

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

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

SCHRIFTFLEITUNG

Wiss. Ass.
Dr. iur. Karsten Gaede
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Ulf Buermeyer, Dr. iur. Karsten
Gaede, Stephan Schlegel (Web-
master)

STÄNDIGE MITARBEITER

Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M.,
(Univ. Luzern); Wiss. Ass. Dr. Lutz
Eidam, LL.M. (Bucerius Law School);
Dr. Antje du Bois-Pedain, M.Jur.
(Oxon), (Univ. Cambridge); Prof.
Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ.
Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich
(Univ. Erlangen-Nürnberg); RA
Wiss. Ass. Dr. Frank Meyer, LL.M.
(Yale), Univ. Bonn; RA Tilo Mühl-
bauer (Dresden); RA Dr. Ralf Neu-
haus (Dortmund); RA Markus
Rübenstahl, mag. iur. (White &
Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr.
Frank Saliger (Bucerius Law
School Hamburg); RA Dr. Hellen
Schilling, (Frankfurt aM); Prof. Dr.
Christoph Sowada (Univ. Rostock);
RA Klaus-Ulrich Ventzke (Ham-
burg) und Prof. Dr. Wolfgang Woh-
lers (Univ. Zürich)

Publikationen

- Wiss. Ass. Dr. *Katharina Beckemper*, Univ. Potsdam – **Ende und Wiederaufleben der Insolvenzantragspflicht** (Anmerkung zu BGH HRRS 2008 Nr. 1119) S. 64
- RA *Bernd Hüpers*, Rostock – **Methode als Waffe oder Methode als Werkzeug – Zum Waffenbegriff im StGB** (Besprechung zu BVerfG HRRS 2008 Nr. 830) S. 66
- Wiss. Ass. Dr. *Karsten Gaede*, Bucerius Law School, Hamburg – **Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“** – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen (Anmerkung zu BGH HRRS 2009 Nr. 200) S. 69

Entscheidungen

- EGMR **(O. vs. Deutschland Nr. 2) Kompensation überlanger Verfahrensdauer bei Freispruch**
- BGHSt **Erschleichen einer Beförderungsleistung durch eine Schwarzfahrt**
- BGHSt **Zulassungsbescheinigung I als öffentliche Urkunde iSd § 271 StGB**
- BGHSt **Tateinheit der gefährlichen Körperverletzung mit schwerer Körperverletzung bei lebensgefährdender Behandlung**
- BGHSt **Vorbehaltene Einziehung bei obligatorischer Sicherungseinziehung**
- BGHSt **Hinzuerbindung einer weiteren Anklage und faires Verfahren**
- BGHSt **Verwertbarkeit von Zufallsfunden nach Rechtsänderung**
- BGHSt **Steuerhinterziehung durch kollusiv vorgetäuschte innergemeinschaftliche Lieferung**
- BGHSt **Nicht geringe Menge Metamfetamin**
- BGHR **Ersetzung eines ausgeschiedenen Strafkammervorsitzenden**

Die Ausgabe umfasst 98 Entscheidungen.

HRRS

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

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

SCHRIFTFLEITUNG
Wiss. Ass. Dr. iur. Karsten Gaede
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION
Ri Ulf Buermeyer, Dr. iur. Karsten Gaede, Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Zürich); Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), (Univ. Cambridge); RA Wiss. Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius Law School); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); RA Wiss. Ass. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Bonn; RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Markus Rübenstahl, mag. iur. (Kanzlei White & Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Frank Saliger (Bucerius Law School Hamburg); RA Dr. Hellen Schilling (Frankfurt aM); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Rostock); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

ISSN 1865-6277
10. Jahrgang, Februar 2009, Ausgabe

2

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

217. EGMR Nr. 26073/03 – Urteil vom 13. November 2008 (O vs. Deutschland Nr. 2)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (überlange Verfahrensdauer; Kriterien der Angemessenheit; Beginn der Frist); Recht auf Beschwerde; Individualbeschwerde (Verlust der Opfereigenschaft durch Abhilfe in Form innerstaatlicher Rechtsbehelfe; mangelnde Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges; Antrag auf Entschädigung nach dem StrEG); Amtshaftungsansprüche; redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 35 EMRK; Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 34 GG; § 839 BGB; § 2 StrEG; § 7 StrEG

1. Die einer Prozesspartei auf der innerstaatlichen Ebene zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe gegen die überlange Verfahrensdauer sind dann im Sinne von Artikel 13

„wirksam“, wenn sie die behauptete Verletzung oder ihre Fortdauer verhindern oder bezüglich einer bereits geschehenen Rechtsverletzung angemessene Abhilfe schaffen. Ein Rechtsbehelf ist daher wirksam, wenn er entweder eine schnellere Entscheidung durch die mit dem Fall befassten Gerichte erwirken oder der Prozesspartei eine angemessene Abhilfe für bereits eingetretene Verzögerungen verschaffen kann.

2. Anders als bei zivilrechtlichen Verfahren kann das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde prinzipiell Abhilfe für die unangemessene Dauer strafrechtlicher Verfahren schaffen, indem es die Staatsanwaltschaft oder die für die Strafverfahren zuständigen Gerichte anweist, die notwendigen Schlüsse aus einer unangemessenen Verfahrensverzögerung zu ziehen. Dies gilt aber nicht, wenn die betroffene Person keiner Straftat schuldig gesprochen wird oder das Verfahren

schon aufgrund der Annahme eingestellt wird, dass die betroffene Person voraussichtlich von den Strafgerichten nicht wegen einer Straftat schuldig gesprochen werden könnte.

3. Kann der Beschwerdeführer, der Abhilfe für eine Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung sucht, durch die Stellung eines Entschädigungsantrags nach §§ 2 und 7 Abs. 1 StrEG nur einen Ersatz für die materiellen Schäden erlangen, die infolge der Durchsuchungen seiner Wohnräume und der Beschlagnahme seines Eigentums entstanden sind, liegt in der Nichtwahrnehmung dieses Rechtsbehelfs keine Nichtausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs.

4. Das Amtshaftungsverfahren gegen den Staat kann nicht als ein Rechtsbehelf angesehen werden kann, mit dem eine angemessene Wiedergutmachung für die lange Dauer von Strafverfahren erlangt werden kann. Insbesondere könnten die innerstaatlichen Gerichte eine Entschädigung für immateriellen Schaden nicht zusprechen, obwohl Beschwerdeführer auch in Strafverfahren vor allem einen Schaden dieser Art erleiden. Dies gilt jedenfalls solange, als die innerstaatlichen Gerichte nicht die Auffassung vertreten, dass die überlange Verfahrensdauer die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen verletzt, und daher bereit gewesen wären, für den durch die überlange Verfahrensdauer entstandenen immateriellen Schaden Entschädigung zu gewähren.

5. Die „angemessene Frist“ nach Artikel 6 Absatz 1 in Strafsachen beginnt dann zu laufen, wenn eine Person förmlich beschuldigt wird oder durch Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden infolge eines gegen sie bestehenden Verdachts ernsthaft betroffen ist.

6. In jedem Fall ist es für den Verlust der Opfereigenschaft eines Beschwerdeführers nach einer Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung erforderlich, dass die Verletzung dieses Rechts staatlicherseits anerkannt worden ist und dass ihm für die Verletzung seines Konventionsrechts auf der innerstaatlichen Ebene angemessene Wiedergutmachung geleistet wurde.

218. BVerfG 1 BvR 519/08 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 9. Juli 2008 (LG Dresden)

Beschlagnahme sämtlicher Exemplare einer Jugendzeitschrift; Meinungsfreiheit (Presseveröffentlichung); böswillige Verächtlichmachung des Staates (Abgrenzung zur Systemkritik); Beleidigung (Bezeichnung des Oberstaatsanwalts als „Systemling“); Kunstfreiheit (Karikatur); Besorgnis der Befangenheit.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG; Art. 5 Abs. 3 GG; § 111b Abs. 1 StPO; § 74d Abs. 1 StGB; § 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 130 StGB; § 185 StGB; § 193 StGB; § 24 StPO

1. Es besteht kein Anlass, die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Deutung von Meinungsäußerungen und Kunstwerken sowie an die Auslegung und Anwendung von Normen, die die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Art. 5 Abs. 3 GG einschränken können, deshalb zurückzunehmen, weil es sich bei der Beschlagnahme um eine nur vorläufige Maßnahme handelt, die

auf einer gleichfalls nur vorläufigen Beurteilung der Rechtslage beruht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn Gegenstand der verfassungsrechtlichen Überprüfung allein die strafrechtliche Würdigung eines feststehenden Sachverhalts ist, an die für die umstrittene Beschlagnahme keine geringeren Anforderungen zu stellen sind als an eine strafrechtliche Verurteilung.

2. Die Meinungsfreiheit erfordert auf den Stufen der Normauslegung und Normanwendung eine Abwägung zwischen der Bedeutung einerseits der Meinungsfreiheit und andererseits des Rechtsguts, in dessen Interesse sie eingeschränkt werden soll (vgl. BVerfGE 93, 266, 292 ff.). Zudem ergeben sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG Anforderungen an die Deutung umstrittener Äußerungen. Der Äußernde darf in der Freiheit seiner Meinungsäußerung nicht aufgrund von Meinungen eingeengt werden, die er zwar hegen oder bei anderer Gelegenheit geäußert haben mag, aber im konkreten Fall nicht kundgegeben hat (vgl. BVerfGE 82, 43, 52 f.).

3. Bei der Auslegung und Anwendung des § 90a StGB als einer Staatsschutznorm ist besonders sorgfältig zwischen einer – wie verfehlt auch immer erscheinenden – Polemik und einer Beschimpfung oder böswilligen Verächtlichmachung zu unterscheiden, weil Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gerade aus dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik erwachsen ist und darin unverändert seine Bedeutung findet (vgl. BVerfGE 93, 266, 293). Die Verfassung verbietet eine Auslegung des § 90a StGB, derzufolge bereits eine scharfe Kritik am Staat und eine Propaganda für – sei es auch verfassungsfeindliche – politische Programme unter Strafe gestellt wird. Erst wenn diese Kritik über die Propagierung bestimmter politischer Ziele hinaus den Staat beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verunglimpft, kann die Grenze zur Strafbarkeit überschritten sein (vgl. BVerfGE 47, 198, 231 ff.). Dementsprechend kann in der bloßen Aufforderung zu einer – gewaltfreien – Beseitigung der bestehenden staatlichen Ordnung und zu deren Ersetzung durch ein anderes politisches System noch kein tatbestandsmäßiges Verhalten im Sinne des § 90a StGB gesehen werden

4. § 90a StGB schützt nicht die Persönlichkeitsrechte von Angehörigen staatlicher Organe, sondern verbietet eine Beschimpfung des Staates und seiner Ordnung selbst. Eine Äußerung, die sich ausdrücklich nur auf staatliche Funktionsträger bezieht, kann allenfalls in Ausnahmefällen als Angriff auf die bestehende staatliche Ordnung angesehen werden, da eine solche Deutung das verfassungsrechtlich besonders gewichtige Interesse an einer Meinungsäußerung einzuschränken droht, die die Ausübung politischer Macht kritisiert.

5. Kommt es zu einem Konflikt zwischen der Kunstfreiheit und dem durch § 185 StGB strafrechtlich geschützten Persönlichkeitsrecht, so erfordert die Kunstfreiheit eine Interpretation des betroffenen Kunstwerks, die den spezifischen Wirkungsbedingungen von Kunst Rechnung trägt. Insbesondere bei Kunstwerken mit satirischem und karikierendem Gehalt erfordert die rechtliche Beurteilung eine Ermittlung des Aussagekerns des Kunstwerks, damit sodann der Aussagekern und seine Einkleidung gesondert daraufhin überprüft werden können, ob sie eine Kundga-

be der Missachtung gegenüber der karikierten Person enthalten (vgl. BVerfGE 75, 369, 377 f.).

6. Der bloße Umstand, dass ein Spruchkörper eine rechts- oder auch verfassungswidrige Entscheidung getroffen haben mag, begründet noch nicht zwingend oder auch nur regelmäßig Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Mitglieder dieses Spruchkörpers.

220. BVerfG 2 BvR 1043/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Dezember 2008 (LG Berlin)

Informationelle Selbstbestimmung; Gewährung von Akteneinsicht an mutmaßlich Verletzte im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (Geschädigter als Verletzter; strafbare Marktmanipulation nach WpHG; Abwägung; Umfang der Einsicht).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; § 406e StPO; § 403 StPO; § 38 Abs. 2 WpHG; § 39 Abs. 1 Nr. 2 WpHG; § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG; § 826 BGB

1. Die Gewährung von Akteneinsicht in strafrechtliche Ermittlungsakten stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Personen dar, deren personenbezogene Daten auf diese Weise zugänglich gemacht werden. Die Auslegung und Anwendung des § 406e StPO hat sich daher an Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zu orientieren.

2. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn auch der Geschädigte als Verletzter im Sinne von § 406e StPO eingeordnet wird, der aufgrund eines strafrechtlich relevanten Verhaltens nur einen zivilrechtlichen Anspruch aus § 826 BGB geltend machen kann. Der Umstand, dass sich ein Tatverdacht nur auf Strafrechtsnormen bezieht, die nicht speziell dem Schutz der Individualinteressen des Antragstellers dienen (vorliegend die über eine strafbare Marktmanipulation nach § 38 Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG), zwingt nicht von Verfassungs wegen zu einer Ablehnung der Verletzteneigenschaft.

3. Das Gericht oder die Behörde, die über die Akteneinsicht entscheidet, hat die gegenläufigen Interessen von Verletztem und Beschuldigten gegeneinander abzuwägen, um hierdurch festzustellen, welchem Interesse im Einzelfall der Vorrang gebührt. Es ist nicht verfassungsrechtlich zu beanstanden, wenn dem qualifiziert dargelegten Interesse an der Akteneinsicht, um erhebliche Schadensersatzansprüche geltend zu machen, größeres Gewicht beigemessen wird, als den Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen, gegen den ein hoher Verdachtsgrad einer Straftat besteht.

4. Die Erwägung, dass auch im Rahmen der zivilprozessualen Beweiswürdigung von Belang sei, ob der mutmaßliche Täter mehrfach ähnlich gehandelt habe, kann die Gewährung einer umfassenden Akteneinsicht rechtfertigen. Dabei steht der beauftragte Rechtsanwalt, durch den Akteneinsicht genommen wird, im Übrigen als Organ der Rechtspflege in der Pflicht, seinen Mandanten nur die Auskünfte zukommen zu lassen, die zur Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche gegen den Beschwerdeführer dringend erforderlich sind.

222. BVerfG 2 BvR 1101/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Oktober 2008 (OLG Stuttgart/LG Stuttgart)

Bestimmtheitsgrundsatz (Blankettnorm; Anforderungen); Ausübung der verbotenen Prostitution (Einwohnerzahl; Begriff der Beharrlichkeit); Baden-Württembergische Verordnung über das Verbot der Prostitution.

Art. 103 Abs. 2 GG; § 184d StGB; § 27 StGB; Art. 297 EGStGB; § 1 ProstVO BW

1. Es ist dem Gesetzgeber nicht ausnahmslos verwehrt, die nähere Bestimmung der Voraussetzungen strafbaren Handelns durch Erteilung einer nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmte Verordnungsermächtigung der Exekutive zu überlassen. Über die Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinaus ist in einem solchen Fall aber nach Art. 103 Abs. 2 GG zu beachten, dass in jedem Fall die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes, nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Verordnung voraussehbar sein müssen (BVerfGE 14, 174, 185 f.; 75, 329, 342).

2. Es ist nach Art. 103 Abs. 2 GG nicht zu beanstanden, dass gemäß § 184d StGB in Verbindung mit Art. 297 EGStGB und § 1 der baden-württembergischen Verordnung der Landesregierung über das Verbot der Prostitution bestraft wird, wer in einer baden-württembergischen Gemeinde mit nicht mehr als 35.000 Einwohnern beharrlich der Prostitution nachgeht

3. Der Bestimmtheitsgrundsatz fordert nicht, dass eine strafrechtliche Norm Informationen darüber vermittelt, auf welche Weise sich der Normadressat Kenntnis vom Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Norm (hier: Einwohnerzahl einer Gemeinde) verschaffen kann.

223. BVerfG 2 BvR 1492/98 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Januar 2009 (Saarländisches OLG/LG Saarbrücken)

Vollstreckungsübernahmeverfahren (keine Strafaussetzung zur Bewährung bei Umwandlung einer ausländischen vollstreckbaren Freiheitsstrafe); Freiheit der Person; Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen vom 21. März 1983; Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Wirkungen auf die Auslegung von Normen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 54 Abs. 1 Satz 3 IRG; § 56 StGB

1. Die fachgerichtliche Auffassung, dass es im Vollstreckungsübernahmeverfahren nicht möglich sei, die Vollstreckung einer umgewandelten Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Es ist nicht objektiv willkürlich die primäre Strafaussetzung als Bestandteil der Strafzumessung anzusehen und daher nach § 54 Abs. 1 Satz 3 IRG eine Bindung an die Verhängung einer vollstreckbaren Freiheitsstrafe anzunehmen.

3. Nicht alles, was völkerrechtlich erlaubt ist, ist auch verfassungsrechtlich geboten. Für die Auslegung einer auf einer völkerrechtlichen Vereinbarung beruhenden Norm (vorliegend die § 54 Abs. 1 IRG) ist Völkerrecht deshalb nur dann bedeutsam, wenn die völkerrechtliche Vereinbarung (vorliegend Art. 11 Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen vom 21. März 1983) eine bestimmte Auslegung entweder klar ausschließen oder vorsehen würde.

4. Das Völkerrecht kann sich, auch soweit es keine Spielräume belässt, bei der Anwendung durch innerstaatliche Stellen grundsätzlich nicht gegenüber den deutschen Grundrechten durchsetzen.

5. Enthält das einfache Recht zu einer begehrten Rechtsfolge keine Regelung, kann in der Ablehnung dieser Rechtsfolge durch die Fachgerichte nur dann eine Grundrechtsverletzung liegen, wenn sich die begehrte Rechtsfolge unmittelbar aus den Grundrechten ergibt, wenn also eine Rechtsfortbildung von Verfassungen wegen zwingend geboten ist.

224. BVerfG 2 BvR 1494/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – vom 7. Oktober 2008 (BGH/LG Berlin)

Keine qualifizierte Belehrung des Angeklagten über die prozessualen Folgen der Zustimmung zu einer Verteidigererklärung; Anspruch auf rechtliches Gehör; Recht auf ein faires Verfahren; willkürfreie Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Gehilfenschaft (Bestimmtheitsgrundsatz).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 263 StGB; § 27 StGB

Wurde der Angeklagte ordnungsgemäß über sein Schweigerecht belehrt, hat dieser auf Befragen des Gerichts ausdrücklich bestätigt, dass es sich bei einer von seinem Verteidiger vorgetragenen schriftliche Erklärung mit einer Einlassung zur Sache um seine eigene Einlassung handelt und hat sich der Angeklagte selbst persönlich zur Sache eingelassen, ist von Verfassungen wegen weder geboten ihn qualifiziert über die Folgen der Bestätigung der Verteidigererklärung, noch über die Folgen eines eventuellen Teilschweigens aufzuklären.

221. BVerfG 2 BvR 784/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Juli 2008 (OLG Braunschweig/AG Hann. Münden)

Recht auf effektiven Rechtsschutz (fehlende Dokumentation der Anordnung einer Blutentnahme bei der Entscheidung über ein Verwertungsverbot); Recht auf körperliche Unversehrtheit (kein zwingendes Verwertungsverbot bei Verstoß gegen den Richtervorbehalt bei Anordnung der Blutentnahme); Anspruch auf ein faires Verfahren (Richtervorbehalt in § 81a StPO kein Element des fairen Verfahrens).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 81a StPO

1. Es ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich nicht

zu beanstanden, wenn nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung allein die fehlende Dokumentation über die Anordnung einer Blutentnahme nach § 81a StPO wegen Gefahr im Verzug noch nicht zu einem Verwertungsverbot führt.

2. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebietet es nicht ohne weiteres, im Falle eines Verstoßes gegen § 81a StPO im Zuge einer richterlich nicht angeordneten Blutentnahme ein Verwertungsverbot hinsichtlich der erlangten Beweismittel anzunehmen.

3. Der in § 81a StPO enthaltene Richtervorbehalt dürfte nicht zu dem durch das Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren zu gewährenden rechtsstaatlichen Mindeststandard zu zählen sein.

219. BVerfG 2 BvR 553/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. August 2008 (OLG München/LG Memmingen)

Anspruch auf ein faires Verfahren; Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage; Berücksichtigung psychologischer Sachverständigengutachten; „in dubio pro reo“; Vergewaltigung).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 261 StPO

1. Zwar ist die Beweiswürdigung von Gesetzes wegen frei, das heißt, keinen Beweisregeln unterworfen. Erhöhte Anforderungen an die Beweiswürdigung sind beispielsweise jedoch in den Konstellationen zu stellen, in denen Aussage gegen Aussage steht und in denen die Entscheidung davon abhängt, welcher der einander widersprechenden Aussagen das Gericht folgt.

2. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist nicht schon dann verletzt, wenn der Richter nicht zweifelte, obwohl er hätte zweifeln müssen, sondern erst dann, wenn er verurteilte, obwohl er zweifelte (vgl. BVerfGE 9, 167, 170).

3. Der Tatrichter, dem allein die Beweiswürdigung obliegt, ist nicht an strenge Beweisregeln gebunden und hat nur seinem Gewissen verantwortlich ohne Willkür zu prüfen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann oder nicht. Dabei bedarf es für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit keiner detaillierten, nachgewiesenen mathematischen Übereinstimmung mit der Wirklichkeit.

