

Publikationen

Dr. Sabine Swoboda, Passau – **Zur Frage einer Revisionserstreckung trotz Revisionsausschlusses im Jugendstrafverfahren** (Anmerkung zu BGH 1 StR 57/06 – Beschluss v. 9.5.2006) S. 376

Dr. Oliver Milde, Berlin – **Zwischen Klarheit und Verwirrung – Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur nachträglichen Sicherungsverwahrung** (Anmerkung zu BVerfG, 2 BvR 226/06 vom 23.08.2006) S. 380

Die Ausgabe umfasst zwei Rezensionen zu strafrechtlichen Publikationen.

Entscheidungen

- BVerfG **Zulässigkeit des IMSI-Catchers**
- BVerfG **Verfassungsmäßigkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung und Erfordernis des „Hanges“**
- BVerfG **Besuch in der Untersuchungshaft und Beziehungen zu einem unehelichen Kleinkind**
- BVerfG **Willkürliche Durchsuchung mit Drogenspürhund**
- BGH **Vorlage des 1. Strafsenats an den Großen Senat für Strafsachen zur Beweiskraft des berechtigten Protokolls (Verbot der „Rügeverkümmern“)**
- BGH **Ablehnungsrechte über § 24 Abs. 3 StPO hinaus**
- BGH **Verbot einer Alternativrüge (hilfsweise Verfahrensrüge)**
- BGH **Prozesswidrige Verteidigung und Opferschutz (Zeugenschutz)**

SCHRIFTLLEITUNG
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 86 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

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*, MJur (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., November 2006, Ausgabe

11

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

807. BVerfG 2 BvR 1345/03 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. August 2006

IMSI-Catcher; Fernmeldegeheimnis (kein Eingriff durch Einsatz eines IMSI-Catchers; Schutzbereich; Kommunikation zwischen Menschen; Unterbindung von Telekommunikation); allgemeines Persönlichkeitsrecht (informationelle Selbstbestimmung; Eingriff; Verhältnismäßigkeit; Verzicht auf Benachrichtigung nur geringfügig betroffener Dritter); allgemeine Handlungsfreiheit (vorübergehende Unterbindung von Telekommunikation); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Erledigung mit Tod; Aktivlegitimation juristischer Personen; Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz; fehlende Benachrichtigung von Vollzugsakten); Nichtannahmebeschluss. Art. 10 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 1 GG; § 100 i StPO; § 98b Abs. 4 S. 1 StPO; § 163 d Abs. 5 StPO; § 88 TKG; § 3 Nr. 22 TKG; § 113 Abs. 1 TKG; § 111 TKG

1. Art. 10 Abs. 1 GG soll einen Ausgleich für die technisch bedingte Einbuße an Privatheit schaffen und will den Gefahren begegnen, die sich aus dem Übermittlungsvorgang einschließlich der Einschaltung eines Dritten ergeben (vgl. BVerfGE 85, 386, 396; 107, 299, 313).

2. Die Datenerhebung nach § 100 i StPO greift nicht in den Schutzbereich der Telekommunikationsfreiheit ein. Sie steht nicht im Zusammenhang mit einem Kommunikationsvorgang und betrifft auch keinen Kommunikationsinhalt im Sinne des Art. 10 Abs. 1 GG.

3. Die Feststellung einer Geräte- oder Kartennummer im Sinne des § 100 i Abs. 1 Nr. 1 StPO eines im Bereich einer simulierten Funkzelle befindlichen Mobiltelefons durch den Einsatz eines „IMSI-Catchers“ ist unabhängig von einem tatsächlich stattfindenden oder zumindest versuchten Kommunikationsvorgang zwischen Menschen, da ausschließlich technische Geräte miteinander „kommunizieren“. Es fehlt damit an einem menschlich veranlassten Informationsaustausch, der sich auf Kommunikationsinhalte bezieht.

4. Art. 10 Abs. 1 GG folgt nicht dem rein technischen Telekommunikationsbegriff des Telekommunikationsgesetzes (vgl. § 3 Nr. 22 TKG), sondern knüpft personal an den Grundrechtsträger und dessen Schutzbedürftigkeit aufgrund der Einschaltung Dritter in den Kommunikationsvorgang an. Die Erfassung der IMSI und der IMEI mag somit zwar die Bereitschaft zur Nutzung eines Mo-

biltelefons beeinträchtigen, realisiert aber nicht die spezifischen Gefahren für die Privatheit der Kommunikation, die in der Nutzung des Telekommunikationsmediums begründet liegen.

5. Da beim Einsatz des „IMSI-Catchers“ Daten nicht innerhalb des Herrschaftsbereichs eines Telekommunikationsunternehmens, sondern ohne dessen Mitwirkung durch die Strafverfolgungsbehörden selbst und unmittelbar erhoben werden, unterfallen die hierbei erhobenen Daten nicht dem Telekommunikationsgeheimnis.

6. Angesichts der geringen Eingriffsintensität in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, ist es nicht unverhältnismäßig, auf die Benachrichtigung mitbetroffener Dritter zu verzichten.

7. Soweit durch den Einsatz des „IMSI-Catchers“ für einige Sekunden die Herstellung einer Telekommunikationsverbindung für ein einzelnes Mobiltelefon nicht möglich ist, handelt es sich um eine Verhinderung von Telekommunikation, die nicht unter Art. 10 Abs. 1 GG fällt. Das Unterbinden von Telekommunikation ist daher am Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen, dessen Beeinträchtigung aber gerechtfertigt ist.

8. Art. 20 Abs. 1 GG beinhaltet kein rügefähiges Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht.

804. BVerfG 2 BvR 226/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. August 2006 (BGH / LG München I)

Verfassungsmäßigkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung (kein Verstoß gegen Verfassungsrecht; Rückwirkungsverbot [tatbestandliche Rückanknüpfung]; rechtsstaatlicher Vertrauensschutz; Freiheit der Person) Verhältnismäßigkeitsprinzip (keine Anordnung bei milderem Mittel); Anforderungen an die Gefährlichkeitsprognose bei § 66b Abs. 2 StGB (kein Erfordernis des Hanges zur Begehung von erheblichen Straftaten; keine Übergewichtung der Verweigerung von Resozialisierungs- und Therapiemaßnahmen; vollzugstypisches Verhalten).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 5 EMRK; § 66b Abs. 2 StGB

1. Die gesetzliche Ermächtigung zur nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 b Abs. 2 StGB verstößt nicht gegen Verfassungsrecht.

2. Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung setzt nach § 66 b Abs. 1 StGB, auf den § 66 b Abs. 2 StGB verweist, voraus, dass vor Ende des Vollzugs der verhängten Freiheitsstrafe Tatsachen erkennbar werden, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen. Nach dem Willen des Gesetzgebers muss es sich dabei um Tatsachen handeln, die jenseits einer gewissen Erheblichkeitsschwelle liegen, die also einerseits in einem prognoserelevanten symptomatischen Zusammenhang mit der Anlassverurteilung stehen und andererseits nach anerkannten und überprüf-

baren Maßstäben auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten schließen lassen.

3. Neue Tatsachen, die für Strafgefangene typische Verhaltensweisen indizieren, fallen nicht ohne Weiteres hierunter.

4. Anders als § 66 b Abs. 1 StGB, der nach seinem Wortlaut fordert, dass die übrigen Voraussetzungen des § 66 StGB erfüllt sind und somit die Feststellung eines Hanges des Verurteilten zu erheblichen Straftaten gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB voraussetzt, verzichtet § 66 b Abs. 2 StGB auf dieses Merkmal. Die Feststellung der psychologischen Tatsache eines Hanges zu erheblichen Straftaten ist nicht gleichbedeutend mit der von § 66 b Abs. 2 StGB und – zusätzlich – von § 66 b Abs. 1 StGB geforderten Prognose der künftigen Begehung erheblicher Straftaten, kann aber eine Basistatsache für eine solche Prognose darstellen.

5. Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 b Abs. 2 StGB setzt voraus, dass der Verurteilte nach Überzeugung des Gerichts künftig mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Dabei muss es sich um eine konkrete, auf den Einzelfall bezogene hohe Wahrscheinlichkeit handeln; eine bloß abstrakte, auf statistische Wahrscheinlichkeiten gestützte Prognoseentscheidung reicht nicht aus (vgl. BVerfGE 109, 190, 242). Hinzu kommen muss, dass von dem Betroffenen eine gegenwärtige erhebliche Gefahr ausgeht (vgl. BVerfG a.a.O.).

6. Die Prognose neuer erheblicher Straftaten erfordert eine Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Strafvollzugs. Dieser Wortlaut steht, wie das Wort „ergänzend“ verdeutlicht, der Übergewichtung der Verweigerung von Resozialisierungs- und Therapiemaßnahmen entgegen (vgl. BVerfGE 109, 190, 241).

7. Eine neue Tatsache liegt nicht vor, wenn die Gefährlichkeit sich ausschließlich als Folge einer - zum Zeitpunkt der Verurteilung bereits bekannten - unbewältigten Suchtproblematik darstellt.

810. BVerfG 2 BvR 1797/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Oktober 2006 (OLG Hamburg)

Besuch in der Untersuchungshaft; Schutz der Familie (Persönliche Beziehungen zu unehelichen Kleinkind; Kontaktbedarf; Gefahr des „Fremdelns“ im Frühkindalter); allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz (ungerechtfertigte Differenzierung zwischen ehelichen und familiären Beziehungen).

Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 119 Abs. 3 StPO; § 25 S. 2 UVollzO

1. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich da-

durch die Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG in Bezug auf die Möglichkeit des Kontakts zwischen Eltern und Kindern relativiert, soweit es dabei um quantitative Fragen wie die Dauer der zuzugestehenden Besuchsmöglichkeiten in der Untersuchungshaft geht. Ebenso wenig ist der grundrechtliche Schutz dieses Kontakts von geringerem Gewicht, soweit er Kinder betrifft, mit denen eine geistige Auseinandersetzung noch nicht möglich ist.

2. Der Staat kann sich gegenüber dem Untersuchungsgefangenen bzw. besuchswilligen Eheleuten und Familienangehörigen nicht darauf berufen, dass er seine Vollzugsanstalten nicht so ausstattet, wie es zur Wahrung des in Art. 6 Abs. 1 GG normierten Schutzauftrages erforderlich wäre (vgl. BVerfGE 42, 95, 102).

3. Bei den Regelungen der Untersuchungshaftvollzugsordnung handelt es sich lediglich um nicht bindende Vorschläge an den Richter (vgl. BVerfGE 15, 288, 293; 34, 369, 379).

806. BVerfG 2 BvR 1219/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. September 2006 (LG Hanau)

Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei (Unverletzlichkeit der Wohnung; besonders sorgfältige richterliche Prüfung des Tatverdächtigen); versuchte Nötigung (Verwerflichkeit; Strafverteidigung; Abgrenzung zur Vorbereitung; Recherchen im persönlichen Umfeld zur Befangenheit eines Richters).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 GG; § 102 StPO; § 105 StPO

1. Die herausgehobene Bedeutung der unkontrollierten Berufsausübung eines Rechtsanwalts (vgl. BVerfGE 110, 226, 251 ff.) gebietet bei der Anordnung der Durchsuchung von Kanzleiräumen (vgl. BVerfGE 44, 353, 371) die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen wie des Tatverdächtigen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

2. Anträge des Verteidigers in einem Strafverfahren und Eingaben an Behörden sind grundsätzlich erlaubt und kommen als verwerfliche Drohung nur in Betracht, wenn die dabei mitgeteilten Darstellungen grob wahrheitswidrig sind oder keinen Zusammenhang zu dem dem vermeintlichen Opfer angesonnenen Verhalten haben.

808. BVerfG 2 BvR 876/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. September 2006 (LG München I/AG München)

Unverletzlichkeit der Wohnung (Durchsuchung ohne vorherige richterliche Genehmigung; Gefahr im Verzug in einer Großstadt; Einsatz eines Drogenspürhundes bei Suche nach einer Waffe).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 Abs. 1 S. 1 StPO

1. Die Strafverfolgungsbehörden müssen regelmäßig versuchen, eine Anordnung des instanzial und funktio-

nell zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie eine Durchsuchung beginnen. Die Annahme von Gefahr im Verzug kann nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei in einer Großstadt gewöhnlicherweise am späten Nachmittag oder frühen Abend nicht zu erlangen.

2. Eine Wohnungsdurchsuchung haben die Ermittlungsbehörden auf das erforderliche Maß zu begrenzen, um die Integrität der Wohnung nicht mehr als nötig zu beeinträchtigen. Damit scheidet der Einsatz eines Drogenspürhundes aus, wenn die Durchsuchung allein dem Zweck dient, die Tatwaffe einer Messerstecherei aufzufinden.

811. BVerfG 2 BvR 527/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Juli 2006 (HansOLG)

Verfall (Unmittelbarkeit; Aktien; Bruttoprinzip); Eigentum; zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung; Nichtannahmebeschluss.

Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 14 Abs. 2 GG; § 73 Abs. 1 StGB

Der sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergebende, keineswegs eindeutige Begriff der „Unmittelbarkeit“ bei der Bestimmung dessen, was aus einer Tat im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB erlangt wurde, setzt eine wertende Betrachtung voraus, die verfassungsrechtlich beanstandungsfrei dazu führen kann, in treuhänderischer Verpflichtung vorgenommene Rechtsgeschäfte direkt dem Treugeber zuzurechnen.

809. BVerfG 2 BvR 1603/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. September 2006 (OLG Schleswig/LG Kiel/AG Rendsburg)

Willkürverbot; gesetzlicher Richter (Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe als Einzelstrafe durch das Revisionsgericht; Vorlage an den Bundesgerichtshof); rechtliches Gehör (Erfordernis einer Begründung bei Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung); Körperverletzung (objektivierbarer pathologischer Zustand; Unruhezustände, Nervosität und Schlafstörungen); Gebot schuldangemessener Bestrafung.

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 354 Abs. 1 StPO; § 121 Abs. 2 GVG; § 223 Abs. 1 StGB

1. Ein Angeklagter kann seinem gesetzlichen Richter dadurch entzogen werden, dass ein an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebundenes Revisionsgericht eine nach dem Stand des Verfahrens gebotene Zurückverweisung an das Tatsachengericht unterlässt (vgl. BVerfGE 31, 145, 165). Die Entscheidung des Revisionsgerichts verstößt aber nur dann gegen das Gebot des gesetzlichen Richters, wenn sie von willkürlichen Erwägungen bestimmt ist. Dies ist der Fall, wenn die Entscheidung des Gerichts sich bei der Auslegung und Anwendung der Norm so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist (vgl. BVerfGE 3, 359, 364; 29, 45, 48 f. m.w.N.).

2. Die Auffassung, dass § 354 Abs. 1 StPO bei einer Änderung des Konkurrenzverhältnisses von Tatmehrheit

zu Tateinheit durch das Revisionsgericht eine Aufrechterhaltung der ursprünglichen Gesamtstrafe als Einzelstrafe erlaubt, wenn anzunehmen ist, dass der Tatrichter auf diese Strafe erkannt hätte, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

3. Dem Grundgesetz lässt sich nicht entnehmen, dass jede gerichtliche Entscheidung mit einer Begründung zu versehen ist. Bei mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbaren letztinstanzlichen Entscheidungen kann dies verfassungsrechtlich geboten sein, wenn ein Gericht von Normen einfachen Rechts in der Auslegung, die sie durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gewonnen haben, abweicht (vgl. BVerfGE 50, 287, 289 f.; 81, 97, 106).

805. BVerfG 2 BvR 1147/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juni 2006 (OLG Hamm/LG Aachen)

Recht auf ein faires Verfahren; Wiedereinsetzung bei der Rechtsbeschwerde (vom Rechtspfleger verursachte Formwidrigkeit; Belehrung; Fristbeginn); Erschöpfung des Rechtsweges; Nichtannahmebeschluss.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG; § 118 Abs. 3 StVollzG; § 116 Abs. 1 StVollzG

1. Beruht die Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht auf einem Verschulden des Beschwerdeführers, sondern darauf, dass die Rechtsbeschwerde vom zuständigen Geschäftsstellenbeamten nicht in einer den Anforderungen der fachgerichtlichen Rechtsprechung entsprechenden Weise aufgenommen worden ist – ist ursächlich für die Unzulässigkeit somit ein Fehler der Justiz – besteht die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

2. Liegt ein Wiedereinsetzungsgrund in einem den Gerichten zuzurechnenden Fehler, fordert der Grundsatz fairer Verhandlungsführung eine Belehrung des Betroffenen über die Möglichkeit der Wiedereinsetzung; erst diese Belehrung setzt die Wiedereinsetzungsfrist in Lauf.

