Urkundspersonen über den Verfahrensverlauf nicht hinreichend zuverlässig seien. Diese könnten sich nach längerer Zeit nicht immer an das damalige Verfahrensgeschehen erinnern. Es bestehe die Gefahr, dass das Verfahrensgeschehen im Rahmen nachträglicher Bekundungen falsch dargestellt werde. Zudem könnten die Urkundspersonen unbewusst dazu neigen, das Verfahrensgeschehen im Zweifel als prozessordnungsgemäß darstellen. Mit anderen Worten: Es ist nicht auszuschließen, dass die konkrete Erinnerung der Urkundspersonen durch

die subjektive Überzeugung überlagert wird, alles werde schon seinen vorschriftsmäßigen Lauf gehabt haben.

All diese Einwände sind gewichtig, und sie müssen als solche ernst genommen werden. Es sind hier vornehmlich die Defizite menschlicher Wahrnehmung und Erinnerungsleistung angesprochen, wie sie aus der Aussagepsychologie bzw. der Glaubhaftigkeitsbeurteilung von Zeugenaussagen bekannt sind. *Jahn/Widmaier* haben hierauf in ihrer Anmerkung zum Anfragebeschluss des 1. Senats ganz zu Recht hingewiesen: Zeugen neigten dazu Erinnerungslücken durch den Rekurs auf standardisierte und regelentsprechende Geschehensabläufe konstruktiv zu schließen.⁷³ Hieran kann man anknüpfen und ergänzend sagen, dass – neben Defiziten, die schon bei der Wahrnehmung selbst bestehen – insbesondere die Erinnerung und die Wiedergabe von Informationen zahlreichen Verzerrungsfaktoren unterliegen. Das menschliche Gedächtnis neigt dazu, gespeicherte Informationen mit Erfahrungs- bzw. Alltagswissen aufzufüllen und zu vermengen.⁷⁴ Zwangsläufig kommt es auf diese Weise zu Erinnerungsverfälschungen.⁷⁵ Daneben gibt es in Bezug auf die Erinnerung natürlich auch eine allgemeine „Verblässigungstendenz“; die Erinnerung verblasst schlicht mit zunehmendem Zeitabstand.⁷⁶ Wie man angesichts dessen in Bezug auf die Urkundspersonen, die ja – wenn auch nicht im rechtstechnischen Sinne der StPO – hinsichtlich des Verfahrensgeschehens Zeugen sind, von einem „diffusen Misstrauen gegen ihre Redlichkeit“ sprechen kann, bleibt unverständlich. Nochmals gesagt: Es geht nicht darum, die Redlichkeit von irgendjemand anzweifeln, sondern allein um die natürlichen Defizite menschlichen Erinnerungsvermögens. Und die Defizite sind bei den Urkundspersonen im gleichen Maße vorhanden, wie bei jedem anderen Menschen auch.⁷⁷

Es hilft dann auch nicht viel, wenn *Schäfer* und im Anschluss der 1. Senat darauf verweisen, dass die Urkundspersonen Berichtigungserklärungen nur dann abgeben würden, wenn sie sich positiv an das Verfahrensgeschehen erinnern könnten. Damit ist doch nur die Grundvoraussetzung angesprochen, unter der eine Protokollberichtigung überhaupt erfolgen darf. Damit ist aber überhaupt nicht gesagt, dass die Berichtigungserklärungen auch richtig sind und gegen sie nicht die vorangehend aufgezeigten Bedenken bestehen. Man muss hier zwischen normativer Erwartungshandlung einerseits und der Befolgung normativer Vorgaben in der Rechtswirklichkeit andererseits differenzieren. Beides sind unterschiedliche Dinge, und zwischen beidem kann mitunter erhebliche Diskrepanz herrschen. Es ist schon etwas enttäuschend, dass der 1. Senat hierauf nicht mit einem Wort eingeht und die Zweifel, die gegen die Zuverlässigkeit nachträglicher Berichtigungserklärungen prinzipiell bestehen und

⁷³ *Jahn/Widmaier*, JR 2006, S. 166, 167.

⁷⁴ *Barton*, Fragwürdigkeiten des Zeugenbeweises, in: ders. (Hrsg.), *Redlich aber falsch*, S. 23, 37.

⁷⁵ Hierzu auch *Eisenberg*, *Beweisrecht der StPO*, 4. Aufl., Rn. 1374 ff.

⁷⁶ *Barton*, a.a.O., S. 36.

⁷⁷ So auch der 4. Senat, BGH HRRS 2006 Nr. 545, Rn. 23 ff.

⁷⁰ BGH HRRS 2006 Nr. 185 = JR 2006, S. 162, 165 = NSTZ-RR 2006, 112, 114.

⁷¹ *Lampe*, a.a.O., S. 367.

⁷² *Fezer*, StV 2006, S. 290.

die von der Rechtsprechung ja auch früher immer ernst genommen worden sind, nicht weiter erwähnt.

In dem Kontext der mangelnden Zuverlässigkeit nachträglicher Bekundungen der Urkundspersonen steht auch die weitergehende Befürchtung, die unbeschränkte Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen berge ein gewisses Missbrauchspotential in sich. Der Vorsitzende, dessen Urteil angefochten werde, so sagen es *Jahn/Widmaier*, gerate in die Rolle dessen, der „sein“ Urteil gegen den Revisionsangriff zu verteidigen habe. An die Stelle der von den Revisionsgerichten scharf kritisierten „unwahren“ Verfahrensrüge des Verteidigers könnte die tendenzgetragene und damit ihrerseits „unwahre“ Protokollberichtigung treten.⁷⁸ Auch *Fahl*⁷⁹ und *Park*⁸⁰ sehen wie früher schon *Gollwitzer*⁸¹ in dem Verbot der Rügeverkümmung eine Vorkehrung gegen Missbrauch seitens der Urkundspersonen, die möglicherweise der Versuchung unterliegen könnten, im Wege einer nachträglichen Protokollberichtigung die Aufhebung des angegriffenen Urteils von verhindern.

3. Die Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR zum Recht auf Verfahrensbeschleunigung – kein Argument für die Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen

Auf ebenso schwachem Untergrund wie das Argument des „diffusen Misstrauens gegen die Redlichkeit der Urkundspersonen“ steht auch der Hinweis des 1. Senats auf das Beschleunigungsgebot und die einschlägige aktuelle Rechtsprechung des BVerfG. Danach sind im Falle einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung als Kompensation dafür, dass das Recht des Beschuldigten auf Beschleunigung des Verfahrens verletzt worden ist, Abstriche bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs zu machen.⁸² Und für die Beurteilung, ob eine Verfahrensverzögerung vorliegt, so das BVerfG, ist insbesondere die durch eine Revisionsentscheidung bedingte zusätzliche Verfahrensdauer einzurechnen, wenn das Revisionsverfahren der Korrektur eines offensichtlich der Justiz anzulastenden Verfahrensfehlers gedient hat.⁸³ Der 1. Senat – der 2. und der 3. Senat folgen ihm darin – zieht hieraus nun offenbar folgende Schlussfolgerungen: Da Verfahrensfehler eigentlich immer der Justiz, namentlich dem Gericht und dem Vorsitzenden, der die Verhandlungsleitung hat, anzulasten sind, kann es angesichts der Rechtsprechung des BVerfG nicht länger hingenommen werden, dass Urteile nur wegen eines im Protokoll

ausgewiesenen, tatsächlich aber gar nicht geschehenen Verfahrensfehlers aufgehoben werden.

Zum Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG und zu der Missstimmung, für die die beim BGH gesorgt hat, ist schon etwas gesagt worden.⁸⁴ Hier nur noch eines: Das Argument des 1. Senats, das sich zunächst plausibel anhören mag, hat einen entscheidenden Haken. Den Entscheidungen des BVerfG, die der 1. Senat in Bezug nimmt, lagen Strafverfahren von längerer Dauer zugrunde, in denen es zu Verfahrensverzögerung gekommen und der jeweilige Beschuldigte über mehrere Jahre in Untersuchungshaft gewesen ist.⁸⁵ Im Mittelpunkt der Entscheidungen steht das *individuelle* Recht des Beschuldigten auf Beschleunigung des Verfahrens. Dieses Recht leitet das BVerfG aus dem Freiheitsgrundrecht des Art. 2 I GG sowie aus dem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren ab. Das verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot wird hier somit als grundrechtlich gewährleistet Abwehrrecht des Bürgers gegenüber den Strafverfolgungsbehörden und den Belastungen, die durch ein sich lange hinziehendes Strafverfahren entstehen, verstanden. Genau dasselbe gilt für die ebenfalls vom 1. Senat angeführte Rechtsprechung des EGMR⁸⁶, die von dem in Art. 6 I 1 EMRK verankerten Anspruch auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist ausgeht. Auch Art. 6 I 1 EMRK verbürgt ein *individuelles* Abwehrrecht des Beschuldigten den Strafverfolgungsbehörden gegenüber.⁸⁷

Nun ist nicht das erste Mal, dass die Rechtsprechung das verfassungs- bzw. menschenrechtlich verankerte Beschleunigungsgebot gerade auch gegen den Beschuldigten bzw. die Verteidigung nutzbar machen will. Man kennt ein solches Argumentationsmuster auch aus anderen Zusammenhängen. Aus jüngster Zeit fällt da eine Entscheidung des 5. Senats ein. Dieser hält es für erwägenswert, in „extrem gelagerten“ Fällen, das Recht, Beweisanträge zu stellen, einzuschränken. Denn, so der 5. Senat, „die mit zunehmender Verfahrensdauer immer wichtiger werdenden Gebote der Beschleunigung des Verfahrens, insbesondere in Haftsachen (...)“ geböten es, „nach monate-, gar jahrelanger Verfahrensdauer (...) nach einer verfahrensrechtlich vertretbaren Möglichkeit zu suchen, die Hauptverhandlung – allerdings unter fortdauernder Wahrung unverzichtbarer Verteidigungsinteressen – zu einem Abschluss zu bringen.“⁸⁸ Zuvor wurde versucht die Rücknahme der Bestellung eines Pflichtverteidigers, dessen Art der Verhandlungsführung vom Tatgericht als störend und verfahrensverzögernd empfunden worden war, damit zu begründen, es liege auch im Inte-

⁷⁸ *Jahn/Widmaier*, JR 2006, S. 166, 167 (Anführungszeichen im Original). Diesen Aspekt greift auch der 4. Senat auf, BGH HRRS 2006 Nr. 545, Rn. 27.

⁷⁹ *Fahl*, a.a.O., S. 675 und 680.

⁸⁰ *Park*, StV 2005, S. 257, 259.

⁸¹ *Gollwitzer*, JR 1980, S. 518, 519.