225. BVerfG 2 BvR 2486/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Juli 2008 (LG Berlin/AG Tiergarten)

Durchsuchung wegen mutmaßlichen Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz (angebliches Erschleichen des Aufenthaltsstatus durch Eingehung einer Scheinehe); Unverletzlichkeit der Wohnung (Anforderung an den Durchsuchungsbeschluss; Verhältnismäßigkeit).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 95 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG

1. Die Wohnungsdurchsuchung bedarf einer Rechtfertigung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie muss im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten Zweck Erfolg versprechend sein. Ferner muss gerade

diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein. Schließlich muss der jeweilige Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen (vgl. BVerfGE 42, 212, 220).

2. Ist auf Grund der Aktenlage offensichtlich, dass eine bestimmte Tatsache gegeben ist (vorliegend Getrenntleben vom Ehemann), ist eine Durchsuchung zum Auffinden von Beweisen zur Ermittlung des Vorliegens dieser Tatsache nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig.

3. Um die Durchsuchung rechtsstaatlich zu begrenzen, muss der Richter die aufzuklärende Straftat, wenn auch

kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist (vgl. BVerfGE 20, 162, 224; 42, 212, 220 f.). Weiterhin muss der Richter grundsätzlich auch die Art und den vorgestellten Inhalt derjenigen Beweismittel, nach denen gesucht werden soll, so genau bezeichnen, wie es nach Lage der Dinge geschehen kann. (vgl. BVerfGE 20, 162, 224). Diese Grundsätze werden verletzt, wenn im Durchsuchungsbeschluss tatsächliche Angaben zur Umschreibung des Tatvorwurfs (vorliegend zum Zeitpunkt angeblich unrichtiger oder unvollständiger Angaben i.S.d. § 95 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG) fehlen und auch jeglicher inhaltliche Bezug der zu suchenden Beweismittel zum Tatvorwurf fehlt.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

172. BGH 5 StR 548/08 – Urteil vom 8. Januar 2009 (LG Berlin)

Tötungsvorsatz (äußerst gefährliche Gewalthandlungen; Gesamtwürdigung aller für den Vorsatz erheblichen Beweisanzeichen).

§ 261 StPO; § 212 StGB; § 15 StGB

1. Jede Form des Schießens mit einer scharfen Waffe in Richtung auf einen Menschen legt wegen ihrer außerordentlich großen Lebensgefährlichkeit den Schluss auf einen Tötungsvorsatz nahe (BGHSt 42, 65, 69).

2. Zwar können auch bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen Umstände vorliegen, die belegen, dass der Täter die Gefahr der Tötung nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut haben könnte, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten. Insbesondere bei spontanen, unüberlegten, in affektiver Erregung ausgeführten Handlungen kann aus dem Wissen um einen möglichen Erfolgseintritt nicht ohne Berücksichtigung der sich aus der Tat und der Persönlichkeit des Täters ergebenden Besonderheiten geschlossen werden, dass auch das – selbständig neben dem Wissenselement stehende – voluntative Vorsatzelement gegeben ist.

3. Die Ablehnung des – nahe liegenden – bedingten Tötungsvorsatzes bei äußerst gefährlichen Tathandlungen bedarf einer Gesamtwürdigung, die alle für den Vorsatz erheblichen Beweisanzeichen umfasst.

136. BGH 3 StR 220/08 – Beschluss vom 8. Juli 2008 (LG Hildesheim)

Mord; Rücktritt vom Versuch (beendeter Versuch; unbeendeter Versuch; Korrektur des Rücktrittshorizonts).

§ 211 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

Ein unbeendeter Versuch kommt auch dann in Betracht, wenn der Täter nach seinem Handeln den Erfolgseintritt zwar – zunächst – für möglich hält, sodass von einem beendeten Versuch auszugehen wäre, unmittelbar darauf aber zu der Annahme gelangt, sein bisheriges Tun könne den Erfolg doch nicht herbeiführen, und er nunmehr von weiteren fortbestehenden Handlungsmöglichkeiten zur Herbeiführung des Erfolges absieht („Korrektur des Rücktrittshorizonts“).

137. BGH 3 StR 232/08 – Beschluss vom 17. Juli 2008 (LG Düsseldorf)

Verminderte Schuldfähigkeit; Schuldunfähigkeit; schwere andere seelische Abartigkeit.

§ 20 StGB; § 21 StGB

Das Eingangsmerkmal der schweren anderen seelischen Abartigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB erfasst auch und gerade solche Veränderungen der Persönlichkeit, die nicht pathologisch bedingt sind, und kann deshalb auch dann vorliegen, wenn die Persönlichkeitsstörung des Täters nicht als krankhaft zu bezeichnen ist.

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

200. BGH 4 StR 117/08 – Beschluss vom 8. Januar 2009 (OLG Naumburg)

BGHSt; Auslegung des Erschleichens einer Beförderungsleistung (Analogieverbot; Wortlautgrenze; Strafbarkeit des Schwarzfahrens; historischer Wille des Gesetzgebers); redaktioneller Hinweis.

Art. 103 Abs. 2 GG; § 265a StGB

1. Eine Beförderungsleistung wird bereits dann im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB erschlichen, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen. (BGHSt)

2. Der Wortlaut der Norm setzt weder das Umgehen noch das Ausschalten vorhandener Sicherungsvorkehrungen oder regelmäßiger Kontrollen voraus. Er enthält allenfalls ein „täuschungsähnliches“ Moment dergestalt, dass die erstrebte Leistung durch unauffälliges Vorgehen erlangt wird. (Bearbeiter)

3. Die unberechtigte Inanspruchnahme von Automatenleistungen oder von Leistungen eines öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationssystems erfordert in der Regel eine aktive Manipulation oder Umgehung von Sicherungsmaßnahmen. (Bearbeiter)

128. BGH 3 StR 156/08 – Beschluss vom 30. Oktober 2008 (LG Wuppertal)

Urkundenfälschung (Teilnahme: Anstiftung, Beihilfe; Konkurrenzen; tatbestandliche Handlungseinheit; Gesamtvorsatz); mittelbare Falschbeurkundung (öffentliche Urkunde: öffentlicher Glaube; Zulassungsbescheinigung; Fahrzeug-Identifizierungsnummer); Sichverschaffen und Überlassen von falsch (ausländischen) Ausweispapieren (mitbestrafte Nachtat); Hehlerei (abgeschlossene Vortat).

§ 267 StGB; § 52 StGB; § 26 StGB; § 27 StGB; § 271 StGB; § 276 StGB; § 53 StGB; § 259 StGB

1. Die Zulassungsbescheinigung Teil I (früher: Fahrzeugschein) ist auch hinsichtlich der Identität des zum Straßenverkehr zugelassenen Fahrzeugs eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 271 StGB. (BGHSt)

2. Nicht jede in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Angabe, die ein Außenstehender durch Täuschung des gutgläubigen Amtsträgers bewirkt, kann Gegenstand einer Straftat nach § 271 StGB sein. Strafbewehrt beurkundet im Sinne des § 271 StGB sind vielmehr nur diejenigen Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, auf die sich der öffentliche Glaube, d. h. die „volle Beweiswirkung für und gegen jedermann“, erstreckt. Welche

Angaben dies im Einzelnen sind, ist, wenn es an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlt, den gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen, die für die Errichtung und den Zweck der Urkunde maßgeblich sind. Wesentliche Kriterien zur Bestimmung der Reichweite des öffentlichen Glaubens sind dabei – neben dem Beurkundungsinhalt als solchem – das Verfahren und die Umstände des Beurkundungsvorgangs sowie die Möglichkeit des die Bescheinigung ausstellenden Amtsträgers, die Richtigkeit des zu Beurkundenden zu überprüfen (BGHSt – GS – 22, 201, 203 f.; BGHSt 42, 131 f.; BGH NJW 1996, 470). (Bearbeiter)

3. Die den öffentlichen Glauben legitimierende erhöhte Beweiswirkung kann auf den eigenen Wahrnehmungsmöglichkeiten des die Urkunde ausstellenden Amtsträgers beruhen (BGH NJW 1996, 470), sie kann sich für den Urkundenaussteller aber auch aus den im Verfahren vorzulegenden Bescheinigungen anderer öffentlicher Stellen mit erhöhter Richtigkeitsgewähr ergeben. (Bearbeiter)

4. Die Beihilfe zur Urkundenfälschung (in der Alternative des Gebrauchs) geht in der Anstiftung zur Urkundenfälschung (in der Alternative des Herstellens) auf, da beide Teilnahmehandlungen eine deliktische Einheit darstellen, in der die schwerwiegendere Anstiftung der Beihilfe vorgeht. Diese für die täterschaftlich begangenen Alternativen des Herstellens und Gebrauchs einer unechten Urkunde anerkannte tatbestandliche Handlungseinheit gilt auch für die Teilnahme an den verschiedenen Tatvarianten der Urkundenfälschung, und zwar selbst dann, wenn sich Anstiftung und Beihilfe jeweils auf Taten unterschiedlicher Haupttäter beziehen. Auch hier verbindet der Gesamtvorsatz des doppelten Teilnehmers, zur Fälschung der Urkunde gerade deshalb anzustiften, um einem anderen deren Gebrauch zu ermöglichen, dessen Teilnahmehandlungen zu einer einheitlichen Tat. (Bearbeiter)

5. Tatbeiträge, die bereits erbracht werden, bevor das Hehlgut durch eine rechtswidrige Vortat erlangt ist, sich aber erst bei der Verwertung desselben auswirken, können allenfalls als Teilnahme an der Vortat oder als Beihilfe an einer etwaigen Hehlerei eines Dritten angesehen werden (vgl. BGHSt 13, 403, 405; BGH NStZ 1994, 486). (Bearbeiter)

147. BGH 3 StR 408/08 – Beschluss vom 21. Oktober 2008 (LG Düsseldorf)

BGHSt; gefährliche Körperverletzung (das Leben gefährdende Behandlung); schwere Körperverletzung (erhebliche dauerhafte Entstellung).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 226 StGB

Die gefährliche Körperverletzung in der Qualifikationsform der lebensgefährdenden Behandlung steht in Tateinheit mit der durch die Tathandlung verursachten schweren Körperverletzung. (BGHSt)

196. BGH 2 StR 517/08 – Beschluss vom 10. Dezember 2008 (LG Bonn)

Strafzumessung bei der Vergewaltigung von Prostituierten (minder schwerer Fall; sexuelle Selbstbestimmung; Unerheblichkeit des Verweigerungsmotivs); reaktioneller Hinweis.

§ 177 Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5 StGB; § 46 StGB

1. Ist das Opfer einer Vergewaltigung Prostituierte, die sich zur Vornahme sexueller Handlungen gegen Entgelt zunächst bereit erklärt hat, ist dies nicht grundsätzlich und regelmäßig als strafmildernder Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Soweit sich aus der konkreten Vorgeschichte oder dem Ablauf des Tatgeschehens einer sexuellen Nötigung Milderungsgründe ergeben können, können diese nicht ohne Weiteres schon aus der Eigenschaft des Tatopfers als Prostituierte abgeleitet werden.

2. Das Motiv der geschädigten Person, in die vom Täter gewünschten sexuellen Handlungen nicht einzuwilligen, ist für § 177 Abs. 1 StGB regelmäßig unerheblich. Aus dem hypothetischen Umstand allein, dass eine Person unter anderen Umständen, für ein Entgelt oder auch gegen ein höheres Entgelt in die Vornahme der vom Täter erzwungenen sexuellen Handlungen eingewilligt hätte, kann nicht schon ein bestimmender Milderungsgrund für das Erzwingen von sexuellen Handlungen abgeleitet werden, in welche das Tatopfer gerade nicht eingewilligt hat.

3. Zwar mag es Fälle geben, in denen aufgrund außergewöhnlicher Umstände der durch die Furcht des Tatopfers vor Gewaltanwendung in schutzloser Lage geschaffenen Zwangswirkung (vgl. BGHSt 50, 359, 368) ein neben dem durch ausdrückliche Drohung mit Gewalt begründeten Zwang bestehender Unrechtsgehalt zukommen kann. In der Regel erweist sich eine Lage, in welcher das Tatopfer durch ausdrückliche Drohung erfolgreich genötigt wird, aber gerade hierdurch als „schutzlos“. Eine allein objektiv ohnehin kaum bestimmbare (vgl. BGHSt 50, 356, 362) Lage äußerer Schutzlosigkeit kann die Zwangswirkung einer vom Täter ausdrücklich oder konkludent ausgesprochenen Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verstärken. Sie wirkt dann als Teil dieser Drohung, hat aber keinen eigenen, selbständigen Unrechtsgehalt, der über die Verwirklichung des Tatbestands des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB hinausginge. Es erscheint daher bedenklich, bei Verwirklichung der Drohungsvariante des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB in einer Situation, in welcher die äußeren Voraussetzungen von Schutzlosigkeit im Sinne von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB gegeben sind, die Verwirklichung auch dieser Tatbestandsvariante ohne Weiteres als unrechts- und straf erhöhenden Umstand anzusehen.

130. BGH 3 StR 182/08 – Urteil vom 26. Juni 2008 (LG Osnabrück)

Schwerer Raub; Diebstahl (Vollendung der Wegnahme: Gewahrsamswechsel, tatsächliche Sachherrschaft); Bedrohung (Feststellungen; Urteilsgründe).

§ 242 StGB; § 249 StGB; § 250 StGB; § 241 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

1. Die zur Vollendung des Diebstahls führende Wegnahme ist vollzogen, wenn fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist.

2. Für die Frage des Wechsels der tatsächlichen Sachherrschaft ist entscheidend, dass der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt, dass er sie ohne Behinderung durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann und dieser über die Sache nicht mehr verfügen kann, ohne seinerseits die Verfügungsgewalt des Täters zu brechen. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens (BGHSt 23, 254, 255).

3. Einen bereits gesicherten Gewahrsam setzt die Tatvollendung nicht voraus. Bei handlichen und leicht beweglichen Sachen genügt regelmäßig schon ein Ergreifen und Festhalten bzw. das offene Wegtragen des Gegenstands als Wegnahmehandlung.

4. In Fällen, in denen der Täter einen leicht zu transportierenden Gegenstand an sich gebracht hat, kommt ihm jedenfalls dann die ausschließliche Sachherrschaft zu, wenn er den umschlossenen Herrschaftsbereich des Gewahrsamsinhabers verlassen hat. Daran ändert auch grundsätzlich die Beobachtung des auf frischer Tat betroffenen Täters nichts, da der Diebstahl keine heimliche Tat ist.

149. BGH 3 StR 441/08 – Beschluss vom 2. Dezember 2008 (LG Oldenburg)

Schwere Brandstiftung (konkrete Gefahr für die Gesundheit eines Menschen; objektiv nachträgliche Prognose); Verfahrensrüge (Darstellungsanforderungen: Einbeziehung der Anklage von Amts wegen).

§ 306a Abs. 2 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. § 306a Abs. 2 StGB setzt als konkretes Gefährdungsdelikt voraus, dass die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation für das geschützte Rechtsgut – die Gesundheit eines Menschen – führt. In dieser Lage muss die Sicherheit einer bestimmten Person so stark beeinträchtigt sein, dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob ihre Gesundheit verletzt wird oder nicht.

2. Zur Annahme einer konkreten Gesundheitsgefährdung in diesem Sinne reicht es noch nicht aus, dass sich Menschen in enger räumlicher Nähe zur Gefahrenquelle befinden.

3. Die Konkretisierung der Gefahrenlage ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen.

4. Der Inhalt der Anklage ist vom Revisionsgericht von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmen; er muss deshalb

nicht vom Revisionsführer im Einzelnen dargelegt werden. Allerdings empfiehlt sich die Mitteilung der für die Rüge bedeutsamen Umstände, um den Revisionsvortrag aus sich heraus verständlich zu machen (vgl. BGH StV 2002, 588, 589).

134. BGH 3 StR 193/08 – Beschluss vom 17. Juli 2008 (auswärtige große Strafkammer des LG Kleve in Moers)

Hehlerei (Gewerbsmäßigkeit; besonderes persönliches Merkmal).

§ 260 StGB; § 28 StGB

Der qualifizierte Tatbestand der gewerbsmäßigen Hehlerei (§ 260 StGB) ist auf den Gehilfen nur anwendbar, wenn dieser selbst gewerbsmäßig gehandelt hat, da es sich bei der Gewerbsmäßigkeit um ein die Strafe schärfendes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB handelt.

184. BGH 2 StR 421/08 – Beschluss vom 27. November 2008 (LG Kassel)

Erpresserischer Menschenraub (Vermögensvorteil); Erpressung; Geiselnahme (konkludente Drohung; Konkurrenzen; begrenzte Klammerwirkung der Freiheitsberaubung).

§ 239 StGB; § 239a StGB; § 239b StGB; § 253 StGB; § 240 Abs. 1, Abs. 2 StGB

Soll die Sorge eines Entführten um sein Wohl zu einer Erpressung im Sinne des § 253 StGB ausgenutzt werden, handelt es sich um eine auf die Erfüllung eines Straftatbestandes gerichtete (abgepresste) Leistung, der grundsätzlich kein Vermögenswert i.S.d. § 253 StGB zukommt (BGH NStZ 2001, 534).

191. BGH 2 StR 474/08 – Beschluss vom 12. November 2008 (LG Köln)

Vergewaltigung (schutzlose Lage; bedingter Vorsatz).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 15 StGB

1. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt voraus, dass das Tatopfer unter dem Eindruck seines schutzlosen Ausgeliefertseins aus Furcht vor möglichen Einwirkungen des Täters auf einen ihm grundsätzlich möglichen Widerstand verzichtet. Der subjektive Tatbestand setzt zumindest bedingten Vorsatz dahingehend voraus, dass das Tatopfer in die sexuellen Handlungen nicht einwilligt und dass es gerade im Hinblick auf seine Schutzlosigkeit auf möglichen Widerstand verzichtet (BGHSt 50, 359).

2. Der hierzu erforderliche Zwangszusammenhang ergibt sich nicht schon allein daraus, dass das betroffene Kind dem erwachsenen Täter körperlich unterlegen ist oder dass eine Missbrauchstat, wie in den weitaus meisten Fällen der §§ 176, 176 a StGB, in einer Tatsituation begangen wird, in welcher das Opfer objektiv schutzlos ist. Feststellungen dazu, dass der Angeklagte eine konkretisierte Furcht der Geschädigten vor körperlicher Gewalt einwirkung nötigend ausgenutzt hatte, hat das Landgericht nicht getroffen (vgl. hierzu auch BGH aaO S. 368).

209. BGH 4 StR 438/08 – Urteil vom 4. Dezember 2008 (LG Magdeburg)

Vollendeter und versuchter Totschlag; Körperverletzung mit Todesfolge (Konkurrenzverhältnis; Zäsur bei Übergang vom Körperverletzungsvorsatz zum Tötungsvorsatz); Tatbestandsirrtum (Irreum über den Kausalverlauf; in dubio pro reo).

§ 16 StGB; § 212 StGB; § 227 StGB

1. Kann bei Tätern, die während ihrer Handlungen vom Körperverletzungs- zum Tötungsvorsatz übergehen, nicht ausgeschlossen werden oder steht fest, dass die zum Tod führenden Handlungen „lediglich“ mit Körperverletzungsvorsatz ausgeführt wurden, scheidet eine Verurteilung wegen vollendeten Totschlags aus; vielmehr ist dann regelmäßig wegen Körperverletzung mit Todesfolge und versuchtem Totschlag zu verurteilen (BGH NJW 1989, 596, 597; BGH NStZ 1992, 277, 278).

2. Anders als in den Fällen, in denen die Täter ohne Zäsur im Tatgeschehen vom Körperverletzungs- zum Tötungsvorsatz übergehen, stellt sich ein zweiaktiges Geschehen (hier Zäsur durch Unterbrechung zur Untersuchung des Tatopfers) nicht als natürliche Handlungseinheit dar, vielmehr stehen die Körperverletzung mit Todesfolge und der versuchte Totschlag zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit (vgl. BGH NStZ-RR 1999, 101).

132. BGH 3 StR 190/08 – Beschluss vom 8. Juli 2008 (LG Hildesheim)

Körperverletzung mit Todesfolge (schweres ärztliches Versagen; selbstschädigendes Verhalten; Zurechnungszusammenhang; Vorhersehbarkeit); gefährliche Körperverletzung (das Leben gefährdende Behandlung; Feststellung des Vorsatzes).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 227 StGB; § 18 StGB; § 15 StGB

Der subjektive Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung in der Alternative einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) setzt voraus, dass der Täter mit Verletzungsvorsatz handelt und dabei die Umstände erkennt, aus denen sich in der konkreten Situation die Lebensgefährlichkeit ergibt, also die Handlung nach seiner Vorstellung auf Lebensgefährdung „angelegt“ ist.

210. BGH 4 StR 440/08 – Beschluss vom 21. Oktober 2008 (LG Bielefeld)

Unterlassene Hilfeleistung; Brandstiftung; Verfahrenseinstellung bei mangelndem Eröffnungsbeschluss (Begriff der Tat im prozessualen Sinne; Indizwirkung des materiellrechtlichen Konkurrenzverhältnisses).

§ 323c StGB; § 306 StGB; § 206a StPO; § 264 StPO; § 266 StPO

Bleibt unaufklärlich, ob er sich der Angeklagte in strafbarer Weise an der einen Unglücksfall bildenden Brandstiftung beteiligt hat, kann er nach § 323 c StGB bestraft werden, wenn er die erforderliche, ihm mögliche und zumutbare Hilfe nicht geleistet hat (vgl. BGHSt 39, 164). Voraussetzung ist jedoch, dass der Lebensvorgang, der der Anklage wegen der Begehungstat zu Grunde liegt, und das als unterlassene Hilfeleistung zu wertende Geschehen bei natürlicher Betrachtungsweise als einheitli-

cher geschichtlicher Vorgang und damit als eine Tat im prozessualen Sinne (§ 264 Abs. 1 StPO) anzusehen sind. Das ist ohne Weiteres dann der Fall, wenn die Begehungstat, wäre sie als erwiesen anzusehen, den dann

zugleich verwirklichten Straftatbestand des § 323 c StGB als subsidiäres Delikt verdrängen würde (vgl. BGH aaO S. 166).