3. Es bleibt offen, ob in Ausnahmefällen eine ohne ausreichende Mitwirkung des Rechtspflegers zustande ge-

kommene Rechtsbeschwerde den Schluss rechtfertigen kann, dass auch eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Mitwirkung des Rechtspflegers der Rechtsbeschwerde unter keinen Umständen zur Zulässigkeit verhelfen könnte und ob in einem solchen Fall trotz Verwerfung des Rechtsmittels wegen eines justizbedingten Zulässigkeitsmangels die Belehrung über die Wiedereinsetzungsmöglichkeit aus Gründen der Prozessökonomie ausnahmsweise entfallen könnte oder ob rechtsstaatliche Grundsätze es in einem solchen Fall gebieten, die Rechtsbeschwerde statt wegen unzureichender Mitwirkung des Rechtspflegers sogleich wegen der als unabänderlich erkannten Unzulässigkeitsgründe zu verwerfen.

812. BVerfG 2 BvR 583/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Juli 2006 (LG Hamburg/AG Hamburg)

Dinglicher Arrest (keine Fristen bei dringenden Gründen für eine Verfallsanordnung; Verhältnismäßigkeitsprüfung); Substantiierung der Verfassungsbeschwerde.

Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 14 Abs. 2 GG; § 111 b Abs. 3 StPO; § 73 StGB; § 23 Abs. 1 BVerfGG; § 92 BVerfGG

1. Zwar gelten, wenn dringende Gründe für die Annahme der Voraussetzungen für den später anzuordnenden Verfall vorliegen, die gesetzlichen Fristen des § 111 b Abs. 3 StPO nicht. Der lediglich vorläufig wirkende und nicht endgültig sichernde dingliche Arrest darf die Eigentumspositionen des hiervon Betroffenen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aber nicht unbefristet beeinträchtigen.

2. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist einerseits die Stärke des Tatverdachts und damit die Dringlichkeit des später anzunehmenden Verfalls zu berücksichtigen sowie andererseits die von der Maßnahme ausgehende Belastung für den Betroffenen und die Verfahrensdauer. Dient die Anordnung des dinglichen Arrestes der Sicherung des späteren Verfalls gemäß §§ 73 ff. StGB kommt den staatlichen Belangen größeres Gewicht zu als im Fall der Rückgewinnungshilfe, weil die Maßnahme auf die endgültige Abschöpfung der Vermögensvorteile gerichtet ist und nicht lediglich der vorübergehenden Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche Dritter dient.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

865. BGH 4 StR 67/06 – Beschluss vom 13. Juni 2006 (LG Essen)

Beweiswürdigung beim Tötungsvorsatz; strafbefreiender Rücktritt (Erörterungsmangel; Begriff des fehlgeschlagenen Versuchs).

§ 261 StGB; § 15 StGB; § 212 StGB; § 24 StGB

Auch derjenige kann vom unbeeendeten Tötungsversuch strafbefreiend zurücktreten, der von ihm möglichen weiteren Tötungshandlungen allein deshalb absieht, weil er

sein außertatbestandliches Ziel bereits erreicht hat oder erreicht zu haben glaubt (BGHSt 39, 221, 231/232): Ein strafbefreiender Rücktritt ist nicht schon deshalb ausgeschlossen ist, weil der Angeklagte sein Ziel, dem Tatopfer Verletzungen zuzufügen, um ihm eine „Lektion“ zu erteilen, bereits erreicht hatte. Darüber hinaus reicht es aber für Annahme eines fehlgeschlagenen Versuchs auch nicht aus, dass es dem Angeklagten objektiv nicht möglich war, den Tötungsversuch fortzusetzen. Für die Frage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, der nach der Rechtsprechung einen Rücktritt ausschließt (vgl. BGHSt 34, 53, 58; 39, 221, 228), sind vielmehr die Vorstellungen des Täters zum Zeitpunkt des Scheiterns seines Ver-

suchs, das Opfer durch Verwendung des zunächst eingesetzten Tatmittels zu töten, maßgeblich (sog. Rücktrittshorizont, vgl. BGHSt 39, 221, 227/228). Gelangt der Täter nach anfänglichem Misslingen des vorgestellten Tatablaus sogleich zu der Annahme, er könne ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten oder anderen bereitstehenden Mitteln die Tat noch vollenden, liegt kein fehlgeschlagener Versuch vor (vgl. BGHSt aaO S. 331), sondern ein unbeendeter Versuch, von dem er, wenn er sich freiwillig dazu entschließt, sein Opfer nur noch körperlich zu verletzen, durch bloßes Aufgeben des Tötungsvorsatzes zurücktreten kann (vgl. BGHSt 34, 53, 58).

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

843. BGH 3 StR 279/06 - Beschluss vom 17. August 2006 (LG Duisburg)

Betrug; Nötigung; Erpressung; Vermögensschaden (Verzicht auf eine Forderung).
§ 240 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 263 StGB

1. Eine Erpressung kann auch dadurch begangen werden, dass der Täter das Tatopfer durch Drohung oder Gewalt dazu veranlasst, auf die Geltendmachung einer Forderung zu verzichten, sei es durch Unterlassen geeigneter Maßnahmen zu ihrer Durchsetzung, sei es dadurch, dass es duldet, dass sich der Täter entfernt, ohne seine Personalien anzugeben.

2. Ein Vermögensschaden tritt im Falle des Verzichts auf die Geltendmachung einer Forderung nur ein, wenn die Forderung werthaltig ist. Wer hingegen auf die Geltendmachung einer wertlosen, weil gänzlich uneinbringlichen

Forderung verzichtet, erleidet dadurch keinen Vermögensschaden.

842. BGH 3 StR 238/06 - Beschluss vom 17. August 2006 (LG Itzehoe)

Erpressung (Drohung); Betrug; Strafzumessung.
§ 253 StGB; § 255 StGB; § 263 StGB; § 46 StGB

Zum Begriff der Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr im Sinne der §§ 253, 255 StGB gehört zwar nicht, dass der Drohende ankündigt, er werde das in Aussicht gestellte Übel selbst verwirklichen. Wenn dies aber durch einen Dritten geschehen soll, muss in dem Bedrohten die Vorstellung geweckt werden, dass der Drohende den Dritten in der befürchteten Richtung beeinflussen könne und - bei Nichtvornahme der geforderten Vermögensverfügung - auch wolle.

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

881. BGH 5 StR 125/06 – Urteil vom 11. Juli 2006 (LG Potsdam)

Anordnung der Unterbringung in der nachträglichen Sicherungsverwahrung (neue Tatsache: Änderung der Rechtslage und Neubewertung; Taten während des Strafvollzuges; Gesamtwürdigung; hohe Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Begehung erheblicher Straftaten).
§ 66b StGB

1. Neue Tatsachen können nicht allein in der Änderung der Rechtslage gefunden werden (vgl. BGHSt 50, 284, 296). „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 (vgl. BGHSt 50, 180, 187; BGH NJW 2006, 1442, 1444). Ob diese Tatsachen bereits im Ausgangs- oder einem früheren Verfahren Grundlage einer sachverständigen Bewertung waren, ist ohne Belang (vgl. BGH NStZ 2006, 276, 278). Maßgeblich ist nicht die neue oder sogar erstmalige Bewertung von Tatsachen. Ent-

scheidend ist vielmehr, ob die dieser Bewertung zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen im Zeitpunkt der Aburteilung bereits vorlagen und bekannt oder erkennbar waren (vgl. BGHSt 50, 275, 278; BGH NJW 2006, 1442, 1444).

2. Die neuen Tatsachen, die die Einleitung eines Verfahrens zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung rechtfertigen können, müssen im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips schon für sich und ungeachtet der notwendigen Gesamtwürdigung aller Umstände Gewicht haben im Hinblick auf mögliche erhebliche Beeinträchtigungen des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der sexuellen Selbstbestimmung anderer (vgl. BGHSt 50, 284, 297; NJW 2006, 1446, 1448).

861. BGH 1 StR 475/06 – Beschluss vom 10. Oktober 2006 (LG München I)

Nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung (neue Tatsachen aus der Bewährungszeit; Erwägung milderer Mittel).

§ 66b StGB

§ 66b StGB erfordert zwar, dass die Tatsachen „vor Ende des Vollzugs“ der Freiheitsstrafe erkennbar werden. Diese Voraussetzung ist jedoch bei Tatsachen aus der Bewährungszeit auch dann erfüllt, wenn gegen den im Wege der Strafrechtsaussetzung zur Bewährung zwischenzeitlich in Freiheit gelangten Verurteilten nach Widerruf der Strafaussetzung die Freiheitsstrafe wieder vollzogen wird.

856. BGH 1 StR 284/06 – Urteil vom 10. Oktober 2006 (LG Traunstein)

Sicherungsverwahrung (Verwirkung einer Strafe; Auswirkung auf die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt: beschränkte Revision nicht bei möglichem inneren Zusammenhang).

§ 66 Abs. 3 Satz 2 StGB; § 64 StGB; § 333 StPO

1. Eine Strafe ist danach „verwirkt“ (§ 66 Abs. 3 Satz 2 StGB), wenn wegen der Tat eine Verurteilung bereits ergangen ist oder im Zusammenhang mit dem Verfahren, in dem die Frage der Sicherungsverwahrung zu entscheiden ist, ausgesprochen wird (BGH NStZ 2006, 156, 158 Rdn. 5; NJW 1999, 3723, 3724).

2. Bei einer Revision, die sich gegen die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung richtet, kann im Grundsatz nicht nur der Strafausspruch, sondern auch eine angeordnete Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wirksam von der Anfechtung ausgenommen werden (vgl. BGH - Senat - NStZ 2000, 587, 588). Dies gilt jedoch nicht, falls ein möglicher innerer Zusammenhang zwischen beiden Maßnahmen nicht von vorneherein völlig auszuschließen ist.

875. BGH 4 StR 390/06 – Beschluss vom 26. September 2006 (LG Paderborn)

Fehlerhafte Gesamtstrafenbildung (Erörterungsmangel bezüglich einer gesonderten Verhängung einer Gesamtgeldstrafe).

§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB

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

Anordnung des (Wertersatz-)Verfalls (Ausschluss durch Existenz von Verletztenansprüchen: unmögliche Ermittlung der Geschädigten).

§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 354 Abs. 1 b StPO

1. 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 Teilnehmer tatsächlich in Anspruch nimmt oder hiermit zumindest noch zu rechnen ist (vgl. etwa BGH NStZ 1984, 409 f.; NStZ-RR 2004, 242, 244; 2006, 138).

2. Der Anwendbarkeit des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB steht nach der derzeitigen Gesetzeslage und dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht entgegen, dass die durch die Taten des Angeklagten Geschädigten nicht ermittelt werden konnten und deren Feststellung auch künftig nicht zu erwarten, mithin mit der Geltendmachung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen den Angeklagten nicht zu rechnen ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - 3 StR 41/06).

853. BGH 1 StR 70/06 – Beschluss vom 31. Juli 2006 (LG Karlsruhe)

Verfallsanordnung (entgegenstehende Ansprüche der Geschädigten; möglicher Verzicht); Revisionserstreckung (materiellrechtliche Gesetzesverletzung).

§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 357 StPO

Der grundsätzliche Vorrang der zivilrechtlichen Ansprüche der im Urteil namentlich festgestellten Geschädigten greift lediglich dann nicht, wenn diese keine Ansprüche geltend machen oder darauf verzichten, dem Angeklagten also keine doppelte Inanspruchnahme droht und den Geschädigten auch keine Ersatzmöglichkeit entzogen wird (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 54, 55; BGH, Beschluss vom 31. März 2004 - 1 StR 482/03 - insoweit in NStZ 2005, 213 nicht abgedruckt).

879. BGH 5 StR 106/06 – Urteil vom 13. Juli 2006 (LG Bielefeld)

Verfallsanordnung gegen einen Nebenbeteiligten (ausschließende Ansprüche des Verletzten: Existenz der Ansprüche; unbillige Härte: Bedeutung der Gutgläubigkeit).

§ 73 Abs. 3, Abs. 1 Satz 2 StGB; § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB

Die Anordnung des Verfalls gegen einen Nebenbeteiligten nach § 73 Abs. 3 StGB setzt voraus, dass keine vorrangigen Ersatzansprüche des Verletzten bestehen. Auch hier gilt gleichermaßen der Schutzgedanke des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB, wonach eine Verfallsanordnung bei Ersatzansprüchen des Verletzten ausscheiden muss, um durch die Abschöpfung von Vermögenswerten die Erfüllung der Ansprüche des Verletzten nicht zu gefährden und andererseits eine doppelte Inanspruchnahme des Ersatzpflichtigen zu vermeiden (BGHR StGB § 73 Verletzter 3, 4).

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)**858. BGH 1 StR 466/05 – Beschluss vom 23. August 2006 (LG München I)**

Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen; Beweiskraft des berechtigten Protokolls (Protokollberichtigung)

und Fortfall des Erfolgs einer zuvor eingelegten Verfahrensrüge des Angeklagten; „Rügeverkümmern“; Wahrheitspflicht; Berichtigungspflicht; bewusst unwahre Verfahrensrüge; Anhörung vor Berichtigung; relative Unwirksamkeit einer Protokollberichtigung; Beruhensfrage bei einer Vorlage: Beurteilungskompetenz); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Kompensation; Beschleunigungsgebot); Verlesung des Anklagesatzes; Voraussetzungen für ein Freibeweisverfahren; redaktioneller Hinweis.

§ 132 Abs. 2 und 4 GVG; (§ 274 StPO; Art. 6 EMRK; § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO)

1. Die Beweiskraft (§ 274 StPO) des berichtigten Protokolls ist für das Revisionsgericht auch dann beachtlich, wenn aufgrund einer Protokollberichtigung hinsichtlich einer vom Angeklagten zulässig erhobenen Verfahrensrüge zu Ungunsten des Angeklagten die maßgebliche Tatsachengrundlage entfällt (Vorlage des 1. Strafsenates zur „Rügeverkümmern“).

2. Der Senat stimmt dem 4. Strafsenat darin zu, dass die Verfahrensbeteiligten vor einer substantiellen Protokollberichtigung – etwa soweit es nicht nur offensichtliche Schreibversehen betrifft – zu hören sind. Der Senat lehnt es aber entschieden ab, die Abänderungsmöglichkeit oder die umfassende Geltung der Berichtigung davon abhängig zu machen, dass keiner der Verfahrensbeteiligten – substantiiert – widerspricht.

889. BGH 1 BGs 25/2006 (2 BJs 65/95-2-(7)) – Beschluss vom 27. Februar 2006

Zulässigkeit eines Ablehnungsgesuchs bezüglich des Ermittlungsrichters am BGH (Richter in eigener Sache; Ablehnungsrecht des von einer Telephonüberwachung betroffenen Nachrichtensmiters; Glaubhaftmachung); gesetzlicher Richter (fares Verfahren).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 24 StPO; § 26 a Abs. 2 Satz 3 StPO

Auch über die Regelung des § 24 Abs. 3 StPO hinaus kann ein betroffener Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein Ablehnungsrecht haben. Ein solcher Anspruch ist insbesondere bei „Dritten“ gegeben, die durch Ermittlungsmaßnahmen in Verfahren, die nicht gegen sie gerichtet sind, von schwerwiegenden - grundrechtsrelevanten - Eingriffen betroffen sind, wie etwa bei der Durchsuchung bei anderen Personen (§ 103 StPO), der Wohnraumüberwachung bei anderen (§ 100 c Abs. 3 Satz 2 StPO) oder eben bei der Überwachung der Telekommunikation bei Nichtbeschuldigten (§ 100a Satz 2 2. Alt.), soweit es um die Anordnung oder Gestattung der Maßnahme, sowie bei deren nachträglicher Überprüfung unter Nachholung des rechtlichen Gehörs oder - gegebenenfalls - im Beschwerdeverfahren geht.

820. BGH 2 StR 268/06 - Urteil vom 13. September 2006 (LG Köln)

Alternativrüge (Aufklärungspflicht; Erörterungsmangel; hilfweise erhobene Verfahrensrüge; Justizgewährleistungspflicht; fares Verfahren; Rechtsstaatsprinzip); Rekonstruktion der Hauptverhandlung.

Art. 19 IV GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

1. Die Revision kann nicht alternativ darauf gestützt werden, entweder habe der Tatrichter einen Widerspruch zwischen dem Inhalt eines Urteils und den Akten unter Verletzung seiner Aufklärungspflicht nicht in die Hauptverhandlung eingeführt, oder aber er habe es unterlassen, ihn in den Urteilsgründen zu erörtern.

2. Widersprüche zwischen dem Inhalt eines Urteils und den Akten sind, wenn sie sich nicht aus den Urteilsgründen selbst ergeben, für sich allein revisionsrechtlich unerheblich.