⁸² Vgl. BVerfG NJW 2003, 2897; NJW 2005, 3485, 2486; HRRS 2005 Nr. 900 = StV 2006, 73, 76.

⁸³ BVerfG NJW 2003, 2897; HRRS 2005 Nr. 900 = StV 2006, 73, 76.

⁸⁴ Siehe oben III.2.d).

⁸⁵ BVerfG NJW 2003, 2897 und NJW 2005, 3485 sowie der zweite Kammerbeschluss in dieser Sache HRRS 2005 Nr. 600 = StV 2006, 73.

⁸⁶ Namentlich die Entscheidung EGMR NJW 2002, 2856.

⁸⁷ Vgl. *Gaede*, wistra 2004, S. 166, 168, der betont, dass es sich bei dem Recht auf Verfahrensbeschleunigung des Art. 6 I 1 EMRK um ein Individualrecht handelt.

⁸⁸ BGH HRRS 2005 Nr. 543 = NJW 2005, 2466, 2468 = NStZ 2005, 648, 649 = StV 2006, 113, 115 (mit Anmerkung von *Dahs*).

resse des Angeklagten, der ein „Recht auf die Durchführung eines fairen Verfahrens und vornehmlich auf eine gerichtliche Entscheidung“ habe, die Beiordnung „des das Verfahren blockierenden Verteidigers zurückzunehmen (...)“.⁸⁹ Auch bei der Bestellung eines „Zwangverteidigers“ neben einem Wahlverteidiger gegen den Willen des Beschuldigten zum Zwecke der Verfahrenssicherung, insbesondere um eine zügige Durchführung des Verfahrens zu erreichen, wird bisweilen auf das Beschleunigungsgebot hingewiesen.⁹⁰ Schon in diesen Fällen ist kritisiert und angemahnt worden, hier würden „Schutzrechte des Bürgers gegen diesen gekehrt“⁹¹ bzw. das „vorrangig dem Interesse des Angeklagten dienende Beschleunigungsgebot“ könne nicht dazu dienen, „prozessuale Rechte des Angeklagten gegen dessen ausdrücklich erklärten Willen zu verkürzen.“⁹² Gleiches gilt nun auch für das Verbot der Rügeverkümmern. Die Abschaffung dieses so viele Jahrzehnte lang geltenden und maßgeblich auch dem Schutz des Revisionsführers verpflichteten Grundsatz nun gerade auf das verfassungsrechtliche (Art. 2 I GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) bzw. menschenrechtlich verankerte (Art. 6 I 1 EMRK) Beschleunigungsgebot zu stützen, liefe in der Tat darauf hinaus, dass sich ein individuelles Abwehrrecht des Bürgers gegen ihn selbst wendet. Die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG zum verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebot bekäme damit eine ganz neue Pointe – freilich eine solche, die vom BVerfG wohl kaum beabsichtigt wäre.

4. Materielle Gerechtigkeit um jeden Preis?

Ein letztes Wort noch zu der von Befürwortern einer unbeschränkten Berücksichtigung nachträglicher Protokollberichtigungen immer wieder beschworenen materiellen Gerechtigkeit: Es steht der Strafjustiz hier prinzipiell nicht gut an, rechtsstaatliche Positionen um der Durchsetzung materieller Gerechtigkeit willen oder aus dem Bemühen um Ressourceneinsparung heraus aufzugeben. Eine Strafjustiz, die meint, sich die penible Einhaltung von Verfahrens- und Formvorschriften nicht mehr leisten zu können, büßt zu einem Teil ihrer Glaubwürdigkeit und Legitimation ein. *Hamm* hat erst kürzlich wieder eindringlich in Erinnerung gerufen, dass es die Formen bzw. die Formstrenge des Strafprozesses sind, die der Strafjustiz die Legitimation geben, einen Angeklagten zu verurteilen, eine Freiheitsstrafe gegen ihn zu verhängen und damit massiv in seine Grundrechte einzugreifen.⁹³

Die Verfahrens- und Formvorschriften der StPO sind also keine Verhandlungsmasse, die mit Zwängen zur Ressourceneinsparung oder der Durchsetzung von mate-

rieller Gerechtigkeit im Einzelfall aufgewogen werden kann. Sie sind nicht nur Mittel zum Zweck, und sie haben nicht nur dienende Funktion. Die formalen Vorschriften haben vielmehr ihre eigenständige Bedeutung, weil sie es sind, durch die ein rechtsstaatliches Strafverfahren erst realisiert wird.⁹⁴ Der Kern des Rechtsstaatsgedankens liegt ja darin, die Macht des Staates zu beschränken und ihre Ausübung an gesetzliche Regeln zu binden,⁹⁵ um so den von staatlicher Machtausübung Betroffenen vor staatlicher Willkür zu schützen. Im Strafprozess, in dem staatliche Macht dem Bürger in so geballter Form gegenübertritt, gilt dies ganz besonders. Und die größte Errungenschaft unseres rechtsstaatlichen Strafverfahrens ist es gewesen, richterliche Willkür, die zuvor viele Jahrhunderte lang der große Makel des Strafprozesses gewesen ist, ausgeschaltet zu haben. Strenge, staatliche Organe bindende Regeln und Formen sind daher auch immer Schutzrechte des Bürgers. Wenn nun die Bindung an eben diese Formen gelockert wird, um als materiell richtig und gerecht erachtete Ergebnisse durchzusetzen und um prozessökonomisch zu verfahren, dann beginnt das rechtsstaatliche Fundament zu bröckeln.⁹⁶ Nun könnte man an dieser Stelle einwenden, es sei viel zu hoch gegriffen, die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens schon dadurch gefährdet zu sehen, dass nachträgliche Protokollberichtigungen nunmehr für beachtlich erklärt werden, um so „unnötige“ Urteilsaufhebungen vermeiden zu können. So sehr dieser Einwand, die Kirche sozusagen im Dorf zu lassen, auf den ersten Blick richtig sein mag und so weit der Niedergang des rechtsstaatlichen Strafverfahrens entfernt wäre, sollte das Verbot der Rügeverkümmern fallen, geht doch von dem im Strafverfahrensrecht, speziell im Revisionsrecht, ganz allgemein spürbaren Bedeutungsverlust der Verfahrensvorschriften⁹⁷ und dem Abbau von Verfahrenspositionen – wie jetzt beim Verbot der Rügeverkümmern – zumindest ein falsches Signal aus. Es fragt sich, ob die nötige Sensibilität im Umgang mit Verfahrensvorschriften überall noch in dem erforderlichen Maße vorhanden ist.

Zudem befindet man sich langfristig auf einem Irrweg, wenn man sich allzu sehr darauf konzentriert, im Einzelfall materiell richtige Ergebnisse herzustellen bzw. abzusichern. Die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und damit die Rechtssicherheit – auch ein Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit⁹⁸ – leiden hierunter. Schon jetzt werfen viele Kritiker der Revisionsrechtsprechung vor, sie sei zu unübersichtlich und oftmals nur schwer berechen-

⁹⁴ Näher zu der aus der Rechtsstaatlichkeit folgenden Notwendigkeit der formalen Anwendung von prozessualen Regeln im Strafverfahren *Müller*, Rechtsstaat und Strafverfahren, 1980, S. 46.

⁹⁵ Vgl. *Müller*, a.a.O.

⁹⁶ *Müller*, a.a.O., S. 41.

⁹⁷ Zum zunehmenden Bedeutungsverlust des Verfahrensrechts und der Verfahrensrüge *Barton*, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen, 1999, S. 148 f. (Grafik 64) und 110 (Grafik 44) bzw. 112 (Grafik 47) sowie S. 150 (Tabelle 59); *Fezer*, Pragmatismus und Formalismus in der revisionsgerichtlichen Rechtsprechung: in Festschrift für Ernst-Walter Hanack, 1999, S. 331, 349; *Schlothauer*, StraFo 2000, S. 289, 293.

⁹⁸ Vgl. *Müller*, a.a.O., S. 44.

⁸⁹ Das OLG Nürnberg hat einer solchen Argumentation allerdings zu Recht eine Absage erteilt, OLG Nürnberg StV 1995, 287, 288 (mit Anmerkung von *Barton*).

⁹⁰ Dazu *Neumann*, NJW 1991, S. 264, 265 m.w.N.

⁹¹ So *Ventzke*, HRRS 2005, S. 233, 235 für die genannte Entscheidung des 5. Senats.

⁹² So *Neumann*, a.a.O., für den aufgezwungenen Pflichtverteidiger.

⁹³ *Hamm*, NJW 2006, S. 2084, 2086.

bar und nachvollziehbar; das eben ist die zwangsläufige Folge einer zu starken Fokussierung auf den Einzelfall. Aber auch, wenn man sich von dem Aspekt der Rechtssicherheit löst und sich auf die Idee der materiellen Gerechtigkeit einlässt, stößt man schnell auf Grenzen und offene Fragen. Man darf zumindest Bedenken anmelden, wenn etwa der 2. Senat im Zusammenhang mit dem Wunsch, nachträgliche Protokollberichtigungen im Revisionsverfahren unbeschränkt berücksichtigen zu können, sagt, hierdurch würden „gerechtere Ergebnisse“ erzielt⁹⁹, oder *Schäfer* seine Forderung, § 274 StPO ganz abzuschaffen, mit der Behauptung abschließt, dass so die „Akzeptanz revisionsgerichtlicher Entscheidungen in der Öffentlichkeit und nicht zuletzt bei den Verfahrensbeteiligten“ erhöht würde.¹⁰⁰ Die Bedenken ergeben sich deshalb, weil Gerechtigkeit nicht von vornherein vorgegeben ist und feststeht. Gerechtigkeit ist vielmehr etwas, an das man sich im Wege eines regelgeleiteten Verfahrens herantastet und annähert, und sie ist etwas, über das ganz unterschiedliche Auffassungen bestehen können – unter den Beteiligten an einem Strafverfahren allemal. Es fragt sich somit, ob sich die Idee von der materiell gerechten Entscheidung im Sinne der einzig richtigen Entscheidung, um derentwillen notfalls auch formale Regeln zurücktreten müssten, ohne weiteres aufrechterhalten lässt.¹⁰¹ Hier spricht Vieles dafür – eben weil die Vorstellungen darüber, was in der Sache richtig und gerecht ist, weit auseinander gehen können –, Gerechtigkeit nicht einen ausschließlich materiellen Gehalt zu geben, sondern Gerechtigkeit (auch) darin verwirklicht zu sehen, dass ein Ergebnis im Wege eines Verfahrens mit für alle Beteiligten festen und unverfügbaren Regeln erzielt wird.¹⁰² Es lässt sich insoweit von Verfahrensgerechtigkeit sprechen, wobei nun keineswegs gesagt ist – und das sagen auch nicht diejenigen, zumindest nicht alle, die die Verfahrensgerechtigkeit betonen¹⁰³ –, dass materielle Aspekte keine Rolle mehr spielen würden; sie bleiben natürlich wichtig. Keineswegs ist es so, dass der Inhalt einer Entscheidung beliebig ist und es ganz allein auf darauf ankommt, dass die Verfahrensregeln eingehalten werden. Das wäre vielleicht ein zu nüchternes Verständnis des Rechts. Es soll aber darauf hingewiesen werden, dass ein verzerrtes Bild entsteht, wenn man auf der einen Seite das Ideal der materiellen Gerechtigkeit entwickelt und dem auf der anderen Seite dessen Bedrohung durch angeblich unnötigen und übertriebenen Formalismus gegenüberstellt. Entgegen einem verbreiteten Verständnis, wonach strenge und starre Verfahrensvorschriften einer gerechten Entscheidung im Wege stehen können, ist daher zu sagen, dass erst dann, wenn Verfahrensregeln genauestens eingehalten werden, ein Ergebnis von allen