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

183. BGH 2 StR 386/08 – Urteil vom 29. Oktober 2008 (LG Frankfurt am Main)

Anfrage zum Härteausgleich in Fällen, in denen eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung mit Strafen aus ausländischen Verurteilungen nicht vorgenommen werden kann; Strafzumessung (Unzulässigkeit von Hilfserwägungen bei der Strafzumessung; minder schwerer Fall; schwerer Raub).

§ 46 StGB; § 55 StGB; § 250 StGB

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden, dass ein Härteausgleich in den Fällen nicht zu gewähren ist, in denen eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung mit Strafen aus ausländischen Verurteilungen nicht vorgenommen werden kann.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs sind Hilfserwägungen zur Strafzumessung unzulässig (BGHSt 7, 359; BGH NStZ 1998, 305). Die Strafe muss dem Gesamtverhalten des Angeklagten entsprechen, wie es tatsächlich festgestellt und rechtlich zu beurteilen ist. Es wird regelmäßig nicht hinreichend sicher erkennbar sein, ob die Strafe für eine nicht festgestellte Tat oder für den Fall angemessen ist, dass sie rechtlich anders als geschehen zu beurteilen wäre. Der Senat hält Hilfserwägungen aber auch dann für unzulässig, wenn sie der Tatrichter nur für den Fall anstellt, dass er einen anderen Strafraum für dieselbe Tat zu Grunde gelegt hätte oder dass von ihm eigentlich als wesentlich angesehene Strafzumessungsgründe aus Rechtsgründen nicht hätten berücksichtigt werden dürfen.

3. Grundgedanke des § 55 StGB ist, dass Taten, die bei gemeinsamer Aburteilung nach §§ 53, 54 StGB behandelt worden wären, auch bei getrennter Aburteilung dieselbe Behandlung erfahren sollen, so dass der Täter im Endergebnis weder besser noch schlechter gestellt ist, als wenn alle Taten in dem zuerst durchgeführten Verfahren abgeurteilt worden wären (BGHSt 7, 180, 181; 15, 66, 69; 17, 173, 174 f.; 32, 190, 193). Scheitert eine nach § 55 StGB an sich mögliche nachträgliche Gesamtstrafenbildung daran, dass die zunächst erkannte Strafe bereits vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, so ist die darin liegende Härte nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Bemessung der nunmehr zu verhängenden Strafe auszugleichen (BGHSt 31, 102, 103; 33, 131, 132). Fehlt es dagegen an einem ausgleichsbedürftigen Nachteil, etwa wenn die Vollstreckung der früheren Strafe zur Bewährung ausgesetzt war und nach Ablauf

der Bewährungszeit erlassen wurde, kommt ein Härteausgleich hingegen nicht in Betracht (BGH NStZ-RR 1996, 291; NStZ-RR 2004, 330; StV 2007, 82).

195. BGH 2 StR 501/08 – Beschluss vom 28. November 2008 (LG Kassel)

BGHSt; obligatorische Sicherungseinziehung nach § 74b Abs. 2 StGB (vorbehaltene Einziehung; kein gerichtliches Ermessen).

§ 76a StGB; § 74b Abs. 2 StGB

Auch in Fällen einer obligatorischen Sicherungseinziehung hat das Gericht nach § 74b Abs. 2 StGB anzuordnen, dass die Einziehung (lediglich) vorbehalten bleibt, und eine weniger einschneidende Maßnahme zu treffen, wenn durch diese der Sicherungszweck der Einziehung erreicht werden kann. Ein Ermessen ist dem Gericht nicht eröffnet. (BGHSt)

187. BGH 2 StR 435/08 – Urteil vom 3. Dezember 2008 (LG Darmstadt)

Verdeckungsmord (Verdeckungsabsicht; besondere Schwere der Schuld; direkter Vorsatz); Abfassung der schriftlichen Urteilsgründe.

§ 211 Abs. 2 StGB; § 57a StGB; § 267 StPO

1. Die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass das gesamte Tatbild einschließlich der Täterpersönlichkeit von den erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Mordfällen so sehr abweicht, dass eine Strafaussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe nach 15 Jahren auch bei dann günstiger Täterprognose unangemessen wäre (BGHSt 39, 121, 122; vgl. auch BGHSt 40, 360, 370; BGH, BGHR StGB § 57a Abs. 1 Schuldschwere 6).

2. Ein direkter Vorsatz allein belegt die besondere Schwere der Schuld nicht.

3. Die schriftlichen Gründe eines Strafurteils sollten, namentlich auch bei der Schilderung des Tatgeschehens, um eine sachliche und objektive Darstellung bemüht sein. Ein literarischer oder journalistischer Stil der Darstellung ist möglichst zu vermeiden. Gefühlsbetonte oder moralisch wertende Beschreibungen sollten unterbleiben, denn sie können den Anschein nahe legen, das Gericht habe das Urteil nicht in ruhiger und sachlicher Erwägung gefunden, sondern sich auch von Emotionen oder Empö-

rung leiten lassen. Vermieden werden sollten Wiedergaben mutmaßlicher Gedanken oder Motivationen von Tatbeteiligten, die den Eindruck von (direkten oder indirekten) Zitaten erwecken. Sie beruhen auf Spekulationen, wenn sie sich nicht ausnahmsweise auf glaubhafte Aussagen stützen können, und sind auch dann für die Feststellung des Geschehens in der Regel überflüssig.

205. BGH 4 StR 358/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Rostock)

Festsetzung der Verlängerungsdauer der Mindestverbüßungszeit bei verhängter lebenslangen Freiheitsstrafe (Berücksichtigung der Vollverbüßung einer gesamtstrafenfähigen Vorverurteilung).

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

Eine Strafvollstreckungskammer ist nicht gehindert, bei der Festsetzung der Verlängerungsdauer der Mindestverbüßungszeit einer verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe (§ 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB) zu berücksichtigen, dass der Angeklagte eine 4 ½-jährige Freiheitsstrafe aus einer an sich gesamtstrafenfähigen Vorverurteilung voll verbüßt hatte (§ 57a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 57 Abs. 1 Satz 2 StGB).

154. BGH 3 StR 469/08 – Urteil vom 11. Dezember 2008 (LG Osnabrück)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Subsidiaritätsprinzip; Aussetzung zur Bewährung).

§ 63 StGB; § 67b StGB

1. Bei den freiheitsentziehenden Maßregeln der Sicherung gilt das Subsidiaritätsprinzip allein für die Frage der Vollstreckung, nicht aber für die Frage der Anordnung.

2. Im Falle der Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit wird die Notwendigkeit einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB nicht durch minder einschneidende Maßnahmen außerhalb des Bereichs der strafrechtlichen Maßregeln aufgehoben.

3. Für die Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist unerheblich, ob die von dem Angeklagten ausgehende Gefahr für die Allgemeinheit durch eine konsequente medizinische Behandlung abgewendet werden kann. Auch die Überwachung der Medikation oder die Bestellung eines Betreuers, eines Bewährungshelfers sowie die Erteilung von Bewährungsauflagen und -weisungen, die ohnehin allein die Aussetzung der Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafe betreffen, sind insoweit ohne Belang. Solche Maßnahmen erlangen erst Bedeutung für die Frage, ob die Vollstreckung der Unterbringung gemäß § 67b StGB zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

208. BGH 4 StR 386/08 – Urteil vom 11. Dezember 2008 (LG Halle)

Verhältnis von Verfall von Wertersatz und erweitertem Verfall (Erörterungsmangel zum Verfall von Wertersatz).

§ 33 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 BtMG; § 73 StGB; § 73 d Abs. 1 und 2 StGB; § 73 a Satz 1 StGB

Bei § 73 StGB muss die Tat, für die oder aus der etwas erlangt worden ist, Gegenstand der Verurteilung sein, das heißt, das Gericht muss zur Überzeugung gelangen, dass der Täter für oder aus der/den ausgeurteilten Tat(en) etwas im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt hat. § 73 d StGB regelt demgegenüber den Fall, dass der Täter über Vermögensgegenstände verfügt, die nach Überzeugung des Gerichts (vgl. hierzu BGHSt 40, 371) für oder aus anderen rechtswidrigen Taten erlangt worden sind. Die Bestimmung des § 73 d StGB ist dabei gegenüber der des § 73 StGB subsidiär. Vor einer Anwendung des § 73 d StGB muss daher unter Ausschöpfung der zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden können, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind (vgl. BGH NStZRR 2003, 75; NStZ 2003, 422, 423; NStZ-RR 2006, 138, 139).

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

203. BGH 4 StR 318/08 – Beschluss vom 11. Dezember 2008 (LG Bielefeld)

Recht auf ein faires Verfahren (Recht auf effektive Verteidigung); Neubeginn der Hauptverhandlung bei Hinzuverbindung einer weiteren Anklage gegen denselben Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung (verdeckte Nachtragsanklage; mangelnde Zustimmung; Verbindung; Verfahrenshindernis).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. b EMRK; § 4 StPO; § 266 StPO

1. Wird eine weitere Anklage gegen denselben Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung zu einem bereits

anhängigen Verfahren in einer laufenden Hauptverhandlung zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung hinzuverbunden, so muss, wenn die Voraussetzungen des § 266 StPO nicht vorliegen, mit der Hauptverhandlung neu begonnen werden (im Anschluss an BGH NStZ-RR 1999, 303). (BGHSt)

2. Innerhalb einer laufenden Hauptverhandlung darf dem Angeklagten jenseits der Tatidentität des § 264 Abs. 1 StPO eine Anklageerweiterung nicht aufgezwungen werden (vgl. BGH NStZ 1997, 145, 146; NStZ-RR 9 1999, 303). Der Gesetzgeber hat aus Gründen des „praktischen

Bedürfnisses“ allein mit § 266 StPO eine Möglichkeit eröffnet, ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen, den den Angeklagten betreffenden Prozessgegenstand in einer bereits begonnenen Hauptverhandlung zu erweitern. (Bearbeiter)

3. Liegen die Voraussetzungen des § 266 StPO nicht vor, so hat der Tatrichter abzuwägen, ob er zunächst die begonnene Hauptverhandlung im ursprünglichen, eingeschränkt angeklagten Umfang zum Abschluss bringen und über die weitere Anklage in einem gesonderten Verfahren entscheiden will oder ob er beide Verfahren verbindet und sie insgesamt zum Gegenstand einer neu zu beginnenden, einheitlichen Hauptverhandlung macht (BGH NStZ-RR 1999, 303). (Bearbeiter)

4. Ob der Auffassung des 1. Strafsenat in einem gleich gelagerten Fall zu folgen ist, der in ihr kein Verfahrenshindernis gesehen hat (Beschluss vom 19. Februar 2008 – 1 StR 503/07 = StV 2008, 226, 227), kann dahin stehen. (Bearbeiter)

143. BGH 3 StR 342/08 – Urteil vom 27. November 2008 (LG Oldenburg)

Überwachung der Telekommunikation; Zufallsfund; Fernmeldegeheimnis (Eingriff; Verwendung von Daten aus einem gegen einen Dritten gerichteten Ermittlungsverfahren); Recht auf ein faires Verfahren (Vertrauensschutz).

Art. 6 EMRK; Art. 8 EMRK; § 100a StPO; § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 10 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Zur Verwertbarkeit von Zufallsfunden aus der Überwachung der Telekommunikation, wenn sich zwischen der Durchführung der Maßnahme und der Verwendung der gewonnenen Erkenntnisse die Anordnungsvoraussetzungen geändert haben. (BGHSt)

2. Ändern sich im Verlauf eines anhängigen Strafverfahrens strafprozessuale Vorschriften, so ist für das weitere Verfahren grundsätzlich die neue Rechtslage maßgeblich. (Bearbeiter)

3. Werden durch eine Telefonüberwachung in einem Ermittlungsverfahren gegen Dritte gewonnene Daten in ein anderes Strafverfahren eingeführt, um sie zur Aufklärung des gegen den dortigen Beschuldigten gerichteten Tatvorwurfs zu verwenden, so liegt hierin ein – erneuter – Eingriff in das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG). Dieser Eingriff bedarf einer gesonderten rechtlichen Grundlage (vgl. Art. 10 Abs. 2 GG) insbesondere deswegen, weil sich die ursprüngliche Anordnung der heimlichen Datengewinnung nicht gegen den Beschuldigten gerichtet hatte. (Bearbeiter)

170. BGH 5 StR 537/08 – Beschluss vom 8. Januar 2009 (LG Göttingen)

Besetzungswechsel während der Hauptverhandlung (Ergänzungsrichter; richtunggebender Einfluss des Vorsitzenden; dauernde Verhinderung; Pensionierung; Ruhestand; Rügepräklusion).

§ 222b StPO; § 238 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 21g GVG; § 192 GVG

1. Die Bestimmung des Vorsitzenden einer großen Strafkammer ist auch nach der Neufassung des § 21g GVG Teil der vorschriftsmäßigen Besetzung im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO. (BGHR)

2. Zur Ersetzung des ausgeschiedenen Strafkammervorsitzenden durch den zum Ergänzungsrichter bestellten neuen Vorsitzenden in einer laufenden Hauptverhandlung. (BGHR)

3. Der Senat lässt ausdrücklich offen, ob daran festzuhalten ist, dass die Präklusionsregelung des § 222b StPO i.V.m. § 338 Nr. 1 StPO auf Besetzungsfehler nicht anwendbar ist, die erst im Laufe der Hauptverhandlung eingetreten sind, oder ob in solchen Fällen eine erweiternde Auffassung zum Anwendungsbereich von § 238 Abs. 2 StPO im Falle einer unterbliebenen Beanstandung zum Rügeverlust führen könnte (Distanzierung von BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2008 – 1 StR 322/08, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt). (Bearbeiter)

133. BGH 3 StR 45/08 – Beschluss vom 5. August 2008 (LG Lüneburg)

Verbotene Vernehmungsmethoden (ausnahmsweise Verwertung); effektive Verteidigung; Aufklärungspflicht.

§ 136a StPO; § 244 Abs. 2 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK

1. Aussagen, die unter Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden gewonnen worden sind, dürfen nicht verwertet werden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt (§ 136a Abs. 3 Satz 2 StPO).

2. Der Senat lässt offen, ob Fälle denkbar sind, in denen aus übergeordneten verfassungs- oder menschenrechtlichen Prinzipien die Verwertung solcher Erkenntnisse dennoch in Betracht kommen könnte. Derartiges mag allenfalls dann in Erwägung zu ziehen sein, wenn der Angeklagte zum einen etwa durch entsprechenden Beweisantrag auf den ihm durch § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO gewährten individuellen Schutz verzichtet, und zum anderen aufzeigt, dass ihm eine effektive Verteidigung ohne die Verwertung des an sich gesperrten Beweisstoffes verwehrt ist und daher die auch im Allgemeininteresse garantierten Grundsätze eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens hinter seinen ebenfalls vom Rechtsstaatsprinzip umfassten Anspruch auf wirksame Verteidigung zurücktreten müssen.

3. Aufgrund der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) allein ist das Gericht nicht gehalten, eine ihm durch § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO einfachrechtlich verbotene Sachaufklärung zu betreiben.

161. BGH 3 StR 516/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Duisburg)

Einlassung durch Verlesung einer vorbereiteten Erklärung (Abweichung zwischen Erklärung und Urteilsgründen; Rekonstruktionsverbot).

§ 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Wenn sich der Angeklagte bei seiner Einlassung in der Hauptverhandlung der Hilfe seines Verteidigers in der Form bedient, dass der Verteidiger mit seinem Einverständnis oder seiner Billigung für ihn eine schriftlich vorbereitete Erklärung abgibt und das Schriftstück sodann vom Gericht entgegengenommen und als Anlage zum Protokoll der Hauptverhandlung genommen wird, so ist dies so zu werten, als habe sich der Angeklagte mündlich geäußert. Das Gericht hat daher den Inhalt dieser Äußerung in den Urteilsgründen festzustellen.

2. Aus demselben Grunde ist die Entgegennahme einer solchen Erklärung durch das Gericht als Anlage zum Protokoll der Hauptverhandlung unnötig und der Text einer gleichwohl als Anlage zu Protokoll genommenen Erklärung nicht geeignet darzulegen oder gar zu beweisen, wie sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung eingelassen hat.

3. Unabhängig davon, ob eine solche Erklärung als Anlage zum Protokoll der Hauptverhandlung genommen wird, ist die Behauptung revisionsrechtlich unbeachtlich, der Angeklagte habe sich anders eingelassen, als dies in den Urteilsgründen dokumentiert ist. Denn eine solche Abweichung könnte nur durch eine Rekonstruktion des Inhalts der Hauptverhandlung bewiesen werden, die dem Revisionsverfahren fremd ist. Auch ist ein Freibeweis darüber unzulässig, dass die Einlassung des Angeklagten einen anderen Inhalt hatte, als er im Urteil festgestellt wurde.

150. BGH 3 StR 443/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Hannover)

Ausschließung der Öffentlichkeit (Gerichtsbeschluss; Anordnung des Vorsitzenden; erneute Vernehmung eines Zeugen).

§ 338 Nr. 6 StPO, § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG; § 247 StPO

1. Wenn derselbe Zeuge in der laufenden Hauptverhandlung nochmals unter Ausschluss der Öffentlichkeit vernommen werden soll, ist gemäß § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG ein neuer Gerichtsbeschluss erforderlich. Eine Anordnung des Vorsitzenden, in der auf einen vorausgegangenen Ausschließungsbeschluss Bezug genommen wird, ist grundsätzlich nicht ausreichend.

2. Ein erneuter Gerichtsbeschluss kann allenfalls dann entbehrlich sein, wenn dem Protokoll zu entnehmen ist, dass die Entlassung des Zeugen sofort zurückgenommen wurde und die für den Ausschließungsbeschluss maßgebliche Interessenlage fortbestand, so dass sich die zusätzliche Anhörung zusammen mit der vorausgegangenen als eine einheitliche Vernehmung darstellt. Dies ist jedoch nicht mehr anzunehmen, wenn zwischenzeitlich andere Beweiserhebungen durchgeführt worden sind.

162. BGH 3 StR 519/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Oldenburg)

Teilweise Aufhebung und Zurückverweisung in der Revisionsinstanz; einheitliche Urteilsgründe.

§ 261 StPO; § 267 StPO

Hebt das Revisionsgericht eine tatrichterliche Entscheidung teilweise auf, lässt aber Teile der Feststellungen

bestehen, so bedarf es im Urteil des zweiten Durchgangs in der Tatsacheninstanz weder der Wiederholung noch der Inbezugnahme der durch die Entscheidung des Revisionsgerichts aufrechterhaltenen Feststellungen im ersten in der Sache verkündeten tatrichterlichen Urteil. Die von der teilweisen Aufhebung im Revisionsrechtszug nicht betroffenen Teile des Ersturteils behalten auch dann ihre eigenständige Bedeutung für das weitere Verfahren, wenn sie in dem nach der Zurückverweisung über weitere Urteilelemente entscheidenden neuen tatrichterlichen Urteil keine Erwähnung finden, und bilden mit diesem zusammen eine einheitliche die Instanz abschließende Entscheidung.

166. BGH 5 StR 451/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Berlin)

Verfall; Einziehung (Härteklause).l).

§ 111i StPO; § 74 StGB; § 74a StGB

Die Neufassung des § 111i StPO in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten vom 24. Oktober 2006 (BGBl I S. 2350 ff.) findet erst auf Straftaten Anwendung, die seit dem 1. Januar 2007 begangen worden sind.

144. BGH 3 StR 364/08 – Beschluss vom 28. Oktober 2008 (LG Hannover)

Aufklärungspflicht; fehlerhafte Zurückweisung eines Beweisantrags (eigene Sachkunde; völlig ungeeignetes Beweismittel); psychiatrische Untersuchung eines Zeugen.

§ 244 StPO; § 81c StPO

1. Die Anforderungen, die an den Ausweis der richterlichen Sachkunde in dem den Beweisantrag ablehnenden Beschluss oder den Urteilsgründen zu stellen sind, richten sich nach dem Maß der Schwierigkeit der Beweisfrage.

2. In gewöhnlichen Fällen der Glaubwürdigkeitsbeurteilung ergibt sich die eigene Sachkunde des Tatrichters regelmäßig schon aus seiner Berufserfahrung.

3. Lässt die konkrete Fallgestaltung eine besondere Schwierigkeit der Glaubwürdigkeitsbeurteilung erkennen, so versteht sich die Sachkunde der Strafkammer nicht von selbst. Dies zieht einen erhöhten Begründungsbedarf nach sich, sodass die eigene Sachkunde in dem Zurückweisungsbeschluss oder in den Urteilsgründen näher dargelegt werden muss.

4. Zwar kann ein Beweisantrag, der sich auf ein völlig ungeeignetes Beweismittel stützt, aus diesem Grund nach § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO abgelehnt werden. Dabei muss es sich aber um ein Beweismittel handeln, dessen Inanspruchnahme von vornherein gänzlich aussichtslos wäre, so dass sich die Erhebung des Beweises in einer reinen Förmlichkeit erschöpfen würde. Nach diesen Maßstäben kann die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens nur dann abgelehnt werden, wenn auszuschließen ist, dass es sich zu der vorgelegten Beweisfrage sachlich überhaupt äußern kann, z. B. weil es nicht möglich ist, dem Sachverständigen die tatsächlichen Grundlagen zu verschaffen, derer er für sein Gutachten bedarf.