849. BGH 1 StR 168/06 – Beschluss vom 3. Juli 2006 (LG Baden)

Aufklärungsrüge (Aufklärungspflicht; Darlegungspflicht bezüglich weiterer Angaben eines Zeugen); Ausmaß der Strafmilderung bei Angaben zu einem letztlich nicht ermittelten Hintermann.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 46 StGB

Wird in einem (Hilfs-)Beweisantrag im Einzelnen dargelegt, welche für den Antragsteller günstigen Tatsachen ein Zeuge bekunden werde, so braucht sich das Gericht regelmäßig nicht zu der Annahme gedrängt sehen, von diesem Zeugen seien nicht nur die vom Antragsteller genannten Angaben zu erwarten, sondern davon unabhängig auch solche, die der Antragsteller in seinem Antrag nicht einmal andeutet. Gleichwohl mag bei einer ungewöhnlichen Fallgestaltung im Einzelfall anderes gelten. Dies bedarf dann aber regelmäßig eingehender und nachvollziehbarer Darlegung der tatsächlichen Umstände, an die eine solche Bewertung anknüpfen soll (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Unabhängig davon sind die Anforderungen an den Vortrag zum Aufdrängen aber umso höher, je ferner liegend das behauptete Beweisergebnis erscheint.

841. BGH 3 StR 237/06 - Beschluss vom 31. August 2006 (LG Oldenburg)

Ziel des Strafprozesses (Wahrheitsfindung in einem prozessordnungsgemäßen Verfahren); anwaltliches Berufsrechts („Standesrecht“); Wahrnehmung von Verfahrensrechten; Fürsorgepflicht des Gerichts für Opferzeugen (Befragung durch die Verteidigung).

§ 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

1. Der Senat sieht Anlass, darauf hinzuweisen, dass die Strafjustiz auf Dauer an ihre Grenzen stößt, wenn die Verteidigung in Strafverfahren - wie der Senat zunehmend beobachtet - zwar formal korrekt und im Rahmen des Standesrechts geführt wird, sich aber dem traditionellen Ziel des Strafprozesses, der Wahrheitsfindung in einem prozessordnungsgemäßen Verfahren, nicht mehr verpflichtet fühlt und die durch die Strafprozessordnung gewährleisteten Verfahrensrechte in einer Weise nutzt, die mit der Wahrnehmung ihrer Aufgabe, den Angeklagten vor einem materiellen Fehlurteil oder auch nur einem prozessordnungswidrigen Verfahren zu schützen, nicht mehr zu erklären ist.

2. Das Gericht ist verpflichtet, bei seiner Entscheidung über den Umfang der Beweisaufnahme Opferschutzinteressen in seine Erwägungen einzubeziehen. Das bedeutet auch, das Opfer vor einer rechtsstaatswidrigen Verteidigung des Angeklagten zu schützen.

832. BGH 2 ARs 302/06 / 2 AR 89/06 - Beschluss vom 21. Juli 2006

Konzentrationsgrundsatz; Strafvollstreckungskammer; Gericht des ersten Rechtszuges; Bewährungsüberwachung (nachträgliche Entscheidungen); Befassung mit einer Sache; Befasstsein mit einer Sache; Zuständigkeitsbestimmung.

§ 462a StPO

1. Die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Gericht des ersten Rechtszuges und der Strafvollstreckungskammer ist in § 462a StPO besonders geregelt. Danach hat die Strafvollstreckungskammer bei Vollstreckung einer Freiheitsstrafe den Vorrang (Konzentrationsgrundsatz). Ihr obliegen damit die nachträglichen

Entscheidungen, sobald gegen den Verurteilten eine Freiheitsstrafe vollstreckt wird, also nicht nur die Vollstreckung der Strafe, die der Verurteilte in ihrem Bezirk verbüßt, sondern auch die Bewährungsüberwachung und die insoweit zu treffenden Entscheidungen hinsichtlich sonstiger ausgesetzter Strafen oder Strafreute. Dies gilt im Verhältnis zum erstinstanzlichen Gericht auch hinsichtlich solcher Entscheidungen, mit denen dieses zum Zeitpunkt des Strafantritts bereits befasst war.

2. Der Übergang der Zuständigkeit auf die Strafvollstreckungskammer hängt nicht davon ab, ob zum Zeitpunkt der Inhaftierung eine Entscheidung ansteht, und sie endet auch nicht mit der Entlassung des Verurteilten aus der Justizvollzugsanstalt.

3. Für das Befasstsein der Strafvollstreckungskammer mit einer Sache genügt es, wenn die eine Entscheidung notwendig machenden Unterlagen bei einem Gericht eingehen, das für die Entscheidung zuständig sein kann.

IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

885. BGH 5 StR 173/06 – Beschluss vom 13. Juli 2006 (LG München)

Vorrang des Betrugers vor dem Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen (Berechnungsdarstellung); Beihilfe (ausreichende Feststellungen).

§ 27 StGB; § 263 StGB; § 266a StGB

Soweit der Arbeitgeber über die Falschmeldung hinaus keine weiteren Beiträge zurückhält, ist der Straftatbestand des § 266a StGB nur dann anzuwenden, wenn der Arbeitgeber nicht nach § 263 StGB bestraft werden kann, also insbesondere dann, wenn die Arbeitnehmer zutreffend gemeldet, die Beiträge aber gleichwohl nicht abgeführt wurden (BGH wistra 2003, 262, 265).

Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

Zur Frage einer Revisionserstreckung trotz Revisionsausschlusses im Jugendstrafverfahren

Anmerkung zu BGH 1 StR 57/06 – Beschluss v. 9.5.2006 (BGH HRRS 2006 Nr. 533)

Von Dr. **Sabine Swoboda**, Passau.

Seit langem hofft die Literatur auf eine höchstrichterliche Klärung der Frage, wie sich der jugendstrafrechtliche Revisionsausschluss in § 55 II JGG zur Revisionserstreckung auf Mitverurteilte nach § 357 StPO verhält. Der BGH hat seine Entscheidung nunmehr getroffen. Er lehnt die Revisionserstreckung auf einen wegen § 55 II JGG nicht mehr revisionsberechtigten Angeklagten ab und beruft sich in seiner Begründung auf eine bereits

1957 vom OLG Oldenburg¹ vorgeschlagene strenge Wortlautinterpretation des § 357 StPO, ergänzt um einen Verweis auf das im Erziehungsgedanken verankerte Beschleunigungsgebot des § 55 II JGG, das in Jugendstrafsachen den schnellen Verfahrensabschluss und damit zügig Rechtssicherheit für alle Beteiligte verlangt. Beide Begründungsstränge sind allerdings angreifbar. Auch überzeugt die Strategie des BGH, eine materiellrechtliche Ungleichbehandlung von erwachsenem Revidenten und nicht mehr revisionsberechtigtem jugendlichem Mitangeklagten nur auf eine grammatikalisch-historische Gesetzesinterpretation zu stützen, wenig. Vielmehr lässt die Entscheidung an mehreren Stellen durchblicken, dass der BGH die Revisionserstreckung nach § 357 StPO auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten vor allem deswegen ablehnt, weil er in ihr keinen Nutzen für den betroffenen Mitangeklagten erkennen kann.²

¹ OLG Oldenburg NJW 1957, 1450.

² Dies wird insbesondere in den statistischen Erwägungen zum Nutzwert des § 357 StPO deutlich, die der 1. Senat als Zusatz-

Mit dieser Bewertung liegt der BGH in dem vom OLG Karlsruhe vorgelegten Einzelfall vermutlich sogar richtig. Die betroffene Heranwachsende, deren Verurteilung bei Anwendung des § 357 StPO rückwirkend entfallen wäre, konnte in einer erneuten Hauptverhandlung kaum auf ein günstigeres Ergebnis hoffen. Immerhin hatte schon die Revision des erwachsenen Mitangeklagten nur deswegen Erfolg, weil das Berufungsgericht bei der Darstellung des Raubvorwurfs im Urteilstatbestand nachlässig vorgegangen war. Das in der Berufung bestätigte Urteil in erster Instanz wies diese Tatbestandsmängel hingegen nicht oder zumindest nicht in dieser Deutlichkeit auf. Beide Angeklagten hatten damit kaum Aussicht, von einer Neuverhandlung der Sache zu profitieren. Vielmehr war absehbar, dass es in einer neuen Hauptverhandlung zu einer erneuten Verurteilung wegen Raubes mit nochmaliger Verhängung derselben Strafen kommen würde. Eine Revisionserstreckung auf die heranwachsende Mitangeklagte hätte diese also nur in eine erneute Hauptverhandlung ohne große Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis gezwungen. Obendrein wären ihr möglicherweise aus der Revisionserstreckung sogar noch Nachteile erwachsen. Immerhin lief ihre Bewährung bereits. Eine Aufhebung des rechtskräftigen Berufungsurteils hätte die Bewährungszeit nur unnötig unterbrochen und auf unabsehbare Zeit hinausgezögert.

Für den 1. Senat gab es aber noch einen weiteren Grund, die Revisionsentscheidung des OLG Karlsruhe nicht auf die heranwachsende Mitangeklagte zu erstrecken. Der Beschluss vom 9.5.2006 lässt mehrfach durchblicken, dass der 1. Senat die Revision des erwachsenen Mitangeklagten wohl hätte scheitern lassen, wäre er nur selbst für die Revision zuständig gewesen. Jetzt muss der Senat zwar die Aufhebungsentscheidung des OLG Karlsruhe akzeptieren, aber er verschweigt nicht, dass er das Berufungsurteil im Großen und Ganzen für richtig hält und allein wegen der geschilderten tatbestandlichen Mängel nicht aufgehoben hätte. Damit entpuppt sich seine Ablehnung der Revisionserstreckung nach § 357 StPO auf einen nach § 55 II JGG von der Revision ausgeschlossenen jugendlichen Mitangeklagten vor allem als Schiedsspruch im konkreten Einzelfall. Ist aber mit diesem Schiedsspruch auch die vom OLG Karlsruhe vorgelegte abstrakte Rechtsfrage abschließend geklärt? Ist eine Revisionserstreckung nach § 357 StPO in den Fällen des Revisionsausschlusses nach § 55 II JGG tatsächlich verfehlt? Beides ist zu bezweifeln.

Wie bereits angedeutet, dreht sich die Argumentation des BGH im Kern um den Gesetzestext des § 357 StPO. Dieser lautet in den entscheidenden Passagen, das Revisionsgericht habe zugunsten früherer Mitangeklagter, „die nicht Revision eingelegt haben, so ... zu erkennen,

argument gegen eine erweiternde Auslegung des § 357 StPO heranzieht; allgemein zu den Nachteilen der Revisionserstreckung „über den Kopf des Mittäters“ hinweg (BGHSt. 20, 77, 80) s. die Ausführungen bei *Basdorf*, Meyer-Goßner-FS, 2001, 665; *Zopfs*, GA 1999, 482; *Meyer-Goßner*, Roxin-FS, 2001, 1345; *Wohlers/Gaede*, NStZ 2004, 9 (11); *Kuckein* in *Karlsruher Kommentar zur StPO* (KK-Kuckein, StPO), 5. Auflage 2003, § 357 Rn. 1 m. w. N.

als ob sie gleichfalls Revision eingelegt hätten“. Die Wendung, das aufgehobene Urteil müsse sich noch auf andere Angeklagte erstrecken, „die nicht Revision eingelegt haben“, interpretiert der BGH nun dahingehend, § 357 StPO ermögliche eine Rechtskraftdurchbrechung nur für solche früheren Mitangeklagten, „welche von dem Rechtsmittel der Revision nicht wie der Revident erfolgreich Gebrauch gemacht haben.“³ Das schließe diejenigen Mitangeklagten aus, für die von vornherein gar keine Möglichkeit bestand, erfolgreich Revision einzulegen, weil die Revision kraft Gesetzes ausgeschlossen, also von vornherein unstatthaft war. Des Weiteren verlange eine Revisionserstreckung auf Mitangeklagte nach § 357 StPO vom Revisionsgericht nur, „so ... zu erkennen, als ob sie (*die Mitangeklagten*) gleichfalls Revision eingelegt hätten.“ Hätte aber der nach § 55 II JGG nicht mehr revisionsbefugte Jugendliche oder Heranwachsende eine Revision eingelegt, wäre diese als unzulässig abgewiesen worden. Die Revisionserstreckung nach § 357 StPO dürfe diese Unzulässigkeitsfolge nicht umgehen. Insbesondere dürfe sie keine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte zusätzliche Möglichkeit der Rechtskraftdurchbrechung eröffnen, denn das liefe auf eine unzulässige Analogiebildung zu § 357 StPO gegen den Willen des Gesetzes hinaus. Die Rechtsnatur des § 357 StPO als rechtskraftdurchbrechende Ausnahmeregelung verlange nach einer engen Gesetzesinterpretation. Außerdem widerspräche eine erweiterte Möglichkeit der Rechtskraftdurchbrechung dem Sinn und Zweck des aus § 55 II JGG für das Jugendstrafverfahren gewonnenen Beschleunigungsgedankens. Der Gesetzgeber habe sich in Jugendstrafsachen für einen vorgezogenen Eintritt von Rechtskraft entschieden, um die erzieherische Wirkung der jugendstrafrechtlichen Sanktion zu unterstützen, und dabei das erhöhte Risiko fehlerhafter Verurteilungen bewusst in Kauf genommen.

Die strenge Wortlautorientierung mit dem pauschalen Ausschluss jeglicher erweiternder Auslegung des § 357 StPO überzeugt wenig. Zwar gilt bei Ausnahmeregelungen grundsätzlich, dass sie nur einer einschränkenden Interpretation zugänglich sein sollen, doch hat sich gerade bei § 357 StPO schnell gezeigt, dass der richtige Grundgedanke der Norm, der „materiellen Gerechtigkeit“ und der Gleichheit vor dem Recht zu dienen bzw. „unerträgliche Ungerechtigkeit als Ergebnis eines Revisionsverfahrens zu verhindern“⁴ oder zumindest die „peinliche“ Evidenz einer grundlosen Ungleichbehandlung im materiellen Recht zu vermeiden, bei einer engen Gesetzesauslegung nur unzureichend zum Tragen kommt.⁵ Außerdem führte bisher jeglicher Versuch der Einschränkung des § 357 StPO zu inkonsequenten und mitunter gar abstrusen Ergebnissen.⁶ § 357 StPO ist seinem Sinn und

³ Diese Formulierung entstammt *KK-Kuckein*, StPO, § 357 Rn. 1.

⁴ *Basdorf*, Meyer-Goßner-FS, 665; *Hanack* in *Löwe/Rosenberg*, StPO, 25. Auflage, § 357 Rn. 1 f.

⁵ *Wohlers/Gaede*, NStZ 2004, 9.

⁶ Vgl. die Anmerkungen bei *Meyer-Goßner*, Roxin-Fs, S. 1346 ff., zu den Einschränkungsvorhaben bei *Zopfs*, GA 1999, 482 (492 ff.); *Tappe*, Die Voraussetzungen des § 357 StPO, Diss. Berlin 1971 (Revisionserstreckung nur im Fall

Zweck nach durchaus der erweiternden Auslegung oder Analogie zugänglich und in der Rechtsprechung auch bereits mehrfach über den vom Gesetzeswortlaut umschriebenen engen Wirkungsbereich hinaus zur Anwendung gekommen.⁷ Zudem ist der Gesetzestext des § 357 StPO alles andere als präzise, was die vom BGH vertretene einschränkende Auslegung erheblich erschwert. Im Grunde gelingt sie dem BGH nur, indem er die gesetzlichen Wendungen durch Eigendefinitionen ersetzt. So wird aus der Formulierung, das Urteil erstrecke sich „noch auf andere Angeklagte, die nicht Revision eingelegt haben,“ die Wendung, die Rechtskraftdurchbrechung gelte nur „für solche früheren Mitangeklagten..., welche von dem Rechtsmittel der Revision nicht wie der Revident erfolgreich Gebrauch gemacht haben.“ Die Betonung liegt auf der Idee des „erfolgreichen Gebrauchmachens“ von der Revision. Das Rechtsmittel der Revision dürfe, so der BGH, nicht bereits von Gesetzes wegen ausgeschlossen sein, was sich auch der weiteren Gesetzeswendung entnehmen ließe, das Revisionsgericht habe bezüglich der Mitangeklagten „so zu erkennen, als ob sie gleichfalls Revision eingelegt hätten.“ Diese Begriffsfestlegungen sind in sich gewiss schlüssig, aber nicht unbedingt zwingend. Insbesondere aber geben sie keine Antwort auf die Frage, warum ein gesetzlicher Rechtsmittelausschluss in § 357 StPO eigentlich anders zu behandeln ist als beispielsweise der Verzicht auf ein weiteres Rechtsmittel i.S.v. § 302 StPO, der die Anwendung des § 357 StPO bekanntermaßen nicht ausschließt.⁸ Für die Differenzierung zwischen gesetzlichem Ausschluss und Rechtsmittelverzicht oder Rechtsmittellücknahme gibt es bei § 357 StPO – von der streng grammatikalischen Gesetzesinterpretation des BGH einmal abgesehen – überhaupt keinen sachlichen Grund. Die materielle Gerechtigkeit jedenfalls ist in beiden Fällen gleich betroffen.