Beteiligten als gerecht empfunden werden kann.¹⁰⁴ Und die Regeln des Strafprozesses sind nun einmal die Verfahrens- und Formvorschriften der StPO, deren Beachtung das Gesetz verlangt bzw. deren Nichtbeachtung es sanktioniert – etwa in Form, der zwingend zur Urteilsaufhebung führenden absoluten Revisionsgründe, wenn beispielsweise Anwesenheitsrechte oder die Grundsätze der Öffentlichkeit verletzt worden sind, oder auch in Form der absoluten Beweiskraft des Protokolls, die mitunter ebenfalls eine Urteilsaufhebung zur Folge haben kann, wenn die Pflicht zur Protokollierung der wesentlichen Förmlichkeiten nachlässig erfüllt worden ist. Deshalb kann man abschließend *Hamm* in dem Folgenden nur beipflichten: „Wer die Formenstrenge des Strafverfahrensrechts als reine Förmerei oder hohlen Formalismus verspottet, hat nichts von dem Gerechtigkeit stiftenden Sinn und Zweck der Bindung aller Prozessbeteiligten an möglichst unflexible Regeln verstanden.“¹⁰⁵

V. Schlussbemerkung

Wenn nun ungeachtet der hier dargelegten Bedenken das Verbot der Rügeverkümmern kippen sollte, was sich ja angesichts der Mehrheit bestehend aus 1., 2. und 3. Senat abzeichnet, ist die Rechtsprechung dringend dazu aufgerufen, Mechanismen zu entwickeln, die sicherstellen, dass die legitimen Interessen des Revisionsführers und der Verteidigung nicht noch mehr beeinträchtigt werden, und die dem nicht von der Hand zu weisenden Missbrauchspotential, welches nachträgliche Protokollberichtigungen in sich bergen, von vornherein begegnen. Hierzu gehört mindestens eine gewisse Förmlichkeit des Protokollberichtigungsverfahrens mit – dies verlangt auch der 4. Senat¹⁰⁶ – einem Anhörungs- und Erklärungsrecht des Revisionsführers. Und man wird sich hier auch ernsthaft Gedanken darüber machen müssen, was der 4. Senat als weitere Voraussetzungen fordert, sollte das Verbot der Rügeverkümmern fallen: „Rügevernichtende Protokollberichtigungen“ sollten weiterhin nur dann zugelassen werden, wenn keiner von den angehörten Verfahrensbeteiligten „eine im Vergleich zu dem zu berichtenden Protokoll substantiiert andere Erinnerung an den Verfahrensablauf geltend macht.“¹⁰⁷ Ob es, um die skizzierten Schutzmechanismen zu realisieren, einer eigenen gesetzlichen Ausgestaltung des Protokollberichtigungsverfahrens bedarf, wie *Fezer* dies in Anlehnung an Reformentwürfe aus der Vergangenheit vorschlägt¹⁰⁸, ist fraglich. Die Verteidigung wird sich jedenfalls auf eine veränderte Situation einzustellen haben. Es ist damit zu rechnen, dass häufiger als bislang schon über die inhaltliche Richtigkeit des Protokolls, auf welches eine

⁹⁹ BGH HRRS 2005 Nr. 2005 Nr. 134 = BGHR StPO § 274 Beweiskraft 29 = NSStZ 2005, 281 = StV 2005, 256, 257.

¹⁰⁰ *Schäfer*, a.a.O., S. 729.

¹⁰¹ Wohl kaum, wie beispielsweise *Neumann*, Legitimationsprobleme bei Rechtsprechungsänderungen, in: KritV (Hrsg.), Sonderheft zum 60. Geburtstag von Winfried Hassemer, 2000, S. 155, 157 ff., aufzeigt.

¹⁰² Dazu *Barton*, StV 2004, S. 332, 339 f.

¹⁰³ Vgl. *Neumann*, a.a.O., S. 159.

¹⁰⁴ Siehe insoweit auch den Satz von *Neumann*, a.a.O., S. 158 (und dort in Fn. 36): „Denn die in einer Rechtsordnung anerkannten Rechtsregeln und Rechtsprinzipien sind keine Hilfsmittel der Erkenntnis, mit denen sich eine vorgegebene richtige Entscheidung mehr oder weniger wirklichkeitsgetreu ermitteln ließe, sondern für diese Entscheidung konstitutiv.“

¹⁰⁵ *Hamm*, a.a.O.

¹⁰⁶ BGH HRRS 2006 Nr. 545, Rn. 36.

¹⁰⁷ BGH, a.a.O.

¹⁰⁸ *Fezer*, StV 2006, S. 290, 292.

entsprechende Verfahrensrüge gestützt worden ist, nachträglich diskutiert wird. Die Verteidigung wird dann versuchen müssen, ihre Position im Rahmen des Protokollberichtigungsverfahrens zu wahren und gegebenenfalls durch eine eigene Stellungnahme Einfluss zu nehmen, indem sie ihre Sicht in Bezug auf den im konkreten Fall in Frage stehenden Verfahrensvorgang aus der tatrichterlichen Verhandlung darlegt. Das setzt wiederum

voraus, dass – was schon jetzt empfohlen wird¹⁰⁹ – die Verteidigung während der laufenden Hauptverhandlung eigene Aufzeichnungen über den Verfahrensverlauf anfertigt, um diese später vorlegen zu können.

¹⁰⁹ Ventzke, StV 2004, S. 300, 301.

Prozessdokumentation

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

zum weiteren Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

Schrifttum

Angela Schenk: Gegenüberstellung im Strafverfahren; Diss. Mannheim 2002, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2002, 366 S., ISBN 3-8300-0785-X.

I. Getreu dem Untertitel ihrer Dissertation widmet sich *Schenk* dem Thema der Gegenüberstellung im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung der psychologischen Forschung und des englischen Strafprozesses. Die Arbeit ist in fünf Kapitel gegliedert: Das erste Kapitel befasst sich mit bislang vorhandenen Ergebnissen aus der psychologischen Forschung zu den Problemen der Personenwiedererkennung; das zweite Kapitel stellt die Entwicklung der Gegenüberstellung in der englischen Strafgesetzgebung sowie in der englischen Polizeipraxis und Rechtsprechung dar; das dritte Kapitel schildert die rechtlichen Grundlagen der Gegenüberstellung im deutschen Strafverfahren und ihre praktische Durchführung im Ermittlungs- und Hauptverfahren; das vierte Kapitel vergleicht die Rechts- und Praxislage in beiden Ländern unter Einbeziehung der Erkenntnisse der psychologischen Forschungsergebnisse; und im fünften Kapitel bietet *Schenk* konkrete Empfehlungen sowohl für eine gesetzliche Regelung des Gegenüberstellungsverfahrens als auch für dessen praktische Umsetzung und Ausgestaltung.

II. Im ersten Teil ihrer Arbeit untersucht *Schenk* empirische Ergebnisse der psychologischen Forschung zur Personenwiedererkennung bei Gegenüberstellungen. Ziel ihrer Analyse ist es festzustellen, wie das Gegenüberstellungsverfahren gestaltet sein muss, um eine möglichst geringe Fehlerquote - Wiedererkennen des „falschen“ Täters oder Nicht-Wiedererkennen des tatsächlichen Täters - und eine möglichst große Objektivität zu gewährleisten. Im Rahmen dieser Untersuchung unterscheidet *Schenk* zwischen solchen Faktoren, die das Gegenüberstellungsverfahren an sich betreffen (beispielsweise Größe und Zusammensetzung der Gruppe

von Personen, aus der der Verdächtige von Zeugen benannt werden soll), den so genannten Kontrollvariablen, und solchen Aspekten, die in der Wahrnehmungssituation oder in der Person des Zeugen oder des Verdächtigen begründet sind, Schätzvariablen genannt.

Auf dem Gebiet der Kontrollvariablen kommt *Schenk* zu recht eindeutigen Ergebnissen im Hinblick auf die Beeinflussbarkeit des Verfahrens. Dass eine Wahlgegenüberstellung, also das Vorführen einer Personengruppe, aus der der Zeuge den Verdächtigen auswählen soll, gemessen an einer Einzelgegenüberstellung zu objektiveren und weniger fehleranfälligen Resultaten führt, erklärt sich von selbst: Wenn es nur einen Verdächtigen gibt, spricht aus der Sicht des Zeugen vieles dafür, in ihm auch den Täter zu „erkennen“. Zur Wahlgegenüberstellung stellt *Schenk* Folgendes fest: die Alternativpersonen müssen - natürlich - dem Verdächtigen in den Merkmalen, die der Zeuge bei seiner Täterbeschreibung genannt hat, ähneln; eine zu große Ähnlichkeit allerdings beeinflusst das Ergebnis der Gegenüberstellung insofern negativ, als sie zu einer höheren Quote an falschen Wiedererkennungen führt. Das gilt ebenfalls für eine zu große Anzahl an Alternativpersonen - *Schenk* zufolge sollte die Gruppe idealerweise aus einem Verdächtigen und fünf Alternativpersonen bestehen. Bei der Auswahl dieser Alternativpersonen ist zu beachten, dass sie die Identität des Verdächtigen nicht kennen dürfen; anderenfalls besteht die Gefahr, dass sie durch ihr Verhalten dem Verdächtigen gegenüber dem Zeugen unabsichtlich Hinweise auf den Verdächtigen-Status geben. Das ist nach *Schenks* Auffassung ein Grund dafür, keine Polizeibeamten als Alternativpersonen bei Gegenüberstellungen einzusetzen - ein weiterer Grund besteht darin, dass Polizisten mit der Gegenüberstellungssituation zwangsläufig vertraut sind und sich dementsprechend unaufgeregt verhalten, so dass ein Verdächtiger dem Zeugen schon allein dadurch ins Auge fallen kann, dass er als einziger nervös wirkt. Zu vermeiden ist selbstverständlich jede Form der suggesti-

ven Beeinflussung des Zeugen, und sei es nur die erneute Nachfrage, ob der Zeuge denn auch wirklich niemanden aus der Personengruppe erkannt habe; schon diese Frage führt bei Zeugen zu einem „Erkenntnisdruck“, der eine objektive Entscheidung verhindert. *Schenk* stellt weiter fest, dass eine sequentielle Gegenüberstellung eher zu korrekten Ergebnissen führt als eine simultane Gegenüberstellung und dass ein wiederholtes Erkennen - wenn beispielsweise der Zeuge vor der Wahlgegenüberstellung bereits eine Lichtbildaufnahme des Verdächtigen gesehen hat - eine erhöhte Gefahr der Falscherkennung birgt.

Auch aufgrund mangelnder empirischer Forschung kann *Schenk* zum Thema der Schätzvariablen nicht so deutliche Aussagen treffen, wie ihr das bei den Kontrollvariablen gelingt. Hier beschränkt sie sich überwiegend auf eine sehr knappe Feststellung im Grunde genommen selbst erklärender Faktoren: Eine auffällige Person wird leichter wiedererkannt als eine nicht auffällige; eine Vermummung führt zu schlechteren Wiedererkennungswerten; schlechte Lichtverhältnisse, eine kurze Dauer der Wahrnehmungsphase, Stress oder Nervosität beim Zeugen oder gar dessen Kurz- oder Weitsichtigkeit beeinflussen den Erkennungsprozess in negativer Weise. Interessant sind hier allerdings die Überlegungen, die *Schenk* zu den Aspekten des „Waffenfokus“ und des „own race bias“ (den sie - aus Gründen der politischen Korrektheit verständlich, aber unglücklich und im Ergebnis unrichtig - mit „Ausländereffekt“ übersetzt) anstellt. Das Vorhandensein einer Waffe führt nicht etwa dazu, dass sich der Zeuge aufgrund der Schwere der Tat besser an den Täter erinnert, sondern dazu, dass er seine Aufmerksamkeit stärker auf die Waffe als auf die die Waffe verwendende Person lenkt; die Quote korrekten Wiedererkennens ist bei Straftaten mit Waffen geringer als bei solchen ohne Waffen. Und bei der Wiedererkennung von Personen einer anderen ethnischen Herkunft liegt die Schwierigkeit nicht, wie häufig vermutet, darin, dass der Zeuge meint, „die sähen alle gleich aus“, sondern darin, eine ausgewogene Gegenüberstellungsgruppe zusammenzustellen, also eine genügende Anzahl von dem Verdächtigen ähnelnden Alternativpersonen zu finden.

So überzeugend *Schenks* Ergebnisse ihrer Auswertung der psychologischen Empirie sind, so wenig überzeugend ist leider deren Präsentation im ersten Kapitel: Die Formatierung insbesondere der in Tabellen dargestellten Forschungsergebnisse, oftmals fehlende Umrechnungen absoluter Rohdaten in Prozentangaben und eine eher willkürliche Verteilung von Leerzeichen und Kommata machen das Lesen des für sich genommen spannenden Texts sehr zäh und langwierig.

III. Im zweiten Kapitel gibt *Schenk* einen zusammenfassenden Überblick über die Entwicklung des Gegenüberstellungsverfahrens im englischen Recht: Nachdem es in den 70er Jahren in Großbritannien zu einer Reihe aufsehenerregender Fehlurteile aufgrund falscher Wiedererkennung der vermeintlichen Täter durch Zeugen gekommen ist, setzt das englische Innenministerium einen Ausschuss ein, der materiell- und prozessrechtliche Fragen der Gegenüberstellung klären soll. Der Ausschuss, das

„Devlin Committee“, liefert seinen Bericht, den „Devlin Report“, im Jahr 1976 ab und empfiehlt die Kodifizierung des Gegenüberstellungsverfahrens; diese erfolgt mit dem „Police and Criminal Evidence Act“ (PACE) 1984.

Nachdem *Schenk* einige der erwähnten Fehlurteile und - in der gebotenen Kürze - den generellen Ablauf des englischen Strafverfahrens geschildert hat, konzentriert sie sich darauf, die das Gegenüberstellungsverfahren betreffenden Regelungen des als Konkretisierung der section 78 des PACE ausgestalteten Code of Practice D darzustellen und deren Durchsetzung in der Praxis zu erklären. Kurz zusammengefasst stellt sich die Rechtslage in England so dar: Es bestehen die Möglichkeiten der klassischen Wahlgegenüberstellung, der so genannten „group identification“ - also des Wiedererkennens des Verdächtigen aus einer Personengruppe beispielsweise auf einem öffentlichen Platz -, der Einzelgegenüberstellung und der Wiedererkennung anhand eines Videofilms. Der Beschuldigte ist darüber zu belehren, welche Arten der Gegenüberstellung es gibt, und darüber, dass er nicht zu einer Gegenüberstellung gezwungen werden kann; allerdings kann seine Weigerung, an einer Wahlgegenüberstellung teilzunehmen, nicht nur dazu führen, dass eine andere Form der Gegenüberstellung stattfindet, sondern auch als Indiz für seine Schuld, also gegen ihn verwendet werden.

Gerade im Vergleich zum deutschen Strafverfahrensrecht ist interessant, was *Schenk* zur Stellung des Verteidigers bei der Gegenüberstellung im englischen Ermittlungsverfahren beschreibt. Der Verteidiger hat nicht nur ein recht umfassendes Anwesenheitsrecht bei jeglicher Form der Gegenüberstellung, sondern er hat sogar Mitwirkungsrechte: Wenn es der Polizei etwa nicht gelingt, genügend Alternativpersonen für eine ausgewogene Vergleichsgruppe zu finden, kann und soll der Verteidiger selbst nach solchen Personen suchen und, sollte er fündig werden, diese der Polizei vorschlagen.

Im Anschluss an die Darstellung der rechtlichen Regelung und praktischen Durchführung des Gegenüberstellungsverfahrens in England kommt *Schenk* dann auf die Konsequenzen der Nicht-Befolgung der Vorschriften von PACE und Code of Practice D zu sprechen. Zu diesem Zweck schildert sie einige landmark cases des Court of Appeal. Diese Schilderung gerät ihr leider ziemlich konfus; oft springt sie von der Falldarstellung in die rechtliche Würdigung und zurück, mischt die im ersten Kapitel gewonnenen Erkenntnisse zur optimalen Gestaltung der Gegenüberstellung mit der Rechtsprechung des Court of Appeal und findet generell keine klare Form der Präsentation für diesen Abschnitt des zweiten Teils.

IV. Das dritte Kapitel der Dissertation widmet sich der Gegenüberstellung im deutschen Strafverfahren. *Schenk* wirft zunächst die Frage nach der gesetzlichen Grundlage für eine zwangsweise Gegenüberstellung auf: § 58 Abs. 2 StPO lehnt sie aus Gründen des systematischen Zusammenhangs des sechsten Abschnitts der Strafprozessordnung ab. Eine analoge Anwendung der §§ 81a, 81b StPO hält sie ebenfalls für nicht zulässig, allerdings leider ohne

stichhaltige Argumente; § 81a StPO kommt nach *Schenk*s Auffassung nicht in Betracht, da die Gegenüberstellung eine andere Betrachtung des Körpers des Beschuldigten ist als die Betrachtung des Körpers zum Zweck einer Untersuchung; und eine „ähnliche Maßnahme“ im Sinne des § 81b StPO ist die Gegenüberstellung *Schenk* zufolge auch nicht, da die beim Wiedererkennungsprozess erfolgte Erkenntnisoperation weder messbar noch nachvollziehbar oder nachprüfbar ist. *Schenk* kommt daher zu dem Ergebnis, eine zwangsweise Gegenüberstellung sei aufgrund mangelnder Eingriffsgrundlage nicht zulässig. Diesem Ergebnis - und auch ihrer Schlussfolgerung, eine heimliche Gegenüberstellung verbiete sich aus demselben Grund - ist sicher zuzustimmen; an einer validen argumentativen Herleitung mangelt es allerdings. An dieser Stelle wäre mehr tatsächlich mehr gewesen; gerade im Vergleich mit der sehr ausführlichen Beschreibung der Gesetzes- und Praxislage in England wirkt dieser Teil der Arbeit arg verknappt und dürftig.

Das gilt nicht für den anschließenden Teil der Untersuchung der tatsächlichen praktischen Durchführung der Gegenüberstellung. Dazu hat *Schenk* - zum einen durch eigene Beobachtung von Gegenüberstellungen als Gast der Heidelberger Polizei, zum anderen durch die Auswertung eines Forschungsprojekts der Fachgruppe Kriminologie der Fachhochschule der Polizei in Villingen-Schwenningen - umfangreiches Material gesammelt und analysiert. *Schenk* beschreibt zunächst den generellen Ablauf der Organisation und Durchführung von Gegenüberstellungen und fasst dann die Ergebnisse des Forschungsprojekts „Praxis des Wiedererkennungsverfahrens bei der Polizei des Landes Baden-Württemberg“ zusammen. Diese Resultate belegen, dass nur ein Bruchteil der von *Schenk* im ersten Kapitel entwickelten Maßgaben für die optimale Durchführung des Gegenüberstellungsverfahrens in der Praxis Anwendung finden. So zeigt sich im Rahmen des Projekts, dass 30% der Gegenüberstellungen in der Form der wenig objektiven und fehleranfälligen Einzelgegenüberstellung stattfanden; dass von 3153 Verfahren nur 147 - also 4,45% - auf die wünschenswerte sequentielle Weise erfolgten; dass im Durchschnitt nur vier Alternativpersonen an der Gegenüberstellung beteiligt waren; dass bei 54% der Wahlgegenüberstellungen Polizeibeamte als Alternativpersonen fungierten; dass bei nur 26% der Gegenüberstellungen eine große oder sehr große Ähnlichkeit zwischen dem Beschuldigten und den Alternativpersonen bestand; dass die Beamten häufig suggestive Fragen an die Zeugen stellten; und dass die Verfahren in nicht hinreichender Weise dokumentiert wurden - eine ausführliche Dokumentation ist für die Beurteilung des Beweiswertes der Gegenüberstellung durch das Gericht in der Hauptverhandlung unerlässlich.

Zu Recht kommt *Schenk* also zu der Schlussfolgerung, es bestehe dringender Bedarf sowohl für eine andere praktische als auch für eine gesetzliche Regelung des Gegenüberstellungsverfahrens.

V. Diese Überlegung setzt *Schenk* im vierten Teil ihrer Arbeit um. Sie vergleicht die Situation in Deutschland mit der in England und stellt fest, dass die detailgenauen Regelungen des PACE und des Code of Practice D offensichtlich zu einer erhöhten Rechtssicherheit führen. In concreto schlägt *Schenk* vor, die Größe (Beschuldigter plus mindestens fünf Alternativpersonen), die Auswahl der Alternativpersonen (dem Beschuldigten in den vom Zeugen genannten Merkmalen ähnlich, nicht mit der Identität des Beschuldigten vertraut, keine Polizeibeamte), den Prozess der Befragung des Zeugen (keine Suggestion, kein Aufbau von „Erkennungsdruck“ durch die Beamten), die Trennung der Funktion von Ermittlungs- und Wiedererkennungsverfahrensbeamten, die Notwendigkeit der Zustimmung des Beschuldigten, die möglichen Arten des Wiedererkennungsverfahrens, die Belagerung des Beschuldigten, die Dokumentation der Gegenüberstellung und die Rechte des Verteidigers explizit gesetzlich zu regeln. Alle ihre Vorschläge sind sachlich ausgesprochen sinnvoll; leider verweist *Schenk* allerdings im Rahmen dieser Vorschläge erneut detailliert auf ihre im ersten Kapitel gewonnenen Erkenntnisse, so dass dieses vierte Kapitel sehr repetitiv und unnötig lang gerät.

VI. Im fünften und letzten Kapitel erarbeitet *Schenk* eine eigene Vorlage für eine gesetzliche Regelung des Gegenüberstellungsverfahrens und setzt dabei die in den vorhergehenden Teilen der Arbeit herausgearbeiteten Resultate in einen ausführlichen, aber nicht überdetaillierten Gesetzestext um. In sachlicher und sehr verständlicher Form gibt *Schenk* dann Empfehlungen für die praktische Durchführung des Gegenüberstellungsverfahrens und stellt eine Checkliste für den Verteidiger im Wiedererkennungsverfahren auf.

VII. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass *Schenk* im Wege einer sehr ausführlichen Auseinandersetzung mit ihrem Thema zu interessanten und neuen Ergebnissen zur Gegenüberstellung im Strafverfahren gekommen ist. Insbesondere dort, wo es um die praktische Durchführung des Verfahrens und um eigene Vorschläge geht, ist die Arbeit gut zu lesen und überzeugend. Für einen insgesamt sehr guten Eindruck enthält die Dissertation allerdings leider zu viele Wiederholungen und vermeidbare Fehler im äußeren Erscheinungsbild.

Anna Elena Janke, LL.M., Rechtsanwältin, Berlin

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.

660. EGMR Nr. 60018/00 (5. Kammer) – Urteil vom 8. Juni 2006 (Bonev vs. Bulgarien)

Konfrontationsrecht (Verwertungsverbot hinsichtlich einer entscheidenden Verwertung unkonfrontierter Aussagen; Hörensagen; Verzicht; Fragerecht; Hinwirkungspflichten des Staates: ausreichende aktive Schritte; Einbeziehung des nationalen Beweisrechts in die Prüfung des EGMR); Recht auf ein faires Strafverfahren (Gesamtbetrachtung und Gesamtrecht); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 251 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 261 StPO

661. BGH 2 StR 148/06 - Beschluss vom 7. Juli 2006 (LG Frankfurt)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Kompensation; Mitteilung der an sich angemessenen Strafe); Bemessung von Freiheitsstrafen (Wochen; Monate; Jahre). § 39 StGB; § 46 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

662. BGH 2 StR 151/06 - Beschluss vom 19. Juli 2006 (LG Frankfurt)

Beistandsbestellung (Fortwirkung über die Instanz hinaus). § 397a StPO

663. BGH 2 StR 161/06 - Beschluss vom 16. August 2006 (LG Köln)

Teilweise Einstellung des Verfahrens. § 154 Abs. 2 StPO

664. BGH 2 StR 162/06 - Urteil vom 19. Juli 2006 (LG Koblenz)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe); Bandenmitgliedschaft (besonderes persönliches Merkmal; Teilnahme).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB; § 28 StGB

665. BGH 2 StR 174/05 - Beschluss vom 19. Juli 2006

Pauschvergütung (besonders umfangreiche Vorbereitung für die Revisionshauptverhandlung).

§ 51 RVG

666. BGH 2 StR 180/06 - Urteil vom 12. Juli 2006 (LG Aachen)

Gefährliche Körperverletzung (lebensgefährliche Behandlung; abstrakte Lebensgefährdung); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bande; Bandenabrede; Typus); Bedrohung (zukünftiges Übel).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 29a BtMG; § 30 BtMG; § 241 StGB

667. BGH 2 StR 181/06 - Beschluss vom 19. Juli 2006 (LG Aachen)

Unzulässige Revision des Angeklagten (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Beschwerde). vor § 296 StPO; § 64 StGB; § 349 Abs. 1 StPO

Sieht das Tatgericht von einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt ab, so ist der Angeklagte durch diese Entscheidung nicht beschwert. Ein Rechtsmittel, das sich allein hiergegen richtet, ist wegen fehlender Beschwerde unzulässig.

668. BGH 2 StR 183/06 - Beschluss vom 12. Juli 2006 (LG Gera)

Teilweise Einstellung des Verfahrens. § 154 Abs. 2 StPO

669. BGH 2 StR 194/06 - Beschluss vom 28. Juli 2006 (LG Wiesbaden)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; unzulässige Revision (Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts).

§ 44 StPO; § 346 Abs. 2 StPO

670. BGH 2 StR 199/06 - Beschluss vom 13. Juli 2006 (LG Frankfurt)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Kurier; Täterschaft; Beihilfe); Strafzumessung. § 29a BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB; § 46 StGB

671. BGH 2 StR 210/06 - Beschluss vom 19. Juli 2006 (LG Frankfurt)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Persönlichkeitsstörung; krankhafte seelische Störung; Beweiswürdigung; Urteilsgründe).

§ 63 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 20 StGB

672. BGH 2 StR 215/06 - Beschluss vom 28. Juli 2006 (LG Limburg)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung); Verschlechterungsverbot; eigene Rechtsfolgenentscheidung des Revisionsgerichts (einzig rechtsfehlerfrei zumessende Strafe als „absolut“ bestimmte Strafe).

§ 354 Abs. 1 StPO; § 55 StGB

673. BGH 2 StR 216/06 - Beschluss vom 7. Juli 2006 (LG Trier)

Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts (unzulässige Revision).

§ 346 Abs. 2 StPO

674. BGH 2 StR 225/06 - Urteil vom 2. August 2006 (LG Frankfurt)

Überzeugungsbildung (Bestätigung der Angaben gesperrter polizeilicher Vertrauenspersonen durch andere Beweisergebnisse auch hinsichtlich des Schuldumfangs; Zeuge vom Hörensagen; Konfrontationsrecht).
§ 261 StPO; § 96 StPO; § 54 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK

675. BGH 2 StR 228/06 - Beschluss vom 13. Juli 2006 (LG Köln)

Strafzumessung (Mathematisierung; Schuldausgleich; Brutalität der Tatausführung, Hemmungsvermögen); vertypte Strafmilderungsgründe (Täter-Opfer-Ausgleich; verminderte Schuldfähigkeit).
§ 46 StGB; § 46a StGB; § 21 StGB; § 23 StGB

676. BGH 2 StR 231/06 - Urteil vom 30. August 2006 (LG Aachen)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung; Härteausgleich).
§ 55 StGB

677. BGH 2 StR 235/06 - Beschluss vom 26. Juli 2006 (LG Gießen)

Anrechnung in Belgien erlittener Untersuchungshaft (Verhältnis 1:1).
§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

678. BGH 2 StR 236/06 - Urteil vom 16. August 2006 (LG Aachen)

Unerlaubtes bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Strafzumessung; minder schwerer Fall: Gesamtwürdigung; Umfang der revisionsgerichtlichen Kontrolle).
§ 30 a Abs. 3 BtMG; § 46 StGB

1. Entscheidend für das Vorliegen eines minder schweren Falls ist, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle in einem so erheblichen Maße abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint.

2. Dem Tatrichter obliegt es, im Rahmen einer Gesamtwürdigung alle maßgeblichen Umstände, die in objektiver und subjektiver Hinsicht die Tat und die Person des Täters kennzeichnen, nach pflichtgemäßem Ermessen gegeneinander abzuwägen, ganz gleich, ob sie dem Tatgeschehen vorausgehen, ihm innewohnen, es begleiten oder ihm nachfolgen.

3. Das Ergebnis der tatrichterlichen Würdigung ist vom Revisionsgericht nur begrenzt nachprüfbar. Es kann nur dann eingreifen, wenn die Strafzumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, das Tatgericht rechtlich anerkannte Strafzwecke außer Betracht lässt oder die Strafe so weit nach oben oder nach unten abweicht, dass sie sich von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein.

679. BGH 2 StR 244/06 - Beschluss vom 26. Juli 2006 (LG Trier)

Beschränkung der Verfolgung (Verzicht auf Einziehung; neue Hauptverhandlung; Prozessökonomie).
§ 430 Abs. 1 StPO

680. BGH 2 StR 246/06 - Beschluss vom 19. Juli 2006 (LG Koblenz)

Missbrauch von Schutzbefohlenen; Beischlaf zwischen Verwandten; Gesamtstrafenbildung (starke Erhöhung der Einsatzstrafe; Urteilsgründe).
§ 173 Abs. 1 StGB a.F.; § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB a. F.; § 54 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

681. BGH 2 StR 249/06 - Urteil vom 2. August 2006 (LG Fulda)

Verminderte Schuldfähigkeit (Einsichtsfähigkeit; Steuerungsfähigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Sicherungsverwahrung.
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 66 StGB

682. BGH 2 StR 251/06 - Beschluss vom 2. August 2006 (LG Frankfurt)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Beihilfe durch Unterlassen; Garantenstellung des Wohnungsinhabers; Feststellung der Beihilfehandlung).
§ 29 BtMG; § 13 StGB; § 27 StGB

683. BGH 2 StR 260/06 - Beschluss vom 9. August 2006

Beistandsbestellung (Fortwirkung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens).
§ 397a StPO

684. BGH 2 StR 282/06 - Beschluss vom 9. August 2006 (LG Kassel)

Verfall (Urteilsgründe; Ermittlung des Verfallsbetrags).
§ 73 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

685. BGH 2 StR 285/06 - Beschluss vom 26. Juli 2006 (LG Aachen)

Beleidigung (sexuelle Ansinnen); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Legalprognose).
§ 185 StGB; § 63 StGB

686. BGH 2 StR 303/06 - Beschluss vom 16. August 2006

Beistandsbestellung (Fortwirkung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens).
§ 397a StPO

687. BGH 2 StR 303/06 - Beschluss vom 16. August 2006 (LG Aachen)

Urteilsformel (gleichartige Tateinheit); Heimtücke (Erwartung eines Angriffs auf die körperliche Unversehrtheit).
§ 260 Abs. 4 StPO; § 211 Abs. 2 StGB

688. BGH 2 StR 321/06 - Beschluss vom 7. September 2006 (LG Köln)

Beistandsbestellung (Fortwirkung über die jeweilige Instanz hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens).
§ 397 a Abs. 1 StPO

689. BGH 2 StR 327/06 - Beschluss vom 30. August 2006 (LG Aachen)

Beistandsbestellung (Fortwirkung über die jeweilige Instanz hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens).

§ 397 a Abs. 1 StPO

690. BGH 2 StR 557/05 - Urteil vom 12. Juli 2006 (LG Köln)

Fall Trienekens; Bestechlichkeit (Amtsträgereigenschaft: kommunale Mandatsträger, Fraktionsvorsitzender); Kölner Parteispenden (Klimapflege; Einflussspende); Abgeordnetenbestechung.

§ 332 StGB; § 27 StGB; § 108e StGB

691. BGH 2 ARs 228/06 / 2 AR 130/06 - Beschluss vom 28. Juli 2006

Zurückweisung einer Gegenvorstellung.

§ 304 StPO Abs. 4 StPO

692. BGH 2 ARs 232/06 / 2 AR 139/06 - Beschluss vom 21. Juli 2006

Zuständigkeitsbestimmung (Bewährungsaufsicht).

§ 462a Abs. 1 StPO

693. BGH 2 ARs 263/06 / 2 AR 146/06 - Beschluss vom 26. Juli 2006 (OLG Bremen)

Übertragung auf ein anderes Oberlandesgericht (rechtliche oder tatsächliche Verhinderung).

§ 15 StPO

694. BGH 2 ARs 286/06 / 2 AR 158/06 - Beschluss vom 19. Juli 2006

Zuständigkeitsbestimmung (Reiseunfähigkeit des Angeklagten; Wohnsitzgericht).

§ 15 StPO

695. BGH 3 StR 149/06 - Beschluss vom 1. August 2006 (LG Verden)

Örtliche Zuständigkeit (Begehungsdelikt; Tätigkeitsort).

§ 7 StPO; § 9 StGB; § 13 SPO; § 29 BtMG

696. BGH 3 StR 75/06 - Beschluss vom 1. August 2006 (LG Osnabrück)

Unzulässige Revision der Nebenklage (Ziel des Rechtsmittels).

§ 400 Abs. 1 StPO

697. BGH 3 StR 150/06 - Beschluss vom 10. August 2006 (LG Kiel)

Teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 154 Abs. 2 StPO

698. BGH 3 StR 173/06 - Beschluss vom 1. August 2006 (LG Wuppertal)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Angemessenheit der Rechtsfolge.

§ 46 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

699. BGH 3 StR 176/06 - Beschluss vom 11. Juli 2006 (LG Kiel)

Untreue (Vorsatz; Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht); falsche uneidliche Aussage (Vorsatz, Beweiswürdigung).

§ 266 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 153 StGB; § 261 StPO

700. BGH 3 StR 183/06 - Beschluss vom 11. Juli 2006 (LG Düsseldorf)

Schwere Körperverletzung (Versuch; Lähmung; dauerhafte Entstellung); Angemessenheit der Rechtsfolge (fakultative Strafmilderung beim Versuch; für die Strafzumessung grundlegende Weichenstellung; Rechtsfolgenentscheidung durch das Revisionsgericht).

§ 226 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 354 Abs. 1a StGB

701. BGH 3 StR 199/06 - Urteil vom 3. August 2006 (LG Lübeck)

Schiebetermin (Förderung des Verfahrens; Verlesung einer Urkunde); Hauptverhandlung (Aussetzung; Unterbrechung); Konzentrationsmaxime; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Beschleunigungsgrundsatz; Verpflichtung von Verteidigern, Termine zu verschieben und Einschränkungen der Verteidigerauswahl bei der Pflichtverteidigung).

§ 229 StPO; Art. 5 Abs. 3 Satz 2 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

702. BGH 3 StR 216/06 – Beschluss vom 11. Juli 2006 (LG Hannover)

Entscheidung über Vereidigung eines Zeugen (Abwesenheit des Angeklagten; Revision); BGHSt.

§ 247 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

703. BGH 3 StR 227/06 - Beschluss vom 1. August 2006 (LG Wuppertal)

Neufassung des Urteilstenors; Inbegriff der Hauptverhandlung (Verlesung früherer Strafurteile).

§ 260 Abs. 4 StPO; § 261 StPO

704. BGH 3 StR 230/06 - Beschluss vom 18. Juli 2006 (LG Aurich)

Urteilsgründe (Beweiswürdigung; Mitteilung von Einzelheiten der Beweisaufnahme).

§ 267 Abs. 3 StPO

705. BGH 3 StR 244/06 - Beschluss vom 20. Juli 2006 (LG Duisburg)

Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen.

§ 212 StGB; § 223 StGB; § 227 StGB; § 13 StGB; § 16 Abs. 1 StGB

706. BGH 3 StR 247/06 - Beschluss vom 3. August 2006 (LG Itzehoe)

Totschlag; Strafzumessung (Berücksichtigung von Tatsachen, die über die Tatbestandserfüllung hinausgehen; Doppelverwertungsverbot; Nachtatverhalten; Beseitigung von Spuren); Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe.

§ 46 StGB

707. BGH 3 StR 249/06 - Beschluss vom 1. August 2006 (LG Düsseldorf)

Bedrohung (Urteilsgründe; Qualifikation der angedrohten Tat als Verbrechen); Nötigung (Vorrang vor der Bedrohung).

§ 240 StGB; § 241 StGB

708. BGH 3 StR 264/06 - Beschluss vom 3. August 2006 (LG Flensburg)

Teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 154 Abs. 2 StPO

709. BGH 3 StR 271/06 - Beschluss vom 3. August 2006 (LG Kiel)

Vorwegvollzug (zusätzliches Strafübel; Zweidrittelzeitpunkt); Kognitionspflicht des Revisionsgerichts (Beschränkung der Revision).

§ 67 StGB; § 57 Abs. 1 StGB; § 352 StPO

710. BGH 3 StR 272/06 - Beschluss vom 17. August 2006 (LG Osnabrück)

Teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 154 Abs. 2 StPO

711. BGH 3 StR 274/06 - Beschluss vom 10. August 2006 (LG Kleve)

Schwere räuberische Erpressung; erpresserischer Menschenraub.

§ 250 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; 239a StGB

712. BGH 3 StR 275/06 - Beschluss vom 10. August 2006 (LG Osnabrück)

Betrug (natürlicher Vorsatz); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 263 StGB; § 15 StGB; § 20 StGB; § 63 StGB

713. BGH 3 StR 284/05 - Urteil vom 11. August 2006 (Kammergericht Berlin)

Rechtsmissbrauch (bewusst wahrheitswidrige Verfahrensrüge; unwahre Protokollrüge; allgemeines Missbrauchsverbot); Beweiskraft des Sitzungsprotokolls (Verfahrensverstoß; als unrichtig erkanntes Protokoll; berichtigtes Protokoll; Wahrheit; Waffengleichheit; Beweisregel); Beschränkung der Öffentlichkeit (pauschales Zutrittsverbot für bestimmte Personenkreise); Aussetzung des Verfahrens (gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Rücksichtnahme auf die Belange der Verteidigung; faires Verfahren; Sperrung eines Zeugen); Alternativrüge; Strafzumessung (Beweisverbot; Verwertung getilgter Vorverurteilungen).

§ 274 StPO; § 175 Abs. 1 GVG; § 338 Nr. 6 StPO; § 338 Nr. 8 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; Art. 6 EMRK; § 96 StPO; § 51 Abs. 1 BZRG

714. BGH 3 StR 292/06 - Beschluss vom 29. August 2006 (LG Duisburg)

Verfahrensbeendende Absprache (Schuldpruch); Betrug (banden- und gewerbsmäßige Begehung).

§ 263 Abs. 5 StGB

715. BGH 3 StR 293/06 - Beschluss vom 17. August 2006 (LG Kiel)

Geständnis (Strafzumessung; Strafmilderung); Beschwer.

§ 46 Abs. 2 StGB; vor § 296 StPO

716. BGH 3 StR 302/06 - Beschluss vom 29. August 2006 (LG Osnabrück)

Unbegründete Revision; sachliche Auseinandersetzung im Revisionsverfahren.

§ 349 Abs. 2 StPO

717. BGH 3 StR 313/06 - Beschluss vom 31. August 2006 (LG Itzehoe)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Vornahme eindeutiger sexueller Handlungen durch das Kind; keine Wahrnehmung durch Täter oder Dritte).

§ 176 StGB

718. BGH 3 StR 403/05 - Beschluss vom 27. Juni 2006 (LG Hildesheim)

Untreue (Treubruchstatbestand; Vermögensschaden); Scheingeschäft (Vorstellung des Vertreters); internationales Strafrecht (Tatortregel; Tatbestandsverwirklichung; außertatbestandsmäßige Tatfolgen); Aufklärungspflicht (Ladung von Auslandszeugen; Verhältnismäßigkeit).

§ 266 Abs. 1 StGB; Art. 57 Ukrainisches ZGB; Art. 58 Ukrainisches ZGB; Art. 374 Ukrainisches ZGB; § 3 StGB; § 9 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 5 StPO

719. BVerfG 2 BvR 249/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 6. Juli 2006 (OLG Koblenz/LG Koblenz)

Empfang von Besuch im Strafvollzug (vorheriges Entkleiden hinter Schamvorhang; Anlegen von Anstaltskleidung; körperliche Durchsuchung durch Abtasten und Einsatz elektronischer Sonden); Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (allgemeine Anordnung der Anstaltsleitung); Nichtannahmebeschluss.

Art. 20 Abs. 3 GG; § 84 Abs. 3 StVollzG; § 84 Abs. 2 StVollzG; § 20 Abs. 1 Satz 1 StVollzG

720. BVerfG 2 BvR 386/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Juli 2006 (OLG Hamm/LG Dortmund)

Frist für die Begründung der Verfassungsbeschwerde (Fall des Beginns mit formloser Übermittlung an den Verteidiger gem. § 145a Abs. 1 StPO); inhaltliche Anforderung an die Begründung (Wiedergabe wesentlicher Inhalte der angegriffenen Entscheidung); keine Wiedereinsetzung (Verschulden des Bevollmächtigten bei nicht ausreichend begründeter Verfassungsbeschwerde; Verschulden des Bevollmächtigten bei Mitteilung der neuen Anschrift des Beschwerdeführers an die Fachgerichte); Nichtannahmebeschluss.

§ 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 93 Abs. 2 BVerfGG; § 145a Abs. 1 StPO

721. BVerfG 2 BvR 677/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juni 2006 (AG Tiergarten)

Sitzungspolizeiliche Maßnahme (Ausschluss einer kopftuchtragenden Muslima aus der Hauptverhandlung); Glaubens- und Bekenntnisfreiheit; allgemeiner Gleichheitsgrundsatz (Willkürverbot); Rechtsstaatsprinzip; Demokratieprinzip (Öffentlichkeit der Hauptverhandlung; Verstoß durch pauschales Verbot ein Kopftuch zu tragen).

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 176 GVG

722. BVerfG 2 BvR 950/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Juli 2006 (LG Köln/AG Köln)

Abhören eines Verteidigergesprächs in der JVA; Freiheit der Berufsausübung (Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Mandant; Verhältnismäßigkeit des Eingriffes); Abhören des nicht öffentlich gesprochenen Wortes; Durchsuchung; Beschlagnahme; eigenverantwortliche richterliche Prüfung (inhaltliche Anforderungen an den Beschluss; Verdacht der Steuerhinterziehung; Erfordernis der Bezeichnung zentraler Tatbestandsmerkmale; Schilderung von tatbestandsmäßigem Verhalten).

Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 13 GG; § 100c StPO; § 100 d Abs. 1 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 370 Abs. 1 AO

723. BVerfG 2 BvR 1141/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. September 2006 (LG Aachen)

Durchsuchung einer Anwaltskanzlei in einem OWi-Verfahren wegen eines Parkverstoßes; Unverletzlichkeit der Wohnung (Anwaltskanzlei); Durchsuchung (Verhältnismäßigkeit); unmittelbare Beauftragung der Polizei zur Durchsuchung durch das Amtsgericht.

Art. 13 Abs. 1, Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 102 StPO; § 46 Abs. 1 OWiG; § 36 Abs. 2 Satz 1 StPO

724. BVerfG 2 BvR 1163/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Juli 2006 (OLG Bamberg/LG Aschaffenburg/AG Obernburg)

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; kein Absehen von Bestrafung bei Betäubungsmittelkriminalität (geringe Menge; Strafbedürfnis; erhebliche strafrechtliche Vorbelastung; Bewährungsbruch).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 29 Abs. 5 BtMG

725. BVerfG 2 BvR 1190/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Juli 2006 (OLG Celle/LG Hannover)

Beschleunigungsgebot in Haftsachen (Freiheit der Person; Umfangsverfahren; Sitzungsfrequenz von einem Sitzungstag pro Woche; Selbstleseverfahren); Nichtannahmebeschluss.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 249 Abs. 2 StPO

726. BVerfG 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. September 2006 (BGH/LG Braunschweig/LG Hamburg)

Belehrung ausländischer Beschuldigter über das Recht auf konsularische Unterstützung (Berücksichtigung der Entscheidungen eines völkervertraglich ins Leben gerufenen internationalen Gerichts); Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (sachgebietsbezogene obligatorische Gerichtsbarkeit; verfassungsunmittelbare Berücksichtigungspflicht gegenüber Deutschland ergangener Entscheidungen; normative Leitfunktion nicht gegen

Deutschland ergangener Entscheidungen); Recht auf ein faires Verfahren (kein von Verfassungs wegen zwingendes Verwertungsverbot bei Verstoß gegen WKÜ); eingeschränkte Überprüfbarkeit der Entscheidung des Vorsitzenden über die Verhinderung eines Schöffen (gesetzlicher Richter; Willkür; Substantiierung); redaktioneller Hinweis.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 25 GG; Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 24 GG; Art. 23 GG; Art. 36 Abs. 1 Buchstabe b Satz 3 WKÜ; Art. 6 EMRK; § 54 GVG

737. BGH 1 StR 368/06 – Beschluss vom 10. August 2006 (LG Stuttgart)

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

738. BGH 4 StR 125/06 – Beschluss vom 25. April 2006 (LG Bielefeld)

Minder schwerer Fall der schweren räuberischen Erpressung (mangelnde Feststellungen); Strafzumessung (Warnfunktion trotz Freispruch; Unschuldsumutung; Handlungsunrecht); Doppelverwertungsverbot.

§ 250 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; Art. 6 Abs. 2 EMRK

739. BGH 4 StR 223/06 – Beschluss vom 25. Juli 2006 (LG Rostock)

Ausschluss des Verfalls des Wertersatzes bei existenten Ansprüchen des Verletzten.

§ 73 a Satz 1 StGB; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB

740. BGH 4 StR 232/06 – Beschluss vom 27. Juli 2006 (LG Berlin)

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

741. BGH 4 StR 258/06 – Beschluss vom 8. August 2006 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unzulässig.
§ 349 Abs. 1 StPO

742. BGH 4 StR 261/06 – Beschluss vom 1. August 2006 (LG Arnsberg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (mangelnde Feststellungen zum Wirkstoffgehalt; Grenzwert für THC und Kokainhydrochlorid); gerichtlicher Einstellungsbeschluss als Verfahrenshindernis.

§ 30 BtMG; § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 154 Abs. 2 StPO

743. BGH 4 StR 320/95 – Beschluss vom 4. Juli 2006 (LG Dortmund)

Feststellung der wirksamen Revisionsrücknahme.
§ 302 StPO

744. BGH 5 StR 97/06 – Urteil vom 25. Juli 2006 (LG Berlin)

Mord aus niedrigen Beweggründen (Beurteilungsspielraum des Tatrichters und Gesamtwürdigung; Einfluss einer besonderen Persönlichkeitsstruktur); Totschlag.

§ 211 Abs. 2 StGB; § 212 StGB

745. BGH 5 StR 152/06 – Beschluss vom 21. Juli 2006 (LG Würzburg)

Verfassungswidrigkeit der banden- und gewerbsmäßigen Steuerhinterziehung (Verfolgungsbeschränkung); redaktioneller Hinweis.

§ 370a AO; Art. 103 Abs. 2 GG; § 154a Abs. 2 StPO

746. BGH 5 StR 215/06 – Beschluss vom 12. Juli 2006 (LG Bremen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellungen der Voraussetzungen des § 20 oder § 21 StGB: Ausschluss des § 21 StGB bei tatsächlicher Unrechtseinsicht; tragfähige Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

747. BGH 5 StR 217/06 – Beschluss vom 11. Juli 2006 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

748. BGH 5 StR 219/06 – Urteil vom 12. Juli 2006 (LG Berlin)

Strafzumessung.

§ 46 StGB

749. BGH 5 StR 232/06 – Beschluss vom 26. Juli 2006 (LG Hamburg)

Mord (niedrige Beweggründe; Erörterungsmangel bezüglich verminderter Schuldfähigkeit).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 21 StGB

750. BGH 5 StR 236/06 – Beschluss vom 12. Juli 2006 (LG Hamburg)

Beweiswürdigung (Beweiswert objektiver Belastungsindizes über den konkreten Fall hinaus: beschränkte Wirkung für Parallelfälle; Darlegungsanforderungen an die Verfahrensrüge (Bezeichnung eines konkreten Beweismittels in dem Beweisantrag, dessen fehlerhafte Ablehnung gerügt wird: Aufenthalt eines Zeugen).

§ 261 StPO; § 244 Abs. 6 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

751. BGH 5 StR 249/06 – Beschluss vom 27. Juli 2006 (LG Braunschweig)

Besorgnis der Befangenheit (absoluter Revisionsgrund bei Willkür; zu unrecht verworfenes Ablehnungsgesuch; Formalentscheidungen nach § 26a StPO und Begründungersatzung durch das Revisionsgericht).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 338 Nr. 3 StPO; § 26a StPO

752. BGH 5 StR 264/06 – Beschluss vom 27. Juli 2006 (LG Potsdam)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

753. BGH 5 StR 267/06 – Beschluss vom 26. Juli 2006 (LG Cottbus)

Beweiswürdigung (Stützung auf eine Vermutung).

§ 261 StPO

754. BGH 5 StR 271/06 – Beschluss vom 9. August 2006 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

755. BGH 5 StR 272/06 – Beschluss vom 27. Juli 2006 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

756. BGH 5 StR 273/06 – Beschluss vom 8. August 2006 (LG Hanau)

Bildung einer kriminellen Vereinigung (Abgrenzung zur Bande).

§ 129 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

757. BGH 5 StR 276/06 – Beschluss vom 26. Juli 2006 (LG Chemnitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

758. BGH 5 StR 277/06 – Beschluss vom 26. Juli 2006 (LG Chemnitz)

Fehlerhafte Verneinung eines minder schweren Falles der Vergewaltigung (Vorwurf erhöhter Handlungsintensität bei verminderter Schuldfähigkeit).

§ 177 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB

759. BGH 5 StR 280/06 – Beschluss vom 27. Juli 2006 (LG Cottbus)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

760. BGH 5 StR 405/05 – Beschluss vom 8. August 2006 (LG Berlin)

Sofortige Beschwerde (Kostenlast nach § 465 Abs. 1 Satz 1 StPO).

§ 465 Abs. 1 Satz 1 StPO

761. BGH 5 StR 405/05 – Urteil vom 8. August 2006 (LG Berlin)

Volkshetze (Zugänglichmachen: Internet; Fall „Deutsches Kolleg“; Aufstachelung zum Hass gegen Ausländer; Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens).

§ 130 Abs. 2 Nr. 1 lit. a und b vierte Variante, Abs. 1 StGB

762. BGH 1 StR 107/06 – Urteil vom 5. September 2006 (LG Landshut)

Konkurrenzen bei Mittätern (Tateinheit und Tatmehrheit); Entziehung der Fahrerlaubnis (Verkehrstat außerhalb des Kataloges nach § 69 Abs. 1 StGB; Fahren ohne Fahrerlaubnis).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 21 StVG

763. BGH 1 StR 113/06 – Verfügung vom 4. September 2006

Unbegründeter Beordnungsantrag (keine nachträgliche Beordnung; stillschweigende Bestellung).

§ 141 StPO; § 142 StPO

764. BGH 1 StR 132/06 – Urteil vom 22. August 2006 (LG München)

Unbegründete Revision der Staatsanwaltschaft.
§ 349 StPO

765. BGH 1 StR 147/06 – Beschluss vom 27. Juli 2006 (LG München)

Darlegungspflichten bei der Verfahrensrüge (schlüssige Behauptung einer Rechtsverletzung bei der Verfahrensrüge; Unzulässigkeit der hilfweise erhobenen Verfahrensrüge); Anwesenheit des Verteidigers (absoluter Revisionsgrund; wirksame Untervollmacht beim Pflichtverteidiger); Revisionsbegründungsfrist (zurückgehaltene Untervollmachtsurkunde); Untervollmachtsklausel in AGB; Vertrauensschutz im Strafverfahren.
§ 338 Nr. 5 StPO; § 140 Abs. 1, Abs. 2 StPO; § 141 StPO; § 140 StPO; § 145 StPO; § 345 StPO; § 305c Abs. 1 BGB

766. BGH 1 StR 252/06 – Beschluss vom 9. August 2006 (LG Konstanz)

Verweisung auf das Beschlussverfahren nach § 354 Abs. 1b StPO.
§ 354 Abs. 1b StPO

767. BGH 1 StR 50/06 – Urteil vom 9. August 2006 (LG München)

Ablehnungsgesuch (Besorgnis der Befangenheit im Zusammenhang mit Auseinandersetzungen [der Zusammenarbeit] der Vorsitzenden Richterin mit einer Boulevardzeitung anlässlich des vorliegenden Verfahrens [Ehrverletzungen; mangelnde Offenlegung einer vorherigen Vorlage eines Artikels über den Prozess]; Prüfung nach Beschwerdegrundsätzen); Akteneinsichtsrecht (Aktenvollständigkeit; faires Verfahren; Fürsorgepflicht); Untreue („Fall Wildmoser“); Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Vorteil).
Art. 6 EMRK; § 266 StGB; § 299 Abs. 1 StGB; § 338 Nr. 3 StPO; § 24 Abs. 2 StPO; § 147 StPO

768. BGH 1 StR 274/06 – Beschluss vom 25. Juli 2006 (LG Nürnberg)

Anordnung von nachträglicher Sicherungsverwahrung (keine neue Tatsache bei Änderung der Rechtslage; Therapieunwilligkeit; Neubewertungen bekannter Tatsachen).
§ 66b Abs. 2 StGB

769. BGH 1 StR 373/06 – Beschluss vom 8. August 2006 (LG Mosbach)

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

770. BGH 1 StR 382/06 – Beschluss vom 22. August 2006 (LG Stuttgart)

(Kein) rechtliches Gehör im Ablehnungsverfahren.
§ 27 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

771. BGH 1 StR 391/06 – Beschluss vom 22. August 2006

Fortwirkende Bestellung als Beistand der Nebenkläger.
§ 397a Abs. 1 Satz 1 StPO; § 395 Abs. 1 Nr. 1a StPO

772. BGH 1 StR 547/05 – Urteil vom 22. August 2006 (LG Mannheim)

Abrechnungsbetrug durch Ärzte (Kick-Back-Zahlungen; Irrtum bei massenhaftem Abrechnungsverfahren); Verjährungsunterbrechung durch Durchsuchungsbeschlüsse (Umfang und Anforderungen hinsichtlich des Tatverdachts in Wirtschaftsstrafverfahren; Prüfung des Vorliegens eines Verfahrenshindernisses im Freibeweisverfahren).
§ 263 StGB; § 266 StGB; § 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 102 StPO; § 103 StPO

773. BGH 4 StR 84/06 – Beschluss vom 10. August 2006 (LG Halle)

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 45 StPO

774. BGH 4 StR 160/06 – Beschluss vom 15. August 2006 (LG Aachen)

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

775. BGH 4 StR 160/06 – Beschluss vom 15. August 2006 (LG Aachen)

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

776. BGH 4 StR 215/06 – Beschluss vom 8. August 2006 (LG Bielefeld)

Verdrängung der Bedrohung durch die versuchte Nötigung; Sicherungsverwahrung (Darlegung der formellen Voraussetzungen).
§ 241 StGB; § 240 StGB; § 266 StGB

777. BGH 4 StR 224/06 – Beschluss vom 17. August 2006 (LG Bielefeld)

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

778. BGH 4 StR 263/06 – Beschluss vom 8. August 2006 (LG Potsdam)

Für die Gesamtstrafe unerheblich falsche Konkurrenzbeurteilung (Tateinheit statt Tatmehrheit; Handlungseinheit).
§ 52 StGB; § 53 StGB; § 54 StGB

779. BGH 4 StR 284/06 – Beschluss vom 15. August 2006 (LG Paderborn)

Täterschaft und Teilnahme beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Kurierfälle).
§ 29 BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

780. BGH 4 StR 286/06 – Beschluss vom 24. August 2006 (LG Bochum)

Revisionsbegründungsfrist (unbeachtliche Zustellungsmängel).
§ 345 StPO

781. BGH 5 StR 105/06 – Beschluss vom 23. August 2006 (LG Berlin)

Zuwerhandlung gegen Sanktionsmaßnahmen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen (Irak-Embargo; Zahlung zu humanitären Zwecken: Berücksichtigung bei der Strafzumessung); Zeitgesetz: Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum.

§ 34 Abs. 4 AWG; § 69e Abs. 2 Buchstabe c AWV a. F.; § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG; § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG; § 1 Abs. 1a Nr. 6 KWG; § 2 Abs. 4 Satz 1 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 17 StGB; § 46 StGB

782. BGH 5 StR 121/06 – Beschluss vom 7. Juni 2006
(Anhörungsritze).
§ 356a StPO

783. BGH 5 StR 139/06 – Urteil vom 23. August 2006
(LG Berlin)
Beweiswürdigung beim Mordvorwurf.
§ 211 StGB; § 261 StPO

784. BGH 5 StR 64/06 – Urteil vom 6. September 2006
(LG Leipzig)
BGHR; Gebührenüberhebung durch Rechtsanwälte (Honorarvereinbarungen; Sittenwidrigkeit; offen gelassene Grenze der fünffachen Pflichtverteidigergebühren); Betrug (Privilegierungsverhältnis zur Gebührenüberhebung); Untreue (Vermögensbetreuungspflicht des Rechtsanwalts bei Vertretung eines Geschäftsunfähigen und Bargeldübergaben an dessen Vertreterin; schadensgleiche Vermögensgefährdung); Konkurrenzen (Aufgabe der fortgesetzten Handlungseinheit, Gesamtvorsatz).
§ 352 StGB; § 138 BGB; § 263 StGB; § 266 StGB; § 52 StGB

785. BGH 5 StR 99/06 – Beschluss vom 6. April 2006
(LG Leipzig)
Anrechnung einer in der Tschechischen Republik erlittenen Freiheitsentziehung auf die Mindestverbüßungszeit der lebenslangen Freiheitsstrafe im Verhältnis 1:1 (Mindestverbüßungszeit).
§ 51 Abs. 3, Abs. 4 Satz 2 StGB; § 57a Abs. 1 Nr. 1 StGB

786. BGH 5 StR 151/06 – Urteil vom 23. August 2006
(LG Neuruppin)
Gefährliche Körperverletzung; Tötungsvorsatz; Rücktritt vom unbeendeten Versuch (besonders gefährliche Gewalthandlungen und Verletzungen); Rekonstruktion des Tatverdachts hinsichtlich einer Katalogtat bei Telefonüberwachung.
§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5 StGB; § 15 StGB; § 212 StGB; § 100a StPO

787. BGH 5 StR 156/06 – Urteil vom 6. September 2006
(LG Berlin)
Veruntreuende Unterschlagung (Drittzueignung; Vollendung bei der Unterschlagung: Sicherungseigentum und Aufschwängen zum Eigenbesitzer; Anvertrautsein); Beweisanspruch der Staatsanwaltschaft (Pflicht zur Hinwirkung auf eine vollständige Behandlung eines gestellten Beweisanspruches); Beweiswürdigung (lückenhafter Frei-

spruch); gewerbsmäßige und bandenmäßige Steuerhinterziehung (Verfahrensbeschränkung wegen Verfassungswidrigkeit).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 370a AO; § 261 StPO; § 246 Abs. 2 StGB; § 244 Abs. 6 StPO; § 930 BGB

788. BGH 5 StR 158/06 – Beschluss vom 24. Mai 2006
(LG Bremen)

Minder schwerer Fall der schweren Körperverletzung (Strafzumessung; Wertungsfehler: Vorwurf eines mangelnden Strafmilderungsgrundes; mangelnde Feststellungen für eine besondere Aggressivität; Notwehrprovokation und Notwehrexzess).

§ 227 Abs. 2 StGB; § 32 StGB; § 33 StGB; § 46 StGB

789. BGH 5 StR 160/06 – Beschluss vom 22. Mai 2006
(LG Berlin)
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

790. BGH 5 StR 177/06 – Beschluss vom 22. Mai 2006
(LG Cottbus)
Strafzumessung (Observation durch die Rauschgift sichergestellt werden konnte).
§ 29 BtMG; § 46 StGB; Art. 6 EMRK

791. BGH 5 StR 189/06 – Urteil vom 8. August 2006
(LG Köln)
Steuerhinterziehung; überhöhte Kompensation nach rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung (Recht auf Verfahrensbeschleunigung; Konventionsbeschwerde; Besonderheiten des Wirtschaftsstrafverfahrens; bewährungsfähige Strafe).
§ 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK

792. BGH 5 StR 238/06 – Beschluss vom 24. August 2006
(LG Frankfurt)
Strafverfolgungsverjährung.
§ 78 StGB

793. BGH 5 StR 306/06 – Beschluss vom 24. August 2006
(LG Bremen)
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

794. BGH 5 StR 314/06 – Beschluss vom 24. August 2006
(LG Berlin)
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

795. BGH 5 StR 318/06 – Beschluss vom 22. August 2006
(LG Hamburg)
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

796. BGH 5 StR 328/06 – Beschluss vom 23. August 2006
(LG Frankfurt)
Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

797. BGH 5 StR 330/06 (alt: 5 StR 394/05, 5 StR 239/04) – Beschluss vom 5. September 2006 (LG Potsdam)

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

798. BGH 5 StR 341/06 – Beschluss vom 24. August 2006 (LG Leipzig)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht nach Verfahrensabsprachen (qualifizierte Belehrung).
§ 302 Abs. 1 StPO

799. BGH 5 StR 362/06 – Beschluss vom 6. September 2006 (LG Hamburg)

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

800. BGH 5 StR 364/06 - Beschluss vom 7. September 2006 (LG Braunschweig)

Verfolgungsverjährung (Verwertung bei der Strafzumessung; Vorleben).

§ 78 StGB; § 46 Abs. 2 StGB

801. BGH 5 StR 367/06 – Beschluss vom 6. September 2006 (LG Berlin)

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

802. BGH 5 StR 430/05 – Beschluss vom 25. April 2006 (LG Berlin)

Bestimmtheitsgrundsatz (Gesetzlichkeitsprinzip); Anhörungsrüge analog bei der Rüge anderer Verfassungsverletzungen.

Art. 103 Abs. 2 GG; § 356a StPO

803. BGH 5 StR 482/05 – Beschluss vom 29. Juni 2006 (LG Wuppertal)

Beschwerde gegen Bewährungsbeschluss (Geldauflage).
§ 305a Abs. 1 Satz 2 StPO