5. Zwar kann ein Zeuge ohne seine Einwilligung nicht psychiatrisch untersucht werden (§ 81c StPO). Gleichwohl kann ein Beweisantrag zur Aussagefähigkeit eines Zeugen nicht allein im Hinblick darauf wegen völliger Ungeeignetheit des Beweismittels zurückgewiesen werden, dass sich der Zeuge weigert, sich psychiatrisch untersuchen zu lassen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass ein Sachverständiger auf andere Weise, etwa durch das Studium der Akten und die Beobachtung des Zeugen in der Hauptverhandlung, ausreichende Anknüpfungstat-sachen ermitteln und auf deren Basis zumindest Wahr-scheinlichkeitsaussagen zur Aussagefähigkeit machen kann.

207. BGH 4 StR 376/08 – Urteil vom 11. Dezember 2008 (LG Arnsberg)

Besonders schwere Brandstiftung (konkrete Todesge-fahr); gesetzlicher Richter (zu Unrecht angenommene Zuständigkeit; unbegründeter Verweisungsbeschluss: höherrangiges Gericht, Schwurgericht, begrenzte Prü-fung der funktionellen Zuständigkeit).

§ 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 270 StPO; § 6a StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 338 Nr. 4 StPO

1. Zwar ist ein Verweisungsbeschluss grundsätzlich wirk-sam und bindend, auch wenn er unvollständig, formell fehlerhaft oder sachlich falsch ist (vgl. BGHSt 45, 58, 60 f.). Die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses entfällt jedoch dann, wenn die Verweisung gegen das aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG folgende Verbot willkürlicher Entziehung des gesetzlichen Richters verstößt (vgl. BGHSt aaO S. 61 m.N.). Dies ist der Fall, wenn eine offensichtlich gesetzeswidrige Verweisung an eine Schwurgerichtskammer erfolgt.

2. Die Schwurgerichtskammer ist gegenüber der allge-meinen Strafkammer kein Gericht höherer Ordnung, sondern eine besondere Strafkammer im Sinne der Vor-rangregelung des § 74 e GVG. Die Frage ihrer funktionel-len Zuständigkeit hat die Strafkammer, bei der Anklage erhoben worden ist, gemäß § 6 a Satz 1 StPO nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens von Amts wegen zu prü-fen. Die funktionelle Zuständigkeit der allgemeinen und der besonderen Strafkammern hat nur vorübergehend die Bedeutung einer von Amts wegen zu beachtenden Pro-zessvoraussetzung.

3. Hat der Angeklagte bis zum Beginn seiner Verneh-mung zur Sache in der Hauptverhandlung den Einwand der funktionellen Unzuständigkeit des Gerichts nicht erhoben, ist die an sich unzuständige Strafkammer damit von Rechts wegen (funktionell) zuständig geworden und eine Verweisung gemäß § 270 Abs. 1 Satz 2 StPO ausge-schlossen.

4. Nach § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB, der als Qualifikations-tatbestand zu § 306 a StGB anzusehen ist (vgl. BGH NJW 1999, 3131), ist erforderlich, dass sich die durch die schwere Brandstiftung bewirkte abstrakte Gefahr für andere Menschen zu einer konkreten Todesgefahr ver-dichtet hat (vgl. BGHSt 48, 119, 122 [zu § 315 b StGB], BGH NStZ 1999, 32 f. [zu § 306 a Abs. 2 StGB]). Dazu muss die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation für das geschützte Rechtsgut geführt haben. In dieser Situation

muss – was nach der Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person so stark beeinträch-tigt worden sein, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das geschützte Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Allein der Umstand, dass sich Menschen in enger räumli-cher Nähe zur Gefahrenquelle befinden, genügt noch nicht zur Annahme einer konkreten Todesgefahr (vgl. BGH NStZ 1999, 32 f. m. N.).

185. BGH 2 StR 424/08 – Beschluss vom 5. Dezember 2008 (LG Trier)

Unzureichende Urteilsgründe (mangelnde nachvoll-ziehbare Darstellung des verwirklichten strafbaren Verhaltens).

§ 267 StPO

1. Eine geschlossene Darstellung des Sachverhaltes, der das Tatgeschehen bildet, ist für die revisionsrechtliche Überprüfung des Urteils erforderlich. Sie muss erkennen lassen, welche Tatsachen der Richter als seine Feststel-lungen über die Tat seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde legt. Fehlt sie oder ist sie in wesentlichen Teil-en unvollständig oder widersprüchlich, so ist dies ein Mangel des Urteils, der auf die Sachrüge zu dessen Auf-hebung führt (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Sach-darstellung 3, geschlossene Darstellung).

2. Ein unübersichtlicher Aufbau sowie an verschiedenen Stellen verstreute Feststellungen können einen durch-greifenden Mangel des Urteils darstellen, weil dann häu-fig die tatsächliche Grundlage des Urteils unvollständig sein wird. Zudem besteht die Gefahr, dass sich Unklar-heiten und Widersprüche in die Urteilsfeststellungen einschleichen, die es dem Revisionsgericht unmöglich machen, einen bestimmten Sachverhalt seiner rechtli-chen Überprüfung zugrunde zu legen. Zwar bilden die schriftlichen Entscheidungsgründe eine Einheit, deren tatsächliche Angaben auch dann berücksichtigt werden müssen, wenn sie sich in verschiedenen und dabei auch in solchen Zusammenhängen befinden, in denen sie nach dem üblichen Urteilsaufbau nicht erwartet werden (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1, Feststellungen 1, Zu-sammenhang der Urteilsgründe). Dies setzt jedoch vor-aus, dass sich aus der Gesamtheit der Urteilsgründe eine ausreichende tatsächliche Grundlage für die rechtliche Würdigung entnehmen lässt.

3. Es ist nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts, unklar- und sich widersprechenden Ausführungen in den Urteilsgründen einen den Schuldspruch möglicherweise tragenden Sinn beizulegen.

4. Bei einer Vielzahl angeklagter Taten und wenn mehre-re Personen angeklagt sind, empfiehlt es sich, in den Feststellungen jeder einzelnen Tat eine bestimmte Ord-nungszahl zuzuordnen und die Beiträge aller Beteiligten an dieser Stelle gemeinsam darzustellen. Es beeinträch-tigt dagegen die Klarheit und Übersichtlichkeit der Ur-teilsgründe, wenn im Wege eines „Mischsystems“ zwar einzelne Taten einer Ordnungsnummer zugeordnet, un-ter anderen Ordnungsnummern aber eine Vielzahl von – auch nicht abgeurteilten – Einzeltaten zusammengefasst und unter weiteren Ziffern die Tatbeiträge der einzelnen

Beteiligten – teilweise – voneinander getrennt abgehandelt werden.

194. BGH 2 StR 495/08 – Beschluss vom 5. Dezember 2008 (LG Darmstadt)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht; keine Absprache über den Schuldspruch.
Vor § 1 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 302 StPO

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Absprache, die auf einen „Vergleich“ über den Schuldspruch gerichtet ist, rechtswidrig und unzulässig (vgl. BGHSt 43, 195, 204; 50, 40, 50). Eine im Einverständnis der Beteiligten getroffene Vereinbarung über die Verfahrenserledigung darf sich weder über das auch verfassungsrechtliche Gebot der umfassenden Wahrheitsermittlung noch über das Gebot gerechten Strafens hinwegsetzen. Geschieht dies – ggf. unter gleichfalls unzulässiger informeller Verabredung eines Rechtsmittelverzichts – gleichwohl, so sind solche Ergebnisse der Erfüllung der rechtsstaatlichen Aufgaben gleichmäßiger und gerechter Strafverfolgung abträglich und geeignet, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Strafjustiz zu erschüttern.

148. BGH 3 StR 416/08 – Urteil vom 30. Oktober 2008 (LG Wuppertal)

Beweiswürdigung (fragliche Einlassungen des Angeklagten).
§ 261 StPO

Entlastende Angaben eines Angeklagten, für die keine zureichenden Anhaltspunkte bestehen und deren Wahrheitsgehalt fraglich ist, darf der Tatrichter nicht ohne weiteres seiner Entscheidung zugrunde legen, nur weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt. Die Zurückweisung einer Einlassung erfordert auch nicht, dass sich ihr Gegenteil positiv feststellen lässt. Vielmehr muss sich der Tatrichter aufgrund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung bilden. Dies gilt umso mehr dann, wenn objekti-

ve Beweisanzeichen festgestellt sind, die mit Gewicht gegen die Richtigkeit der Einlassung des Angeklagten sprechen.

141. BGH 3 StR 296/08 – Urteil vom 18. September 2008 (LG Flensburg)

Freispruch; Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung (Rücknahme eines Geständnisses); Indiztatsache (Bewertung der Beweisbedeutung; ausdrückliche Erörterung in den Urteilsgründen).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

1. Spricht der Tatrichter einen Angeklagten frei, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht überwinden kann, so ist dies vom Revisionsgericht regelmäßig hinzunehmen, denn die Würdigung der Beweise ist vom Gesetz dem Tatrichter übertragen (§ 261 StPO). Es obliegt allein ihm, sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden.

2. Das Revisionsgericht ist demgegenüber auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweiswürdigung des Tatrichters mit Rechtsfehlern behaftet ist, etwa weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit den Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht in Einklang steht oder an die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten überzogene Anforderungen stellt.

3. Es ist ebenfalls Sache des Tatrichters, die Bedeutung und das Gewicht der einzelnen be- oder entlastenden Indizien in einer Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses zu bewerten. Ist diese Bewertung vertretbar, kann das Revisionsgericht nicht auf der Grundlage einer abweichenden Beurteilung der Bedeutung einer Indiztatsache in die Überzeugungsbildung des Tatrichters eingreifen.

4. Die fehlende Erwähnung einer Indiztatsache in einem bestimmten Beweiszusammenhang begründet nur dann eine revisionsrechtlich relevante Lücke der Beweiswürdigung, wenn sie nach ihrer Beweisbedeutung zwingend ausdrücklich zu erörtern war.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

178. BGH 1 StR 354/08 – Beschluss vom 20. November 2008 (LG München II)

BGHSt; keine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung im Sinne des § 6a UStG bei kollusiver Vortäuschung einer Lieferung an einen Zwischenhändler (Machen unrichtiger Angaben; Hinterziehung von Umsatzsteuer; Rechtsprechungsänderung zum sog. Belegnachweis bei der steuerfreien innergemeinschaftlichen Lieferung; Neutralität der Mehrwertsteuer); richtlinienkonforme Auslegung und Gesetzlichkeitsprinzip

(Bestimmtheitsprinzip; Rechtssicherheit); Vorlagepflicht (richtlinienkonforme Auslegung).
§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 6a UStG; § 4 Nr. 1 Buchst. b UStG

1. Die Lieferung von Gegenständen an einen Abnehmer im übrigen Gemeinschaftsgebiet stellt keine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung im Sinne des § 6a UStG dar, wenn der inländische Unternehmer in kollusivem Zusammenwirken mit dem tatsächlichen Abnehmer die Lieferung an einen Zwischenhändler vortäuscht, um dem

Abnehmer die Hinterziehung von Steuern zu ermöglichen. (BGHSt)

2. Wird eine solche Lieferung durch den inländischen Unternehmer gleichwohl als steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung erklärt, macht der Unternehmer gegenüber den Finanzbehörden unrichtige Angaben i.S.v. § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO und verkürzt dadurch die auf die Umsätze nach § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 13 Abs. 1 Nr. 1, § 13a Abs. 1 Nr. 1 UStG anfallende und von ihm geschuldete Umsatzsteuer. (BGHSt)

3. Der sog. Belegnachweis ist mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Er ist indes grundsätzlich keine materielle Voraussetzungen für die Befreiung von der Umsatzsteuer (BFH DStR 2008, 297, 299). Steht aufgrund der objektiven Beweislage fest, dass die Voraussetzungen des § 6a Abs. 1 UStG vorliegen, ist die Steuerbefreiung zu gewähren, auch wenn der Unternehmer die erforderlichen Nachweise nicht entsprechend §§ 17a, 17c UStDV erbracht hat (BFH aaO). Soweit in der bisherigen Rechtsprechung im Anschluss an die damalige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH/NV 1997, 629 ff.) auch in steuerstrafrechtlicher Hinsicht von anderen Grundsätzen ausgegangen wurde (BGH NJW 2005, 2241), gibt der Senat diese angesichts der neueren Rechtsprechung des EuGH und des BFH auf. (Bearbeiter)

4. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, ist eine betrügerische oder missbräuchliche Berufung auf das Gemeinschaftsrecht nicht erlaubt. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts kann nicht so weit gehen, dass missbräuchliche Praktiken von Wirtschaftsteilnehmern gedeckt werden. Denjenigen Umsätzen, die nicht im Rahmen normaler Handelsgeschäfte, sondern nur zu dem Zweck getätigt werden, missbräuchlich in den Genuss von im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Vorteilen zu kommen, sind diese Vorteile zu versagen (EuGH, Urt. vom 21. Februar 2006 – Rechtssache C-255/02 – Halifax, Rdn. 69). Das demnach im Gemeinschaftsrecht verankerte grundsätzliche Verbot missbräuchlicher Praktiken gilt dabei auch auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer. Die Bekämpfung von Steuerhinterziehungen, Steuerumgehungen und etwaigen Missbräuchen ist ein Ziel, das von der Sechsten Richtlinie anerkannt und gefördert wird (EuGH, Urt. vom 21. Februar 2006 – Rechtssache C-255/02 – Halifax, Rdn. 70 f.). Eine missbräuchliche Praxis ist dabei dann gegeben, wenn die Umsätze trotz formaler Anwendung der Bedingungen der einschlägigen Bestimmungen der Sechsten Richtlinie und des zu ihrer Umsetzung erlassenen nationalen Rechts einen Steuervorteil zum Ergebnis haben, dessen Gewährung dem mit diesen Bestimmungen verfolgten Ziel zuwiderliefe und wenn anhand objektiver Anhaltspunkte ersichtlich ist, dass mit den fraglichen Umsätzen im Wesentlichen ein Steuervorteil bezweckt wird (EuGH, Urt. vom 21. Februar 2006 – Rechtssache C-255/02 – Halifax, Rdn. 74 f.). (Bearbeiter)

5. § 6a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UStG ist gemeinschaftsrechtlich dahingehend auszulegen, dass der Erwerb des Gegenstands einer Lieferung beim Abnehmer dann nicht den Vorschriften der Umsatzbesteuerung in einem anderen Mitgliedstaat im Sinne der Vorschrift unterliegt,

wenn die im Bestimmungsland vorgesehene Erwerbsbesteuerung der konkreten Lieferung nach dem übereinstimmenden Willen von Unternehmer und Abnehmer durch Verschleierungsmaßnahmen und falsche Angaben gezielt umgangen werden soll, um dem Unternehmer oder dem Abnehmer einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen. Anderes gilt, wenn die Verschleierungsmaßnahme anderen Zwecken dient. (Bearbeiter)

182. BGH 2 StR 86/08 – Urteil vom 3. Dezember 2008 (LG Frankfurt am Main)

BGHSt; unerlaubtes Handelstreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bei Metamfetamin.
§ 29a BtMG

1. Die nicht geringe Menge Metamfetamin beginnt bei fünf Gramm Metamfetamin-Base. (BGHSt)

2. Bei der Festlegung der im Hinblick auf Gefährlichkeit und Toxizität des Metamfetamins realistischen nicht geringen Menge stützt sich der Senat auf die inzwischen in ständiger Rechtsprechung vom Bundesgerichtshof angewandte Methode (BGHSt 41, 1, 10; 49, 306, 312 f.; 51, 318, 321). Danach kann die nicht geringe Menge eines Betäubungsmittels wegen der in illegalen Betäubungsmitteln sehr unterschiedlichen Wirkstoffgehalte grundsätzlich nicht anders festgesetzt werden als durch ein Vielfaches des zum Erreichen eines stofftypischen Rauschzustandes erforderlichen jeweiligen Wirkstoffs (Konsumeinheit). (Bearbeiter)

177. BGH 1 StR 344/08 – Urteil vom 2. Dezember 2008 (LG Bielefeld)

Beihilfe und Mittäterschaft bei Steuerhinterziehung (Beendigung bei der Steuerhinterziehung durch Unterlassen; Einkommensteuererklärungen, Gewerbesteuererklärungen und Umsatzsteuererklärungen mit fingierten Angaben zur Verschleierung eines Bordellbetriebes; Abgrenzung von Steuerhinterziehung durch Unterlassen und durch aktives Tun); Voraussetzungen der strafbefreienden Selbstanzeige (Teilselbstanzeige; persönlicher Strafbefreiungsgrund).
§ 370 AO; § 371 AO; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 13 StGB; § 78a StGB

1. Zwar ist für die Selbstanzeige eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, so dass auch in der Abgabe einer Steuererklärung eine Selbstanzeige liegen kann. Bei der strafbefreienden Selbstanzeige handelt es sich aber um einen persönlichen Strafaufhebungsgrund, der grundsätzlich nur dem Täter oder Teilnehmer zugute kommt, der die Selbstanzeige abgibt.

2. Eine wirksame Selbstanzeige setzt die Nachholung unterlassener oder die Berichtigung unrichtiger Angaben voraus. Jede Berichtigungserklärung erfordert aber wahrheitsgemäße Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen (BGHSt 3, 373, 375 f.). Dies ist nicht erfüllt, wenn eingereichte Steuererklärungen ausschließlich fiktive und damit unrichtige Angaben zu einem erfundenen Sachverhalt enthalten, mit der eine andere steuerpflichtige Tätigkeit (hier: Betrieb eines Bordells) verdeckt werden sollte.

179. BGH 1 StR 546/08 – Beschluss vom 20. November 2008 (LG Berlin)

Steuerhhehlerei (Zigaretenschmuggel; Strafzumessung); Schätzung im Strafverfahren (Berechnung der Tabaksteuer; kein Abstellen auf den illegalen Schwarzmarktpreis; entbehrliche Alternativberechnung zur Bestimmung des günstigsten Kleinverkaufspreises).

§ 373 AO; § 374 AO; § 27 StGB; § 46 StGB; § 261 StPO; § 4 TabStG

Existiert für ausländische Markenzigaretten in Deutschland kein legaler Kleinverkaufspreis auf der Grundlage versteuerter Zigaretten, ist zwar nicht der Schwarzmarktpreis anzusetzen (vgl. BGH wistra 2004, 348). Das Tatgericht darf dann jedoch der Schätzung den durchschnittlichen Kleinverkaufspreis von Markenzigaretten des unteren Preissegments zugrunde legen. Es ist nicht gehalten, der Steuerberechnung die jeweils günstigsten

denkbaren Parameter zugrunde zu legen, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese den wahren Gegebenheiten entsprechen.

214. BGH 4 StR 543/08 – Beschluss vom 2. Dezember 2008 (LG Paderborn)

Vergewaltigung; sexuelle Nötigung (konkludente Drohung); Verhängung einer Jugendstrafe (einzelfallbezogene Beurteilung der Schwere der Tat; Milderung infolge einer vorherigen „Verführungssituation“; ambivalentes Opferverhalten).

§ 177 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 17 Abs. 2 JGG

Die Schwere der Schuld im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG ist nicht abstrakt nach dem verwirklichten Tatbestand messbar, sondern jeweils nur in Beziehung zu einer bestimmten Tat zu erfassen, so dass der äußere Unrechtsgehalt der Tat nicht unberücksichtigt bleiben darf (vgl. BGHR JGG § 17 Abs. 2 Schwere der Schuld 3 m.w.N.).

Aufsätze und Anmerkungen

Ende und Wiederaufleben der Insolvenzantragspflicht

Anmerkung zu BGH 5 StR 166/08 – Beschluss vom 28. Oktober 2008 (HRRS 2008 Nr. 1119).

Von Dr. Katharina Beckemper, Wissenschaftliche Assistentin, Potsdam

Das Erlöschen und das Wiederaufleben der Insolvenzantragspflicht des GmbH-Geschäftsführers gehören zu den umstrittensten Problemen der Insolvenzverschleppung nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 64 Abs. GmbHG.¹ Die praktisch relevanteste Frage ist dabei, ob der Geschäftsführer auch dann noch einen Insolvenzantrag stellen muss, wenn dies zuvor schon ein Gläubiger getan hat. Außerdem ist zweifelhaft, ob nach der Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse nach der Löschung der Gesellschaft der Liquidator einen – erneuten – Insolvenzantrag stellen muss, wenn sich im nachhinein herausstellt, dass die GmbH über so viele finanzielle Mittel verfügt, dass die Kosten des Insolvenzverfahrens gedeckt werden bzw. der GmbH nach Löschung solche Mittel nachträglich zufließen. Der BGH hatte in vorliegender Entscheidung über beide Streitpunkte zu entscheiden.

Das Zusammentreffen der genannten Konstellationen ist juristisch spannend, weil es nicht oft vorkommt, dass ein Gericht über zwei Fallgestaltungen zu entscheiden hat, in denen sich die gleichen Grundsätze der Auslegung gegenüberstehen und sich widerstreiten. Strafbar kann die unterlassene Antragsstellung nämlich nur sein, wenn

dies vom Wortlaut der Norm gedeckt und außerdem das Rechtsgut verletzt oder zumindest gefährdet ist. Es zeigt sich hier jedoch, dass im ersten Fall der Wortlaut die Nichtanzeige der Insolvenz deckt, aber das Rechtsgut nicht gefährdet ist; im zweiten Fall eine Strafbarkeit trotz Gefährdung des Rechtsguts daran scheitert, dass der Wortlaut überdehnt würde. Das sieht der BGH nur zum Teil.

Nicht zuzustimmen ist dem Senat deshalb in dem Ergebnis, dass sich der Geschäftsführer wegen Insolvenzverschleppung strafbar macht, wenn bereits ein Gläubiger einen Insolvenzantrag gestellt hat.² Der Wortlaut der Insolvenzverschleppung enthält keine Einschränkung auf die Fälle, in denen der Schuldner den Erstantrag stellt. Mit dem Gesetzestext ist die Lösung des BGH deshalb durchaus zu vereinbaren. Keine Beachtung schenkt der Senat aber dem Rechtsgut der Insolvenzverschleppung. Da die nahezu einhellige Auffassung in der strafrechtli-

¹ Seit dem 1. Oktober 2009 in § 15a InsO einheitlich für alle Gesellschaften geregelt.