Der BGH wendet sich nun aber sogleich dem Sinn und Zweck des Beschleunigungsgebotes in § 55 II JGG zu und betont den erzieherischen Wert zeitnah verhängter und vollstreckter Sanktionen in Jugendstrafsachen. § 55 II JGG gebiete es geradezu, das Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende „anders“, d.h. zügiger abzuwickeln und deswegen auch eine Revisionserstreckung nach § 357 StPO zu versagen. Doch dabei unterschlägt der BGH, dass auch die Rechtsmittelbeschränkung des § 55 II JGG nur Ausnahmecharakter besitzt.⁹ Ihr erzieherischer Nutzwert ist zudem nicht ganz unstrittig, selbst wenn die große Mehrheit die Berechtigung des

Beschleunigungssatzes anerkennt.¹⁰ Als Ausnahmevorschrift kann § 55 II JGG aber jedenfalls nicht die Durchschlagkraft eines generellen Rechtssatzes erlangen. Jede erweiternde Auslegung, jede Ausstrahlungswirkung der Rechtsmittelbeschränkung muss vielmehr für sich sorgfältig auf ihre Rechtfertigung durch den Erziehungsgedanken hin überprüft werden.¹¹ Der BGH beruft sich nun auf die Überlegung, dass eine Revisionserstreckung für den nichtrevidierenden Mitangeklagten in der Regel mehr Plage denn Wohltat bedeutet. Sie zwingt ihn in eine erneute Hauptverhandlung, obwohl er aus dieser zumeist keinen echten Vorteil schöpfen kann,¹² oder hat gar zur Folge, dass ein Jugendlicher aus dem bereits eingeleiteten, besonders behandlungs- und erziehungsorientierten Jugendstrafvollzug gerissen werden muss.¹³ Jetzt hat aber bereits *Meyer-Göfner* zu Recht angemerkt, dass die Auswirkungen bei der Strafvollstreckung für die Anwendung des § 357 StPO keine Rolle spielen können. Zwischen dem in Freiheit befindlichen und dem inhaftierten Verurteilten darf kein Unterschied gemacht werden.¹⁴ Außerdem versteift sich der BGH viel zu einseitig auf die verfahrensrechtliche Komponente des Erziehungsgedankens. Das Beschleunigungsgebot wird verabsolutiert. Dagegen bleibt der erzieherisch nun nicht weniger missliche Aspekt der materiellen Ungleichbehandlung zweier Mitangeklagter weitgehend außer Betracht.

Dieses Ausblenden der Aspekte materiell-rechtlicher Gleichbehandlung von Jugendlichen und Erwachsenen gelingt dem BGH mit einer taktisch geschickten Vergleichsgruppenbildung, die sich allein auf die prozessuale Perspektive versteift. Vergleichsmaßstab ist aus dieser Perspektive allein die prozessuale Behandlung aller nach Jugendstrafrecht verurteilten Jugendlichen und Heranwachsenden; – und diesen steht nun unstrittig wegen § 55 II JGG immer nur ein Rechtsmittel zur Verfügung. Der BGH argumentiert deswegen, der mitangeklagte Jugendliche werde bei Ablehnung einer rechtskraftdurchbrechenden Revisionserstreckung nach § 357 StPO gerade nicht „schlechter“ behandelt als die anderen Mitglieder der maßgeblichen Vergleichsgruppe (d.h. die übrigen Jugendlichen und Heranwachsenden). Die prozessuale Ungleichbehandlung zwischen jugendlichem und erwachsenem Mitangeklagten wiederum sei aus Erziehungsgesichtspunkten begründet. Ein „Verbot der Schlechterbehandlung Jugendlicher“ gäbe es im Jugendstrafrecht bekanntlich gerade nicht.¹⁵ Dem Jugendlichen

einer eigenen Entscheidung des Revisionsgerichts nach § 354 I StPO); weitere Einschränkungsvorschläge bei *Basdorf*, *Meyer-Göfner-FS*, 665 (671 ff.) (Anhörung des Mitangeklagten); *Hamm*, *Hanack-FS*, 1999, 369 (383 ff.) (Beschränkung der Anwendung auf Subsumtionsfehler, keine allgemeine Anwendung auf die Sachrüge); *Wohlbers/Gaede*, *NStZ* 2004, 16 f. (Zustimmungsvorbehalt für den Mitangeklagten, sofern nicht nach § 354 I StPO entschieden wird).

⁷ Nachweise bei *Wohlbers/Gaede*, *NStZ* 2004, 10 f.; *Zopfs*, *GA* 1999, 482 (487); *Meyer-Göfner*, *StPO*, 49. Auflage, 2006, § 357 Rn. 7, 10.

⁸ OLG Hamburg JW 1937, 3152; *Dallinger*, *MDR* 1963, 540.

⁹ *Dallinger*, *MDR* 1963, 541; *Nothacker*, *GA* 1982, 451 (452 ff.).

¹⁰ *Schoreit* in *Diemer/Schoreit/Sonnen*, *JGG*, 4. Auflage, 2002, § 55 Rn. 3; *Schaffstein/Beulke*, *Jugendstrafrecht*, § 38 (S. 262); *Brunner/Dölling*, *JGG*, 11. Auflage, 2002, § 55 Rn. 1.

¹¹ *Eisenberg*, *JGG*, 11. Auflage, 2006, § 55 Rn. 55; *Nothacker*, *GA* 1982, 451 (467).

¹² Der BGH verweist dazu auf die Untersuchungsergebnisse bei *Meyer-Göfner*, *Roxin-FS*, 1345 (1352 ff.).

¹³ Zu den Folgen der Revisionserstreckung im Strafvollzug allgemein *Zopfs*, *GA* 1999, 482 (491 f.).

¹⁴ *Meyer-Göfner*, *Roxin-FS*, 1345 (1347).

¹⁵ Die Erziehungskonzeption des Jugendstrafrechts gilt dort nach ganz h.M. als sachlicher Differenzierungsgrund, der die strafrechtliche Ungleichbehandlung Jugendlicher und Erwachsener vor Art. 3 GG als gänzlich unterschiedliche Sachverhalte rechtfertigt; zum Streitstand *Schaffstein/Beulke*, *Jugendstrafrecht*, 14. Auflage, 2002, § 28 II (S. 194 f.); speziell zu § 55 II

erwachsen aus der Sonderbehandlung nach dem JGG Vorteile, aber eben auch Nachteile, die er aus erzieherischen Gründen zu akzeptieren hätte. Letztlich kann der BGH auf diesem Weg jedoch nur erklären, warum es überhaupt ein besonderes Jugendstrafverfahren mit erzieherisch begründeten Sonderregelungen gibt. Über dieses Pauschalargument hinaus liefert er für seine Entscheidung keine Begründung und das gewählte Beispiel zur Erläuterung wichtiger Verfahrensunterschiede im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht im Hinblick auf § 357 StPO macht gleich gar keinen Sinn, denn § 357 StPO interessiert sich überhaupt nicht für Ungleichbehandlungen in Verfahrensfragen. Die Norm will nur die *evident gleiche* Anwendung *materiellen* Strafrechts auf Mitangeklagte sicherstellen.¹⁶

Was der Entscheidung aber vor allem fehlt, ist eine materiell-rechtliche Perspektive des Erziehungsgedankens.

JGG *Böhme/Feuerhelm*, Einführung in das Jugendstrafrecht, 4. Auflage, 2004, § 11.3b (S. 95 ff.); für ein Verbot der Schlechterstellung Jugendlicher BayObLG NStZ 1991, 584; *Albrecht*, Jugendstrafrecht, 3. Auflage, 2000, § 48 A II 3b (S. 385); *Walter*, ZStW 113 (2001), 742 (769).

¹⁶ *Zopfs*, GA 1999, 482 (493); der BGH erläutert an dieser Stelle im Zusammenhang mit § 357 StPO ein Beispiel zur Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nach §§ 169 GVG, 48 III JGG. Über diese Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes könne sich zwar der mitangeklagte Erwachsene, aber nicht der Jugendliche beschweren, gegen den wegen § 48 I JGG ja ohnehin nichtöffentlich verhandelt wird. Deswegen, so der BGH, mache eine Revisionserstreckung nach § 357 StPO hier keinen Sinn. Richtig aber ist, § 357 StPO findet auf reine Verfahrensrügen keine Anwendung. Die Norm will nur die einheitliche „Anwendung des Strafgesetzes“ auf die Mitangeklagten erreichen. Verfahrensverstöße kümmern die Norm nicht, auch nicht im Fall absoluter Revisionsgründe wie etwa beim fehlerhaften Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 338 Nr. 6 StPO; dazu *Meyer-Gößner*, StPO, § 357 Rn. 11; *Hanack* in Löwe/Rosenberg, StPO, § 357 Rn. 15.

Unschlüssig ist im übrigen das weitere Argument des BGH, der Jugendliche stünde bei einer einschränkenden Auslegung des § 357 StPO im Fall der Mitanklage nicht schlechter als bei einer Alleinanklage, denn in beiden Fällen hätte wegen § 55 II JGG nur ein Rechtsmittel. Ganz im Gegenteil, es gäbe bei der Mitanklage sogar noch eine Chance, zwei Rechtsmittel zu erlangen, nämlich indem der Jugendliche sofort Sprungrevision einlegt und der mitangeklagte Erwachsene Berufung, sodass wegen § 335 III StPO zunächst die Berufungsinstanz über den gesamten Fall verhandelt, aber dem Jugendlichen der Weg in die Revisionsinstanz dennoch erhalten bleibt (BayObLG NStZ-RR 2001, 49).

Dazu ist zu sagen, dass § 357 StPO ausdrücklich nur den Fall der Mitanklage erfasst, weil er nur eine *evidente* materielle Ungleichbehandlung verhindern will, nicht materiell-rechtliche Ungleichbehandlung an sich. Die Fälle von Mitanklage und Einzelanklage sind also aus der Perspektive des § 357 StPO überhaupt nicht zu vergleichen. Was die weiteren Ausführungen des BGH zur Möglichkeit eines zweiten Rechtsmittels bei einer geschickten Rechtsmittelstrategie des Jugendlichen angeht, so bleibt vollständig unklar, was dieser Gedankengang zur Klärung der vorgelegten Rechtsfrage beiträgt. Ist es ein versteckter Hinweis, wie man es geschickter hätte machen können, um sich im Fall der Mitanklage an dem Verbot des § 55 II JGG „vorbeizumogeln“? Da wäre es nun wirklich einfacher gewesen, eine Revisionserstreckung nach § 357 StPO auch trotz § 55 II JGG zu ermöglichen.

Der BGH scheint stillschweigend vorauszusetzen, dass der Erziehungsgedanke auch die *evidente Ungleichbehandlung* von Mitangeklagten bei der Auslegung und Anwendung des materiell-rechtlichen Straftatbestandes trägt. Doch diese Konsequenz kann mit dem Grundgedanken des Jugendstrafrechts nun wirklich nicht in Einklang gebracht werden, denn das Jugendstrafrecht gestattet gerade keine Abweichung vom materiellen Straftatbestand. Vielmehr lässt es die Tatbestände des allgemeinen Strafrechts bestehen und begründet nur Abweichungen bei den Sanktionenfolgen und in Verfahrensfragen. Besser wäre es daher gewesen, der BGH hätte sich zunächst bezogen auf den konkreten Vorlagefall gefragt, ob es denn erzieherisch zu rechtfertigen ist, die mitangeklagte Heranwachsenden an ihrer Verurteilung wegen des Verbrechens des Raub (§ 249 StGB) festzuhalten, während der erwachsene Mitangeklagte nun für dieselbe Tat möglicherweise nur wegen Nötigung (§ 240 StGB), Bedrohung (§ 241 StGB) und vielleicht auch Diebstahl (§ 242 StGB) schuldig gesprochen wird. Der BGH windet sich hier mit der Bemerkung heraus, § 357 StPO diene nur der materiellen Gerechtigkeit und gerade nicht den Individualinteressen des Nichtrevidenten. Deswegen dürfe sich die Auslegung auch nicht am Rechtsempfinden des Betroffenen orientieren.¹⁷ Aber wie kann ein Jugendstrafverfahren erzieherisch wirken, wenn es grundlegende Aspekte der materiellen Gerechtigkeit außer Betracht lässt und zudem das Gerechtigkeitsempfinden der angeklagten Jugendlichen missachtet?

Die Antwort lautet: Gar nicht! Insgesamt konzentriert sich der BGH viel zu sehr auf die (Ausnahme-)Vorschrift des § 55 II JGG, d.h. auf die verfahrensbeschleunigenden Aspekte,¹⁸ und übersieht dabei, dass hier doch genau der Fall eingetreten ist, den der Gesetzgeber mit Schaffung des § 357 StPO vermeiden wollte: § 357 StPO soll *evidentes* Unrecht in Form materiell-rechtlicher Ungleichbehandlung verhindern – und auf genau diese *Evidenz von Gerechtigkeit*, diese *erkennbare Gleichbehandlung gleicher Fälle* kann auch eine gelungene Erziehung nicht verzichten. Ganz im Gegenteil, enttäuscht man das Gerechtigkeitsempfinden der Jugendlichen in diesem Punkt, beeinträchtigt das die erzieherische Wirkung der jugendstrafrechtlichen Sanktion ungleich schwerer als jede Verzögerung ihrer Vollstreckung.¹⁹ Der BGH aber geht auf die erzieherische Dimension des Gleichbehandlungsgebotes überhaupt nicht ein und ignoriert damit, dass hier eigentlich zwei zentrale Erziehungsinteressen kollidieren:

Verfahrensbeschleunigung und *Gerechtigkeit durch Gleichbehandlung*. Diese Interessen wären gegeneinander

¹⁷ *Hanack* in Löwe/Rosenberg, StPO, § 357 Rn. 1.

¹⁸ Zur Gefahr, den Ausnahmegedanken des § 55 II JGG zu verfahrensökonomischen Zwecken zu entfremden, obwohl der Sinn und Zweck des allgemeinen Beschleunigungsgebots im Strafverfahren nicht mit dem besonderen, erzieherisch begründeten Beschleunigungsgedanken des § 55 JGG übereinstimmt *Nothacker*, GA 1982, 451 (454 f.).

¹⁹ *Dallinger*, MDR 1963, 540 f.; *Brunner/Dölling*, JGG, § 55 Rn. 16.

der abzuwägen gewesen.²⁰ Mit der rigiden Wortlautinterpretation zu § 357 StPO und der einseitigen Betonung

²⁰ Für eine Abwägung im konkreten Einzelfall auch *Schoreit* in *Diemer/Schoreit/Sonnen*, JGG, § 55 Rn. 49; nicht eindeutig dagegen *KK-Kuckein*, StPO, § 357 Rn. 17, der zunächst feststellt, § 357 StPO billige dem Gericht keine Ermessensentscheidung zu, weswegen von einer Revisionserstreckung auch nur in absoluten Ausnahmefällen abgesehen werden dürfe, z.B. dann, wenn die Zurückverweisung zu neuer Verhandlung zu einem untragbaren Missverhältnis zwischen dem aus der Neu-

Zwischen Klarheit und Verwirrung – Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur nachträglichen Sicherungsverwahrung

Anmerkung zu BVerfG, 2 BvR 226/06 vom 23.08.2006 = HRRS 2006 Nr. 804

Von Dr. Oliver Milde, Berlin*

I. Nachdem die nachträgliche Sicherungsverwahrung in den vergangenen zwei Jahren fortwährend die Gerichte der Republik beschäftigte und sich immer wieder für einen Aufsatz in den einschlägigen Fachzeitschriften anbot, hat die Thematik nunmehr den Weg zum Bundesverfassungsgericht nach Karlsruhe gefunden. Die Überschrift der Pressemitteilung: „Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung“ ließ wohl so manchen Kritiker der Maßregel zunächst triumphieren, bis sich dann herausstellte, dass es eine Einzelfallentscheidung war, bei der die Rechtsprechung eines Strafgerichts gerügt wurde. Gleichwohl enthält der Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats wertvolle grundsätzliche Erwägungen, die es hier zu erörtern gilt.

1. So beschäftigten sich die Verfassungsrichter zunächst mit einem möglichen Verstoß der Maßregel gegen das sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebende verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot (Abs. 12 f). Die Ausführungen erschöpften sich jedoch folgerichtig in einem Verweis auf die Urteile aus dem Jahre 2004¹ in denen das Bundesverfassungsgericht ausführlich erörtert hat, dass die Maßregeln nicht dem Begriff des Strafrechts unterfallen. Damit bestätigten die an dem Beschluss mitwirkenden Richter zugleich die höchstrichterliche Rechtsprechung² zu § 66 b StGB.

2. Nicht wesentlich ausführlicher gestalteten sich die Ausführungen zum rechtsstaatlichen Vertrauensschutz-

auf Erziehung als Beschleunigung argumentiert der BGH an der zentralen Frage vorbei.

verhandlung zu erwartenden Vorteil und der mit der Fortführung des Strafprozesses verbundenen Belastungen führt. Allerdings soll das Revisionsgericht § 357 ohnedies niemals anwenden, „wenn nach seiner Überzeugung auszuschließen ist, dass die neue Verhandlung ein günstigeres Ergebnis für den Nichtrevidenten erbringen wird.“

gebot des Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG (Abs. 14 ff). Nachdem keine Senatsentscheidung zu treffen war und die Richter des dissentierenden Votums des Urteils vom 10.02.2004 nicht der entscheidenden Kammer angehörten, konnten keine bahnbrechenden Neuerkenntnisse erwartet werden. Zudem haben auch diesbezüglich die ordentlichen Gerichte Vorarbeit geleistet und bereits mehrfach dargelegt, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht gegen das rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot verstößt.³ Dennoch gibt es in der Literatur Zweifler,⁴ die dieses Verfassungsrecht als Notanker benutzen, um der nachträglichen Sicherungsverwahrung einen Verstoß gegen das Grundgesetz vorzuhalten.

3. Die umfassendsten Ausführungen erfolgten zu Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (Abs. 17 ff), den die Verfassungsrichter *Hassemer*, *di Fabio* und *Landau* auch schließlich, wohl gemerkt nur in der Einzelfallentscheidung, als verletzt ansahen.

a) Die drei Richter der entscheidenden Kammer nahmen sich zunächst der formellen Voraussetzung der neuen Tatsachen an. Einmal mehr war der Wegfall der Therapiemotivation Gegenstand gerichtlicher Überprüfung. Eine neue Tatsache liegt nach Ansicht der Verfassungsrichter dann nicht vor, „wenn die Gefährlichkeit sich ausschließlich als Folge der – zum Zeitpunkt der Verurteilung bereits bekannten – unbewältigten Suchtproblematik darstellt“ (Abs. 29). Damit hat wohl niemand gerechnet, insbesondere nicht die Richter am Landgericht und am Bundesgerichtshof, die in dieser Sache entschieden haben. Vermeintlich lag mit der zunächst glaubhaft geltend gemachten Therapiemotivation ein deutlicher Fall einer neuen Tatsache vor. Gerade der Umstand, dass von der Sicherungsverwahrung im Ausgangsurteil aufgrund der Norm des § 72 StGB abgesehen wurde, unterstreicht das Vertrauen der Gerichte in eine erfolgreiche Therapie, denn schließlich erfordert die Unterbringung in der Entziehungsanstalt die „hinreichend konkrete Aussicht eines Erfolges“⁵. Mit den Ausführungen der Verfassungsrichter wird das Eis dünn für die Therapiemotivati-

* Der Verfasser ist Rechtsreferendar am Kammergericht.

¹ BVerfGE 109, 133 = NJW 2004, 739; BVerfGE 190, 190 = NJW 2004, 750.

² BGH StraFo 2005, 300 (303) = JR 2006, 32 (35) = NJW 2005, 2022 (2025); BGH StV 2006, 67 (70) = NStZ 2006, 156 (158); BGH NJW 2005, 3078 (3080) = StV 2005, 549 (550); BGH Beschl. v. 12.01.2006, 4 StR 485/05, S. 5.

³ Wie Fn. 2. Bedenken jedoch OLG Frankfurt NStZ-RR 2005, 106 (109).

⁴ *Kinzig*, NJW 2004, 914; *Gazeas*, StraFo 2005, 13; *Waterkamp*, StV 2004, 271; *Streng*, StV 2006, 97; *Dix*, ZRP 2006, 85; krit. *Jansing*, Nachträgl. Sicherungsverwahrung (2004), S. 477.

⁵ BVerfG NJW 1995, 1077 (1078).

on. Der weggefallenen Therapiemotivation als neue Tatsache wird die Grundlage entzogen, indem von der materiellen Anordnungsvoraussetzung der Gefährlichkeit auf die formelle Anordnungsvoraussetzung geschlossen wird. Wünschenswert wäre eine deutlich klarere Trennung formeller und materieller Anordnungsvoraussetzungen. Leider hat sich der Gesetzgeber gegen eine „exemplarische oder namentliche Nennung von Tatsachen“⁶ entschieden, die dieser Forderung hätte Rechnung tragen können.

Bedenklich, wenn auch nicht Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Ausführungen, ist die Begründung des Unterbringungsbefehls allein mit der Therapieverweigerung.⁷ Dass dies nicht möglich ist, wurde bislang häufig erörtert.⁸ Offenbar wurde dies den Staatsanwälten bewusst, denn in der Hauptsacheverhandlung trat zu der Therapieverweigerung die Haltungsänderung des Beschwerdeführers hinsichtlich der Bewertung seiner Tat als neue Tatsache hinzu. Grundsätzlich ist es zwar möglich, weitere sich bis zum Ende der Haftzeit (nicht auch nach Beendigung der Haft und vor der Entscheidung in der Hauptsache!) ergebende Gründe anzuführen. Allerdings gilt es sodann einen neuen Antrag zu stellen⁹ und dem Betroffenen die neuen Gründe mitzuteilen, damit dieser sich zum einen im Beschwerdeverfahren, zum anderen aber auch im Hauptsacheverfahren hinreichend auf die ihm unterbreiteten Vorwürfe vorbereiten kann. Es zählt hier der Gedanke des „fair trial“.

b) Überraschend sind die Ausführungen zum Erfordernis des Hanges (Abs. 21). Die an dem Beschluss beteiligten Richter vertreten die Auffassung, dass der Hang nicht zu den materiellen Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß § 66 b Abs. 2 StGB gehört. Hiermit beziehen sie Stellung gegen den Bundesgerichtshof¹⁰ und einen Teil der Literatur¹¹. Ist dies das Ende des überflüssigsten und „umstrittensten Begriffs“¹² des materiellen Strafrechts? Die Vermutung liegt nahe, zumal sich Konsequenzen auch für § 66 a Abs. 2 StGB ergeben, der, folgt man der Auffassung der Verfassungsrichter, ebenfalls den Hang nicht als Anordnungsvoraussetzung enthalten dürfte. Die letztendlich doch einschränkende Aussage der Richter, dass die Feststellung des Hanges im Einzelfall geboten sein könne (Abs. 22),

⁶ BT-Drucks. 15/2887, S. 12.

⁷ OLG München NSZ 2005, 573 (574).

⁸ BVerfG NJW 2004, 750 (758); BT-Drucks. 15/2887, S. 13 und 15/3346, S. 17; BGH StraFo 2005, 300 (302) = NSZ 2005, 561 (562); Ullenbruch, NSZ 2005, 562.

⁹ Ullenbruch NJW 2006, 1380.

¹⁰ BGH NJW 2006, 1442 (1445).

¹¹ Tröndle/Fischer, 53. Aufl. (2006), § 66 b Rn. 20; Ullenbruch in MüKo (2005), § 66 b Rn. 115; Böllinger/Pollähne in NK, 2. Aufl. (2005), § 66 b Rn. 12; Römer, JR 2006, 6; Ullenbruch, NJW 2006, 1383. A. A. BT-Drucks. 15/2887, S. 13; Lackner/Kühl, 25. Aufl. (2004), § 66 b Rn. 8; Milde, Die Entwicklung der Normen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung in den Jahren von 1998 bis 2004 (2006), S. 265; Folkers, NSZ 2006, 427, 433; Kinzig, NSZ 2004, 657; Passek, GA 2005, 105, 112.

¹² Ullenbruch in MüKo, § 66 Rn. 111; Volckart, Praxis der Kriminalprognose (1997), 95.

trägt eher zu Verwirrung, als zu Rechtsklarheit bei, denn wie soll die Grenzziehung erfolgen? Im Sinne der Rechtseinheitlichkeit sollte nunmehr der Hang vollkommen abgeschafft werden. Der erste Schritt hierzu ist getan.

c) Dankenswerter Weise haben sich die Verfassungsrichter zudem mit der materiellen Voraussetzung der Gefährlichkeit befasst. Kritisiert wurde die Feststellung der Gefährlichkeit nach Maßstäben des Wohlverhaltens, die sonst bei der Verhängung disziplinarischer Maßnahmen, u. ä. herangezogen werden (Abs. 32). Nunmehr bleibt zu hoffen, dass sich Richter nicht weiterhin mit malträtierten Grünpflanzen, beschädigten Toilettendeckeln und Schlägen gegen Wände¹³ oder Scheiben, beziehungsweise Verstößen gegen Rauchverbote (!)¹⁴ zu beschäftigen haben, wodurch eine Gefährlichkeit des Betroffenen dargelegt werden soll. All dies vor dem Hintergrund, dass es um eine mögliche Anordnung der weitgehendsten Sanktion im Strafrecht geht. Gleichwohl ist es ein schmaler Grad zwischen subkulturellen Verhaltensweisen und zu wertenden Gesichtspunkten, die auf eine Gefährlichkeit hindeuten. Eine Grenzziehung sollte dort erfolgen, wo sich eine abstrakte Gefährdung anderer ergibt, wenn beispielsweise unerlaubte Gegenstände gegen andere Personen eingesetzt werden oder aufgrund des Konsums von Alkohol oder Drogen aggressive oder gefährdende Handlungen vorgenommen werden. Denn dann manifestiert sich die Gefahr nach außen, auch wenn Straftatbestände möglicherweise noch nicht erfüllt sind.

d) Schließlich geht der Beschluss noch auf das Merkmal der hohen Wahrscheinlichkeit der Begehung neuer Straftaten ein (Abs. 33). Die Richter führen aus, dass es verfassungsrechtlich nicht ausreicht, wenn überwiegende Umstände auf eine künftige Delinquenz des Betroffenen hindeuten. Stattdessen sei die Feststellung „einer gegenwärtigen erheblichen Gefährlichkeit des Betroffenen für die Allgemeinheit“ erforderlich. Die beteiligten Verfassungsrichter bemühen sich also, die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Begehung neuer Straftaten zu konkretisieren. Wenn die Richter des weiteren ausführen, dass bloße Erwägungen zur Rückfallwahrscheinlichkeit nicht ausreichen würden, so liegt mittelbar eine Konformität mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs¹⁵ vor, der ein über 50 % liegendes Rückfallrisiko nicht allein zur Begründung einer Gefährlichkeit ausreichen lassen will.

Rätsel gibt die Forderung auf, dass das Merkmal der Rückfallwahrscheinlichkeit zudem die Rückfallgeschwindigkeit erfassen soll. Es stellt sich die Frage nach dem Nutzen von Ausführungen über die Rückfallgeschwindigkeit, denn schließlich ist die Gefährlichkeit des Betroffenen zur Zeit der Hauptverhandlung zu beurteilen. Sobald eine Gefährlichkeit festgestellt wird, impliziert dies doch die Gefahr einer baldigen Begehung von Straftaten. Die Gefährlichkeit ist eine feststehende, zu prüfen-

¹³ BGH StV 2006, 63 (64).

¹⁴ OLG Rostock StV 2005, 279 (283).

¹⁵ BGH StraFo 2005, 300 (303) = NSZ 2005, 561 (563).

de materielle Voraussetzung, aus der sich die Rückfallgeschwindigkeit ergibt, nicht umgekehrt.

II. Abschließend betrachtet liegt ein Beschluss vor, der viele Fragen dieser umstrittenen Maßregel beantwortet,

aber gleichzeitig neue Problemfelder eröffnet. Es ist daher zu erwarten, dass die Erörterung der Thematik viele weitere Seiten füllen wird, bis eine einheitliche Linie in der Rechtsprechung verfolgt wird.

Prozessdokumentation

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

zum weiteren Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

Schrifttum

Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.): **Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen.** Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen; Nomos Verlagsgesellschaft 2005, 627 S., ISBN 3-8329-0958-3, EUR 48,00.

Die Bundesrepublik Deutschland ist auf völkerrechtlicher Ebene eine Vielzahl von vertraglichen Verpflichtungen menschenrechtlicher Art eingegangen. Diese völkerrechtlichen Bindungen legen sich gleichsam wie ein Netz um den Staat und sollen einen möglichst lückenlosen Menschenrechtsschutz gewährleisten. Einige dieser Verträge enthalten umfassende Menschenrechtskataloge, die den Grundrechten des Grundgesetzes in nichts nachstehen, ja zum Teil sogar darüber hinausgehen. Zu nennen sind hier insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) sowie der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR), beide im Jahr 1966 zu Hochzeiten des Kalten Krieges geschlossen, was die Aufspaltung der doch an sich als unteilbar gedachten Menschenrechte in zwei getrennte Vertragsdokumente mit sich brachte. Andere Menschenrechtsverträge sind thematisch eingegrenzt, wie z.B. das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) oder das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtekonvention), das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD) oder das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (UN-Antifolterkonvention).

In der täglichen innerstaatlichen Rechtsanwendung spielen diese Rechtsnormen eine ausgesprochen untergeordnete Rolle. Durchaus zu Unrecht, denn sie sind Teil des geltenden Rechts, stehen doch die genannten Verträge gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG innerstaatlich im Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Nur selten treten sie einmal in das Bewusstsein einer breiteren juristischen Öffentlichkeit, so geschehen etwa in der Debatte um den

Fall des Frankfurter Polizeivizepräsidenten Daschner, wo zur Beantwortung der Frage, ob die Androhung unmittelbaren Zwangs gegenüber dem mutmaßlichen Entführer des Jakob von Metzler bereits den Tatbestand der „Folter“ erfüllte, gemeinhin – und zutreffend – auf die Folterdefinition abgestellt wurde, wie sie in Art. 1 der UN-Antifolterkonvention zu finden ist. Anlass, sich mit dem Inhalt der Menschenrechtsverträge näher vertraut zu machen, besteht somit allemal. Die Schwierigkeit für den Rechtsanwender besteht indes darin, dass die Menschenrechtsgarantien ähnlich wie die nationalen Grundrechte oftmals nur generalklauselartig formuliert sind und daher „heruntergebrochen“ werden müssen, um in der täglichen Rechtsanwendung handlungsleitend wirken zu können.

Diese Aufgabe, die im innerstaatlichen Recht wesentlich das Bundesverfassungsgericht erfüllt, wird auf internationaler Ebene von den sog. monitoring bodies versehen. Dabei handelt es sich um mit unabhängigen Experten besetzte Gremien, welche die Einhaltung der Vertragspflichten durch die jeweiligen Vertragsstaaten überwachen. Die Kompetenzen dieser Gremien sind unterschiedlich ausgestaltet: So sind, um das Beispiel des IPBPR zu nennen, *alle* Vertragsstaaten verpflichtet, dem Menschenrechtsausschuss in gewissen Abständen einen Bericht über die innerstaatliche Situation der Menschenrechte abzugeben (sog. Staatenberichtsverfahren; die Bundesrepublik hat zuletzt im Jahr 2002 ihren 5. Staatenbericht gegenüber dem Menschenrechtsausschuss abgegeben, online abrufbar unter:

http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/Menschenrechte/Download/Bericht5__Zivilpakt.pdf).

Darüber hinaus können sich die Staaten durch gesonderte Erklärung dem sog. Staatenbeschwerdeverfahren unterwerfen. Diejenigen Staaten, die das (erste) Fakultativprotokoll zum IPBPR ratifiziert haben, haben damit zugleich das sog. Individualbeschwerdeverfahren akzeptiert. Hier kann der Ausschuss ähnlich wie ein innerstaatliches Gericht auch von Einzelpersonen angerufen werden, allerdings mit dem Unterschied, dass die „Entscheidungen“ des Menschenrechtsausschusses formaljuristisch nicht bindend sind. Auch für die anderen Menschenrechtsverträge gilt, dass das Staatenberichtsverfahren den

Mindestbestand an Kontrolle darstellt, während die darüber hinausgehenden Kompetenzen der jeweiligen Überwachungsorgane unterschiedlich ausgestaltet sind.