² So im Ergebnis auch Tiedemann, in: Scholz, GmbHG, 4. Auflage (2002), § 84 Rn. 9; Wegner, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage (2007), Kap. VII Rn. 43; a.A. Schaal, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), G 131, 169 Ergänzungslieferung, März (2008), § 84 Rn. 21.

chen Literatur davon ausgeht, dass es die zentrale Aufgabe des Strafrechts ist, Rechtsgüter vor Gefährdung und Verletzung zu schützen,³ muss notwendigerweise auch die Inhaltsbestimmung einer Strafnorm vom Rechtsgut beeinflusst sein.⁴ Die Rechtsgutsverletzung ist zwar für ein am Rechtsgüterschutz orientiertes Strafrecht der eindeutigste Unrechtserfolg, sie ist aber nicht erforderlich. Ein strafbarer Angriff gegen die geschützten Rechtsgüter kommt auch bereits im Vorfeld einer Verletzung in Betracht, wenn er durch ein Gefährdungsdelikt pönalisiert ist.⁵ Die Insolvenzverschleppung ist ein solches Gefährdungsdelikt, weil das Unterlassen des Insolvenzantrages die Interessen der Gläubiger gefährdet, indem eine zahlungsunfähige oder überschuldete GmbH weiter am Geschäftsverkehr teilnimmt und damit u.U. die Vermögenswerte weiter schmälert. Schutzgut der Insolvenzverschleppung ist folglich das Vermögen der gegenwärtigen oder auch der zukünftigen Gläubiger oder – wie z.T. in der Rechtsprechung⁶ und der Literatur⁷ vertreten – sogar aller Stakeholder. Die Möglichkeit der Verletzung dieses Rechtsgut hätte der Senat bei der Interpretation des Insolvenzverschleppungstatbestandes berücksichtigen müssen.

Charakteristikum der abstrakten Gefährdungsdelikte ist, dass sie auch schon vorliegen, wenn eine konkrete Gefahr nicht vorliegt. Deshalb muss der Richter diese im Einzelfall auch nicht nachweisen. Die tatbestandsmäßige Handlung muss aber grundsätzlich gefährlich sein,⁸ d.h., eine Gefahr für das Rechtsgut muss zumindest theoretisch denkbar sein. Es ist das Charakteristikum abstrakter Gefährdungsdelikte, dass sie bisweilen auch Verhaltensweisen erfassen, die aufgrund bestimmter Umstände ungefährlich sind. Diese Problematik ist im Wirtschaftsstrafrecht nicht neu. Vor allem den sog. Vorfeldtatbeständen des Betrugs, dem Subventions-, Kapital- und Kreditbetrug, die allesamt nur eine Täuschung, aber keine wie auch immer geartete Gefährdung des Vermögens verlangen, wird deshalb bisweilen die Legitimität abgesprochen.⁹ Die h.M. geht dagegen bekanntlich einen anderen Weg. Da das Strafrecht das Vermögen nicht vor abstrakten Gefährdungen schützen dürfe, seien die Vorfeldtatbestände nur legitim, wenn sie nicht das Vermögen, sondern darüber hinaus gehende überindividuelle

Rechtsgüter hätten.¹⁰ Diese Schlussfolgerung ist aber keineswegs zwingend. Es besteht kein Grund, dass das Strafrecht nicht vor abstrakten Vermögensgefährdungen schützen dürfe. Die Suche nach immer neuen überindividuellen Rechtsgütern, um die Legitimität von abstrakten Gefährdungsdelikten zu untermauern, ist letztlich ein erster Erfolg der Rechtsgutslehre.¹¹ Statt dem Ergebnis, dass die Tatbestände zu weit geraten sind, zu entgehen, indem überindividuelle Rechtsgüter gesucht werden, sollte ausgehend vom Rechtsgut Vermögen nach einer sinnvollen Einschränkung dieser Tatbestände gesucht werden. Durch eine restriktive Auslegung sollen so nur Verhaltensweisen erfasst werden, die das Vermögen zumindest theoretisch überhaupt verletzen können.¹² Auch die Insolvenzverschleppung als abstraktes Vermögensgefährdungsdelikt ist deshalb auf die Fallgestaltungen zu begrenzen, in denen die Möglichkeit einer Rechtsgutsgefährdung besteht.¹³

Diese Möglichkeit besteht nicht mehr, wenn bereits ein Gläubiger den Insolvenzantrag gestellt hat. Die Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Insolvenzantrages ist durch den Antrag des Gläubigers initiiert worden und wird durch einen Schuldnerantrag nicht beschleunigt. Wie in der Literatur¹⁴ zutreffend betont, ist der Schuldner nicht mehr verpflichtet, ein besonderes Verzeichnis der Gläubiger und Schuldner sowie eine Übersicht über die Vermögensmasse mit seinem Insolvenzantrag zusammen vorzulegen. Er hat lediglich Auskünfte zu erteilen. Dies gilt aber unabhängig davon, ob der Schuldner oder der Gläubiger den Insolvenzantrag stellt. Ein Antrag des Schuldners hat deshalb keinen Einfluss auf die Entscheidung oder auf die Geschwindigkeit des Entscheidungsprozesses. Die zahlungsunfähige oder überschuldete GmbH existiert nicht länger, wenn der Schuldner keinen Antrag stellt. Damit ist aber auch die Gefährdung des Vermögens der Gläubiger abgeschlossen. Der Senat weist zwar richtig darauf hin, dass es dem Gläubiger frei stehe, seinen Antrag zurückzuziehen. Diese – zunächst nur theoretische – Möglichkeit gibt dem Unterlassen des Insolvenzantrags durch den Schuldner aber noch nicht die Gefährlichkeit, die für die Strafbarkeit erforderlich ist. Es ist nämlich wenig wahrscheinlich, dass ein Gläubiger seinen Antrag zurückzieht. Solange eine Rechtsgutsgefährdung aber unwahrscheinlich ist, fehlt der Handlung die notwendige Angriffstendenz, um strafbar zu sein.¹⁵ Liegt damit objektiv der Gläubigerantrag vor, ist der Tatbestand der Insolvenzverschleppung einschränkend auszulegen, auch wenn nach dem Wortlaut das Unterlassen eines Insolvenzantrages bei vorangegangenen Gläubigerantrag erfasst wäre.

Daraus folgt aber auch, dass die Insolvenzantragspflicht wieder auflebt, wenn der Schuldner seinen Antrag zu-

³ Statt vieler: *Hefendehl*, in: MüKo, Strafgesetzbuch (2003); Einl. Rn. 26; *Hassemer/Neumann*, in: NK, 2. Auflage (2005), vor § 1 StGB Rn. 108 ff.; *Krey*, Strafrecht AT 1, 3. Auflage (2008), § 1 Rn. 5; *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, 11. Auflage (2003), § 3 Rn. 10 ff.

⁴ *Hassemer*, Theorie und Soziologie des Verbrechens (1973), S. 57 ff.; v. *Hirsch*, in: *Hefendehl/Hirsch/Wohlers* (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie (2003), S. 13; *Krey*, a.a.O. (Fn. 3), § 1 Rn. 8.

⁵ *Geppert* Jura 1989, 417, 418; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, 27. Auflage (2006), Vor §§ 13 ff. StGB Rn. 129.

⁶ BGH NJW 1982, 1952, 1954; BGH wistra 1982, 191.

⁷ *Schaal*, in: *Erbs/Kohlhaas*, a.a.O. (Fn. 2), § 84 GmbHG Rn. 1; krit. *Tiedemann*, in: *Scholz*, a.a.O. (Fn. 2), § 84 Rn. 9.

⁸ *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte, (2000), S. 305 f.

⁹ *Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, (2005), S. 294. Ausführlich zu fehlenden Legitimität der abstrakten Gefährdungsdelikte *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, (1998), S. 380.

¹⁰ *Botke*, wistra 1991, 1, 7.; *Perron*, in: *Schönke/Schröder*, a.a.O. (Fn. 5), § 265b Rn. 3; *Wohlers*, a.a.O. (Fn. 8), S. 177.

¹¹ *Anastasopoulou*, a.a.O. (Fn. 9), S. 294

¹² So wohl auch *Schünemann*, in: *Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers*, a.a.O. (Fn. 4), S. 133, 151.

¹³ *Cramer*, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, (1962), S. 65 f.; krit. zu solchen Einschränkungen *Zieschang*, a.a.O. (Fn. 9), S. 22 ff.

¹⁴ *Wegner*, in: *Achenbach/Ransiek* a.a.O. (Fn. 2), Kap. VII Rn. 43.

¹⁵ *Cramer*, a.a.O. (Fn. 9), S. 67, krit. *Zieschang*, a.a.O. (Fn. 9), S. 23 ff.

rückzieht. In diesem Fall besteht die Gefahr für das Rechtsgut, weil das Gericht aufgrund des Amtsermittlungsanspruchs die Voraussetzungen für ein Insolvenzverfahren nicht mehr prüft. Das Nichtstellen des Antrags durch den Schuldner ist deshalb für das Rechtsgut gefährlich. Der Geschäftsführer macht sich folglich – u.U. erneut – wegen Insolvenzverschleppung strafbar, wenn er keinen Antrag stellt.

Die Heranziehung der gleichen Gesichtspunkte führt in der zweiten Konstellation zu einem gegenteiligen Ergebnis. Das Rechtsgut ist sicherlich gefährdet, wenn der Geschäftsführer keinen Insolvenzantrag stellt, wenn erst nach der Löschung die Voraussetzungen für die Durchführung eines Insolvenzverfahrens vorliegen, weil genügend Masse vorhanden ist, die Kosten dieses Verfahren zu decken. Eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger durch ein Insolvenzverfahren hat nach Löschung den gleichen Stellenwert wie davor. Um dem Gericht die Möglichkeit zu geben, die Entscheidung auf den veränderten Bedingungen treffen zu können, liegt es nahe, dem Liquidator die Pflicht aufzuerlegen, einen Insolvenzantrag zu stellen, wenn die Vermögenswerte erst nach der Löschung der GmbH entdeckt werden oder ihr erst dann zufließen. Ohne diese Pflicht des Liquidators kann das Gericht das Verfahren nicht eröffnen. Mangels eines ordnungsgemäßen Verfahrens wird deshalb das Vermögen der Gläubiger gefährdet, so dass die rechtsgutsorientierte Auslegung zu einer Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung kommen müsste.

Dennoch ist dem BGH zuzustimmen, dass ein Untätigwerden des Geschäftsführers nicht zu einer Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung führt. Der Normadressat kann sein Verhalten nur an den Normbefehl anpassen,

der dem Gesetz nach dem Wortlaut zu entnehmen ist. Eine Interpretation einer Norm, die mit dem Wortsinn nicht zu vereinbaren ist, kann deshalb keinen wirksamen Normbefehl beschreiben. Der mögliche Wortsinn zieht also die Grenze der Auslegung¹⁶ und gibt den Rahmen für die Interpretation vor. Eine Überschreitung der so gezogenen Grenzen ist keine Auslegung, sondern Rechtsfortbildung.¹⁷

§ 64 Abs. 2 GmbHG spricht ausdrücklich von der Insolvenzantragspflicht, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet wird.¹⁸ Der Wortlaut verlangt also ausdrücklich den Eintritt der Krise. Diesem eindeutigen Wortlaut lässt sich eine fortbestehende Krise, die sich sogar verringert hat, nicht subsumieren. Die These, auch nach Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse müsse der Geschäftsführer einen Insolvenzantrag stellen, wenn später genügend Masse für ein Insolvenzverfahren vorhanden ist,¹⁹ kann deshalb nicht zutreffen. Auch wenn das Interesse der Gläubiger an der Durchführung eines Insolvenzverfahrens in dieser Situation ebenfalls gegeben ist, so setzt doch der Wortlaut trotz Gefährdung des Rechtsgutes hier eindeutige Grenzen. Der Senat hat folglich zutreffend darauf hingewiesen, dass es eine Verletzung des Analogieverbotes bedeuten würde, einen erneuten Insolvenzantrag zu verlangen.

¹⁶ BVerfGE 14, 174, 185; 25, 269, 285; 82, 236, 269; BGHSt 3, 300, 303; 4, 144, 148; 29, 129, 133.

¹⁷ Gast, Juristische Rhetorik, 4. Auflage (2006), S. 768.

¹⁸ Den gleichen Wortlaut enthält auch § 15a InsO, so dass auch unter der Neuregelung ein erneuter Antrag nicht erforderlich ist.

¹⁹ So *Schaal*, in: Erbs/Kohlhaas, a.a.O. (Fn. 2), § 84 Rn. 22.

Aufsätze und Anmerkungen

Methode als Waffe oder Methode als Werkzeug – Zum Waffenbegriff im StGB

Zugleich eine Besprechung von BVerfG [2. Kammer des 2. Senats], Beschl. v. 1. September 2008 – BvR 2238/07 = HRRS 2008 Nr. 830.

Von RA Bernd Hüpers, Rostock*

I. Einleitung

Was unterscheidet Waffen von Werkzeugen? Fragen wir unser Sprachgefühl, werden wir wahrscheinlich zu dem Ergebnis kommen, Waffen sind Mittel, mit denen man angreift oder eventuell verteidigt, jedenfalls für den

* Lehrbeauftragter der Universität Rostock.

Kampf oder den Krieg; Werkzeuge aber sind eher etwas Friedliches, damit stellt man her oder repariert. Im Strafrecht lassen sich die Begriffe nicht ganz so leicht trennen, schlägt sich der Gesetzgeber doch von vorneherein auf die „kriegerische“ Seite, wenn er in den Vorschriften der §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB von „Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen“ spricht: das Werk, an das der Gesetzgeber dachte und er zu sanktionieren gedachte, war die Kör-

perverletzung, also eigentlich gar kein „Werk“ sondern eine „Tat“. In die sprachlich verzerrte Welt des Strafrechts hat das BVerfG mit seiner Entscheidung vom 1.9.2008 versucht, Klarheit zu bringen, indem es den Sprachgebrauch des Normalbürgers gegen Okkupationen des Bundesgerichtshofes verteidigte. Vielleicht ist es ihm gelungen, möglicherweise hat es aber nur die juristische Methodik umfunktioniert – vom Werkzeug zur Waffe.

II. Zur juristischen Methode

Was unterscheidet den handwerklichen vom „kriegerischen“ Gebrauch der juristischen Methode? Der juristische Handwerker versucht, auf dem Boden des Grundgesetzes und der Gesetze die angemessenste Lösung für ein Rechtsproblem zu finden. Dafür sammelt er alle einschlägigen Vorschläge, untersucht sie sorgfältig und – damit er die beste und nicht die zweitbeste Lösung wählt – entfaltet er alle Antworten bestmöglich. Erst dann wird er vergleichen und hoffentlich den entscheidenden Vorzug der einen vor der anderen Meinung finden. Der „kriegerische“ Gebrauch der Methode dagegen kümmert sich nicht um das beste Ergebnis, weil das beste Ergebnis für den Streiter immer schon ein bestimmtes Ergebnis ist. Anwälte bedienen sich der Methode in dieser Weise gelegentlich, wie man hört. Gerichte dagegen sind gehalten, *handwerklich* vorzugehen. Dafür genügt es aber nicht, die *canones* abzuarbeiten, das können auch die Advokaten und Verbandsvertreter „meisterhaft“. Die handwerkliche *Maxime* lautet, keine Position vor ihrer Entfaltung zu verkürzen.

III. Zum Waffenbegriff

1. Die Ergebnisse von BVerfG und BGH

Das BVerfG hatte die Frage zu entscheiden, ob ein zu einem Abwehrmittel umfunktionierter Pkw eine Waffe im Sinne des § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist. Es verneinte dies und gelangte zu einem technischen Waffenbegriff, der Waffen dann und nur dann als Waffen gelten lässt, wenn „ihre primäre Zweckbestimmung darin liegt, im Wege des Angriffs oder der Verteidigung zur Bekämpfung anderer eingesetzt zu werden.“¹ Es meint, die Lösung des BGH sei vom *möglichen* Wortsinn des Begriffs „Waffe“ in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr.1 StGB nicht mehr umfasst. Der BGH folgt einem weiten, untechnischen Waffenbegriff: Jeder Gegenstand, der zweckentfremdet als Mittel zur Verletzung von Menschen missbraucht wird, wird als Waffe angesehen.²

2. Die *canones*

Das BVerfG führt den Wortlaut für sein Ergebnis an, und zwar den allgemeinen und den gesetzgeberischen Sprachgebrauch, sowie historische und teleologische Argumente.

¹ BVerfG, Beschl. v. 1. September 2008 – BvR 2238/07 = HRRS 2008 Nr. 830, Rn. 17.

² Vgl. z.B. BGH NJW 1983, 1624, f. (Rn. 5).

a) Der allgemeine Sprachgebrauch

Ein möglicher, wenn auch nicht der einzige Weg, den allgemeinen Sprachgebrauch zu erkunden, ist es, Wörterbücher zu konsultieren. Dies tut das BVerfG. Das Ergebnis fällt allerdings überraschend eindeutig zuungunsten des BVerfG aus. Es zitiert z.B. den Duden mit der Definition, Waffe sei ein „zum Angriff oder zur Verteidigung verwendetes Kampfmittel“.³ Hier wird offensichtlich auf die Verwendungsweise abgestellt und nicht auf die abstrakte Zweckbestimmung; ein Pkw, der als Kampfmittel verwendet würde, wäre demnach eine Waffe. Der Duden teilt somit nicht den Sprachgebrauch des BVerfG. Das BVerfG stützt sich auch auf das Grimmsche Wörterbuch, wonach Waffen zur „Ausrüstung des streitbaren Mannes, zum Zwecke des Angriffs oder der Verteidigung gehören.“ Aber: „Gelegentlich könne der Ausdruck ›Waffe‹ auch für Werkzeuge gebraucht werden, ›die nicht zur Ausrüstung des Kriegers gehören, aber doch im Kampfe Dienste leisteten, wie eine Keule, Stange, einen Stock und dergleichen.“⁴ Aus juristischer Handwerksicht ist es irritierend, dass die Kammer die „gelegentliche“ Bedeutung von „Waffe“ zwar anführt, sie aber bei ihrer Zusammenfassung vergisst. Denn die Beispiele Stange und Stock machen deutlich, dass zur Waffe auch Gegenstände werden können, deren primäre Zwecksetzung nicht der Kampf ist. Noch deutlicher werden die Bearbeiter des Grimmschen Wörterbuchs an einer späteren Stelle ihres Artikels, den die Verfassungsrichter nicht mehr für mitteilenswert hielten: „der begriff kann im zusammenhang eine genaue bestimmung erfahren; er schwankt dann zwischen der allgemeinsten auffassung als ›verletzende gegenstände‹ und engerer begrenzung nach der jeweiligen bewaffnung.“⁵ Ähnlich: „4) in freierer verwendung bezeichnet waffe überhaupt ein mittel, dessen man sich zu schutz und trutz bedient.“⁶ Danach wäre der Pkw, mit dem der Täter nicht Personen befördert, sondern diese abwehren will, eine Waffe. Die Behauptung des BVerfG, der BGH habe den Begriff der Waffe eigenmächtig erweitert, geht somit fehl. Es ist gerade umgekehrt, am Maßstab des allgemeinen Sprachgebrauchs wäre es eine eigenmächtige Verengung, wollte man die Rede von einem Pkw, der als Waffe eingesetzt würde, verbieten, wie es der Kammer vorschwebt.

b) Der gesetzgeberische Sprachgebrauch

Das BVerfG versucht, den gesetzgeberischen Sinn von Waffe zunächst mit Hilfe des Waffengesetzes zu ermitteln.⁷ Unklar bleibt, warum dies statthaft sein sollte. Stehen etwa beide Gesetze in einem systematischen Zusammenhang? Ist gar das Waffengesetz das Allgemeinerere? Oder sind die Zwecke des Waffengesetzes mit denen des StGB gleichgerichtet? Eine Übernahme des waffengesetzlichen Waffenbegriffs in das StGB drängt

³ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Auflage (2003), 1766.

⁴ BVerfG a.a.O. (Fn. 1), Rn. 16, mit Hinweis auf das Grimmsche Wörterbuch, Bd. 27, Sp. 254, 256.

⁵ Grimmsche Wörterbuch a.a.O. Sp. 262; das Grimmsche Wörterbuch ist übrigens kostenlos im Internet über die Universität Trier verfügbar.

⁶ Grimmsche Wörterbuch a.a.O. Sp. 280.

⁷ BVerfG a.a.O. (Fn. 1), Rn. 19-23.

sich zumindest nicht auf. Doch selbst wenn man diesen Gedanken einmal mitgeht, kommt man nicht zwangsläufig zu dem Ergebnis des BVerfG. Denn das Waffengesetz lässt – anders als das BVerfG meint – auch Gegenstände als Waffen gelten, die, „ohne dazu bestimmt zu sein, insbesondere wegen ihrer Beschaffenheit, Handhabung oder Wirkungsweise geeignet sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen herabzusetzen...“ (§ 1 Abs. 2 WaffG). Danach könnte auch ein Pkw eine Waffe sein. Das BVerfG verweist allerdings noch auf den Zusatz im Waffengesetz, wonach diese unbestimmten Gegenstände im Waffengesetz ausdrücklich genannt sein müssen. Das kann man dem BVerfG einräumen, einen Waffenschein braucht man für Kraftfahrzeuge noch nicht: Pkws werden im Waffengesetz nicht genannt. Das gilt freilich für chemische und biologische Waffen auch, ebenso wie für Laserwaffen. Der Ausflug in das Waffengesetz ist damit für die Argumentation des BVerfG unergiebig, tendenziell spricht er sogar eher für einen weiteren gesetzgeberischen Anwendungsbereich als den der technischen Waffen. Sodann geht die Kammer noch auf eine Entscheidung des BGH ein, um damit den technischen Waffenbegriff abzustützen.⁸ Es ist natürlich gewieft, den BGH mit dem BGH widerlegen zu wollen. Doch selbst wenn dies gelänge, wäre damit der *gesetzgeberische* Sprachgebrauch noch immer nicht erwiesen. Vor allem aber nimmt der BGH in den Passagen, die das BVerfG auswählt, nur auf den Sprachgebrauch der Vorschriften der §§ 224, 244 und 250 StGB Bezug, in denen aber „Waffe“ und „gefährliche Werkzeuge“ gerade nebeneinander stehen. In der vorliegenden Problematik des § 113 Abs. 2 StGB ist dies aber genau anders. Hier haben wir nur die Erwähnung von „Waffen“, nicht aber die von „gefährlichen Werkzeugen.“ Damit ist der zitierte Gedankengang des BGH nicht übertragbar.

c) Die Gesetzesmaterialien

Das BVerfG kommt hinsichtlich der Gesetzesmaterialien zu dem klaren Ergebnis: „Die Ansicht in Rechtsprechung und Lehre, nach welcher der Begriff der Waffe in § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB in einem ›nichttechnischen‹, gefährliche Werkzeuge und insbesondere bei entsprechender Verwendung auch Kraftfahrzeuge umfassenden Sinne zu verstehen sein soll, lässt sich mit dem im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willen nicht in Einklang bringen.“⁹ Merkwürdig an diesem Befund ist, dass die Exkursion in die Gesetzesmaterialien diesen gar nicht trägt. Ebenso wie bei der Ermittlung des allgemeinen Sprachgebrauchs teilt das BVerfG zwar interessante und auch entgegenstehende Aussagen in den Materialien mit, ignoriert sie aber bei seiner Zusammenfassung. Nachdem der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform beschlossen hatte, im Rahmen des § 113 Abs. 2 StGB nur den Begriff „Waffe“ aufzunehmen, nicht aber „gefährliche Werkzeuge“, erklärten einige Teilnehmer: „der Waffenbegriff in der betreffenden Vorschrift sei ›nicht im technischen, sondern im allgemeinen Sinne zu verstehen‹ und vom ›heutigen Standpunkt aus müsse mit dem Begriff der Waffe zum Beispiel auch eine zum Zwecke der Gewaltanwen-

dung geschleuderte Säureflasche erfasst werden.“¹⁰ Das BVerfG meint nun, diese Aussagen ins Gegenteil verkehren zu können, weil sich die Ausschussmehrheit dazu nicht verhalten hat. Aber bedeutet Schweigen Ablehnung? Kann es nicht auch stille Zustimmung gewesen sein? Wie auch immer, den polemischen Pulverdampf, der über diesem Streit schwebt, erkennt man daran, dass das BVerfG nur ihm gewogene Gewährsmänner zitiert, Fischer bleibt bspw. unerwähnt.¹¹

d) Zwischenbilanz

Wollte man die über die canones – mit Ausnahme der teleologischen Gesichtspunkte – gefundenen Argumente zusammenfassen, könnte man zu folgendem vorläufigen Ergebnis kommen: Der allgemeine Sprachgebrauch und die Gesetzesmaterialien tendieren eher zu einem weiten, untechnischen Waffenbegriff; der Wortgebrauch des Gesetzgebers in den Vorschriften der §§ 224, 244 und 250 StGB spricht eher für einen engen Waffenbegriff. Die Frage, ob es im Rahmen des StGB zwei unterschiedliche Waffenbegriffe geben darf oder ob ein einheitlicher Waffenbegriff vorzugswürdig ist, bedarf weiterer Erörterung.

e) Teleologische Argumente

Teleologische Argumente? Eine echte Pointe der Entscheidung ist, es gibt keine teleologischen Argumente. Es gibt keine, weil beide Wege zum selben Ergebnis führen. Das BVerfG verschleierte dies ein wenig, weil es seine Alternative nicht zu Ende denkt. Es entscheidet nur, dass das Regelbeispiel des § 113 Abs. 2 S.2 Nr. 1 („Waffe“) StGB hier nicht vorliegt, aber gleichwohl ein unbenannter besonders schwerer Fall des § 113 Abs. 2 StGB vorliegen könnte. Das BVerfG drückt sich vorsichtig aus: „was vorliegend möglich erscheint.“¹² Die Frage soll das OLG Dresden entscheiden. Viel Spielraum hat das OLG aber nicht. Das StGB differenziert in den §§ 224, 244 und 250 „Waffen“ und „andere gefährliche Werkzeuge“ begrifflich, stellt beide Alternativen jedoch auf eine Sanktionsstufe. Eine entsprechende begriffliche Differenzierung im Rahmen des § 113 Abs. 2 StGB könnte ebenfalls Sinn machen, nur eine unterschiedliche Bewertung beider Alternativen wird damit gerade nicht eröffnet.

IV. Ergebnis

Materiellrechtlich ist das Ergebnis des BVerfG gut vertretbar, freilich mit anderer Begründung als sie das BVerfG gegeben hat, denn das einzig belastbare Argument, das für seine Lösung spricht, ist die Einheit des strafgesetzlichen Sprachgebrauchs. Verfassungsrechtlich ist die Entscheidung überflüssig. In Zeiten, in denen – man muss schon sagen – unanständig viele Verfassungsbeschwerden an Substantiierungs- und Subsidiaritätsgründen scheitern, ärgert man sich – zumindest als Anwalt –, wenn man bei den vordergründig *erfolgreichen* Verfassungsbeschwerden in Wahrheit nur akademisches *l'art pour l'art* erkennt. Denn eines kann man sich gewiss sein, um die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rech-

⁸ BVerfG a.a.O. (Fn. 1), Rn. 25 mit Hinweis auf BGHSt 48, 197, 200.

⁹ BVerfG a.a.O. (Fn. 1), Rn. 27.

¹⁰ BVerfG a.a.O. (Fn. 1), Rn. 26.

¹¹ Fischer, StGB, 55. Aufl. (2008), § 113 Rn. 28.

¹² BVerfG, a.a.O. (o.Fn. 1), Rn. 27.

te des Beschwerdeführers geht es nicht. Die Frage, die er zur verfassungsgerichtlichen Klärung gebracht hat, war in seinem Fall nicht entscheidungserheblich. Es dient nicht der Durchsetzung von grundrechtsgleichen Rechten aus Art. 103 Abs. 2 GG, wenn ein Täter nicht aufgrund eines Regelbeispiels, sondern wegen einer unbenannten Fallgruppe verurteilt wird. Das Verhältnis von Verfas-

sungs- und Fachgerichtsbarkeit, das seit jeher ein labiles ist, wird durch solch dogmatische Besserwisserie auch nicht besser. Die ernsthafteste Kritik muss aber am polemischen Gebrauch der juristischen Methodik geübt werden. Von weiteren „Waffengängen“ in der Kammerrechtsprechung wird hoffentlich abgesehen.

Aufsätze und Anmerkungen

Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen

Anmerkungen zu BGH HRRS 2009 Nr. 200 (vorgesehen für BGHSt).

Von Wiss. Ass. Dr. Karsten Gaede, Bucerius Law School Hamburg

Nun sieht auch der 4. Strafsenat des BGH das Erschleichen einer Beförderungsleistung bereits dann als gegeben an, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen.¹ Diese Entscheidung kommt nicht ganz überraschend, nachdem schon eine Kammer des BVerfG der verfassungsrechtlichen Kritik an der Erfassung der „einfachen Schwarzfahrt“ nicht zu folgen vermochte.² Trotz aller Argumente, die der Senat heranzieht: Die Entscheidung bleibt auch für denjenigen sehr bedauerlich, der sich nicht rechtspolitisch die Entkriminalisierung der „einfachen Schwarzfahrt“ auf die Fahnen geschrieben hat. Der Senat schöpft die vorgetragene Argumente der heute ganz herrschenden Literaturansicht nicht aus (I.). Er unterschätzt die verfassungsrechtliche Argumentation (II.) und – besonders bedenklich – verunklart nun auch die Auslegung der anderen Tatvarianten des § 265a StGB (III.).

I.

Der BGH geht zu Recht davon aus, dass im Schrifttum mittlerweile die Meinung vorherrscht, nach der eine Beförderung i.S. des § 265a StGB nur durch ein täuschungsähnliches Verhalten erschlichen werden kann.³

Man muss ihm rechtsdogmatisch auch zustimmen, wenn er *allein* rechtspolitisch bleibenden Argumentationen zur Entkriminalisierung der „einfachen Schwarzfahrt“ die Gefolgschaft verweigert, selbst wenn man diese persönlich insbesondere aus sozialpolitischen Gründen teilt. Maßgeblich ist für den BGH die Bindung an das objektivierte Gesetz (Art. 97 GG), solange dieses Gesetz die Verfassung wahrt. Dem Senat ist auch nicht zu bestreiten, dass § 265a StGB nach dem ursprünglichen und heutigen Willen des Gesetzgebers eine Lückenfüllungsfunktion im Kontext des Betruges gerade bei Massenleistungen zukommen soll.⁴

Die entscheidende Frage ist indes, *wie weit* diese Funktion der Lückenfüllung zu tragen vermag. Hier unterschlägt der BGH ein überaus wesentliches Argument der insoweit nur erwähnten herrschenden Lehre, das sich etwa bei *Fischer* überdeutlich entwickelt findet:⁵ Die Formulierung, dass der Täter *nicht nur* unberechtigt die Beförderungsleistung in Anspruch nehme, sondern sich *zusätzlich* („und“) „mit dem Anschein umgeben“ müsse, er erfülle die Geschäftsbedingungen des Betreibers, fügt der unberechtigten Fahrt an sich nichts Substanzielles hinzu. Der „einfachen Schwarzfahrt“ wird von der Rechtsprechung eine aktive, besonders anmutende Vorgehensweise zur Verdeckung der unberechtigten Leistungsanspruchnahme nur unterstellt, obgleich sie in diesem

¹ So ausgedrückt im Leitsatz der Entscheidung BGH HRRS 2009 Nr. 128.

² BVerfG NJW 1998, 1135, 1136; ergänzend verweist der Senat auf BVerfG Beschluss vom 7. April 1999 – 2 BvR 480/99.

³ Neben den vom Senat zitierten Stimmen sind insbesondere als grundlegend zu benennen *Alwart* JZ 1986, 563 ff. und *Fischer* NSTz 1991, 41 f.; zu vielen weiteren für die hL ein-

tretenden Autoren vgl. *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB 2009 (im Erscheinen), § 265a Rn. 13 f.

⁴ Von RGSt 42, 40, 41 abgesehen ist als Anlass auch RGSt 68, 65, 66 zu erwähnen.

⁵ Vgl. schon *Fischer* NSTz 1991, 41, 42 und *Fischer*, StGB, 56. Aufl. (2009), § 265a Rn. 4 f.; siehe auch erstmals *Alwart* JZ 1986, 563 ff.

Verhalten tatsächlich nicht liegt.⁶ Der Senat begnügt sich mit einer Fiktion, die Strafe nicht begründen kann und nicht begründen darf.⁷ Wer sich in eine Bahn setzt, und mit ihr ohne Fahrschein fährt, tut genau das, umgibt sich aber gerade nicht zusätzlich mit einem Anschein, der sein Verhalten zu einer Tathandlung macht, die sich vom legalen Verhalten der zahlenden Fahrgäste unterscheidet. Das Schwarzfahren unterscheidet sich vielmehr einzig und allein durch denjenigen Umstand, der die Strafbarkeit allein gerade *nicht* begründen können soll, nämlich durch die mangelnde Berechtigung zur Inanspruchnahme der Leistung. Der Schwarzfahrer weist lediglich nicht aktiv auf den Umstand hin, dass er unberechtigt fährt. Er hat keinen Anlass, auf andere Fahrgäste täuschend einzuwirken, und in einer etwaigen Kontrolle würde sich das vermeintlich täuschungsähnliche Verhalten schnell als in einem grob unverständigen Maße untauglich erweisen. Nur offensichtlich nicht zu erfassende Fälle offenen Protests und gewaltsame Inanspruchnahmen der Beförderung scheiden so noch aus dem Tatbestand aus.⁸ Warum aber dann Fälle, in denen eine Fahrkarte gelöst wird, die aus ihr folgende Berechtigung aber zeitlich oder räumlich überschritten wird, der Strafbarkeit nicht unterfallen sollen, lässt sich nach der Rechtsprechung hingegen schon nicht widerspruchsfrei erklären.⁹ Auch allgemein bleibt die Rechtsprechung widersprüchlich. Sie fordert gerade selbst eine Art täuschungsähnliches Verhalten mit ihrer Formel,¹⁰ löst dieses dann aber dezisionistisch nicht ein, indem sie dafür einen Anschein genügen lässt, mit dem sich – konsequent betrachtet – auch der berechtigt beförderte Fahrgast umgeben müsste.¹¹

II.

Der Senat entkräftet auch die verfassungsrechtliche Kritik nicht.¹² Zu ihr hat der Senat leider praktisch allein das Ergebnis einer *Kammer*-Entscheidung des BVerfG über-

nommen, ohne sich *nach außen sichtbar*¹³ selbst eingehend mit diesem zentralen Aspekt auseinander zu setzen. Grund dazu hätte aber bestanden, zumal eine zehn Jahre alte *Kammer*-Entscheidung des BVerfG vor dem Hintergrund des sich immer weiter verändernden Meinungsbildes zu § 265a StGB nicht als unumstößlich gelten kann.¹⁴ Schon die Rechtsprechung zu § 240 StGB weist Meinungsänderungen des BVerfG zur Handhabung des Art. 103 II GG nach,¹⁵ und der BGH ist durch die *Kammer*-Entscheidung nicht im Ergebnis festgelegt.

Art. 103 II GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten *schon aus dem Gesetz selbst* zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen.¹⁶ Mit der strengen Bindung der strafenden Staatsgewalt an das Gesetz gewährt das Bestimmtheitsgebot Rechtssicherheit und schützt zur Wahrung der Freiheitsrechte das Vertrauen der Bürger, dass der Staat nur dasjenige Verhalten als strafbare Handlung verfolgt und bestraft, das zum Zeitpunkt der Tat gesetzlich bestimmt war.¹⁷ Art. 103 II GG fordert demnach, so formuliert es der BGH, nicht nur die Subsumierbarkeit einer Auslegung unter den Wortlaut, sondern auch ihre Vorhersehbarkeit.¹⁸

Art. 103 II GG hätte hier in seiner Bedeutung als Bestimmtheitsgrundsatz und als Verbot der Analogie praktisch werden müssen, wonach eine vom Gesetzgeber vorhergesehene eingrenzende Bedeutung eines Tatbestandsmerkmals nicht überlaufen und der etablierte Wortlaut nicht überdehnt werden darf.¹⁹ Es steht heute praktisch außer Streit, dass der Gesetzgeber mit § 265a StGB *nicht jede* unberechtigte Leistungsinanspruchnahme unter Strafe gestellt hat. Er hat *nur* das *Erschleichen* einer unberechtigten Leistung pönalisiert. Deshalb darf der Rechtsanwender, will er diese im Gesetz objektivierte Entscheidung des Gesetzgebers seinerseits nicht aus eigenen rechtspolitischen (!) Motiven heraus übergehen, nicht zu einer Auslegung gelangen, die praktisch nahezu

⁶ Vgl. statt vieler z.B. NK/*Hellmann*, StGB, 2. Aufl. (2005), § 265a Rn. 16, 35 ff. Dabei auch zur Ablehnung einer „Unterlassungslösung“ zu recht Rn. 39 und 16 und gegen vereinzelte andere Stimmen *Fischer* (Fn. 5), § 265a Rn. 5.

⁷ Vgl. z.B. schon *Alwart* NStZ 1991, 588, 589; *Hinrichs* NJW 2001, 932, 933 ff.; NK/*Hellmann* (Fn. 6), § 265a Rn. 16.

⁸ Dazu BayObLG NJW 1969, 1042 f.; BVerfG NJW 1998, 1135, 1136; *Matt/Renzikowski/Gaede* (Fn. 3), § 265a Rn. 13.

⁹ Zum Ausschluss dieser Fälle *MK/Wohlers*, StGB, Bd. 3 (2006), § 265a Rn. 57; *Fischer* (Fn. 5), § 265a Rn. 5; zum Zutritt *Mitsch* BT II/2 (2001), § 3 Rn. 155; konsequent für die Erfassung dieser Fälle nun *Hagemann*, Rechtliche Probleme des Schwarzfahrens in öffentlichen Verkehrsmitteln (2008), S. 129 ff.

¹⁰ BayObLG NJW 1969, 1042, 1043; OLG Frankfurt NStZ-RR 2001, 269: „zusätzliche Voraussetzung“.

¹¹ Auch der Senat sieht den Anschein als zusätzliche Voraussetzung und sympathisiert mit der Deutung, dass das *Erschleichen* ein täuschungsähnliches Element enthalte. Freilich sucht der Senat das Täuschungselement sogleich wieder auf das „unauffällige Vorgehen“ zu begrenzen, was bereits wieder eine ausdehnende Gegenwertung darstellt. Zum Widerspruch auch *Fischer* (Fn. 5), § 265a Rn. 5; *Hinrichs* NJW 2001, 932, 933 f.

¹² Vgl. etwa schon *Hinrichs* NJW 2001, 932, 933 ff.; demnächst auch *Matt/Renzikowski/Gaede* (Fn. 3), § 265a Rn. 14.

¹³ Selbstverständlich wird der Senat die Frage eigenständig erwogen haben! Dass er diesen Punkt aber nicht mehr zentral behandelt hat, spricht doch dafür, dass er dieses Argument als „im Wesentlichen abgehandelt“ betrachtet hat.

¹⁴ Als praktisch korrigierte *Kammer*-Entscheidung aus jüngerer Zeit darf z.B. BVerfG NStZ 2005, 337 gelten, siehe nun BVerfGE 115, 166 = HRRS 2006 Nr. 235. Eine europarechtlich extrem fragwürdige *Kammer*-Entscheidung liegt – nach Ansicht des Verfassers – in BVerfG JR 2007, 251 ff. m. Anm. *Gaede* = HRRS 2006 Nr. 621.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 92, 1 ff. gegenüber BVerfGE 73, 206 ff.; 76, 211 ff.; *zuf. Fischer* (Fn. 5), § 240 Rn. 14 ff.

¹⁶ Vgl. etwa schon BVerfGE 73, 206, 234, 236; 75, 329, 340; 78, 374, 381 f.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 78, 374, 382; 95, 96, 130 f.; 105, 135, 153.

¹⁸ Vgl. BGH NJW 2005, 374, 375 f.; *Gaede* HRRS 2004, 318, 319 f.

¹⁹ BGH HRRS 2008 Nr. 830 und speziell auch zur eingrenzenden Funktion der Tatbestandsmerkmale BVerfGE 92, 1, 17 f. = NJW 1995, 1141; *Hinrichs* NJW 2001, 932 f. Anders leider BVerfG NJW 1998, 1135, 1136 letztlich mit dem schwachen Argument, dass sich noch irgendwelche Fälle benennen lassen, in denen das *Erschleichen* einmal nicht gegeben sein soll.

jede unberechtigte Leistungsanspruchnahme schon infolge der mangelnden Berechtigung als Straftat erfasst. Genau dies ist aber der Auslegung des BGH vorzuhalten: Das „Sich Umgeben mit dem Anschein der Ordnungsgemäßheit“ behauptet nur eine besondere hinzutretende Tathandlung (vgl. schon I.).²⁰ Der Umstand der mangelnden Berechtigung, der allein nicht zureicht, wird bei der Tathandlung des Erschleichens lediglich nochmals umformuliert und *doppelt verwertet*, um die unberechtigte Inanspruchnahme einer Leistung bei der Schwarzfahrt in die Strafbarkeit einbeziehen zu können. Auf diese Art und Weise eliminiert die *Rechtsprechung* den zur bloßen unberechtigten Inanspruchnahme hinzutretenden Unrechtsgehalt des vom Gesetzgeber geforderten Erschleichens. Sie nimmt dem Erschleichen die ihm zugeordnete eingrenzende Funktion und kommt so zu einem Auslegungsergebnis, das nicht anhand des Gesetzes vorhergesehen werden kann. Die Rechtsprechung korrigiert unzulässig das Strafgesetz und verletzt deshalb Art. 103 II GG.²¹

Das vom Senat herangezogene Argument, „der Gesetzgeber“ habe Entkriminalisierungsvorschläge gerade nicht aufgegriffen, verfängt demgegenüber schon methodologisch nicht. Denn maßgeblich ist allein, was sich im geschriebenen Gesetz objektiviert hat.²² Und objektiviert bleibt nach wie vor die gesetzliche Struktur, durch das Erschleichen einen zusätzlichen Handlungsunwert zu fordern, der zur unberechtigten Inanspruchnahme der Leistung hinzutreten muss. Die Grenzen, die der Gesetzesauslegung durch den Bestimmtheitsgrundsatz gezogen sind, verschieben sich nicht etwa deshalb, weil rechtspolitische Initiativen²³ scheitern, solange sich die dafür ausschlaggebenden Überlegungen im Gesetz nicht verändernd objektiv niedergeschlagen haben. Sie bleiben vielmehr unverändert. Auch wenn das Gesetz im Verlauf seiner Geltung, wie es *Radbruch* einmal formuliert hat, klüger sein kann und sein muss als seine Verfasser,²⁴ weist die mangelnde Objektivierung der zwischenzeitlichen rechtspolitischen Kontroverse das – ebenfalls rechtspolitisch bleibende – Argument des Senats zurück.