Im Zusammenhang mit dem Staatenberichtsverfahren stehen die „Allgemeinen Bemerkungen“ („General Comments“), deren Funktion heute darin besteht, den Staaten die Erfüllung ihrer Berichtspflicht zu erleichtern, indem das jeweilige Vertragsorgan sein Verständnis einzelner Normen näher erläutert. In ihrer Gesamtschau bilden die General Comments somit eine Art „Kommentierung“ des jeweiligen Vertrages. Dabei fließen durchaus auch Erfahrungen aus etwaigen Individualbeschwerdeverfahren mit ein, so dass es nicht weiter verwundert, wenn nach einer gewissen Zeit eine „Neukommentierung“ erforderlich werden kann, also frühere Allgemeine Bemerkungen durch neue ersetzt werden müssen (so etwa geschehen im Fall des Art. 7 IPBPR betr. Folter sowie grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, wo der Menschenrechtsausschuss seine Allgemeine Bemerkung Nr. 7 später durch die Allgemeine Bemerkung Nr. 20 ersetzte).

Wie bereits angedeutet, fehlt den General Comments als solchen die rechtliche Verbindlichkeit. Sie sind daher dem Bereich des „soft law“ zuzurechnen. In diesem Punkt unterscheidet sich der Menschenrechtsschutz auf internationaler Ebene zentral von regionalen Schutzsystemen, denn Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) beispielsweise sind für die Vertragsstaaten bindend (Art. 46 Abs. 1 EMRK). Gleichwohl wäre es verfehlt davon auszugehen, der internationale Menschenrechtsschutz sei dem regionalen „unterlegen“. So gibt es Bereiche, in denen die internationalen Garantien über das auf regionaler Ebene Verbürgte hinausgehen, etwa hinsichtlich des allgemeinen Gleichheitssatzes, der auf regionaler Ebene nur akzessorisch zu den Freiheitsrechten geschützt ist (Art. 14 EMRK), auf internationaler Ebene hingegen eigenen Stand hat (Art. 26 IPBPR). Zwar sieht das Protokoll Nr. 12 zur EMRK (Text: EuGRZ 2005, 281) die Etablierung eines umfassenden Gleichheitsrechts vor, doch lehnt die Bundesregierung die Ratifizierung dieses Protokolls einstweilen ab (vgl. BT-Drucks. 16/523, Nr. 32). Der Umfang der international geschützten Rechte kann also weiter gehen als auf regionaler Ebene, dies gilt natürlich erst recht für die „spezialisierten“ Verträge wie CEDAW oder UN-Kinderkonvention (z.B. Recht auf Bildung gem. Art. 28 UN-Kinderkonvention). Und auch dort, wo sich die Garantien decken, kann die Interpretation durch die internationalen Gremien über die der regionalen Überwachungsorgane hinausgehen. Ein Beispiel hierfür ist etwa der Umfang menschenrechtlicher Verpflichtungen bei Auslandseinsätzen der Streitkräfte: Während der EGMR in dieser Frage eine restriktive Haltung eingenommen hat (*Banković*-Entscheidung, EuGRZ 2002, 133), ist die Position des Menschenrechtsausschusses hierzu eine umfassendere, was zur Folge hatte, dass die Bundesregierung ihren Staatenbericht von 2002 diesbezüglich nachträglich präzisieren musste (deutsche Fassung: <http://institut-fuer-menschenrechte.de/dav/Dokumente/AntwortBRegdeutschStand050105.pdf>). Dass Entschei-

dungen der monitoring bodies als solche unverbindlich sind, darf zudem nicht vergessen lassen, dass der Inhalt der Menschenrechtsverträge selbstverständlich bindendes Recht ist. Die Frage ist lediglich die der „Interpretationshoheit“.

In deutschen Gerichtsentscheidungen finden sich Verweise auf General Comments nur äußerst selten. Prominente Ausnahme ist die erste Mauerschützenentscheidung, in welcher der BGH auf General Comment Nr. 6 des Menschenrechtsausschusses verweist (BGHSt 39, 1 [21]). Das Bundesverfassungsgericht hat sich zudem in einem Fall zur Fernwirkung des Verwertungsverbots einer durch Folter eines Dritten erlangten Aussage u.a. auf die Berichte des Ausschusses zur UN-Antifolterkonvention bezogen, freilich nur in dem Sinne, dass diese der eigenen Interpretation nicht entgegenstünden (EuGRZ 1996, 324 [328]). In weit größerem Umfang allerdings nehmen deutsche Gerichtsentscheidungen die materiellen Gewährleistungen internationaler Menschenrechtsverträge in Bedacht (für Nachweise vgl. *Robert Uerpman*, German Yearbook of International Law 46 [2003], S. 87 [90 ff.]). Dies legt die Vermutung nahe, dass die Einbeziehung des international-menschenrechtlichen *case law* nicht etwa wegen fehlender Relevanz bislang unterblieben ist, sondern vielmehr mangels Verfügbarkeit in deutscher Sprache (so auch *Uerpman*, a.a.O., S. 121). Die in einem General Comment vertretene Rechtsansicht bildet ungeachtet ihrer formalrechtlichen Unverbindlichkeit jedenfalls ein starkes Argument in der Hand dessen, der sich auf sie beruft. Denn angesichts des Fachwissens der in den monitoring bodies vertretenen Experten liegt die Argumentationslast bei demjenigen, welcher der Interpretation der doch gerade zur Durchsetzung der Vertragswerke geschaffenen Ausschüsse *nicht* folgen will (zutreffend *Eckart Klein* in seinem Einführungsbeitrag zu dem vorliegenden Band, S. 29).

Zudem ist zu überlegen, ob nicht die vom Bundesverfassungsgericht anerkannte Pflicht zur „Berücksichtigung“ internationaler Gerichtsentscheidungen (für den EGMR: BVerfGE 111, 307 [315 ff.]; für den IGH: BVerfG, 2 BvR 2115/01 u.a. vom 19.9.2006, HRRS 2006 Nr. 726) konsequenterweise auf die Spruchpraxis der monitoring bodies auszuweiten sind. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zwar zu dieser Frage noch nicht konkret geäußert, doch bietet insbesondere die jüngste Entscheidung zur Bedeutung von IGH-Urteilen insoweit Anhaltspunkte. Dort heißt es, für Staaten, die an einem konkreten Verfahren nicht beteiligt seien, hätten die Urteile des IGH „Orientierungswirkung, da die darin vertretene Auslegung Autorität bei der Auslegung der Konvention [*scil.* der streitgegenständlichen Wiener Konsularrechtskonvention] entfaltet.“ Faktisch müssten sich die Vertragsstaaten, „schon um die künftige Feststellung von Konventionsverletzungen gegen sich zu vermeiden“, daher nach Urteilen richten, die gegen andere Staaten ergangen seien (Rn. 61). Wenn das Bundesverfassungsgericht über die förmliche Bindungswirkung von IGH-Urteilen hinaus auch deren „Orientierungswirkung“ in die verfassungsrechtliche „Berücksichtigungspflicht“ mit

einbezieht, so besteht kein Grund, dies nicht auch für die Auffassungen der monitoring bodies zu tun. Auch diese verfügen über „Autorität bei der Auslegung“ des jeweiligen Vertrags, auch hier trägt das Motiv, „die künftige Feststellung von Konventionsverletzungen [...] zu vermeiden“. Die Annahme einer „Berücksichtigungspflicht“ erscheint hier umso eher annehmbar, als „berücksichtigen“ eben nicht „beachten“ meint, die innerstaatlichen Gerichte also unter Angabe von Gründen in der Auslegung abweichen können. Dieser mit Blick auf EGMR-Urteile problematische (vgl. *M. Breuer*, NVwZ 2005, 412 [413 f.]) „Souveränitätsvorbehalt“ erweist sich als mit dem Monitoring-System kompatibel, entspricht er doch dessen unverbindlichem Charakter. Ohne die internationale Spruchpraxis zumindest zu „berücksichtigen“, d.h. sich mit ihren Argumenten auseinanderzusetzen, laufen die deutschen Gerichte indes Gefahr, gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zu verstoßen, ohne sich dessen überhaupt bewusst zu sein. Der „*dialogue des juges*“, welcher im Verhältnis von nationaler Gerichtsbarkeit und EuGH durch das Vorabentscheidungsverfahren einen institutionellen Rahmen erhalten hat, bedarf hinsichtlich der treaty monitoring bodies somit noch der Erweiterung und Vertiefung.

Vor diesem Hintergrund ist die Herausgabe des vorliegenden Bandes, in dem erstmalig sämtliche General Comments (Stand: Mai 2004) zu den eingangs erwähnten Menschenrechtsverträgen in deutscher Übersetzung versammelt sind, vorbehaltlos zu begrüßen. Wie nicht zuletzt das Beispiel des EGMR lehrt, dessen Urteile offiziell nur in englischer und französischer Sprache veröffentlicht werden, bildet die fehlende Verfügbarkeit in der eigenen Muttersprache ein wesentliches Rezeptionshindernis. Dieses ist für die General Comments nunmehr beseitigt. Ergänzt wird die Textsammlung durch Einführungen ausgewiesener Experten in dem betreffenden Bereich. Somit bleibt nur die Aufforderung an Rechtsanwender wie Rechtswissenschaftler, von diesem reichen Fundus aktiv Gebrauch zu machen, um so das Wort *Klaus Vogels* von der durch das Grundgesetz verfassten „offene Staatlichkeit“ praktisch wirksam werden zu lassen.

Dr. **Marten Breuer**, Univ. Potsdam

Marco Haase: Grundnorm – Gemeinwille – Geist. Der Grund des Rechts nach Kelsen, Kant und Hegel, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2004, 455 S., geb., 74,00 EUR.

Dem heutigen Lebensgefühl entspricht das Lob der Differenz, die Fokussierung auf das Unstimmige, Widersprüchliche und Zerrissene. Im postmodernen Dekonstruktivismus hat diese Einstellung ihre philosophische Nobilitierung erfahren. Wer sich wie Marco Haase demgegenüber zu der Überzeugung bekennt, daß wahre Wissenschaft nur dem möglich sei, „der die Welt als Ganzes, als Kosmos, als sinnvolle Einheit begreifen

kann, als eine Ordnung, in der dem Menschen ein angemessener und notwendiger Platz zukommt“, wer sich mithin als Metaphysiker zu erkennen gibt, der riskiert es, belächelt und als Esoteriker abgetan zu werden. Die Spötter mögen sich jedoch in Acht nehmen: Sie haben es bei Haase mit einem höchst geistvollen, umfassend gebildeten und zudem noch bemerkenswert sprachmächtigen Kontrahenten zu tun. Wer Haases Buch vorurteilsfrei studiert, wird sich schwerlich des Eindrucks erwehren können, daß ein Großteil der rechtsphilosophischen Produktion der letzten Jahrzehnte im Vergleich mit den Schätzen der metaphysischen Tradition kaum mehr darstellt als Katzengold.

Haase ist bekennender Hegelianer. In seiner passenderweise an der Humboldt-Universität entstandenen und von Hasso Hofmann betreuten Dissertation geht er am Leitfaden der Hegelschen Philosophie der Frage nach, „wie der freie Geist Recht begründen kann“. Dies ist, so Haase, nur möglich, indem wir mit Hegel den sich selbst gestaltenden Geist zugleich als Einheitspunkt, Wirkursache und Sollensvorgabe der menschlichen Wirklichkeit begreifen. Zu Hegel aber sollen Haase zufolge „die Fragen führen, die Kelsens Reine Rechtslehre und Kants kritische Philosophie aufwerfen“. Diese Reihung erscheint auf den ersten Blick überraschend. Zwar entspricht es einer wohletablierten interpretatorischen Tradition, in Hegel den Vollender Kants zu sehen. Wie aber soll der Wertrelativist und Rechtspositivist Kelsen in den Entwicklungsgang einer idealistischen Rechtskonzeption einbezogen werden können? Es ist der Einheits- und Ordnungsdenker Kelsen, an dem Haase in erster Linie interessiert ist. Kelsen, Kant und Hegel versuchten gleichermaßen, die Ordnung der geschichtlichen Welt von einem höchsten Sollen abzuleiten. „Ein einheitlicher Ursprungswille ist für sie der alleinige Geltungsgrund allen Rechts“, das sich nur dank seines Bezugs auf diesen Fix- und Haltepunkt „zu einem mannigfaltigen Ganzen gliedert“.

Wie Haase zeigt, bestimmen Kelsen, Kant und Hegel allerdings die Beschaffenheit jenes Ausgangspunktes auf unterschiedliche Weise. Bei Kelsen und Kant sei der Ursprungswille kein wirklicher Wille, sondern nur eine Voraussetzung, die der Betrachter machen müsse, wenn er das von ihm in den Blick genommene Geschehen als Ordnung begreifen wolle. Beide Denker unterschieden sich lediglich insofern, als Kelsen einen unvernünftigen, inhaltlich kontingenten, Kant hingegen einen vernünftigen, allgemeinen Willen voraussetze. Für Hegel hingegen sei der Ursprungswille der wirkliche Geist. Dieser stehe nicht jenseits der Menschen, sei nicht nur intelligible Grundnorm oder vorausgesetzter Gemeinwille, sondern sei „zugleich wirkende Kraft, indem er im tatsächlichen Wissen, Wollen und Wirken der Menschen erscheint“. Kelsen, Kant und Hegel stellten insofern drei Denkmöglichkeiten vor, Recht zu begründen: „in der Willkür, in der Vernunft oder im Geist“. Haases zentrale These lautet, daß eine „innere Notwendigkeit besteht, im Denken von Kelsen über Kant zu Hegel fortzuschreiten“, denn nur dessen Begründungsmodell vermöge intellektuell zu befriedigen, während die Ansätze Kelsens und

Kants den ihnen innewohnenden Widersprüchen letztlich hilflos ausgeliefert seien. Vermag Haase diese mutige Behauptung argumentativ einzulösen?

Die Reine Rechtslehre Kelsens beruht bekanntlich auf der Überzeugung von der Unableitbarkeit des Sollens aus dem Sein. Haase stimmt diesem Ausgangspunkt ausdrücklich zu: „Aus dem Sinnlosen erwächst kein Sinn; das Bedingte ist nicht Grund des Unbedingten; aus dem schlechthin ungeordneten Naturzustand geht kein geordneter Rechtszustand hervor.“ Ernst genommen, dementiere diese Einsicht jedoch eine weitere tragende Überzeugung Kelsens, den Wertrelativismus, dem zufolge lediglich die formale Struktur des Rechts der wissenschaftlichen Analyse zugänglich ist, während Aussagen über gebotene Rechtsinhalte außerhalb des Kompetenzbereichs der Wissenschaft liegen. Haase wendet gegen Kelsen ein: „Wenn der freie Wille nur die verknüpfende Form von Tatbestand und Rechtsfolge, nicht aber den Inhalt vorgibt, muß der Inhalt einer anderen Quelle, dem unfreien Sein, entspringen. Damit kann der Setzungsakt des Willens aber nicht dem Anspruch des Rechts genügen, eine Sollensordnung zu begründen.“

Dieser Einwand träfe zu – wenn Kelsen tatsächlich die ihm von Haase zugeschriebene Position vertreten würde, Geltungsgrund der rechtlichen Sollensordnung sei „das Unbedingte, der schlechthin freie, gedachte Wille, der Wille, der aller Setzung vorausgeht“. Daran bestehen jedoch erhebliche Zweifel. Kelsens eigentliches Anliegen ist weitaus weniger ambitioniert. Es geht ihm nicht darum, seine Konzeption in den Rahmen einer Willensmetaphysik einzufügen; vielmehr begreift er die Reine Rechtslehre schlicht als eine Metatheorie der tatsächlich praktizierten Rechtsdogmatik. Deren Rechtsverständnis legt er seiner Konzeption zugrunde; sein Ziel besteht darin, es auf den Begriff zu bringen und die ihm immanenten formalen Strukturen zu erhellen. Wenn Kelsen in seiner Grundnormtheorie die Wirksamkeit zur Voraussetzung der Rechtsgeltung erklärt – eine zentrale theorie-strategische Weichenstellung, auf die Haase mit keinem Wort eingeht –, so tut er dies einfach deshalb, weil er diese Begriffsbestimmung unter forschungspragmatischen Gesichtspunkten für zweckmäßig hält. Diesem Ansatz kann man mit guten Gründen vorwerfen, er sei insofern defizitär, als er vor den eigentlich schwierigen Fragen der Rechtsphilosophie Halt mache. Dies ist jedoch etwas anderes, als – wie Haase es tut – Kelsen einen Begründungsanspruch zu unterstellen, der diesem in Wahrheit ganz fern liegt.

An dem systematischen Gewicht von Haases Überlegungen ändert dieses Bedenken freilich nichts. Wer das anspruchsvolle Willensverständnis Haases teilt, der kann mit einer positivistischen, wertrelativistischen Antwort auf die Frage nach dem Geltungsgrund des Rechts nicht zufrieden sein. „Damit die Sollensordnung dem Betrachter als Deutungsmuster des Geschehens dienen kann, muß statt dessen das Ordnungsmuster aus einem freien Willen abgeleitet werden, der sich seinen eigenen, notwendigen Inhalt gibt. Nicht die Willkür, der inhaltslose freie Wille kann daher voraussetzungslos die Grundnorm

setzen, sondern allein Kants allgemeiner, vernünftiger Wille, der Gemeinwille.“ Freilich ist diese Einsicht bei Kant in den Kontext eines kritischen, d.h. zerschneidenden Denkens eingefügt. Die kantische Erkenntnistheorie spricht dem menschlichen Verstand bekanntlich die Fähigkeit zur Erkenntnis der Dinge an sich ab. Der Mechanismus des Verstandes verknüpft in den Worten Haases „das mannigfaltig Gegebene nach dem Maßstab seines eigenen Deutungsmusters“. In der *Kritik der Urteilskraft* – derjenigen der drei Kritiken, die Hegel am meisten schätzte – konzidiert Kant zwar, daß der Betrachter im Schönen und im Lebendigen mit Phänomenen konfrontiert sei, die sich von sich aus zu einem Ganzen zu ordnen scheinen. Wie Haase herausarbeitet, gibt Kant aber auch hier seinen generellen erkenntnistheoretischen Vorbehalt nicht auf: Die Vernunft betrachte das Schöne und das Lebendige, *als ob* ihnen die Fähigkeit zur Selbstorganisation innewohne. Auch hier stellt Erkenntnis also letztlich eine genuine Deutungsleistung des Betrachters dar; die Strukturen der betrachteten Wirklichkeit als solcher bleiben in Dunkel gehüllt.

Mit Hegel hält Haase diese Auffassung – strafrechtlich würde man von einer radikal normativistischen Position sprechen – für unhaltbar: „Die Wirklichkeit, deren Sinn der Betrachter ermitteln will, muß dem Betrachter einen Anhalt geben, an dem er seine Deutung festmachen kann. Wäre das Tatsächliche, das der Betrachter deuten will, gestalt- und sinnlos, wäre die Deutung selbst dann unmöglich, wenn der Betrachter über ein gegliedertes Deutungsmuster verfügte. Das Tatsächliche muß daher in sich gegliedert sein, damit das Deutungsschema des Betrachters das Tatsächliche deuten kann.“ Damit ist der Übergang von Kant zu Hegel vollzogen. Dessen „Begriff des Begriffs ist nicht nur wie die Deutungsmuster von Kelsen und Kant ein Muster im Denken des Betrachters, vielmehr ist es die wirkende Kraft im Betrachteten“. Kurzum: „Die vernünftige Gestalt gestaltet sich selbst.“ Der Philosophie obliegt es lediglich, „zu zeigen, wie in den besonderen Gestalten der Welt der sich selbst begreifende Begriff zum System der Selbsterkenntnis drängt“.

Wie Haase in engem Anschluß an Hegels *Grundlinien* herausarbeitet, hat dieser Ansatz weitreichende rechtsphilosophische Konsequenzen. Er verhilft Hegel zu der Einsicht, daß das Proprium einer Rechtsordnung verfehlt wird, wenn man sie (mit Kant) primär als Zwangsordnung deutet. In Haases Worten ist die Rechtsordnung für Hegel vielmehr „die richtige Lebensordnung, in der die einzelnen Menschen ihr eigenes, vernünftiges Wesen verwirklichen“. Hegel sehe, daß das Zwangsmoment allein eine Lebensordnung nicht zu stabilisieren vermag. „Damit eine Rechtsordnung sich erhalten kann, müssen die Menschen vielmehr aus eigenem Antrieb der Rechtsordnung gemäß leben.“ Der Staat sei für Hegel deshalb „nur wirklich durch die Tätigkeit der einzelnen Menschen, die in seinem Geist wirken“. Umgekehrt aber bildeten Gesellschaft und Staat ihrerseits „den Sinnhorizont, in dem der Mensch sein Leben sinnvoll erleben und gestalten kann“. Entgegen dem heutigen Selbstverwirklichungsjargon wird ein Selbst eben „nicht frei, indem es zu einem grenzenlosen Strömen, einem schrankenlosen

Treiben, einem bedingungslosen Geschehen wird; es wird frei, indem es sich selbst begrenzt, sich selbst beherrscht, sich selbst bestimmt und in den besonderen Gestalten, zu denen es sich verendlicht hat, sich selbst erkennt“. Kurzum: Die Schule der Freiheit ist das Dienen. „Diese Verschränkung zwischen der Freiheit des einzelnen und der Freiheit des Ganzen begründet für Hegel die Sittlichkeit des Staates. Wie aber diese Sittlichkeit möglich ist, ist das Grundproblem der Hegelschen Rechtsphilosophie.“

Gegen die Lehre Hegels wird seit eh und je eingewendet, sie vereinnahmt das einzelne Subjekt zugunsten eines fiktiven Allgemeinen. Haase gelingt es, diesen Vorwurf nicht nur abzuwehren, sondern die Fronten geradezu umzukehren. Nicht Hegel, sondern Kant habe Schwierigkeiten damit, dem Besonderen ein eigenes Recht zuzugestehen. „Sofern Kant Sein und Sollen, Besonderes und Allgemeines trennt, kann er nur der reinen Vernunft des Menschen, seinem An-sich, einen Wert zuerkennen. Der Erscheinung des Menschen muß er dann jedes Recht absprechen.“ Erscheine hingegen wie bei Hegel das Sollen im Seienden, dann komme dem Seienden ein Wert zu, der sich danach bemesse, inwiefern sich das begrifflich-vernünftige Gefüge von Allgemeinem und Besonderem im Seienden zeige; es gebe dann nicht mehr einen unbedingten Vorrang der intelligiblen Welt vor der sinn-

lichen, sondern auch eine Abstufung innerhalb der letzteren. „Wie sehr Hegel im Gegensatz zu Kant gerade das Besondere und Eigentümliche schätzt, zeigt sich daran, daß er den Repräsentanten des Geistes, den besonderen Menschen, nicht nur achtet, weil er an sich freier Wille ist, sondern weil er gerade in seiner Besonderheit und Endlichkeit ein Moment des Ganzen verkörpert.“

Läßt man, am Ende von Haases Werk angelangt, das Buch Revue passieren, dann kann man nicht anders, als dem Verfasser hohe Anerkennung zu zollen. Der Grund dafür ist letztlich ein sehr einfacher: Während die normale juristische Qualifikationsschrift sich im wesentlichen darin erschöpft, einen bereits sattsam bekannten Meinungsbrei ein weiteres Mal umzurühren, hat Haase – eine Idee entfaltet. Es wäre leicht, ihm die Überinterpretation einiger Kelsen-Zitate, die Einseitigkeit seiner Lesart der kantischen Erkenntnistheorie oder die weitgehende Nichtberücksichtigung der neueren Sekundärliteratur zu Hegel vorzuhalten. Die exzeptionelle Qualität seines Werks bleibt von derartigen Einwänden gänzlich unberührt. Glücklicherweise die Fakultät, an der noch solche Arbeiten entstehen!

Prof. Dr. **Michael Pawlik** (LLM Cantab.), Univ. Regensburg

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.

804. BVerfG 2 BvR 226/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. August 2006 (BGH / LG München I)

Verfassungsmäßigkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung (kein Verstoß gegen Verfassungsrecht; Rückwirkungsverbot [tatbestandliche Rückanknüpfung]; rechtsstaatlicher Vertrauensschutz; Freiheit der Person) Verhältnismäßigkeitsprinzip (keine Anordnung bei mildereren Mitteln); Anforderungen an die Gefährlichkeitsprognose bei § 66b Abs. 2 StGB (kein Erfordernis des Hanges zur Begehung von erheblichen Straftaten; keine Übergewichtung der Verweigerung von Resozialisierungs- und Therapiemaßnahmen; vollzugstypisches Verhalten).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 5 EMRK; § 66b Abs. 2 StGB

805. BVerfG 2 BvR 1147/05 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juni 2006 (OLG Hamm/LG Aachen)

Recht auf ein faires Verfahren; Wiedereinsetzung bei der Rechtsbeschwerde (vom Rechtspfleger verursachte Formwidrigkeit; Belehrung; Fristbeginn); Erschöpfung des Rechtsweges; Nichtannahmebeschluss.

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG; § 118 Abs. 3 StVollzG; § 116 Abs. 1 StVollzG

806. BVerfG 2 BvR 1219/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. September 2006 (LG Hainau)

Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei (Unverletzlichkeit der Wohnung; besonders sorgfältige richterliche Prüfung des Tatverdachts); versuchte Nötigung (Verwerflichkeit; Strafverteidigung; Abgrenzung zur Vorbereitung; Recherchen im persönlichen Umfeld zur Befangenheit eines Richters).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 GG; § 102 StPO; § 105 StPO

807. BVerfG 2 BvR 1345/03 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. August 2006

IMSI-Catcher; Fernmeldegeheimnis (kein Eingriff durch Einsatz eines IMSI-Catchers; Schutzbereich; Kommunikation zwischen Menschen; Unterbindung von Telekommunikation); allgemeines Persönlichkeitsrecht (informationelle Selbstbestimmung; Eingriff; Verhältnis-

mäßigkeit; Verzicht auf Benachrichtigung nur geringfügig betroffener Dritter); allgemeine Handlungsfreiheit (vorübergehende Unterbindung von Telekommunikation); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Erledigung mit Tod; Aktivlegitimation juristischer Personen; Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz; fehlende Benachrichtigung von Vollzugsakten); Nichtannahmebeschluss.

Art. 10 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 1 GG; § 100 i StPO; § 98b Abs. 4 S. 1 StPO; § 163 d Abs. 5 StPO; § 88 TKG; § 3 Nr. 22 TKG; § 113 Abs. 1 TKG; § 111 TKG

808. BVerfG 2 BvR 876/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. September 2006 (LG München I/AG München)

Unverletzlichkeit der Wohnung (Durchsuchung ohne vorherige richterliche Genehmigung; Gefahr im Verzug in einer Großstadt; Einsatz eines Drogenspürhundes bei Suche nach einer Waffe).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 Abs. 1 S. 1 StPO

809. BVerfG 2 BvR 1603/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. September 2006 (OLG Schleswig/LG Kiel/AG Rendsburg)

Willkürverbot; gesetzlicher Richter (Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe als Einzelstrafe durch das Revisionsgericht; Vorlage an den Bundesgerichtshof); rechtliches Gehör (Erfordernis einer Begründung bei Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung); Körperverletzung (objektivierbarer pathologischer Zustand; Unruhezustände, Nervosität und Schlafstörungen); Gebot schuldangemessener Bestrafung.

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 354 Abs. 1 StPO; § 121 Abs. 2 GVG; § 223 Abs. 1 StGB

810. BVerfG 2 BvR 1797/06 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Oktober 2006 (OLG Hamburg)

Besuch in der Untersuchungshaft; Schutz der Familie (Persönliche Beziehungen zu unehelichen Kleinkind; Kontaktbedarf; Gefahr des „Fremdelns“ im Frühkindalter); allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz (ungegerechtfertigte Differenzierung zwischen ehelichen und familiären Beziehungen).

Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; § 119 Abs. 3 StPO; § 25 S. 2 UVollzO

811. BVerfG 2 BvR 527/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Juli 2006 (HansOLG)

Verfall (Unmittelbarkeit; Aktien; Bruttoprinzip); Eigentum; zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung; Nichtannahmebeschluss.

Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 14 Abs. 2 GG; § 73 Abs. 1 StGB

812. BVerfG 2 BvR 583/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Juli 2006 (LG Hamburg/AG Hamburg)

Dinglicher Arrest (keine Fristen bei dringenden Gründen für eine Verfallsanordnung; Verhältnismäßigkeitsprüfung); Substantiierung der Verfassungsbeschwerde.

Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 14 Abs. 2 GG; § 111 b Abs. 3 StPO; § 73 StGB; § 23 Abs. 1 BVerfGG; § 92 BVerfGG

813. BVerfG 2 BvR 780/06 (1. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 11. Juli 2006 (BGH)

Willkürverbot; rechtliches Gehör (Verwerfung der Revision nach § 349 Abs. 2 StPO; Beschränkung nach § 154a StPO im Revisionsverfahren; Schuldspruchberichtigung; Beruhen); Nichtannahmebeschluss.

Art. 3 Abs. 1 GG; § 349 Abs. 2 StPO; § 154 a Abs. 2 StPO

814. BGH 2 StR 135/06 - Beschluss vom 7. September 2006

Unbegründete Anhörrungsrüge.
§ 356a StPO

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

Bandenmitgliedschaft (besonderes persönliches Merkmal; Teilnahme); angemessene Rechtsfolge; Tateinheit.

§ 28 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 30 BtMG; § 354 Abs. 1a StPO; § 52 StGB

Tatbeteiligte, die nicht selbst Bandenmitglieder sind, können nur wegen der Beteiligung am Grunddelikt bestraft werden, da die Bandenmitgliedschaft ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB ist.

816. BGH 2 StR 184/06 - Beschluss vom 7. Juli 2006 (LG Bonn)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Vollendung; Versuch; Vorfeld des beabsichtigten Güterumsatzes); Bestimmtheitsgrundsatz im Strafrecht.

§ 29a BtMG; § 22 StGB; § 23 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

817. BGH 2 StR 239/06 - Beschluss vom 12. Oktober 2006 (LG Fulda)

Teilweise Einstellung des Verfahrens.
§ 154 StPO

818. BGH 2 StR 260/06 - Beschluss vom 9. August 2006 (LG Erfurt)

Bewährungsaufgabe (Anrechnung geleisteter gemeinnütziger Arbeit auf eine nachträgliche Gesamtstrafe).

§ 55 StGB

819. BGH 2 StR 267/06 - Beschluss vom 13. September 2006 (LG Gera)

Anrechnung im Ausland erlittener Auslieferungshaft (Tenor; Frankreich).

§ 51 Abs. 4 StGB

820. BGH 2 StR 268/06 - Urteil vom 13. September 2006 (LG Köln)

Alternativrüge (Aufklärungspflicht; Erörterungsmangel;

hilfsweise erhobene Verfahrensrüge; Justizgewährleistungspflicht; faires Verfahren; Rechtsstaatsprinzip; Rekonstruktion der Hauptverhandlung.
Art. 19 IV GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

821. BGH 2 StR 275/06 - Beschluss vom 7. September 2006 (LG Fulda)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit); Urteilsformel.
§ 64 StGB; § 21 StGB; § 260 Abs. 4 StPO

822. BGH 2 StR 278/06 - Beschluss vom 27. September 2006 (LG Aachen)

Anrechnung im Ausland erlittener Untersuchungshaft (Niederlande); erpresserischer Menschenraub (2-Personen-Verhältnis; Bemächtigungslage); Geiselnahme.
§ 51 Abs. 4 StGB; § 239a StGB; § 239b StGB

823. BGH 2 StR 280/06 - Beschluss vom 15. September 2006 (LG Kassel)

Erörterungsmangel (Urteilsgründe; Vollstreckungsstand möglicherweise gesamtstrafenfähiger Strafen); Notwehr (Verteidigungswille); Einwilligung in eine Körperverletzung (Verstoß gegen die guten Sitten).
§ 261 StPO; § 55 StGB; § 32 StGB; § 223 StGB; § 228 StGB

824. BGH 2 StR 284/06 - Urteil vom 16. August 2006 (LG Kassel)

Tötungsvorsatz (Willenselement; voluntatives Element; Motiv); Strafzumessung (Jugendstrafe; erzieherisches Element).
§ 16 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 2 JGG; § 18 Abs. 2 JGG

825. BGH 2 StR 328/06 - Beschluss vom 29. September 2006 (LG Gera)

Verfahrensrüge (Mitteilung der den Fehler enthaltenden Tatsachen; Besorgnis der Befangtheit); offensichtliches Schreibversehen.
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

826. BGH 2 StR 329/06 - Beschluss vom 27. September 2006 (LG Aachen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Zurückstellung der Strafvollstreckung.
§ 64 StGB; § 35 BtMG; § 36 BtMG

827. BGH 2 StR 348/06 - Beschluss vom 29. September 2006 (LG Frankfurt)

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Verfolgungsverjährung.
§ 154 StPO; § 78a StGB; § 78c StGB

828. BGH 2 StR 349/06 - Beschluss vom 4. Oktober 2006 (LG Limburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellung einer psychischen Störung; Feststellung eines Zustands); Gefährlichkeitsprognose.
§ 63 StGB

829. BGH 2 StR 354/06 - Beschluss vom 29. September 2006 (LG Darmstadt)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts.
§ 44 StPO; § 45 StPO; § 346 StPO

830. BGH 2 StR 355/06 - Beschluss vom 27. September 2006 (LG Bonn)

Ablehnung eines Beweisantrages; Beweisermittlungsantrag; Verfahrensrüge (Mitteilung der den Fehler enthaltenden Tatsachen); Beruhen.
§ 244 Abs. 2 StPO; 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

831. BGH 2 StR 358/06 - Beschluss vom 29. September 2006 (LG Mainz)

Sexuelle Nötigung (Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben; Finalität); sexueller Missbrauchs eines Kindes.
§ 176 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB

832. BGH 2 ARs 302/06 / 2 AR 89/06 - Beschluss vom 21. Juli 2006

Konzentrationsgrundsatz; Strafvollstreckungskammer; Gericht des ersten Rechtszuges; Bewährungsüberwachung (nachträgliche Entscheidungen); Befassung mit einer Sache; Befasstsein mit einer Sache; Zuständigkeitsbestimmung.
§ 462a StPO

833. BGH 2 ARs 308/06 / 2 AR 159/06 - Beschluss vom 4. Oktober 2006

Zuständigkeitsbestimmung; Zuständigkeitskonzentration (Strafvollstreckungskammer); Befasstsein (endgültige Entscheidung).
§ 462a StPO; § 14 StPO

834. BGH 2 ARs 317/06 / 2 AR 174/06 - Beschluss vom 7. September 2006

Zuständigkeitsbestimmung (Wohnsitzgericht; Zweckmäßigkeit).
§ 12 Abs. 2 StPO; § 42 Abs. 3 Satz 1 JGG

835. BGH 2 ARs 332/06 / 2 AR 192/06 - Beschluss vom 27. September 2006

Zuständigkeitsbestimmung (Bewährungsüberwachung).
§ 462a Abs. 2 StPO

836. BGH 2 ARs 361/06 / 2 AR 206/06 - Beschluss vom 30. August 2006

Zuständigkeitsbestimmung (nachträgliche Entscheidungen; Wohnsitzwechsel; Urteilsverkündung).
§ 65 Abs. 1 Satz 5 JGG; § 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

837. BGH 2 ARs 387/06 / 2 AR 225/06 - Beschluss vom 13. September 2006

Zuständigkeitsbestimmung.
§ 13a StPO

838. BGH 2 ARs 405/06 / 2 AR 222/06 - Beschluss

vom 11. Oktober 2006

Verfahrensverbundung (Gericht höherer Ordnung; Eröffnung des Hauptverfahrens).

§ 4 Abs. 1 StPO

839. BGH 3 StR 188/06 - Beschluss vom 10. August 2006 (LG Aurich)

Beschränkung der Strafverfolgung; Ablehnung eines Beweisantrages (Austausch des Ablehnungsgrundes; Beruhen).

§ 154a StPO; § 244 Abs. 3 StPO; § 337 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

840. BGH 3 StR 212/06 - Beschluss vom 8. August 2006 (LG Mönchengladbach)

Verwertungsverbot (kindlicher Zeuge; Zeugnisverweigerungsrecht; Belehrung des Ergänzungspflegers); Protokollverlesung zur Gedächtnisunterstützung; Öffentlichkeit des Verfahrens (Wiederherstellung); Sitzungsprotokoll (Entwurf; endgültige Fassung mit drei Änderungen).

§ 169 GVG; § 274 StPO; § 52 StPO; § 261 StPO; § 253 Abs. 1 StPO

841. BGH 3 StR 237/06 - Beschluss vom 31. August 2006 (LG Oldenburg)

Ziel des Strafprozesses (Wahrheitsfindung in einem prozessordnungsgemäßen Verfahren); anwaltliches Berufsrechts („Standesrecht“); Wahrnehmung von Verfahrensrechten; Fürsorgepflicht des Gerichts für Opferzeugen (Befragung durch die Verteidigung).

§ 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

842. BGH 3 StR 238/06 - Beschluss vom 17. August 2006 (LG Itzehoe)

Erpressung (Drohung); Betrug; Strafzumessung.

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 263 StGB; § 46 StGB

843. BGH 3 StR 279/06 - Beschluss vom 17. August 2006 (LG Duisburg)

Betrug; Nötigung; Erpressung; Vermögensschaden (Verzicht auf eine Forderung).

§ 240 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 263 StGB

844. BGH 3 StR 304/06 - Beschluss vom 5. September 2006 (LG Düsseldorf)

SchuldSpruchänderung.

§ 349 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 4 StPO

845. BGH 3 StR 305/06 - Beschluss vom 5. September 2006 (LG Oldenburg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (erneute Anordnung neben aufrechterhaltener Anordnung); Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe.

§ 64 StGB; § 67 StGB

846. BGH 3 StR 323/06 - Beschluss vom 21. September 2006 (LG Hildesheim)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 29a BtMG

847. BGH 3 StR 337/06 - Beschluss vom 28. September 2006 (LG Düsseldorf)

Anderes Strafgesetz (Hinweis auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts); Nachlässigkeiten in den Urteilsgründen.

§ 265 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

848. BGH 3 StR 346/06 - Beschluss vom 26. September 2006 (LG Düsseldorf)

Unbegründete Revision des Angeklagten (Beschwer).

§ 349 Abs. 2 StPO; vor § 296 StPO

849. BGH 1 StR 168/06 – Beschluss vom 3. Juli 2006 (LG Baden)

Aufklärungsrüge (Aufklärungspflicht; Darlegungspflicht bezüglich weiterer Angaben eines Zeugen); Ausmaß der Strafmilderung bei Angaben zu einem letztlich nicht ermittelten Hintermann.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 46 StGB

850. BGH 1 StR 208/06 – Beschluss vom 13. Juli 2006 (LG München)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

851. BGH 1 StR 214/06 – Beschluss vom 9. August 2006 (LG Nürnberg)

Begriff des Beweisantrages (unzureichende Substantiierung; Beweisermittlungsantrag); Darlegungsanforderungen der Aufklärungsrüge.

§ 244 Abs. 3 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

852. BGH 1 StR 224/06 – Beschluss vom 27. Juni 2006 (LG München)

Strafschärfende Berücksichtigung verjährter Straftaten; redaktioneller Hinweis.

§ 46 Abs. 2 StGB; § 78 StGB

853. BGH 1 StR 70/06 – Beschluss vom 31. Juli 2006 (LG Karlsruhe)

Verfallsanordnung (entgegenstehende Ansprüche der Geschädigten; möglicher Verzicht); Revisionserstreckung (materiellrechtliche Gesetzesverletzung).

§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 357 StPO

854. BGH 1 StR 87/06 – Beschluss vom 19. Juli 2006 (LG Mannheim)

Fragerecht des Angeklagten (Konfrontationsrecht; verdeckter Ermittler; Zurückhaltung von Beweismitteln; Sperreklärung; audiovisuelle Zeugenvernehmung; Anwesenheitsrecht; Verhältnismäßigkeit); redaktioneller Hinweis.

§ 247 StPO; § 247a StPO; Artikel 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 338 Nr. 5 StPO; § 110b Abs. 3 StPO; § 96 StPO

855. BGH 1 StR 231/06 – Beschluss vom 12. Juli 2006 (LG Augsburg)

Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen (Anforderungen an die Darlegung bei einer Antragsablehnung; Beweiswürdigung).

§ 244 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 261 StPO

856. BGH 1 StR 284/06 – Urteil vom 10. Oktober 2006 (LG Traunstein)

Sicherungsverwahrung (Verwirkung einer Strafe; Auswirkung auf die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt: beschränkte Revision nicht bei möglichem inneren Zusammenhang).

§ 66 Abs. 3 Satz 2 StGB; § 64 StGB; § 333 StPO

857. BGH 1 StR 410/06 – Beschluss vom 28. September 2006 (LG Traunstein)

Urteilsgründe (das Urteil gefährdende Hilfserwägungen).

§ 267 Abs. 1 Sätze 1 und 2 StPO

858. BGH 1 StR 466/05 – Beschluss vom 23. August 2006 (LG München I)

Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen; Beweiskraft des berichtigten Protokolls (Protokollberichtigung und Fortfall des Erfolgs einer zuvor eingelegten Verfahrensrüge des Angeklagten; „Rügeverkümmern“; Wahrheitspflicht; Berichtigungspflicht; bewusst unwahre Verfahrensrüge; Anhörung vor Berichtigung; relative Unwirksamkeit einer Protokollberichtigung; Beruhensfrage bei einer Vorlage: Beurteilungskompetenz); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Kompensation; Beschleunigungsgebot); Verlesung des Anklagesatzes; Voraussetzungen für ein Freibeweisverfahren; redaktioneller Hinweis.

§ 132 Abs. 2 und 4 GVG; (§ 274 StPO; Art. 6 EMRK; § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO)

859. BGH 1 StR 466/06 – Beschluss vom 10. Oktober 2006 (LG Nürnberg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

860. BGH 1 StR 468/06 – Beschluss vom 10. Oktober 2006 (LG Stuttgart)

Beweiswürdigung (Glaubhaftigkeit eines pauschalen Geständnisses; Beleg durch Schilderung des Ermittlungsverlaufs und der Ermittlungserkenntnisse durch federführend an diesen beteiligte Kriminalbeamten).

§ 261 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

861. BGH 1 StR 475/06 – Beschluss vom 10. Oktober 2006 (LG München I)

Nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung (neue Tatsachen aus der Bewährungszeit; Erwägung milderer Mittel).

§ 66b StGB

862. BGH 1 StR 499/05 – Beschluss vom 9. Februar 2006

Wirksamer (unwirksamer) Anschluss als Nebenkläger.

§ 395 StPO

863. BGH 4 StR 48/06 - Beschluss vom 6. Juli 2006 (LG Krefeld)

Keine Beihilfe nach Beendigung der Haupttat; räuberischer Angriff auf Kraftfahrer.

§ 27 StGB; § 316a StGB

864. BGH 4 StR 48/06 – Beschluss vom 6. Juli 2006 (LG Krefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

865. BGH 4 StR 67/06 – Beschluss vom 13. Juni 2006 (LG Essen)

Beweiswürdigung beim Tötungsvorsatz; strafbefreiender Rücktritt (Erörterungsmangel; Begriff des fehlgeschlagenen Versuchs).

§ 261 StGB; § 15 StGB; § 212 StGB; § 24 StGB

866. BGH 4 StR 89/06 – Beschluss vom 18. Juli 2006 (LG Bochum)

Öffentlichkeitsgrundsatz (Heilung eines Verstoßes durch Wiederholung; kein Schutz des Vertrauens in Terminankündigungen über den Öffentlichkeitsgrundsatz).

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

867. BGH 4 StR 129/06 – Beschluss vom 13. Juli 2006 (LG Bielefeld)

Bestimmen von Minderjährigen zur Ausfuhr von Betäubungsmitteln (Verbringen der Betäubungsmittel aus dem Geltungsbereich des Betäubungsmittelgesetzes über die Deutsche Hoheitsgrenze in das Ausland; Förderung des unerlaubten Handelstreibens mit Betäubungsmitteln).

§ 30 a Abs. 2 Nr. 1 BtMG

868. BGH 4 StR 141/06 – Beschluss vom 25. Juli 2006 (LG Hagen)

Erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit (Wirkung von Testosteron; in dubio pro reo: Anwendbarkeit auf die Voraussetzungen der verminderten Schuldfähigkeit; gebotene Gesamtschau: Erörterungsmangel bei Besonderheiten; schwere andere seelische Abartigkeit).

§ 21 StGB; § 63 StGB; § 66 StGB

869. BGH 4 StR 184/06 – Beschluss vom 11. Juli 2006 (LG Saarbrücken)

Anordnung der Sicherungsverwahrung (Gesamtstrafe).

§ 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB

870. BGH 4 StR 197/06 – Beschluss vom 11. Juli 2006 (LG Hagen)

Übersehener Härteausgleich bei ausgeschiedener Gesamtstrafenbildung.

§ 39 2. Halbsatz StGB; § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB

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

Anordnung des (Wertersatz-)Verfalls (Ausschluss durch Existenz von Verletztenansprüchen: unmögliche Ermittlung der Geschädigten).

§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 354 Abs. 1 b StPO

872. BGH 4 StR 98/06 – Beschluss vom 18. Juli 2006 (LG Dortmund)

Milderes Recht (lex mitior; konkreter Einzelfallvergleich).

§ 2 Abs. 3 StGB

873. BGH 4 StR 309/06 – Beschluss vom 21. September 2006 (LG Münster)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (erforderliche Feststellung eines Eingangsmerkmals im Sinne des § 20 StGB; Einstufung der Persönlichkeitsstörung).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

874. BGH 4 StR 377/06 – Beschluss vom 5. Oktober 2006 (LG Dresden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

875. BGH 4 StR 390/06 – Beschluss vom 26. September 2006 (LG Paderborn)

Fehlerhafte Gesamtstrafenbildung (Erörterungsmangel bezüglich einer gesonderten Verhängung einer Gesamtgeldstrafe).

§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB

876. BGH 4 StR 567/05 – Beschluss vom 11. Oktober 2006

Pauschvergütung.

§ 51 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG

877. BGH 5 StR 098/06 – Beschluss vom 12. Juli 2006 (LG Hamburg)

Strafverfolgungsverjährung (Beruhen; Gesamtstrafenausspruch).

§ 78 StGB; § 337 StPO

878. BGH 5 StR 106/06 – Beschluss vom 13. Juli 2006 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

879. BGH 5 StR 106/06 – Urteil vom 13. Juli 2006 (LG Bielefeld)

Verfallsanordnung gegen einen Nebenbeteiligten (ausschließende Ansprüche des Verletzten: Existenz der Ansprüche; unbillige Härte: Bedeutung der Gutgläubigkeit).

§ 73 Abs. 3, Abs. 1 Satz 2 StGB; § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB

880. BGH 5 StR 113/06 – Urteil vom 11. Juli 2006 (LG Frankfurt)

Anordnung der Unterbringung in der nachträglichen Sicherungsverwahrung (neue Tatsache: Änderung der Rechtslage und Neubewertung; Therapieverweigerung: keine Haltungsänderung).

§ 66b StGB

881. BGH 5 StR 125/06 – Urteil vom 11. Juli 2006 (LG Potsdam)

Anordnung der Unterbringung in der nachträglichen Sicherungsverwahrung (neue Tatsache: Änderung der Rechtslage und Neubewertung; Taten während des Strafvollzuges; Gesamtwürdigung; hohe Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Begehung erheblicher Straftaten).

§ 66b StGB

882. BGH 5 StR 135/06 – Urteil vom 12. Juli 2006 (LG Berlin)

Bedingter Tötungsvorsatz (Beweiswürdigung); Aufklärungspflicht; tiefgreifende Bewusstseinsstörung.

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 21 StGB

883. BGH 5 StR 161/06 – Beschluss vom 13. Juli 2006 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Annahme von Rechtskraft (Bindungswirkung).

§ 358 Abs. 1 StPO

884. BGH 5 StR 165/06 (alt: 5 StR 469/04) – Beschluss vom 12. Juli 2006 (LG Koblenz)

Verschlechterungsverbot bei der Strafzumessung (Steuerhinterziehung); Herabsetzung der Einzelstrafen durch das Revisionsgericht.

§ 370 AO; § 46 StGB; § 354 Abs. 1a Satz 2 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO

885. BGH 5 StR 173/06 – Beschluss vom 13. Juli 2006 (LG München)

Vorrang des Betruges vor dem Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen (Berechnungsdarstellung); Beihilfe (ausreichende Feststellungen).

§ 27 StGB; § 263 StGB; § 266a StGB

886. BGH 5 StR 284/06 – Beschluss vom 8. August 2006 (LG Zwickau)

Tiefgreifende Bewusstseinsstörung (Alkohol; sichere Feststellung für die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; verminderte Schuldfähigkeit; Affektspannung in schwieriger Partnerbeziehung).

§ 64 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

887. BGH 5 StR 391/06 - Beschluss vom 11. Oktober 2006 (LG Bremen)

Rechtsfehlerhafte Anordnung des Vorwegvollzuges (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).

§ 67 Abs. 2 StGB; § 64 StGB

888. BGH 5 StR 397/06 – Beschluss vom 12. Oktober 2006 (LG Dresden)

Strafverfolgungsverjährung (Urteilsaufhebung; Beruhen).

§ 78 StGB; § 174 StGB; § 337 StPO

889. BGH 1 BGs 25/2006 (2 BJs 65/95-2-(7)) – Beschluss vom 27. Februar 2006

Zulässigkeit eines Ablehnungsgesuchs bezüglich des Ermittlungsrichters am BGH (Richter in eigener Sache; Ablehnungsrecht des von einer Telephonüberwachung betroffenen Nachrichtenmittlers; Glaubhaftmachung); gesetzlicher Richter (fairer Verfahren).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 24 StPO; § 26 a Abs. 2 Satz 3 StPO