Allgemein muss man sich auch anlässlich dieser Entscheidung wieder die nicht ohne weiteres rhetorische Frage stellen, was die schwankende²⁵ Rechtsprechung

zum Analogieverbot und zum Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG tatsächlich leiten mag. Vergleichsweise grundsatztreue Entscheidungen wechseln sich mit solchen ab, die all zu großzügig bzw. vom Ergebnis her dominiert erscheinen. Bisweilen drängt sich der Eindruck geradezu auf, dass nur Auslegungen, die eine praktisch eher überschaubare Bedeutung haben und deren Verwerfung gemäß Art. 103 II GG *aktuell kriminalpolitisch tragbar* ist, reale Chancen haben, an einem ernstgenommenen Gesetzlichkeitsprinzip gemessen zu werden.²⁶ Dem gesellschaftlichen Politikum des Schwarzfahrens weist dies einen schweren Stand zu. Gleiches galt vor einigen Jahren für das unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.²⁷ So lässt sich zum Beispiel bezweifeln, ob der 1. Strafsenat nach der aktuellen „kriminalpolitischen Wende im Steuerstrafrecht“ die banden- oder gewerbsmäßige Steuerhinterziehung nach § 370a AO a.F. ebenso als unbestimmt verworfen hätte, wie dies früher der 5. Strafsenat zu recht getan hat.²⁸

III.

Sicherlich erschwert die Entscheidung des 4. Strafsenats in ganz erheblichem Maße den Übergang zur herrschenden Lehre. Die Praxis dürfte sich in ihrer weiten Auslegung bestärkt sehen. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass es neben der Schwarzfahrt gemäß § 265a StGB kaum ein zweites Delikt geben dürfte, das abseits von „Rückfallkonstellationen“²⁹ nahezu sicher von den Staatsanwaltschaften niemals als eigenständige einzelne Tat angeklagt wird.³⁰ Die Praxis wird wohl weiter zuhauf die Formblätter mit Einstellungen nach den §§ 153 ff. StPO ausfüllen und damit kostbare Kräfte binden. Unter Umständen wird sie aber auch zu problematischen Freiheitsstrafen greifen.³¹ Die Rückführung der Beförderungerschleichung auf das *de lege lata* verfassungsrechtlich gebotene Maß dürfte für einige Zeit desavouiert sein, so richtig und so hinnehmbar ihre praktischen Effekte

von einem Schwanken zu reden sein (vgl. auch aaO Rn. 93).

²⁰ Alwart NStZ 1991, 588, 589; NK/Hellmann (Fn. 6), § 265a Rn. 16; Fischer (Fn. 5), § 265a Rn. 21; Hinrichs NJW 2001, 932, 933 ff.; für eine Verletzung des Analogieverbots auch Duttge, *Gesamtes Strafrecht* (2008), § 265 Rn. 20 ff.

²¹ Vgl. neben den bereits zitierten zustimmenden Stimmen zum Maßstab nur BVerfGE 105, 135, 153 = NJW 2002, 1779; auch Saliger/Gaede HRRS 2008, 57, 63; speziell vgl. auch BVerfGE 92, 1, 17 f. = NJW 1995, 1141. Anders aber BVerfG NJW 1998, 1135, 1136.

²² Vgl. m.w.N. BVerfGE 11, 126, 129 ff.; 59, 128, 153; 79, 106, 121; vgl. auch Gaede StraFo 2003, 392, 394 f.

²³ Zu bedenken ist insoweit auch, dass die Entkriminalisierungsvorschläge in gewissem Umfang gerade auch als (gescheiterte) Klarstellung erklärt werden können.

²⁴ *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932, hier zitiert nach der Studienausgabe 1999), S. 107 f.

²⁵ Zumeist wird eher die Bedeutungslosigkeit des Art. 103 II GG beklagt, vgl. etwa repräsentativ NK/Hassemmer/Kargl (Fn. 6), § 1 Rn. 90 ff., 40 f. Angesichts hin und wieder positiver Bezugnahmen dürfte jedenfalls für die jüngere Zeit eher

²⁶ Vgl. etwa die jüngeren Entscheidungen BVerfG HRRS 2008 Nr. 830 zu § 113 StGB und zu § 142 StGB BVerfG HRRS 2007 Rn. 326. Siehe auch zu § 370a AO freilich mit hoher praktischer Bedeutung vor der „kriminalpolitischen Wende im Steuerstrafrecht“ BGH HRRS 2004 Nr. 714 m. zust. Bespr. Gaede HRRS 2004, 318 ff. und BGH HRRS 2004 Nr. 1004.

²⁷ Vgl. noch die Anfrage des 3. Strafsenats BGH NStZ 2004, 105; auch Gaede HRRS 2004, 165, 168 ff.; und dann ablehnend BGHSt GS 50, 252 ff. = HRRS 2005 Nr. 871.

²⁸ BGH HRRS 2004 Nr. 714 m. zust. Bespr. Gaede HRRS 2004, 318 ff. und BGH HRRS 2004 Nr. 1004. Vgl. nun schon offen lassend BGH HRRS 2009 Nr. 127!

²⁹ Zu denken ist hier besonders an die unsäglich zu nennende Rolle, welche die „einfache Schwarzfahrt“ bei der Prüfung eines Bewährungswiderrufs gemäß § 56f I 1 Nr. 1 StGB spielt.

³⁰ Vgl. z.B. zur Anzeigepraxis, nach der regelmäßig erst bei drei Taten eine Anzeige erfolgt, *Mahn*, *Paradigmenwechsel im Recht der Beförderungerschleichung* (2005), S. 40 ff.

³¹ Vgl. neben § 56f I 1 Nr. 1 StGB gerade im Kontext des § 47 StGB jüngst KG StV 2007, 35, 36; OLG Stuttgart NStZ 2007, 37, 38; zur Einzelfallbezogenheit BGHSt 52, 84, 86 ff. = HRRS 2008 Nr. 112.

vor dem Hintergrund der Einstellungspraxis auch gewesen wären.

Für die Praxis zu § 265a StGB ist aber nun davor zu warnen, die entgrenzende Definition zur Tatvariante der Beförderungserschleichung auch auf die anderen Tatvarianten des § 265a StGB zu übertragen und diese damit zu verschatten. Bislang herrscht auch in der Rechtsprechung zu diesen Tatvarianten die Ansicht vor, nach der – so wie es die herrschende Lehre für die Beförderungserschleichung fordert – ein täuschungsähnliches oder manipulatives Verhalten zur Leistungserlangung erforderlich ist. Damit kommt es praktisch auf die Überwindung von Kontroll- oder Zugangssperren oder sonstigen Sicherheitsvorkehrungen an.³² Nun formuliert der Senat aber, dass das Erschleichen von Automatenleistungen oder von Leistungen eines öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationssystems nur *in der Regel* eine aktive Manipulation oder die Umgehung von Sicherungsmaßnahmen“ erfordere.³³ Dies folge daraus, so fährt der Senat fort, dass diese Leistungen nur auf eine spezielle Anforderung hin erbracht würden, also anders als Beförderungsleistungen angeboten werden.³⁴ Jene Sichtweise aber könnte praktisch bedeuten, dass man auf die einschränkenden Erfordernisse auch gut verzichten könne, wenn die Leistungen der anderen Tatvarianten nur wie bei Beförderungsleistungen ohne Zugangsschranken angeboten würden. Der „Sündenfall der Beförderungserschleichung“ würde so auf die anderen Varianten übergreifen. Es drohten viele bislang berechtigtermaßen straflose Fallgruppen in einen Sog zu geraten, der von der „Erfassung der einfachen Schwarzfahrt um jeden Preis“ ausgelöst wird: Zum Beispiel das öffentlich unauffällige also äußerlich ordnungsgemäß erscheinende Ausnutzen eines Gerätedefekts³⁵ könnte nun strafbar sein. Ebenso könnte das „Sich mit dem Anschein ordnungsgemäßen Handelns umgebende“ unbefugte Telefonieren von frem-

den Apparaten zu einem Fall des § 265a StGB werden.³⁶ Eine Strafbarkeit mag nun auch wieder erwogen werden, wenn ein Nutzer einen im Risikobereich des Netzbetreibers liegenden Programmfehler äußerlich unauffällig ausnutzt, als läge er nicht vor.³⁷ Neben diesen bereits behandelten Fällen könnten weitere Konstellationen hinzutreten, die bislang noch gar nicht als möglicherweise strafbar erkannt sind.

Auch wenn sich der Senat mit der Formulierung „in der Regel“ letztlich offen lässt, den *status quo* zu anderen Tatvarianten unverändert zu lassen, muss man sich gegen diese denkbare Entwicklung bereits vorsorglich wenden. Tatsächlich spricht der Vergleich mit den anderen Tatbestandsvarianten des § 265a StGB gerade *gegen* die weite Auslegung bei der Beförderungserschleichung, zumal auch – vom Argument des Art. 103 II GG ganz abgesehen – eine besondere Schutzwürdigkeit gerade der Beförderungserschleichung im Ergebnis nicht anzuerkennen ist.³⁸ Dass der Senat, der auf die anderen Tatvarianten sonst nicht näher eingeht, eine geänderte Auslegung der benachbarten Tatvarianten bereits beabsichtigt hat, ist nicht anzunehmen. Dies gilt schon deshalb, weil er damit von der Rechtsprechung anderer Senate abweichen würde.³⁹ Es ging ihm offenbar eher oder allein um die Stützung seines Ergebnisses zur Beförderungserschleichung. Dass der Senat aber auf diese Art und Weise erweiternden Auslegungen Vorschub leistet und weitere Sachverhalte einem Strafbarkeitsrisiko aussetzt, bleibt bedauerlich. Das schlechte Beispiel der sog. einfachen Schwarzfahrt sollte keine Schule machen. Es kann nur davon abgeraten werden, mit der Formulierung des Senats unter Ausreizung der Tatbestandsgrenzen weitere Fallgruppen zu schaffen, die in der Rechtspraxis absehbar als „Formularkriminalität“ nach § 153 StPO enden dürften. Für eine nun auch die anderen Tatvarianten entgrenzende Praxis gäbe es auch gerade keine „absichernde“ Kammerentscheidung des BVerfG.

³² BGH bei Holtz MDR 1985, 795 (zur 1. Variante); zur 2. Variante BGH NStZ 2005, 213 = HRRS 2004 Nr. 587; OLG Karlsruhe NStZ 2004, 333, 334; wie hier z.B. auch Alwart JZ 1986, 563, 567 ff.; ders. NStZ 1991, 588, 589; Albrecht NStZ 1988, 222, 223 f.; Schall JR 1992, 1, 2 f.; Ranft Jura 1993, 84, 88; MK/Wohlers (Fn. 9), § 265a Rn. 36 ff., 39; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, 27. Aufl. (2006), § 265a Rn. 8; Fischer (Fn. 5), § 265a Rn. 3, 6, 18; speziell auch zur 4. Variante Matt/Renzikowski/Gaede (Fn. 3), § 265a Rn. 12 und 16.

³³ BGH HRRS 2009 Nr. 128 mit Hervorhebung des Verfassers.

³⁴ In einem gewissen Anschluss an OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2001, 269, 270.

³⁵ Fischer NStZ 1991, 41; Ahrens, Automatenmißbrauch und Rechtsschutz moderner Automatenysteme, 1985, S. 60; MK/Wohlers (Fn. 9), § 265a Rn. 44; NK/Hellmann (Fn. 6), § 265a Rn. 24; Wessels/Hillenkamp BT/II, 32. Aufl. (2008), Rn. 671; Hinrichs NJW 2001, 932, 935; aA aber bereits z.B. LK/Tiedemann, StGB, 11. Aufl. (1996), § 265a Rn. 38.

³⁶ Zur heutigen Straffreiheit nach § 265a StGB vgl. Mahnkopf JuS 1982, 885, 887; LK/Tiedemann (Fn. 35), § 265a Rn. 41; Fischer (Fn. 5), § 265a Rn. 18; MK/Wohlers (Fn. 9), § 265a Rn. 51. Die Straffreiheit wird sich indes auch oft zugleich aus der mangelnden Entgeltlichkeit der Telephonnutzung ergeben, zum gemeinsamen Erfordernis der Entgeltlichkeit der Leistungen vgl. Matt/Renzikowski/Gaede (Fn. 3), § 265a Rn. 2.

³⁷ Zur bisherigen Strafflosigkeit OLG Karlsruhe NStZ 2004, 333, 334; Fischer (Fn. 5), § 265a Rn. 18; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 32), § 265a Rn. 10.

³⁸ Für die einheitliche Auslegung nach Maßgabe der bislang engeren Auslegung der anderen Tatvarianten vgl. z.B. Fischer NJW 1988, 1828, 1829; Schall JR 1992, 1, 4 f.; Matt/Renzikowski/Gaede (Fn. 3), § 265a Rn. 12 ff.; zur mangelnden Schutzwürdigkeit auch MK/Wohlers (Fn. 9), § 265a Rn. 38, 56.

³⁹ Vgl. etwa BGH bei Holtz MDR 1985, 795 (zur 1. Variante); zur 2. Variante BGH NStZ 2005, 213 = HRRS 2004 Nr. 587.

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

128. BGH 3 StR 156/08 – Beschluss vom 30. Oktober 2008 (LG Wuppertal)

Urkundenfälschung (Teilnahme: Anstiftung, Beihilfe; Konkurrenzen; tatbestandliche Handlungseinheit; Gesamtvorsatz); mittelbare Falschbeurkundung (öffentliche Urkunde: öffentlicher Glaube; Zulassungsbescheinigung; Fahrzeug-Identifizierungsnummer); Sichverschaffen und Überlassen von falsch (ausländischen) Ausweispapieren (mitbestrafte Nachtat); Hehlerei (abgeschlossene Vortat). § 267 StGB; § 52 StGB; § 26 StGB; § 27 StGB; § 271 StGB; § 276 StGB; § 53 StGB; § 259 StGB

129. BGH 3 StR 173/08 – Beschluss vom 10. Juli 2008 (LG Oldenburg)

Anhörungsrüge (Verletzung des rechtlichen Gehörs „in entscheidungserheblicher Weise“); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Begründung einer Verfahrensrüge (unvollständige Akteneinsicht). § 356a StPO; § 44 StPO; § 45 StPO

130. BGH 3 StR 182/08 – Urteil vom 26. Juni 2008 (LG Osnabrück)

Schwerer Raub; Diebstahl (Vollendung der Wegnahme: Gewahrsamswechsel, tatsächliche Sachherrschaft); Bedrohung (Feststellungen; Urteilsgründe). § 242 StGB; § 249 StGB; § 250 StGB; § 241 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

131. BGH 3 StR 188/08 – Beschluss vom 10. Juni 2008 (LG Hannover)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (hinreichende Feststellungen; Urteilsgründe). § 63 StGB; § 267 StPO

132. BGH 3 StR 190/08 – Beschluss vom 8. Juli 2008 (LG Hildesheim)

Körperverletzung mit Todesfolge (schweres ärztliches Versagen; selbstschädigendes Verhalten; Zurechnungszusammenhang; Vorhersehbarkeit); gefährliche Körperverletzung (das Leben gefährdende Behandlung; Feststellung des Vorsatzes). § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 227 StGB; § 18 StGB; § 15 StGB

133. BGH 3 StR 45/08 – Beschluss vom 5. August 2008 (LG Lüneburg)

Verbotene Vernehmungsmethoden (ausnahmsweise Verwertung); effektive Verteidigung; Aufklärungspflicht. § 136a StPO; § 244 Abs. 2 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK

134. BGH 3 StR 193/08 – Beschluss vom 17. Juli 2008 (auswärtige große Strafkammer des LG Kleve in Moers)

Hehlerei (Gewerbsmäßigkeit; besonderes persönliches Merkmal). § 260 StGB; § 28 StGB

135. BGH 3 StR 201/08 – Urteil vom 7. August 2008 (LG Hildesheim)

Rechtsstaatswidrige Verzögerung (Kompensation); Vollstreckungslösung (Bemessung des als vollstreckt anzusehenden Teils der Strafe); Betrug in besonders schwerem Fall.

Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 46 StGB; § 51 StGB; § 263 Abs. 3 StGB

136. BGH 3 StR 220/08 – Beschluss vom 8. Juli 2008 (LG Hildesheim)

Mord; Rücktritt vom Versuch (beendeter Versuch; unbeendeter Versuch; Korrektur des Rücktrittshorizonts).

§ 211 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

137. BGH 3 StR 232/08 – Beschluss vom 17. Juli 2008 (LG Düsseldorf)

Verminderte Schuldfähigkeit; Schuldunfähigkeit; schwere andere seelische Abartigkeit.

§ 20 StGB; § 21 StGB

138. BGH 3 StR 239/08 – Beschluss vom 10. Juli 2008 (LG Düsseldorf)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Erhebung von Verfahrensrügen (erhobene allgemeine Sachrüge).

§ 44 StPO; § 45 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

139. BGH 3 StR 248/08 – Beschluss vom 17. Juli 2008 (LG Oldenburg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Pflicht des Tatrichters zur Ausübung seines Ermessens).

§ 64 StGB

140. BGH 3 StR 261/08 – Urteil vom 24. Juli 2008 (LG Bückeburg)

Freispruch (Beweiswürdigung; Urteilsgründe).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

1. Gemäß § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO muss die Begründung eines freisprechenden Urteils so abgefasst sein, dass das Revisionsgericht überprüfen kann, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind oder der Freispruch auf rechtlich einwandfreien Erwägungen beruht.

2. Bei einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen muss der Tatrichter regelmäßig in einer geschlossenen Darstellung zunächst die Tatsachen feststellen, die er für erwiesen hält, bevor er in der Beweiswürdigung darlegt, aus welchen Gründen die für einen Schuldspruch erforderlichen – zusätzlichen – Feststellungen nicht getroffen werden können.

3. Insgesamt bedarf es zur rechtsfehlerfreien Begründung eines Freispruchs aus tatsächlichen Gründen einer Gesamtwürdigung aller für und gegen die Täterschaft des Angeklagten sprechenden Indizien.

141. BGH 3 StR 296/08 – Urteil vom 18. September 2008 (LG Flensburg)

Freispruch; Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung (Rücknahme eines Geständnisses); Indiztatsache (Bewertung der Beweisbedeutung; ausdrückliche Erörterung in den Urteilsgründen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

142. BGH 3 StR 316/08 – Beschluss vom 26. August 2008 (LG Mönchengladbach)

Schwerer Raub; Strafzumessung (minder schwerer Fall; Gesamtwürdigung).

§ 250 StGB; § 46 StGB

143. BGH 3 StR 342/08 – Urteil vom 27. November 2008 (LG Oldenburg)

Überwachung der Telekommunikation; Zufallsfund; Fernmeldegeheimnis (Eingriff; Verwendung von Daten aus einem gegen einen Dritten gerichteten Ermittlungsverfahren); Recht auf ein faires Verfahren (Vertrauensschutz).

Art. 6 EMRK; Art. 8 EMRK; § 100a StPO; § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 10 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

144. BGH 3 StR 364/08 – Beschluss vom 28. Oktober 2008 (LG Hannover)

Aufklärungspflicht; fehlerhafte Zurückweisung eines Beweisantrags (eigene Sachkunde; völlig ungeeignetes Beweismittel); psychiatrische Untersuchung eines Zeugen.

§ 244 StPO; § 81c StPO

145. BGH 3 StR 402/08 – Beschluss vom 16. Dezember 2008 (LG Mönchengladbach)

Verfall (Auffangrechtserwerb des Staates); Strafzumessung (fehlerhafte Strafrahmenbestimmung; Beruhen).

§ 111i StPO; § 46 StGB; § 337 StPO

146. BGH 3 StR 404/08 – Beschluss vom 25. November 2008 (LG Mönchengladbach)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (obligatorische Prüfung trotz Zustimmung zu vollstreckungsrechtlicher Therapie).

§ 64 StGB; § 35 BtMG

147. BGH 3 StR 408/08 – Beschluss vom 21. Oktober 2008 (LG Düsseldorf)

BGHSt; gefährliche Körperverletzung (das Leben gefährdende Behandlung); schwere Körperverletzung (erhebliche dauerhafte Entstellung).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 226 StGB

148. BGH 3 StR 416/08 – Urteil vom 30. Oktober 2008 (LG Wuppertal)

Beweiswürdigung (fragliche Einlassungen des Angeklagten).

§ 261 StPO

149. BGH 3 StR 441/08 – Beschluss vom 2. Dezember 2008 (LG Oldenburg)

Schwere Brandstiftung (konkrete Gefahr für die Gesundheit eines Menschen; objektiv nachträgliche Prognose); Verfahrensrüge (Darstellungsanforderungen: Einbeziehung der Anklage von Amts wegen).

§ 306a Abs. 2 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

150. BGH 3 StR 443/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Hannover)

Ausschließung der Öffentlichkeit (Gerichtsbeschluss; Anordnung des Vorsitzenden; erneute Vernehmung eines Zeugen).

§ 338 Nr. 6 StPO, § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG; § 247 StPO

151. BGH 3 StR 466/08 – Beschluss vom 2. Dezember 2008 (LG Kiel)

Brandstiftung (Anstiftung; Mittäterschaft; Wahlfeststellung; Zweifelssatz).

§ 306 StGB; § 25 StGB; § 27 StGB; § 261 StPO

152. BGH 3 StR 467/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Lübeck)

Unzulässige Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

153. BGH 3 StR 468/08 – Beschluss vom 27. November 2008 (LG Mönchengladbach)

Sicherungsverwahrung (Feststellungen; Verwarzeiten; Vortaten; Rückfallverjährung).

§ 66 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

154. BGH 3 StR 469/08 – Urteil vom 11. Dezember 2008 (LG Osnabrück)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Subsidiaritätsprinzip; Aussetzung zur Bewährung).

§ 63 StGB; § 67b StGB

155. BGH 3 StR 483/08 – Urteil vom 11. Dezember 2008 (LG Düsseldorf)

Rücktritt vom Versuch des Totschlags (Beweiswürdigung); Täter-Opfer-Ausgleich.

§ 212 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 46a StGB

156. BGH 3 StR 484/08 – Beschluss vom 25. November 2008 (LG Flensburg)

Totschlag in einem minder schweren Fall (Gesamtbewertung aller Umstände).

§ 213 StGB

157. BGH 3 StR 485/08 – Beschluss vom 13. November 2008 (LG Kiel)

Gesamtstrafenbildung (enger zeitlicher, sachlicher und situativer Zusammenhang); Urteilsgründe.

§ 54 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

158. BGH 3 StR 497/08 – Beschluss vom 4. Dezember 2008 (LG Nürnberg-Fürth)

Eröffnungsbeschluss der Großen Strafkammer (notwendige Dreierbesetzung); teilweise Einstellung des Verfahrens.

§ 76 GVG; § 203 StPO; § 206a Abs. 1 StPO

159. BGH 3 StR 503/08 – Beschluss vom 16. Dezember 2008 (LG Oldenburg)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; unbegründete Revision.

§ 44 StPO; § 45 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

160. BGH 3 StR 504/08 – Beschluss vom 2. Dezember 2008 (LG Saarbrücken)

Prozesskostenhilfe für die Nebenklage in der Revisionsinstanz (zweiter Durchgang; Hauptverhandlung allein über Rechtsfolgen der Tat; unbegründete Revision des Angeklagten).

§ 397a StPO; § 400 StPO

161. BGH 3 StR 516/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Duisburg)

Einlassung durch Verlesung einer vorbereiteten Erklärung (Abweichung zwischen Erklärung und Urteilsgründen; Rekonstruktionsverbot).

§ 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

162. BGH 3 StR 519/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Oldenburg)

Teilweise Aufhebung und Zurückverweisung in der Revisionsinstanz; einheitliche Urteilsgründe.

§ 261 StPO; § 267 StPO

163. BGH 3 StR 533/08 – Beschluss vom 11. Dezember 2008 (LG Kleve)

Tateinheitlich begangene Straftat und Ordnungswidrigkeit (Schuldspruch; Strafzumessung).

§ 24a Abs. 2 StVG; § 21 Abs. 1 Satz 1 OWiG; § 260 StPO; § 46 Abs. 2 StGB; § 30 BtMG

164. BGH 3 StR 548/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009

Beistandsbestellung für die Nebenklage (Fortwirkung für das Revisionsverfahren); Wechsel des Beistands.

§ 397a StPO; § 143 StPO

165. BGH 3 StR 564/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Hannover)

Unbegründete Revision; Festsetzung der Tagessatzhöhe.

§ 349 Abs. 2 StPO; § 40 Abs. 2 StGB

166. BGH 5 StR 451/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Berlin)

Verfall; Einziehung (Härteklausel).

§ 111i StPO; § 74 StGB; § 74a StGB

167. BGH 5 StR 490/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Berlin)

Anrechnungsmaßstab für in der Russischen Föderation vollzogene Untersuchungshaft (Maßstab 1:1,5).

§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

168. BGH 5 StR 518/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Potsdam)

Eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts (Straf- aussetzung zur Bewährung; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe).

§ 349 Abs. 4 StPO; § 56 StGB; § 460 StPO

169. BGH 5 StR 528/08 – Beschluss vom 8. Januar 2009 (LG Bremen)

Zweifelssatz (doppelte Anwendung); Strafzumessung.

§ 261 StPO; § 46 StGB

170. BGH 5 StR 537/08 – Beschluss vom 8. Januar 2009 (LG Göttingen)

Besetzungswechsel während der Hauptverhandlung (Ergänzungsrichter; richtunggebender Einfluss des Vorsitzenden; dauernde Verhinderung; Pensionierung; Ruhestand; Rügepräklusion).

§ 222b StPO; § 238 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 21g GVG; § 192 GVG

171. BGH 5 StR 547/08 – Beschluss vom 8. Januar 2009 (LG Braunschweig)

Unbegründete Revision.
§ 349 Abs. 2 StPO

172. BGH 5 StR 548/08 – Urteil vom 8. Januar 2009 (LG Berlin)

Tötungsvorsatz (äußerst gefährliche Gewalthandlungen; Gesamtwürdigung aller für den Vorsatz erheblichen Be-weiszeichen).
§ 261 StPO; § 212 StGB; § 15 StGB

173. BGH 5 StR 548/08 – Beschluss vom 8. Januar 2009 (LG Berlin)

Unbegründete Revision (Beruhen).
§ 349 Abs. 2 StPO; § 337 StPO

174. BGH 5 StR 578/08 – Beschluss vom 8. Januar 2009 (LG Dresden)

Beweiswürdigung (besondere Anforderungen; Aussage gegen Aussage; interessengelenkte Aussagen; erörterungsbedürftiges Falschbelastungsrisiko; kriminalistische Erfahrung).
§ 261 StPO

175. BGH 5 StR 586/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Hamburg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Nichtanordnung; Beschwer bei der Strafzumessung).
§ 64 StGB; § 46 StGB

176. BGH 5 StR 600/08 – Beschluss vom 7. Januar 2009 (LG Berlin)

Strafaussetzung zur Bewährung (positive Sozialprognose; Beweiswürdigung; Erörterungsmangel).
§ 56 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

177. BGH 1 StR 344/08 – Urteil vom 2. Dezember 2008 (LG Bielefeld)

Beihilfe und Mittäterschaft bei Steuerhinterziehung (Beendigung bei der Steuerhinterziehung durch Unterlassen; Einkommensteuererklärungen, Gewerbesteuererklärungen und Umsatzsteuererklärungen mit fingierten Angaben zur Verschleierung eines Bordellbetriebes; Abgrenzung von Steuerhinterziehung durch Unterlassen und durch aktives Tun); Voraussetzungen der strafbefreienden Selbstanzeige (Teilselbstanzeige; persönlicher Strafbefreiungsgrund).
§ 370 AO; § 371 AO; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 13 StGB; § 78a StGB

178. BGH 1 StR 354/08 – Beschluss vom 20. November 2008 (LG München II)

BGHSt; keine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung im Sinne des § 6a UStG bei kollusiver Vortäuschung einer Lieferung an einen Zwischenhändler (Machen unrichtiger Angaben; Hinterziehung von Umsatzsteuer; Rechtsprechungsänderung zum sog. Belegnachweis bei der steuerfreien innergemeinschaftlichen Lieferung; Neutralität der Mehrwertsteuer); richtlinienkonforme Auslegung und Gesetzlichkeitsprinzip (Bestimmtheitsprinzip; Rechtssicherheit); Vorlagepflicht (richtlinienkonforme Auslegung).
§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 6a UStG; § 4 Nr. 1 Buchst. b UStG

179. BGH 1 StR 546/08 – Beschluss vom 20. November 2008 (LG Berlin)

Steuerhelierei (Zigaretenschmuggel; Strafzumessung); Schätzung im Steuerstrafverfahren (Berechnung der Tabaksteuer; kein Abstellen auf den illegalen Schwarzmarktpreis; entbehrliche Alternativberechnung zur Bestimmung des günstigsten Kleinverkaufspreises).
§ 373 AO; § 374 AO; § 27 StGB; § 46 StGB; § 261 StPO; § 4 TabStG

180. BGH 1 StR 552/08 – Urteil vom 17. Dezember 2008 (LG Passau)

Darlegungsanforderungen an einen Freispruch (Darlegung der Anklagevorwürfe; Feststellungen zur Persönlichkeit).
§ 261 StPO

181. BGH 1 StR 689/08 – Beschluss vom 16. Dezember 2008 (LG München)

Unzulässige Revision nach Rechtsmittelverzicht.
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

182. BGH 2 StR 86/08 – Urteil vom 3. Dezember 2008 (LG Frankfurt am Main)

BGHSt; unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bei Metamfetamin.
§ 29a BtMG

183. BGH 2 StR 386/08 – Urteil vom 29. Oktober 2008 (LG Frankfurt am Main)

Anfrage zum Härteausgleich in Fällen, in denen eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung mit Strafen aus ausländischen Verurteilungen nicht vorgenommen werden kann; Strafzumessung (Unzulässigkeit von Hilferwägungen bei der Strafzumessung; minder schwerer Fall; schwerer Raub).
§ 46 StGB; § 55 StGB; § 250 StGB

184. BGH 2 StR 421/08 – Beschluss vom 27. November 2008 (LG Kassel)

Erpresserischer Menschenraub (Vermögensvorteil); Erpressung; Geiselnahme (konkludente Drohung; Konkurrenzen; begrenzte Klammerwirkung der Freiheitsberaubung).
§ 239 StGB; § 239a StGB; § 239b StGB; § 253 StGB; § 240 Abs. 1, Abs. 2 StGB

185. BGH 2 StR 424/08 – Beschluss vom 5. Dezember 2008 (LG Trier)

Unzureichende Urteilsgründe (mangelnde nachvollziehbare Darstellung des verwirklichten strafbaren Verhaltens).
§ 267 StPO

186. BGH 2 StR 425/08 – Beschluss vom 3. Dezember 2008 (LG Aachen)

Tenorierung bei der besonders schweren Vergewaltigung (Vollendung).
§ 177 Abs. 4 StGB

187. BGH 2 StR 435/08 – Urteil vom 3. Dezember 2008 (LG Darmstadt)

Verdeckungsmord (Verdeckungsabsicht; besondere Schwere der Schuld; direkter Vorsatz); Abfassung der schriftlichen Urteilsgründe.
§ 211 Abs. 2 StGB; § 57a StGB; § 267 StPO

188. BGH 2 StR 450/08 – Beschluss vom 12. November 2008 (LG Köln)

Berechnung der BAK (erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit; Bedeutung der Blutalkoholkonzentration).
§ 21 StGB

189. BGH 2 StR 456/08 – Beschluss vom 3. Dezember 2008 (LG Wiesbaden)

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

190. BGH 2 StR 461/08 – Beschluss vom 17. Dezember 2008 (LG Gera)

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

191. BGH 2 StR 474/08 – Beschluss vom 12. November 2008 (LG Köln)

Vergewaltigung (schutzlose Lage; bedingter Vorsatz).
§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 15 StGB

192. BGH 2 StR 475/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Darmstadt)

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

193. BGH 2 StR 491/08 – Beschluss vom 5. Dezember 2008 (LG Frankfurt)

Verhältnis unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln (Konsumtion; Gesetzeinheit).
§ 29 BtMG

194. BGH 2 StR 495/08 – Beschluss vom 5. Dezember 2008 (LG Darmstadt)

Wirksamer Rechtsmittelverzicht; keine Absprache über den Schuldspruch.
Vor § 1 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 302 StPO

195. BGH 2 StR 501/08 – Beschluss vom 28. November 2008 (LG Kassel)

BGHSt; obligatorische Sicherungseinziehung nach § 74b Abs. 2 StGB (vorbehaltene Einziehung; kein gerichtliches Ermessen).
§ 76a StGB; § 74b Abs. 2 StGB

196. BGH 2 StR 517/08 – Beschluss vom 10. Dezember 2008 (LG Bonn)

Strafzumessung bei der Vergewaltigung von Prostituierten (minder schwerer Fall; sexuelle Selbstbestimmung; Unerheblichkeit des Verweigerungsmotivs); redaktioneller Hinweis.
§ 177 Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5 StGB; § 46 StGB

197. BGH 2 StR 518/08 – Beschluss vom 12. Dezember 2008 (LG Erfurt)

Rechtsfehlerhafte Anordnung des Vorwegvollzugs (Halbstrafenaussetzung; Untersuchungshaft).
§ 67 Abs. 2 Satz 2 und 3 StGB

198. BGH 2 StR 519/08 – Beschluss vom 17. Dezember 2008 (LG Frankfurt)

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

199. BGH 2 ARs 467/08 2 AR 248/08 – Beschluss vom 17. Dezember 2008

Berichtigungsbeschluss.
§ 81g StPO

200. BGH 4 StR 117/08 – Beschluss vom 8. Januar 2009 (OLG Naumburg)

BGHSt; Auslegung des Erschleichens einer Beförderungsleistung (Analogieverbot; Wortlautgrenze; Strafbarkeit des Schwarzfahrens; historischer Wille des Gesetzgebers); redaktioneller Hinweis.
Art. 103 Abs. 2 GG; § 265a StGB

201. BGH 2 ARs 517/08 2 AR 306/08 – Beschluss vom 12. Dezember 2008 (LG Trier)

Gerichtsstandsbestimmung (Konzentrationswirkung).
§ 462 a Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 Satz 3 StPO

202. BGH 4 StR 301/08 – Urteil vom 13. Januar 2009 (LG Saarbrücken)

„Fall Pascal“; begrenzte Revisibilität der Beweiswürdigung (Aussageanalyse bei widerrufenen Geständnissen; Anforderungen an einen Freispruch).
§ 261 StPO

203. BGH 4 StR 318/08 – Beschluss vom 11. Dezember 2008 (LG Bielefeld)

Recht auf ein faires Verfahren (Recht auf effektive Verteidigung); Neubeginn der Hauptverhandlung bei Hinzuverbindung einer weiteren Anklage gegen denselben Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung (verdeckte Nachtragsanklage; mangelnde Zustimmung; Verbindung; Verfahrenshindernis).
Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. b EMRK; § 4 StPO; § 266 StPO

204. BGH 4 StR 331/08 – Beschluss vom 16. Dezember 2008 (LG Münster)

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

205. BGH 4 StR 358/08 – Beschluss vom 9. Dezember 2008 (LG Rostock)

Festsetzung der Verlängerungsdauer der Mindestverbüßungszeit bei verhängter lebenslangen Freiheitsstrafe (Berücksichtigung der Vollverbüßung einer gesamtstrafenfähigen Vorverurteilung).
§ 57a Abs. 1 Nr. 2, Satz 2 StGB; § 57 Abs. 1 Satz 2 StGB

206. BGH 4 StR 371/08 – Urteil vom 4. Dezember 2008 (LG Bielefeld)

Sexueller Missbrauch Widerstandsunfähiger (Überzeugungsbildung: überspannte Anforderungen an die erforderliche Gewissheit, rein denktheoretisch begründete Zweifel; Beweiswürdigung).
§ 179 StGB; § 261 StPO

207. BGH 4 StR 376/08 – Urteil vom 11. Dezember 2008 (LG Arnsberg)

Besonders schwere Brandstiftung (konkrete Todesgefahr); gesetzlicher Richter (zu Unrecht angenommene Zuständigkeit; unbegründeter Verweisungsbeschluss: höherrangiges Gericht, Schwurgericht, begrenzte Prüfung der funktionellen Zuständigkeit).
§ 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 270 StPO; § 6a StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 338 Nr. 4 StPO

208. BGH 4 StR 386/08 – Urteil vom 11. Dezember 2008 (LG Halle)

Verhältnis von Verfall von Wertersatz und erweitertem Verfall (Erörterungsmangel zum Verfall von Wertersatz).
§ 33 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 BtMG; § 73 StGB; § 73 d Abs. 1 und 2 StGB; § 73 a Satz 1 StGB

209. BGH 4 StR 438/08 – Urteil vom 4. Dezember 2008 (LG Magdeburg)

Vollendeter und versuchter Totschlag; Körperverletzung mit Todesfolge (Konkurrenzverhältnis; Zäsur bei Übergang vom Körperverletzungsvorsatz zum Tötungsvorsatz); Tatbestandsirrtum (Irrtum über den Kausalverlauf; in dubio pro reo).
§ 16 StGB; § 212 StGB; § 227 StGB

210. BGH 4 StR 440/08 – Beschluss vom 21. Oktober 2008 (LG Bielefeld)

Unterlassene Hilfeleistung; Brandstiftung; Verfahrenseinstellung bei mangelndem Eröffnungsbeschluss (Begriff der Tat im prozessualen Sinne; Indizwirkung des materiellrechtlichen Konkurrenzverhältnisses).
§ 323c StGB; § 306 StGB; § 206a StPO; § 264 StPO; § 266 StPO

211. BGH 4 StR 469/08 – Beschluss vom 17. Dezember 2008 (LG Saarbrücken)

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

212. BGH 4 StR 472/08 – Beschluss vom 15. Januar 2009 (LG Bautzen)

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

213. BGH 4 StR 517/08 – Beschluss vom 2. Dezember 2008 (LG Saarbrücken)

Schwerer Raub (ungeladene, geladene Gaswaffe, Gaspistole).
§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

214. BGH 4 StR 543/08 – Beschluss vom 2. Dezember 2008 (LG Paderborn)

Vergewaltigung; sexuelle Nötigung (konkludente Drohung); Verhängung einer Jugendstrafe (einzelfallbezogene Beurteilung der Schwere der Tat; Milderung infolge einer vorherigen „Verführungssituation“; ambivalentes Opferverhalten).
§ 177 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 17 Abs. 2 JGG

215. BGH 4 StR 552/08 – Beschluss vom 16. Dezember 2008 (LG Schwerin)

Unterbliebene Anordnung des Vorwegvollzugs (Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe).

§ 64 StGB; § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB

216. BGH 4 StR 559/08 – Beschluss vom 16. Dezember 2008 (LG Saarbrücken)

Falsche Verdächtigung; Verfahrenshindernis (vorläufige Einstellung).
§ 164 StGB; § 154 StPO

217. EGMR Nr. 26073/03 – Urteil vom 13. November 2008 (O vs. Deutschland Nr. 2)

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (überlange Verfahrensdauer; Kriterien der Angemessenheit; Beginn der Frist); Recht auf Beschwerde; Individualbeschwerde (Verlust der Opfereigenschaft durch Abhilfe in Form innerstaatlicher Rechtsbehelfe; mangelnde Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges; Antrag auf Entschädigung nach dem StrEG); Amtshaftungsansprüche; redaktioneller Hinweis.
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 35 EMRK; Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 34 GG; § 839 BGB; § 2 StrEG; § 7 StrEG

218. BVerfG 1 BvR 519/08 (1. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 9. Juli 2008 (LG Dresden)

Beschlagnahme sämtlicher Exemplare einer Jugendzeitschrift; Meinungsfreiheit (Presseveröffentlichung); böswillige Verächtlichmachung des Staates (Abgrenzung zur Systemkritik); Beleidigung (Bezeichnung des Oberstaatsanwalts als „Systemling“); Kunstfreiheit (Karikatur); Besorgnis der Befangtheit.
Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG; Art. 5 Abs. 3 GG; § 111b Abs. 1 StPO; § 74d Abs. 1 StGB; § 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 130 StGB; § 185 StGB; § 193 StGB; § 24 StPO

219. BVerfG 2 BvR 553/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. August 2008 (OLG München/LG Memmingen)

Anspruch auf ein faires Verfahren; Beweiswürdigung (Aussage gegen Aussage; Berücksichtigung psychologischer Sachverständigengutachten; „in dubio pro reo“; Vergewaltigung).
Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 261 StPO

220. BVerfG 2 BvR 1043/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Dezember 2008 (LG Berlin)

Informationelle Selbstbestimmung; Gewährung von Akteneinsicht an mutmaßlich Verletzte im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (Geschädigter als Verletzter; strafbare Marktmanipulation nach WpHG; Abwägung; Umfang der Einsicht).
Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; § 406e StPO; § 403 StPO; § 38 Abs. 2 WpHG; § 39 Abs. 1 Nr. 2 WpHG; § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG; § 826 BGB

221. BVerfG 2 BvR 784/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Juli 2008 (OLG Braunschweig/AG Hann. Münden)

Recht auf effektiven Rechtsschutz (fehlende Dokumentation der Anordnung einer Blutentnahme bei der Entscheidung über ein Verwertungsverbot); Recht auf körperliche Unversehrtheit (kein zwingendes Verwertungs-

verbot bei Verstoß gegen den Richtervorbehalt bei Anordnung der Blutentnahme); Anspruch auf ein faires Verfahren (Richtervorbehalt in § 81a StPO kein Element des fairen Verfahrens).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 81a StPO

222. BVerfG 2 BvR 1101/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Oktober 2008 (OLG Stuttgart/LG Stuttgart)

Bestimmtheitsgrundsatz (Blankettnorm; Anforderungen); Ausübung der verbotenen Prostitution (Einwohnerzahl; Begriff der Beharrlichkeit); Baden-Württembergische Verordnung über das Verbot der Prostitution.

Art. 103 Abs. 2 GG; § 184d StGB; § 27 StGB; Art. 297 EGStGB; § 1 ProstVO BW

223. BVerfG 2 BvR 1492/98 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Januar 2009 (Saarländisches OLG/LG Saarbrücken)

Vollstreckungsübernahmeverfahren (keine Strafaussetzung zur Bewährung bei Umwandlung einer ausländischen vollstreckbaren Freiheitsstrafe); Freiheit der Person; Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen vom 21. März 1983; Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Wirkungen auf die Auslegung von Normen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 54 Abs. 1 Satz 3 IRG; § 56 StGB

224. BVerfG 2 BvR 1494/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) – vom 7. Oktober 2008 (BGH/LG Berlin)

Keine qualifizierte Belehrung des Angeklagten über die prozessualen Folgen der Zustimmung zu einer Verteidigererklärung; Anspruch auf rechtliches Gehör; Recht auf ein faires Verfahren; willkürfreie Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Gehilfenschaft (Bestimmtheitsgrundsatz).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 263 StGB; § 27 StGB

225. BVerfG 2 BvR 2486/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Juli 2008 (LG Berlin/AG Tiergarten)

Durchsuchung wegen mutmaßlichen Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz (angebliches Erschleichen des Aufenthaltsstatus durch Eingehung einer Scheinehe); Unverletzlichkeit der Wohnung (Anforderung an den Durchsuchungsbeschluss; Verhältnismäßigkeit).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 95 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG