

SCHRIFTLEITUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede
Juniorprofessor für deutsches und
europäisches Strafrecht
und Strafverfahrensrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RiLG Ulf Buermeyer, Prof. Dr. iur.
Karsten Gaede, RA Dr. iur. Stephan
Schlegel

STÄNDIGE MITARBEITER

Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ.
Passau; Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko,
LLM, (Univ. Luzern); Wiss. Ass. Dr. Lutz
Eidam, LLM (Bucerius Law School); Dr.
Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon),
(Univ. Cambridge); Prof. Dr. Diethelm
Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr.
Hans Kudlich (Univ. Erlangen-
Nürnberg); RA Wiss. Ass. Dr. Frank
Meyer, LLM (Yale), Univ. Bonn; RA Tilo
Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf
Neuhaus (Dortmund); RA Markus
Rübenstahl, mag. iur. (Flick Gocke
Schaumburg, Frankfurt a.M.); Prof. Dr.
Frank Saliger (Bucerius Law School
Hamburg); RA Dr. Hellen Schilling,
(Frankfurt aM); Prof. Dr. Christoph
Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-
Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof.
Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich)

Publikationen

RA u FStR *Jochen Thielmann*, Wuppertal – Im Spannungsfeld zwischen Strafrichtern und (zu?) aktiver Strafverteidigung – 2. Teil: Der Tadel für die Offensiv-Verteidiger S. 189

RA Dr. *Markus Adick*, Bonn – Zur Neuregelung der Selbstanzeige (§ 371 AO) im Jahr 2011 S. 197

Entscheidungen

- EGMR **Meinungsfreiheit bei der Selbsterklärung für die PKK (Aydin vs. Deutschland)**
- BVerfG **Verfassungswidrigkeit der (nachträglichen) Sicherungsverwahrung**
- BGHSt **Urkundenfälschung auf der Wahlbenachrichtigungskarte**
- BGHSt **Anforderungen an die Fassung des Anklagesatzes bei einer Vielzahl gleichartiger Einzelakte**
- BGHSt **Keine Strafraumenverschiebung bei Hilfe zur Aufklärung nach Eröffnung des Hauptverfahrens**
- BGHR **Konkurrenzen bei der vorsätzlichen und fahrlässigen Einfuhr von BtM**
- BGH **Strafbarkeit auf der Grundlage einer dynamischen Verweisung auf Gemeinschaftsrecht**
- BGH **Reichweite der erlaubten Selbsthilfe**
- BGH **Putativnotwehr und Notwehrexzess**
- BGH **Freiwilligkeit und Tatentdeckung**
- BGH **Strafmilderung nach Ablauf eines Anfrage- und Vorlageverfahrens**
- BGH **Unveränderte Maßstäbe bei der Ablehnung eines Beweisantrages des Nebenklägers wegen Bedeutungslosigkeit**
- BGH **Zwingende Angabe der Strafuntergrenze bei der Verständigung**
- BGH **Betrug durch ein Internetgewinnspiel**

Die Ausgabe umfasst 90 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

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede
Juniorprofessor für deutsches und europäisches Strafrecht
und Strafverfahrensrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RiLG Ulf Buermeyer, Prof. Dr. Karsten Gaede, RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., (Univ. Passau); Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Dr. Antje du Bois-Pedain, M.Jur. (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 Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Markus Rübenstahl, mag. iur. (Kanzlei Flick Gocke Schaumburg, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Frank Saliger (Bucerius Law School Hamburg); RA Dr. Hellen Schilling (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

ISSN 1865-6277
12. Jahrgang, Mai 2011, Ausgabe

5

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

488. BVerfG 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10 (Zweiter Senat) – Urteil vom 4. Mai 2011 (OLG Nürnberg/ausw. StVK des LG Regensburg in Straubing/OLG Köln/LG Aachen/OLG Nürnberg/LG Regensburg/BGH/LG Regensburg/BGH/LG Baden-Baden)

Freiheit der Person (Vertrauensschutz nach den Wertungen der EMRK); Sicherungsverwahrung (Fortdauer der Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus; nachträgliche Unterbringung; Erwachsenenstrafrecht, Jugendstrafrecht; Erstreckung des zeitlichen Anwendungsbereichs auf Fälle von Anlasstaten die vor Inkrafttreten begangen wurden); Abstandsgebot (Behandlungsuntersuchung; Vollzugsplan; Behandlungs- und Betreuungsangebot; realistische Entlassungsperspektive; Vollzugslockerungen; Entlassungsvorbereitung;

effektiv durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Durchführung von Maßnahmen; gerichtliche Überprüfung); Europäische Menschenrechtskonvention (Gesetzesrang; völkerrechtsfreundliche Auslegung; Auslegungshilfe im Verfassungsrecht; keine schematische Parallelisierung von Grundgesetz und EMRK; Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung; mehrpolige Grundrechtsverhältnisse); Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Entscheidungen; Berücksichtigung bei der Auslegung von Grundrechten als rechts-erhebliche Änderungen; Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts); Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers.

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 EMRK; Art. 7 Abs. 1 EMRK; Art. 53 EMRK; Art. 316e Abs. 3 EGStGB; § 2 Abs. 6 StGB; § 66 StGB; § 66 StGB a.F.

(2003); § 66a StGB; § 66a Abs. 1 StGB a.F. (2002); § 66a Abs. 2 StGB a.F. (2002); § 66b StGB; § 66b Abs. 1 StGB a.F. (2007); § 66b Abs. 2 StGB a.F. (2007); § 66b Abs. 3 StGB (2004); § 67d Abs. 2 S. 1 StGB; § 67d Abs. 3 S. 1 StGB; § 67d Abs. 3 S. 1 StGB a.F. (1998); § 7 Abs. 2 JGG a.F. (2008); § 7 Abs. 3 JGG; § 7 Abs. 3 JGG a.F. (2008); § 106 Abs. 3 S. 2 JGG; § 106 Abs. 3 S. 3 JGG; § 106 Abs. 3 S. 2 JGG a.F. (2003); § 106 Abs. 3 S. 3 JGG a.F. (2003); § 106 Abs. 5 JGG; § 106 Abs. 5 JGG a.F. (2007); § 106 Abs. 6 JGG; § 106 Abs. 6 JGG a.F. (2004)

1. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die neue Aspekte für die Auslegung des Grundgesetzes enthalten, stehen rechtserheblichen Änderungen gleich, die zu einer Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts führen können. (BVerfG)

2. a) Die Europäische Menschenrechtskonvention steht zwar innerstaatlich im Rang unter dem Grundgesetz. Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind jedoch völkerrechtsfreundlich auszulegen. Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes (BVerfGE 74, 358, 370; stRspr). (BVerfG)

b) Die völkerrechtsfreundliche Auslegung erfordert keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der Europäischen Menschenrechtskonvention (vgl. BVerfGE 111, 307, 323 ff.). (BVerfG)

c) Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Die Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention darf nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt wird; das schließt auch die Europäische Menschenrechtskonvention selbst aus (vgl. Art. 53 EMRK). Dieses Rezeptionshemmnis kann vor allem in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen relevant werden, in denen das „Mehr“ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein „Weniger“ für den anderen bedeutet. Die Möglichkeiten einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung enden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint. (BVerfG)

3. a) Der in der Sicherungsverwahrung liegende, schwerwiegende Eingriff in das Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ist nur nach Maßgabe strikter Verhältnismäßigkeitsprüfung und unter Wahrung strenger Anforderungen an die zugrundeliegenden Entscheidungen und die Ausgestaltung des Vollzugs zu rechtfertigen. Dabei sind auch die Wertungen des Art. 7 Abs. 1 EMRK zu berücksichtigen. (BVerfG)

b) Die Sicherungsverwahrung ist nur zu rechtfertigen, wenn der Gesetzgeber bei ihrer Konzeption dem besonderen Charakter des in ihr liegenden Eingriffs hinreichend Rechnung und dafür Sorge trägt, dass über den unabdingbaren Entzug der „äußeren“ Freiheit hinaus weitere Belastungen vermieden werden. Dem muss durch

einen freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzug Rechnung getragen werden, der den allein präventiven Charakter der Maßregel sowohl gegenüber dem Untergebrachten als auch gegenüber der Allgemeinheit deutlich macht. Die Freiheitsentziehung ist – in deutlichem Abstand zum Strafvollzug („Abstandsgebot“, vgl. BVerfGE 109, 133, 166) – so auszugestalten, dass die Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit sichtbar die Praxis der Unterbringung bestimmt. (BVerfG)

c) Das verfassungsrechtliche Abstandsgebot ist für alle staatliche Gewalt verbindlich und richtet sich zunächst an den Gesetzgeber, dem aufgegeben ist, ein entsprechendes Gesamtkonzept der Sicherungsverwahrung zu entwickeln und normativ festzuschreiben. Die zentrale Bedeutung, die diesem Konzept für die Verwirklichung des Freiheitsgrundrechts des Untergebrachten zukommt, gebietet eine gesetzliche Regelungsdichte, die keine maßgeblichen Fragen der Entscheidungsmacht von Exekutive oder Judikative überlässt, sondern deren Handeln in allen wesentlichen Bereichen determiniert. (BVerfG)

d) Die Ausgestaltung des Abstandsgebots muss bestimmten verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen genügen (näher unter C. I. 2. a) ee). (BVerfG)

e) Diese Mindestanforderungen sind insbesondere: dass die Sicherungsverwahrung nur als letztes Mittel angeordnet werden darf; dass schon während des Strafvollzugs alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren; dass spätestens zu Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung unverzüglich eine umfassende, modernen wissenschaftlichen Anforderungen entsprechende Behandlungsuntersuchung stattzufinden hat; dass auf dieser Grundlage ein Vollzugsplan zu erstellen ist, aus dem sich detailliert ergibt, ob und gegebenenfalls mit welchen Maßnahmen vorhandene Risikofaktoren minimiert oder durch Stärkung schützender Faktoren kompensiert werden können; dass die plangemäß gebotenen Maßnahmen zügig und konsequent umgesetzt werden; dass ein Behandlungs- und Betreuungsangebot gemacht wird, das nach Möglichkeit eine realistische Entlassungsperspektive eröffnet; dass das Leben im Maßregelvollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen angepasst wird, soweit Sicherheitsbelange dem nicht entgegenstehen; dass in der Sicherungsverwahrung Vollzugslockerungen vorgesehen und Vorgaben zur Entlassungsvorbereitung enthalten sind; dass dem Untergebrachten ein effektiv durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Durchführung der Maßnahmen eingeräumt wird, die zur Reduktion seiner Gefährlichkeit geboten sind; dass die Fortdauer der Sicherungsverwahrung in mindestens jährlichen Abständen gerichtlich überprüft wird. (Bearbeiter)

4. Der in der nachträglichen Verlängerung der Sicherungsverwahrung über die frühere Zehnjahreshöchstfrist hinaus und in der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung liegende, schwerwiegende Eingriff in das Vertrauen des betroffenen Personenkreises ist angesichts des damit verbundenen schwerwiegenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) verfassungsrechtlich nur nach Maßgabe strikter Verhältnismäßigkeitsprüfung und zum Schutz höchster Verfassungsgüter zulässig. Das Gewicht der berührten Vertrau-

ensschutzbelange wird durch die Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention in Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 EMRK verstärkt. (BVerfG)

5. Art. 1 Abs. 2 GG ist zwar kein Einfallstor für einen unmittelbaren Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Vorschrift ist aber mehr als ein unverbindlicher Programmsatz, indem sie eine Maxime für die Auslegung des Grundgesetzes vorgibt und verdeutlicht, dass die Grundrechte auch als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen sind und diese als Mindeststandard in sich aufgenommen haben. (Bearbeiter)

6. Im Wege der verfassungskonformen Interpretation darf der normative Gehalt einer Regelung nicht neu bestimmt werden (vgl. BVerfGE 8, 71, 78 f.). Die zur Vermeidung eines Nichtigkeitsausspruchs gefundene Interpretation muss daher eine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige Auslegung sein (BVerfGE 69, 1, 55). Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung ergeben sich grundsätzlich aus dem ordnungsgemäßen Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden. Der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt gebietet es dabei, in den Grenzen der Verfassung das Maximum dessen aufrechtzuerhalten, was der Gesetzgeber gewollt hat. Er fordert mithin eine Auslegung der Norm, die durch den Wortlaut des Gesetzes gedeckt ist und die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahrt (BVerfGE 86, 288, 320). Die Deutung darf nicht dazu führen, dass das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird (vgl. BVerfGE 8, 28, 34; 54, 277, 299 f.; 78, 20, 24; 119, 247, 274). (Bearbeiter)

7. Die Europäische Menschenrechtskonvention ist kein Gesetz, sondern ein völkerrechtlicher Vertrag, der als solcher nicht unmittelbar in die staatliche Rechtsordnung eingreifen kann (vgl. BVerfGE 111, 307, 322). Auch nach

Erlass des Zustimmungsgesetzes handelt es sich weiterhin der Rechtsnatur nach um einen völkerrechtlichen Vertrag, dessen innerstaatliche Geltung lediglich durch den Vollzugsbefehl bewirkt wird (vgl. BVerfGE 90, 286, 364 und BVerfGE 104, 151, 209). Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte besitzen ihrerseits ebenfalls keine Gesetzesqualität, vielmehr spricht Art. 46 Abs. 1 EMRK nur eine Bindung der beteiligten Vertragspartei an das endgültige Urteil in Bezug auf einen bestimmten Streitgegenstand aus („res iudicata“, vgl. BVerfGE 111, 307, 320). Auch aus sonstigen Konventionsbestimmungen kann keine über den Einzelfall hinausgehende, strenge Präjudizienbindung der mitgliedstaatlichen Gerichte hergeleitet werden. (Bearbeiter)

546. EGMR Nr. 16637/07 (5. Kammer) – 27. Januar 2011 (Aydin v. Deutschland)

Meinungsfreiheit bei der Selbsterklärung für die PKK (Auslegung von Meinungsäußerungen; Unterstützung einer verbotenen Organisation: Zuwiderhandlung; entbehrliche Abwägung im Einzelfall zur Klärung der Strafbarkeit; gesetzliche Grundlage für Eingriffe: Sonderrechtslehre, Bestimmtheit; Verhältnismäßigkeit: *pressing social need*, öffentliche Sicherheit und Ordnung); abweichendes Sondervotum Kalaydjieva.

Art. 10 EMRK; Art. 7 EMRK; Art. 5 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 VereinsG

Die Bestrafung einer sog. Selbsterklärung zugunsten der PKK im Rahmen einer an die Strafverfolgungsbehörden gerichteten Kampagne verletzt Art. 10 EMRK jedenfalls dann nicht, wenn die deutschen Gerichte die reine Kundgabe einer Ablehnung des PKK-Verbots in einer sorgfältigen Würdigung ausgeschlossen haben und die Erklärende die PKK auch mit einer Spende unterstützt hat (entschieden mit einem Stimmenverhältnis von sechs zu eins).

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

554. BGH 3 StR 66/11 – Beschluss vom 5. April 2011 (LG Hannover)

Notwehr; Erlaubnistatbestandsirrtum; erlaubte Selbsthilfe (Festnahme eines fluchtverdächtigen Schuldners; Wegnahme einer dem Schuldner gehörenden Sache); Tötungsvorsatz; Notwehrexzess.

§ 32 StGB; § 229 BGB; § 212 StGB; § 16 StGB; § 33 StGB

1. Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche

Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Einschreiten die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird.

2. Derjenige, dem ein Schaden zugefügt worden ist, kann grundsätzlich von einem unbekanntem Schadensverursacher verlangen, zur eventuellen gerichtlichen Klärung des Schadensersatzanspruches die Personalien bekannt zu geben. Zur Sicherung dieses Anspruchs steht ihm unter den Voraussetzungen des § 229 BGB ein Festnahmerecht

zu, wenn die Gefahr besteht, dass sich dieser der Feststellung seiner Personalien durch Flucht entziehen will.

3. Um die Identifizierung eines fluchtverdächtigen Schuldners mit Namen und ladungsfähiger Anschrift zu ermöglichen und dadurch dessen Festnahme zu vermeiden, darf der Geschädigte grundsätzlich im Wege der Selbsthilfe eine dem Schuldner gehörende Sache wegnehmen.

557. BGH 3 StR 450/10 – Beschluss vom 1. März 2011 (LG Bückeburg)

Notwehr (Notwehrlage; Irrtum; Putativnotwehr; Intensivierung eines Angriffs; Eskalation; Gebotenheit); Erlaubnistatbestandsirrtum; Schuldfähigkeit (Einsichtsfähigkeit; Steuerungsfähigkeit).

§ 32 StGB; § 16 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Hält sich ein Angegriffener, der irrtümlich die tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage annimmt, im Rahmen dessen, was in der von ihm angenommenen Situation zur Abwendung des Angriffs objektiv tatsächlich erforderlich und geboten gewesen wäre, so beurteilt sich sein Handeln nach den Grundsätzen des Erlaubnistatbestandsirrtums. Seine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tatbegehung ist nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB ausgeschlossen. Bei Vermeidbarkeit des Irrtums kommt gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB die Bestrafung wegen einer Fahrlässigkeitstat in Betracht.

2. Zu prüfen bleibt dann, ob der vermeidbare Irrtum auf einem der in § 33 StGB genannten asthenischen Affekte – Verwirrung, Furcht oder Schrecken – beruht, denn hierdurch entfiel schuldhaftes Handeln. Anders als in dem Fall, dass der Täter die Fortsetzung eines bereits beendeten Angriffs annimmt, ist die Anwendung dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen, wenn die objektive Notwehrlage fort dauert.

3. Ist sich der Angegriffene demgegenüber bewusst, dass seine Verteidigungshandlung über das hinausgeht, was zur Abwehr des (angenommenen) Angriffs im Sinne von § 32 Abs. 2 StGB erforderlich gewesen wäre, so bleibt es bei einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat. Indes kommt ihm auch in diesem Falle der Schuldausschlussgrund des § 33 StGB dann zugute, wenn er aus den in der Vorschrift genannten Gründen zur Überschreitung der Grenzen der Notwehr hingerissen worden ist.

4. Der Angegriffene muss von einer erforderlichen Verteidigungshandlung nicht bereits dann absehen, wenn zwischen der dem Angreifer durch sie drohenden Rechtsgutverletzung und dem angegriffenen eigenen Rechtsgut ein Ungleichgewicht besteht. Rechtsmissbräuchlich und damit nicht mehr geboten ist eine Verteidigungshandlung vielmehr erst dann, wenn die jeweils bedrohten Rechtsgüter zueinander in einem unerträglichen Missverhältnis stehen, etwa wenn die Leib oder Leben des Angreifers gefährdende Handlung der Abwehr eines evident bagatelhaften, bloßem Unfug nahe kommenden Angriffs dient.

536. BGH 4 StR 83/11 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Bielefeld)

Rücktritt vom Versuch des Totschlages (Prüfung der Freiwilligkeit bei möglicher Tatentdeckung; Tötungsvorsatz: besonders gefährliche Gewalthandlung); Teilaufhebung der Feststellungen.

§ 212 StGB; § 24 StGB; § 22 StGB; § 353 StPO

1. Für die Freiwilligkeit des Rücktritts ist entscheidend, ob der Täter von der weiteren Tatausführung absah, obwohl er subjektiv noch in der Lage gewesen wäre, das zur Vollendung der Tat Notwendige zu tun, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden war, die Tat zu vollbringen (BGHR, StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Freiwilligkeit 18 und 19).

2. Sieht eine Angeklagte wegen der Befürchtung, eine dritte Person werde hinzukommen, keine Möglichkeit mehr, ihr Vorhaben mit Erfolg zu verwirklichen, liegt ein freiwilliger Rücktritt nicht vor. Die Angst vor drohender Entdeckung steht der Freiwilligkeit nicht grundsätzlich entgegen, es kommt vielmehr darauf an, ob es dem Täter überhaupt auf Heimlichkeit der Tat ankam bzw. ob sich aus seiner Sicht auf Grund der äußeren Umstände zumindest das von ihm für entscheidend angesehene Risiko der Entdeckung beträchtlich erhöht hat.

505. BGH 2 StR 22/11 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Aachen)

Versuchter Mord (Tötungsvorsatz; Heimtücke; Rücktritt vom unbeendeten Versuch: Abgrenzung zum beendeten Versuch; Freiwilligkeit: Voraussetzungen der Ablehnung wegen einer Tatentdeckung).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung kommt es für die Abgrenzung eines unbeendeten vom beendeten Versuch und damit für die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein strafbefreiender Rücktritt gegeben ist, darauf an, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges für möglich hält (sog. Rücktrittshorizont) oder er sich – namentlich nach besonders gefährlichen Gewalthandlungen, die zu schweren Verletzungen geführt haben – keine Vorstellungen über die Folgen seines Handelns macht. Zu einer lückenhaft begründeten Annahme des beendeten Versuchs.

2. Freiwilligkeit liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundgerichtshofs vor, wenn der Täter noch „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich gehalten hat, also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert, noch durch einen seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen (vgl. BGHSt 35, 184). Dabei ist maßgebliche Beurteilungsgrundlage nicht die objektive Sachlage, sondern die Vorstellung des Täters hiervon; die äußeren Gegebenheiten sind allerdings insofern von Belang, als sie Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters zulassen.

3. Freiwilligkeit darf nicht mit dem Verweis darauf abgelehnt werden, der Angeklagte habe es für „besser“ gehalten, „den Tatort zu verlassen“. Die Tataufgabe kann zwar

bei einem vom Angeklagten erkannten erhöhten Entdeckungsrisiko unfreiwillig sein. Dies setzt jedoch voraus, dass der Täter das Tatrisiko auf Grund neuer Umstände nicht mehr für vertretbar hält (BGH NStZ 1993, 76; 279; NStZ-RR 2006, 168). Dass er es für besser hält, die Tat nicht mehr zu verwirklichen, reicht hierfür nicht aus und vermag einen freiwilligen Rücktritt nicht auszuschließen. Darüber hinaus bedarf es in derartigen Fällen genauer Darlegung der Umstände, aus denen sich die für den Täter nicht mehr hinnehmbare Steigerung des Risikos, alsbald gestellt zu werden, gefolgert wird (BGH NStZ 1992, 536).

545. BGH 4 StR 651/10 – Beschluss vom 24. Februar 2011 (LG Dortmund)

Postpendenzfeststellung und Wahlfeststellung (Mittäterschaft zum Diebstahl und Hehlerei).
§ 1 StGB; § 261 StPO; § 242 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 259 StGB

1. Bei einer Fallgestaltung der Nichterweislichkeit der Mittäterschaft bei der Vortat und der zweifelsfreien Feststellung einer Hehlereihandlung ist eine Verurteilung wegen der dem Diebstahl folgenden „Nachtat“ der Hehlerei im Wege der Postpendenzfeststellung möglich und

geboten (BGHR vor § 1/Wahlfeststellung Postpendenz 3).

2. Auf die Postpendenzfeststellung finden die Grundsätze der Wahlfeststellung Anwendung, bei der die Strafe dem Gesetz entnommen werden muss, das die auf Grund konkreter Betrachtung zu ermittelnde mildeste Strafe zulässt (BGH NStZ 2000, 473, 474).

539. BGH 4 StR 602/10 – Urteil vom 24. März 2011 (LG Essen)

Wirksame Revisionsbeschränkung; paralleler Freispruch vom Vorwurf der Mittäterschaft und Verurteilung wegen Beihilfe.
§ 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 344 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

1. Wegen derselben Tat kann der Angeklagte nicht zugleich als Gehilfe verurteilt und als Mittäter freigesprochen werden; dies ist mit dem Grundsatz der Akzessorität der Teilnahme unvereinbar.

2. Die Verurteilung wegen Beihilfe setzt die Feststellung einer hinreichend konkretisierten Haupttat (oder deren mehrere) im Urteil voraus.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

498. BGH 1 StR 407/10 – Urteil vom 17. März 2011 (LG Regensburg)

BGHSt; Urkundenfälschung auf der Wahlbenachrichtigungskarte (Tatmehrheit zur Wahlfälschung; Grenzen der Bewertungseinheit; Regelbeispiel der Verwendung einer Vielzahl von Urkunden; unbenannte Fälle des besonders schweren Falles).
§ 107a StGB; § 267 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Eine Urkundenfälschung auf der Wahlbenachrichtigungskarte bezüglich des Antrags auf Erteilung von Briefwahlunterlagen und eine nachfolgende Wahlfälschung unter Verwendung des aufgrund dieses Antrags ausgegebenen Stimmzettels sind nicht im Sinne einer Bewertungseinheit tateinheitlich verbunden, sondern stehen im Verhältnis von Tatmehrheit zueinander. Der Umstand, dass der Täter die Urkundenfälschung nur begeht, um in den Besitz der Briefwahlunterlagen zu kommen und den Stimmzettel selbst ausfüllen zu können, ändert daran nichts. (BGHSt)

2. Die Rechtsfigur der Bewertungseinheit ist noch nicht vollständig geklärt. Es geht bei einer Bewertungseinheit regelmäßig um einen Tatbestand, der typischerweise im Gesetz in pauschalierender, weit gefasster und verschiedene natürliche Handlungen zusammenfassender Weise beschrieben ist und der dementsprechend trotz mehrerer

– nicht wegen teilweisen Zusammenfallens von Tathandlungen oder wegen eines auch räumlich/ zeitlich engen Zusammenhangs tateinheitlich verbundener – derartiger Handlungen als nur einmal erfüllt angesehen wird. (Bearbeiter)

3. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Regelbeispiels gemäß § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 StGB erfordern, dass die Vielzahl von Urkunden schon im Rahmen einer Tat im Rechtssinne verwendet worden wäre. Liegen zahlreiche rechtlich selbständige Taten vor, bei denen jeweils eine oder zwei unechte Urkunden verwendet wurden, so sind nicht die bei sämtlichen Taten benutzten unechten Urkunden zusammenzuzählen und diese Summe dann der Strafzumessung für jede einzelne Tat zu Grunde zu legen. Im Einzelfall mag eine Vielzahl ähnlicher Taten und deren Folgen mit ein Grund für die Annahme besonders schwerer Fälle auch ohne Vorliegen eines Regelbeispiels sein. (Bearbeiter)

500. BGH 1 StR 529/10 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG München I)

Betrug durch ein Internetgewinnspiel (Irrtum über Rechtstatsachen; Vermögensschaden bei drohender Untersagung des Gewinnspiels; Handlungseinheit; besonders schwerer Fall: Vermögensverlust großen Ausmaßes; Gewerbsmäßigkeit); öffentliches Glücksspiel ohne Erlaubnis (erforderliche Feststellungen: Abgren-

zung zum erlaubten Geschicklichkeitsspiel); Verbotsirrtum.

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 287 StGB; § 3 GlüStV; § 4 Abs. 4 GlüStV; § 17 StGB

1. Veranstaltet der Angeklagte unter der falschen Vorspiegelung, er habe die Rechtmäßigkeit abschließend bei den Behörden abgesichert, im Internet eine Ausspielung, so erleiden die Teilnehmer einen Schaden, da ihren Spieleinsätzen infolge der drohenden Untersagung des Gewinnspiels nur eine geringere als die vertraglich geschuldete Gegenleistung gegenüberstand. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Angeklagte grundsätzlich weder willens noch in der Lage war, den überwiegenden Teil der vereinnahmten Gelder, den er schon für eigene Zwecke verbraucht hatte, im Fall einer vorzeitigen zwangsweisen Einstellung des Spielbetriebes durch die Behörden an die Spielteilnehmer zurückzuzahlen. Dass er einen geringen Teil der Einsätze an einige der Spielteilnehmer – die ihm zum Teil mit einer Strafanzeige gedroht hatten – zurück erstattet hat, steht dabei der Annahme eines Betrugschadens nicht entgegen BGHSt 53, 199, 204. Hierin liegt lediglich eine bloße Schadenswiedergutmachung gewertet, die bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

2. Der Umstand, dass der Angeklagte bei der Tatbegehung möglicherweise darauf hoffte, dass die zuständigen Behörden letztlich keine Einwände erheben und ihm die Durchführung des Gewinnspiels einschließlich der Verlosung gestatten würden, lässt die Annahme eines (bedingten) Betrugsvorsatzes nicht entfallen (vgl. BGH NSTz 2003, 264).

3. Das Regelbeispiel des Vermögensverlustes großen Ausmaßes gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB bezieht sich nicht auf den erlangten Vorteil des Täters, sondern allein auf die Vermögenseinbuße beim Opfer. Das Ausmaß der Vermögenseinbuße ist daher auch bei Betrugsserien, die nach den Kriterien der rechtlichen oder natürlichen Handlungseinheit eine Tat bilden, Opferbezogen zu bestimmen. Eine Addition der Einzelschäden kommt insoweit nur in Betracht, wenn die Tateinheitlich zusammentreffenden Betrugstaten dasselbe Opfer betreffen. Auch die Voraussetzungen des Regelbeispiels nach § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB liegen nicht vor, weil sich die Vorstellung des Täters auf die fortgesetzte Begehung mehrerer rechtlich selbständiger Betrugstaten richten muss.

4. Für die Verurteilung wegen unerlaubter Ausspielung (§ 287 StGB) sind Feststellungen zu den von dem Angeklagten verwendeten Quizfragen und deren Schwierigkeitsgrad erforderlich, um ein erlaubtes Geschicklichkeitsspiel ausschließen zu können.

524. BGH 2 StR 609/10 – Urteil vom 9. März 2011 (LG Gera)

Betrug im besonders schweren Fall (Gewerbsmäßigkeit; rechtsfehlerhafte Entkräftung des Regelbeispiels); Berufsverbot (innerer Zusammenhang).

§ 263 Abs. 3 StGB; § 46 StGB; § 70 StGB

1. Ein besonders schwerer Fall des Betruges liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig handelt (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 – 1. Alt. – StGB). Von Gewerbsmäßigkeit ist auszugehen, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Es ist nicht erforderlich, dass der Täter seinen Lebensunterhalt allein oder auch nur überwiegend durch die Begehung von Straftaten bestreiten will. Liegt ein Gewinnstreben in diesem Sinne vor, dann ist schon die Erste der ins Auge gefassten Tathandlungen als gewerbsmäßig anzusehen (vgl. BGH, NSTz 2004, 265). Eine Entkräftung des Regelbeispiels kann nicht allein mit dem Argument erfolgen, dass nur wenige Taten vorliegen würden.

2. Ein Missbrauch des Berufs liegt vor, wenn der Täter die ihm dadurch gegebenen Möglichkeiten bewusst zur Begehung von Straftaten ausnutzt. Es ist allerdings nicht ausreichend, dass er nur allgemein für den Beruf erworbene Kenntnisse oder Fähigkeiten verwertet oder nur anlässlich der Berufsausübung sich ergebende äußere Gelegenheiten ausnutzt (vgl. BGH NJW 1983, 2099). Die strafbare Handlung muss vielmehr einen inneren Zusammenhang mit dem Beruf erkennen lassen (vgl. BGHSt 22, 144, 146; Senat, StV 2008, 80, 81); sie muss symptomatisch für die Unzuverlässigkeit des Täters im Beruf erscheinen (vgl. Senat, NJW 1983, 2099). Dies liegt aber für einen Angeklagten nahe, der in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt aufgetreten ist und dabei berufsspezifisches Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat.

2. Ein Missbrauch des Berufs liegt vor, wenn der Täter die ihm dadurch gegebenen Möglichkeiten bewusst zur Begehung von Straftaten ausnutzt. Es ist allerdings nicht ausreichend, dass er nur allgemein für den Beruf erworbene Kenntnisse oder Fähigkeiten verwertet oder nur anlässlich der Berufsausübung sich ergebende äußere Gelegenheiten ausnutzt (vgl. BGH NJW 1983, 2099). Die strafbare Handlung muss vielmehr einen inneren Zusammenhang mit dem Beruf erkennen lassen (vgl. BGHSt 22, 144, 146; Senat, StV 2008, 80, 81); sie muss symptomatisch für die Unzuverlässigkeit des Täters im Beruf erscheinen (vgl. Senat, NJW 1983, 2099). Dies liegt aber für einen Angeklagten nahe, der in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt aufgetreten ist und dabei berufsspezifisches Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat.

568. BGH 5 StR 46/11 – Beschluss vom 22. März 2011 (LG Dresden)

Betrug; Täuschung im Arrestverfahren; mitbestrafte Nachtat.

§ 263 StGB

1. Täuschungshandlungen innerhalb eines gerichtlichen Arrestverfahrens in der Absicht, durch frühere Betrugs-handlungen vereinnahmtes Geld behalten zu können, dienen lediglich der Beutesicherung und sind als mitbestrafte Nachtaten des Betrugs straflos.

2. Der Betrugsschaden erhöht sich durch solche Täuschungshandlungen im Arrestverfahren nicht, denn sie bewirkten allenfalls, dass sich der Betrugsschaden nicht verringert, weil hierdurch infolge des nicht erlangten Titels erfolversprechende Vollstreckungsmaßnahmen unterblieben. Insoweit unterscheidet sich diese Fallkonstellation von anderen Betrugshandlungen, die darauf gerichtet sind, den Gläubiger von der Realisierung seiner Forderung abzuhalten.

3. Der Senat lässt offen, ob die Verfahrenskosten einen selbständigen Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB darstellen können.

552. BGH 3 StR 420/10 – Beschluss vom 20. Januar 2011 (LG Düsseldorf)

Begünstigung (Beteiligung an der Vortat; Schutzzweck; Surrogat eines Beutegegenstands); Beihilfe (Vorsatz; Konkretisierung; Einzelheiten der Haupttat).

§ 257 StGB; § 27 StGB; § 16 StGB

1. In subjektiver Hinsicht genügt für eine Strafbarkeit als Gehilfe bedingter Vorsatz. Der Gehilfe muss also seinen eigenen Tatbeitrag sowie die wesentlichen Merkmale der

Haupttat, insbesondere deren Unrechts- und Angriffsrichtung, zumindest für möglich halten und billigen. Einzelheiten der Haupttat braucht der Gehilfe hingegen nicht zu kennen und auch keine bestimmte Vorstellung von ihr zu haben.

2. Die Sicherung eines durch Veräußerung des ursprünglich Erlangten erzielten, ihm gegenüber nicht stoffgleichen Surrogats ist nicht vom Schutzzweck des § 257 Abs. 1 StGB erfasst.

3. Für § 257 StGB muss der Angeklagte in Absicht handeln, dem Vortäter den bereits erlangten Vorteil vor dem Zugriff des Geschädigten oder des Staates zu sichern. Hierfür muss sich der Vorteil im Augenblick der Hilfeleistung bereits oder noch beim Vortäter befinden.

529. BGH 4 StR 30/11 – Beschluss vom 1. März 2011 (LG Essen)

Bandendiebstahl (Tat in Erfüllung der Bandenabrede: Feststellungen); Wohnungseinbruchsdiebstahl; Geldfälschung (Vorsatz); erweiterter Verfall.

§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 3 StGB; § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 111i Abs. 2 StPO

1. Die Annahme eines Bandendiebstahls gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt neben einer ausdrücklich oder konkludent getroffenen Bandenabrede zwischen mindestens drei Personen voraus, dass der Täter gerade als Mitglied der Bande unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt. Die Einzeltat muss Ausfluss der Bandenabrede sein und darf nicht losgelöst davon ausschließlich im eigenen Interesse der jeweils unmittelbar Beteiligten ausgeführt werden (vgl. BGH NStZ 2006, 342 f.; 2005, 567, 568). Auch wenn mehrere Angehörige der Bande handeln, muss festgestellt werden, dass eine Tat in Erfüllung der vorhandenen Bandenabrede ausgeführt wurde.

2. Wegen Geldfälschung nach § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB macht sich strafbar, wer sich falsches Geld in der Absicht verschafft, es als echt in Verkehr zu bringen oder ein solches Inverkehrbringen zu ermöglichen. Die auf das Inverkehrbringen des Falschgelds oder dessen Ermöglichung gerichtete Absicht muss der Täter spätestens bei der Inbesitznahme des Falschgelds gefasst haben.

547. BGH 3 StR 12/11 – Beschluss vom 5. April 2011 (LG Stade)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Anvertrautsein); sexueller Missbrauch von Kindern; Sicherungsverwahrung (Hang, zulässiges Verteidigungsverhalten; Absehen von der Sicherungsverwahrung bei Erwartung einer Besserung im Strafvollzug).

§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 66 StGB; § 176 StGB

1. Ein die Anforderungen des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllendes Anvertrautsein setzt ein den persönlichen, allgemein menschlichen Bereich erfassendes Abhängigkeitsverhältnis des Jugendlichen zu dem Betreuer im Sinne einer Unter- und Überordnung voraus. Entscheidend ist, ob nach den konkreten Umständen ein Verantwortungsverhältnis besteht, kraft dessen dem Täter das Recht und die Pflicht obliegen, die Lebensführung des Jugendlichen und damit dessen geistigsittliche Entwicklung zu überwachen und zu leiten.

2. Wenn ein Angeklagter die ihm zur Last gelegten Taten leugnet, bagatellisiert oder einem anderen die Schuld zuschiebt, so ist dies grundsätzlich zulässiges Verteidigungsverhalten. Die Grenze des Zulässigen ist erst erreicht, wenn das Leugnen, Verharmlosen oder die Belastung des Opfers sich als Ausdruck besonders verwerflicher Einstellung des Täters darstellt, etwa weil die Falschbelastung mit einer Verleumdung oder Herabwürdigung oder der Verdächtigung einer besonders verwerflichen Handlung einhergeht.

3. Zulässiges Verteidigungsverhalten darf nicht zur Begründung eines Hanges im Sinne des § 66 StGB verwendet werden.

4. Das Tatgericht soll nach § 66 Abs. 2 StGB die Möglichkeit haben, sich ungeachtet der festgestellten Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt des Urteils auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich dieser die Strafe hinreichend zur Warnung dienen lässt. Damit wird dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung getragen, der sich daraus ergibt, dass sie – im Gegensatz zu § 66 Abs. 1 StGB – eine frühere Verurteilung und eine frühere Strafverbüßung des Täters nicht voraussetzt. Die Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen sind deshalb wichtige Kriterien, die grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Dies gilt entsprechend auch für § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB.

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

540. BGH 4 StR 635/10 – Beschluss vom 22. Februar 2011 (LG Frankenthal, Pfalz)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Wahrscheinlichkeit weiterer Beleidigungen; tätliche Auseinandersetzungen während einer Unterbringung).

§ 63 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist eine außerordentlich beschwerende Maßnahme. Deshalb darf sie nur angeordnet werden, wenn die Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen. Dies erfordert zwar nicht, dass die Anlasstaten selbst erheblich sind, die zu erwartenden Taten müssen aber schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen und daher zumindest dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sein. Die lediglich latente Gefahr oder bloße Möglichkeit zukünftiger Straftaten reicht nicht aus (BGH NStZ-RR 2009, 198).

2. Die Erheblichkeit drohender Taten kann sich ohne weiteres aus dem Delikt selbst ergeben, etwa bei Verbrechen. Ist dies nicht der Fall, kommt es grundsätzlich auf die zu befürchtende konkrete Ausgestaltung der Taten an (BGH NStZ 2008, 563, 564). Dabei sind zu erwartende Gewalt- und Aggressionsdelikte regelmäßig zu den erheblichen Taten zu rechnen. Todesdrohungen gehören hierzu indes nur, wenn sie geeignet sind, den Bedrohten nachhaltig und massiv in seinem elementaren Sicherheitsempfinden zu beeinträchtigen; dies ist insbesondere der Fall, wenn sie aus der Sicht des Betroffenen die nahe liegende Gefahr ihrer Verwirklichung in sich tragen (BGH NStZ 2008, 563, 564; 2009, 383). Die Gefahr bloßer Beleidigungen ist dagegen grundsätzlich nicht geeignet, eine Unterbringung nach § 63 StGB zu rechtfertigen.

3. Tätliche Auseinandersetzungen aus Anlass einer Unterbringung sind innerhalb einer Einrichtung nicht ohne weiteres denjenigen Handlungen gleichzusetzen, die ein Täter außerhalb einer Betreuungseinrichtung begeht. Dies gilt jedenfalls, wenn es um das Verhalten eines in einer psychiatrischen Klinik Untergebrachten gegenüber dem im Umgang mit schwierigen und aggressiven Patienten erfahrenem oder geschultem Personal geht. Aggressives Verhalten in diesem Bereich ist nicht gleichzusetzen mit Handlungen in Freiheit gegenüber beliebigen Dritten oder dem Täter nahe stehenden Personen. Solche Taten verlangen daher – jedenfalls soweit sie nicht dem Bereich schwerster Rechtsgutsverletzungen zuzurechnen sind – schon nach ihrem äußeren Eindruck weit weniger nach einer Reaktion durch ein strafrechtliches Sicherungsverfahren und Anordnung einer strafrechtlichen Maßregel (BGH NStZ 1998, 405).

497. BGH 1 StR 260/09 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Mannheim)

Verlesung des Anklagesatzes bei einer Vielzahl gleichgelagerter Vermögensstraftaten; Strafmilderung nach Ablauf eines Anfrageverfahrens oder Vorlageverfahrens (rechtsstaatswidrige Verzögerung; Verfahrensdauer; Kompensation).

§ 132 GVG; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; § 46 StGB; § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Die Durchführung eines Anfrage- und Vorlageverfahrens nach § 132 GVG ist keine rechtsstaatswidrige Verzögerung, wenn sie ein Jahr und vier Monate in Anspruch nimmt. Sie ist nicht in Anwendung der Vollstreckungslösung zu kompensieren. Gleichwohl können die zuvor bemessenen Einzelstrafen in einem solchen Fall keinen Bestand haben. Der Umstand, dass nach Erlass des tatrichterlichen Urteils ein nicht unerheblicher Zeitraum verstrichen ist, muss vorliegend zu Gunsten der Angeklagten strafmildernd Berücksichtigung finden, da sie dies nicht zu vertreten haben (vgl. BGH NStZ-RR 2006, 187, 188). Die seit den Taten vergangene Zeit und die aus der Verfahrensdauer resultierende Belastung für den Angeklagten stellen grundsätzlich einen bestimmten Strafzumessungsgrund dar. Sie sind nunmehr ergänzend festzustellen und in wertender Betrachtung bei der Straffestsetzung in den Grenzen des gesetzlich eröffneten Strafrahmens bereits bei der Bemessung der Einzelstrafen mildernd zu berücksichtigen.

2. In Strafverfahren wegen einer Vielzahl gleichförmiger Taten oder Tateinzelakte, die durch eine gleichartige Begehungsweise gekennzeichnet sind, ist dem Erfordernis der Verlesung des Anklagesatzes i.S.d. § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO Genüge getan, wenn dieser insoweit wörtlich vorgelesen wird, als in ihm die gleichartige Tatausführung, welche die Merkmale des jeweiligen Straftatbestands erfüllt, beschrieben und die Gesamtzahl der Taten, der Tatzeitraum sowie bei Vermögensdelikten der Gesamtschaden bestimmt sind. Einer Verlesung der näheren individualisierenden tatsächlichen Umstände der Einzelaten oder der Einzelakte bedarf es in diesem Fall nicht.

3. Demnach muss der konkrete Anklagesatz in den einschlägigen Verfahren einerseits die Schilderung der gleichartigen Tatausführung, welche die Merkmale des jeweiligen Straftatbestands erfüllt, die Bezifferung der Gesamtzahl der Taten, die Bestimmung des Tatzeitraums sowie bei Vermögensdelikten die Bezifferung des Gesamtschadens umfassen. Andererseits sind auch die Auflistung der näheren individualisierenden tatsächlichen Umstände der Einzeltaten oder – namentlich in Fällen der Bewertungseinheit oder der uneigentlichen Organisationsdelikte – die Auflistung der Einzelakte der Taten Teil des Anklagesatzes. Eine Ausgliederung der

letztenannten Auflistungen der Tatdetails in das Wesentliche Ergebnis der Ermittlungen oder an andere Stelle der Anklage ist demnach mit § 200 Abs. 1 Satz 1, § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO nicht vereinbar. Auf der Grundlage der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen brauchen diese Auflistungen, die regelmäßig in tabellarischer Form die konkreten Tatzeitpunkte, die Tatorte, die Tatopfer und – bei Vermögensdelikten – die jeweiligen Einzelschäden bestimmen und dadurch die Einzeltaten näher individualisieren, jedoch nicht in der Hauptverhandlung verlesen zu werden. Vorzulesen ist lediglich die – regelmäßig in Fließtext abgefasste – allgemeine Schilderung der gleichartigen Tatausführung, in der die Merkmale des jeweiligen Straftatbestands dargelegt werden, die für alle Einzeltaten einheitlich gegeben sind.

499. BGH 1 StR 429/09 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Traunstein)

Verlesung des Anklagesatzes bei einer Vielzahl gleichgelagerter Vermögensstraftaten; Strafmilderung nach Ablauf eines Anfrageverfahrens oder Vorlageverfahrens (rechtsstaatswidrige Verzögerung; Verfahrensdauer; Kompensation); Betrug.

§ 263 StGB; § 132 GVG; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; § 46 StGB; § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Die Durchführung eines Anfrage- und Vorlageverfahrens nach § 132 GVG ist keine rechtsstaatswidrige Verzögerung, wenn sie ein Jahr und vier Monate in Anspruch nimmt und zur Zurückstellung der Entscheidung in einem davon betroffenen Verfahren führt. Sie ist nicht in Anwendung der Vollstreckungslösung zu kompensieren. Gleichwohl können die zuvor bemessenen Einzelstrafen in einem solchen Fall keinen Bestand haben. Der Umstand, dass nach Erlass des tatrichterlichen Urteils ein nicht unerheblicher Zeitraum verstrichen ist, muss vorliegend zu Gunsten der Angeklagten strafmildernd Berücksichtigung finden, da sie dies nicht zu vertreten haben (vgl. BGH NStZ-RR 2006, 187, 188). Die seit den Taten vergangene Zeit und die aus der Verfahrensdauer resultierende Belastung für den Angeklagten stellen grundsätzlich einen bestimmenden Strafzumessungsgrund dar. Sie sind nunmehr ergänzend festzustellen und in wertender Betrachtung bei der Straffestsetzung in den Grenzen des gesetzlich eröffneten Strafrahmens bereits bei der Bemessung der Einzelstrafen mildernd zu berücksichtigen.

2. In Strafverfahren wegen einer Vielzahl gleichförmiger Taten oder Tateinzelakte, die durch eine gleichartige Begehungsweise gekennzeichnet sind, ist dem Erfordernis der Verlesung des Anklagesatzes i.S.d. § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO Genüge getan, wenn dieser insoweit wörtlich vorgelesen wird, als in ihm die gleichartige Tatausführung, welche die Merkmale des jeweiligen Straftatbestands erfüllt, beschrieben und die Gesamtzahl der Taten, der Tatzeitraum sowie bei Vermögensdelikten der Gesamtschaden bestimmt sind. Einer Verlesung der näheren individualisierenden tatsächlichen Umstände der Einzeltaten oder der Einzelakte bedarf es in diesem Fall nicht.

3. Demnach muss der konkrete Anklagesatz in den einschlägigen Verfahren einerseits die Schilderung der gleichartigen Tatausführung, welche die Merkmale des

jeweiligen Straftatbestands erfüllt, die Bezifferung der Gesamtzahl der Taten, die Bestimmung des Tatzeitraums sowie bei Vermögensdelikten die Bezifferung des Gesamtschadens umfassen. Andererseits sind auch die Auflistung der näheren individualisierenden tatsächlichen Umstände der Einzeltaten oder – namentlich in Fällen der Bewertungseinheit oder der uneigentlichen Organisationsdelikte – die Auflistung der Einzelakte der Taten Teil des Anklagesatzes. Eine Ausgliederung der letztenannten Auflistungen der Tatdetails in das Wesentliche Ergebnis der Ermittlungen oder an andere Stelle der Anklage ist demnach mit § 200 Abs. 1 Satz 1, § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO nicht vereinbar. Auf der Grundlage der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen brauchen diese Auflistungen, die regelmäßig in tabellarischer Form die konkreten Tatzeitpunkte, die Tatorte, die Tatopfer und – bei Vermögensdelikten – die jeweiligen Einzelschäden bestimmen und dadurch die Einzeltaten näher individualisieren, jedoch nicht in der Hauptverhandlung verlesen zu werden. Vorzulesen ist lediglich die – regelmäßig in Fließtext abgefasste – allgemeine Schilderung der gleichartigen Tatausführung, in der die Merkmale des jeweiligen Straftatbestands dargelegt werden, die für alle Einzeltaten einheitlich gegeben sind.

551. BGH 3 StR 394/10 – Urteil vom 17. Februar 2011 (LG Lüneburg)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (Nachverfahren); vorbehaltene Sicherungsverwahrung; ne bis in idem; Vertrauensschutz; Gefährlichkeit; neue Tatsachen; Nova.

§ 66a StGB aF; § 2 Abs. 6 StGB; Art. 316e Abs. 1 Satz 2 EGStGB; § 67c Abs. 1 StGB; Art. 103 Abs. 3 GG

1. Der Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung setzt gemäß § 66a Abs. 1 StGB aF voraus, dass die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist, wobei für die Beurteilung der Gefährlichkeit der Zeitpunkt der Aburteilung, nicht der der Entlassung aus dem Strafvollzug maßgeblich ist.

2. Eine bloße Hoffnung auf eine Verringerung der Gefährlichkeit während des Strafvollzugs steht ihrer aktuellen Feststellung nicht entgegen. Denkbare, nur erhoffte Hal- tungsänderungen durch eine therapeutische Behandlung bleiben daher regelmäßig der Prüfung gemäß § 67c Abs. 1 Satz 1 StGB vorbehalten.

3. Stellt das Landgericht die Gefährlichkeit eines Verurteilten zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung ausdrücklich fest und kann es lediglich nicht zweifelsfrei ausschließen, dass diese durch eine therapeutische Behandlung im Strafvollzug verringert werden könnte, so hat es nach pflichtgemäßen Ermessen über die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Abs. 2 StGB aF zu entscheiden und nicht über deren Vorbehalt.

4. Bei einer vorbehaltenen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66a Abs. 2 StGB aF sind an die Qualität der neuen Tatsachen nicht die gleichen strengen Anforderungen zu stellen wie sie die Rechtsprechung bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung des § 66b StGB aF entwickelt hat.

527. BGH 2 StR 669/10 – Beschluss vom 10. März 2011 (LG Limburg)

Diebstahl im besonders schweren Fall (rechtsfehlerhaft angenommener unbenannter Fall: Flucht unter Gefährdung eines Zeugen); Nötigung im besonders schweren Fall.

§ 242 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 240 Abs. 1, Abs. 4 StGB; § 52 StGB

Schon der Vergleich der Strafraumen von §§ 240 Abs. 1, 243 Abs. 1 StGB zeigt, dass der Nötigung gegenüber dem Diebstahl im besonders schweren Fall, für den eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren angedroht wird, bei der Bemessung der Einzelstrafe eine mindere Bedeutung zukommt. Eine Erhöhung der Einsatzstrafe für Diebstahl kann nicht allein mit einem Hinweis auf die tateinheitliche Verwirklichung des Nötigungstatbestandes begründet werden, selbst wenn die Nötigung für den Zeugen eine Gefährdung bedeutet.

509. BGH 2 StR 39/11 – Beschluss vom 31. März 2011 (LG Köln)

Strafzumessung (Grenzen des Doppelverwertungsverbots beim Wohnungseinbruchsdiebstahl; tatsächlich eingetretene psychische Störungen).

§ 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Der Wohnungseinbruchsdiebstahl ist zwar mit einem gravierenden Eingriff in die Opfersphäre verbunden. Die Erfüllung des Tatbestands setzt aber nicht voraus, dass es im Einzelfall tatsächlich zum Eintritt einer schweren psychischen Belastung eines Geschädigten gekommen ist. Tatsächlich eingetretene ernsthafte psychische Störungen können ebenso wie die Erheblichkeit einer festgestellten Beeinträchtigung des Opfers ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot strafschärfend bewertet werden.

523. BGH 2 StR 550/10 – Urteil vom 2. März 2011 (LG Aachen)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gewicht der Anlasstaten; Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB; § 113 StGB

Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt zwar nicht grundsätzlich voraus, dass die Anlasstaten selbst erheblich sind. Sind die Taten des Beschuldigten (vgl. für den Verstoß gegen § 113 StGB BGH StV 1992, 571) ihrem Gewicht nach nicht dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen, bedarf die Gefährlichkeitsprognose aber besonders sorgfältiger Darlegung.

567. BGH 5 StR 44/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Neuruppin)

Gefährliche Körperverletzung; minder schwerer Fall; Provokation; Erörterungsmangel.

§ 223 StGB; § 224 StGB; § 213 StGB

1. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 213 Alt. 1 StGB gebietet auch bei § 224 StGB regelmäßig die Annahme eines minder schweren Falles.

2. Gehen vom Opfer unmittelbar vor der Tat beträchtliche Provokationen aus, so ist die Erörterung des § 213 Alt. 1 StGB auch im Rahmen des § 224 StGB geboten.

556. BGH 3 StR 439/10 – Beschluss vom 1. Februar 2011 (LG Wuppertal)

Sicherungsverwahrung (Verhältnismäßigkeit; elektronische Fußfessel; Weisungen in der Führungsaufsicht; milderes Mittel).

§ 62 StGB; § 66 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 StGB; § 67c Abs. 1 StGB

1. Eine Weisung, die im Rahmen der nach der Strafvollstreckung eintretenden Führungsaufsicht erteilt wird, kann regelmäßig nicht die Erwartung einer späteren Haltungsänderung des Täters begründen. Die Möglichkeit einer solchen Weisung ermöglicht es dem Tatrichter daher alleine nicht, von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abzusehen, obwohl deren Voraussetzungen zum Urteilszeitpunkt vorliegen, sofern nicht zusätzliche andere Umstände von besonderem Gewicht hinzutreten.

2. Die Ausgestaltung der Führungsaufsicht hat in erster Linie Bedeutung für die Prüfung und Entscheidung gemäß § 67c Abs. 1 StGB.

508. BGH 2 StR 35/11 – Beschluss vom 23. März 2011 (LG Marburg)

Rechtsfehlerhafte Verweigerung eines minder schweren Falles (Doppelverwertungsverbot; keine Strafschärfung wegen mangelnder verständlicher Motive).

§ 29a Abs. 2 BtMG; § 46 Abs. 3 StGB; § 46 StGB

Nachvollziehbare, verständliche Motive für eine Tatbegehung wie ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse oder eine Suchterkrankung können strafmildernd zu Buche schlagen; ihr Fehlen berechtigt allerdings nicht, dies strafschärfend zu berücksichtigen. Dass der Angeklagte die Tatbeteiligung mit guten Gründen hätte zurückweisen können, stellt letztlich die Verwertung des Umstands dar, dass die Tat überhaupt begangen wurde. Dies ist aber ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot nach § 46 Abs. 3 StGB.

548. BGH 3 StR 28/11 – Beschluss vom 1. März 2011 (LG Düsseldorf)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (minder schwerer Fall; Beihilfe); Strafzumessung (Tatrichter; Revisionsgericht; Art des Rauschgifts; keine Mengenrechtsprechung; polizeilich beobachtetes Betäubungsmittelgeschäft; Tatprovokation); Urteilsgründe (minder schwerer Fall; bestimmende Gründe).

§ 29a BtMG; § 46 StGB; § 267 StPO; § 27 StGB; Art. 6 EMRK

1. Die Entscheidung, ob der Strafraumen eines minder schweren Falles Anwendung finden kann, ist auf Grund einer Gesamtwürdigung aller für die Wertung von Tat und Täter in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Dabei ist maßgeblich, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkom-

menden Fälle in einem so erheblichen Maße abweicht, dass die Anwendung des Regelstrafrahmens nicht mehr angemessen ist.

2. Es ist hierbei Sache des Tatgerichts, die Erschwerungs- und Milderungsgründe auf diese Weise nach pflichtgemäßem Ermessen gegeneinander abzuwägen. Denn das Tatgericht ist am ehesten in der Lage, sich auf Grund der Hauptverhandlung einen umfassenden Eindruck von Tat und Täter zu verschaffen. Seine Wertung ist deshalb in der Revisionsinstanz nur begrenzt nachprüfbar.

3. Das Revisionsgericht kann daher (ebenso wie bei der Strafhöhenbemessung) nur eingreifen, wenn die durch das Tatgericht vorgenommene Beurteilung Rechtsfehler erkennen lässt, etwa weil die maßgeblichen Erwägungen rechtlich anerkannten Strafzumessungsgrundsätzen zuwider laufen, in sich widersprüchlich oder in dem Sinne lückenhaft sind, dass naheliegende, sich aufdrängende Gesichtspunkte nicht erkennbar bedacht sind.

4. Zwar mögen Art und Menge des Rauschgifts regelmäßig den Unrechtsgehalt des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln wesentlich prägen und als bestimmende Gründe in die Strafzumessungserwägungen einzustellen sind. Gleichwohl verlieren die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung nach den §§ 46 ff. StGB im Bereich des BtMG nicht ihre Bedeutung. Danach ist auch bei Rauschgiftgeschäften die Strafe jedes von mehreren Tatbeteiligten vor allem nach dem Maß seiner individuellen Schuld zuzumessen.

5. Maßgeblich für die Bemessung der Strafe eines Gehilfen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln ist das im Gewicht seines eigenen Tatbeitrages zum Ausdruck kommende Maß seiner Schuld, wenn auch unter Berücksichtigung des ihm zurechenbaren Umfangs und der Folgen der Haupttat. Eine reine „Mengenrechtssprechung“ wäre mit diesen Grundsätzen nicht zu vereinbaren.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

522. BGH 2 StR 524/10 – Urteil vom 2. März 2011 (LG Frankfurt am Main)

BGHSt; Anforderungen an die Fassung des Anklagesatzes bei einer Vielzahl gleichartiger Einzelakte (gleichartige Tateinheit; Informationsfunktion: Aufführung einzelner Geschädigter auch beim uneigentlichen Organisationsdelikt; Umgrenzungsfunktion; Tat im prozessualen Sinne); Betrug (Faxabrufe; Vermögensdelikt).

§ 200 Abs. 1 StPO; § 263 StGB

1. Zu den Anforderungen an die Fassung des Anklagesatzes bei einer Vielzahl gleichartiger Einzelakte, die zu gleichartiger Tateinheit und damit auch prozessual zu einer Tat verbunden sind. (BGHSt)

2. Eine Anklage ist nur dann unwirksam mit der Folge, dass das Verfahren wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung einzustellen ist, wenn etwaige Mängel ihre Umgrenzungsfunktion betreffen. Mängel der Informationsfunktion berühren ihre Wirksamkeit dagegen nicht (BGHSt 44, 153, 156). Die Umgrenzungsfunktion der Anklage dient dazu, den Prozessgegenstand festzulegen, mit dem sich das Gericht aufgrund seiner Kognitions Pflicht zu befassen hat. Sie erfordert neben der Bezeichnung des Angeschuldigten Angaben, welche die Tat als geschichtlichen Vorgang unverwechselbar kennzeichnen. Es darf nicht unklar bleiben, über welchen Sachverhalt das Gericht nach dem Willen der Staatsanwaltschaft urteilen soll (BGHSt 40, 44 f.). (Bearbeiter)

3. Bei einer Vielzahl gleichartig begangener Betrugsdelikte müssen zu deren Konkretisierung grundsätzlich auch die Geschädigten der einzelnen Fälle benannt und diese so

dargestellt werden, dass sie von etwaigen weiteren Fällen durch nähere Einzelheiten oder Begleitumstände unterscheidbar sind (vgl. BGH StV 2007, 171 f.). Dies gilt jedoch nur, wenn die Serienstraftaten je für sich prozessual als selbständige Taten zu werten sind, etwa weil sie auch materiell-rechtlich in Realkonkurrenz stehen (vgl. BGH NJW 2008, 2131, 2132; NStZ 2008, 352). Wird dagegen eine Vielzahl gleichartiger Einzelakte durch dieselbe Handlung des Beschuldigten zu gleichartiger Tateinheit und damit auch prozessual zu einer Tat verbunden, genügt die Anklage ihrer Umgrenzungsfunktion, wenn die Identität dieser Tat klar gestellt ist. Einer individualisierenden Beschreibung ihrer Einzelakte bedarf es bei einer solchen Fallgestaltung nicht, um den Prozessgegenstand unverwechselbar zu bestimmen. Darüber hinausgehende Angaben, die den Tatvorwurf näher beschreiben, können zwar erforderlich sein, um der Informationsfunktion der Anklageschrift zu genügen; ihr Fehlen lässt jedoch deren Bestand unberührt. (Bearbeiter)

4. Die allgemeine Schilderung des „Geschäftsmodells“ des Angeklagten, die Bündelung einer Vielzahl von Einzelakten und Geschädigten zu einzelnen prozessualen Taten sowie die Festlegung des Zeitraums, in dem die Faxbriefe jeweils versandt wurden, reichen aus, um die dem Angeklagten vorgeworfenen Straftaten so zu bestimmen, dass die Identität des jeweils gemeinten geschichtlichen Vorgangs hinreichend klargestellt wird und die einzelne Tat sich von anderen strafbaren Handlungen des Angeklagten unterscheiden lässt. (Bearbeiter)

5. Wenngleich dies keine Auswirkungen auf ihren Bestand hat, muss der Angeklagte jedoch so über die Ein-

zelheiten des Tatvorwurfs unterrichtet werden, dass er in die Lage versetzt wird, sein Prozessverhalten hierauf einzustellen (BGHSt 40, 44, 47 f.; BGH, Beschluss vom 12. Januar 2011 – GSSt 1/10). Die Anklageschrift muss deshalb auch bei massenhaft begangenen Serielikten die mehrgliedrigen Voraussetzungen des Tatbestandes des § 263 StGB, erforderlichenfalls hinsichtlich jedes – möglicherweise zu gleichartiger Tateinheit zusammenzufassenden – schädigenden Einzelaktes konkret bezeichnen (Senat NStZ 2010, 103, 104). Aus einem – nicht notwendigerweise in der Hauptverhandlung zu verlesenden (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2011 – GSSt 1/10) – Teil der Anklageschrift müssen sich die individuellen Merkmale der Einzeltaten ergeben; es muss daher ausgeführt werden, durch welche Tatsachen oder Vorstellungen der gesetzliche Straftatbestand jeweils erfüllt ist (§ 200 Abs. 1 Satz 1 StPO). Mit Rücksicht auf die Informationsfunktion der Anklageschrift darf dabei insbesondere nicht aus dem Blick verloren werden, dass der Betrug ein gegen das Vermögen einzelner privater oder juristischer Personen gerichteter Straftatbestand ist (Senat NStZ 2010, 103, 104). (Bearbeiter)

555. BGH 3 StR 426/10 – Urteil vom 17. Februar 2011 (LG Düsseldorf)

Verständigung; Absprache; Deal; obligatorische Angabe eines Strafrahmens (Strafuntergrenze); Verbot der Absprache einer Punktsrafe.
§ 257c StPO; § 46 StGB

Wenn das Gericht von der Möglichkeit Gebrauch macht, einen Verständigungsvorschlag auch auf den Strafausspruch zu beziehen, so muss es sowohl eine Ober- als auch eine Untergrenze der Strafe – also einen Strafrahmen – angeben.

560. BGH 3 StR 497/10 – Urteil vom 7. April 2011 (LG Oldenburg)

Ablehnung eines Beweisantrages des Nebenklägers (Bedeutungslosigkeit aus tatsächlichen Gründen; Indiztatsache; Hilfstatsache; Prüfungsmaßstab; Begründungstiefe); redaktioneller Hinweis.
§ 244 Abs. 3 StPO; § 397 Abs. 1 StPO

1. Die Grundsätze, die für die Ablehnung eines Beweisantrages als bedeutungslos gelten, sind unverändert auf Beschlüsse anzuwenden, mit denen Beweisanträge des Nebenklägers wegen Bedeutungslosigkeit zurückgewiesen werden. Der Senat widerspricht ausdrücklich der vom 5. Strafsenat (Beschluss vom 28. April 2010 – 5 StR 487/09, HRRS 2011 Nr. 203) nicht tragend geäußerten Rechtsauffassung, wonach eine weniger restriktive Anwendung der gesetzlich vorgesehenen Ablehnungsgründe auf Beweisanträge des Nebenklägers als beim Angeklagten vertretbar erscheine, obwohl auch dem Nebenkläger nach § 397 Abs. 1 Satz 3 StPO ein Beweisantragsrecht zusteht. Dieses ist vielmehr nicht grundsätzlich niedriger zu bewerten als dasjenige des Angeklagten.

2. Dem Tatgericht ist es grundsätzlich nicht verwehrt, Indiz- oder Hilfstatsachen als für die Entscheidung bedeutungslos zu betrachten, wenn es aus diesen eine mögliche Schlussfolgerung, die der Antragsteller erstrebt, nicht ziehen will. Dann jedoch hat der Beschluss, mit

dem das Tatgericht die Erhebung eines Beweises wegen Unerheblichkeit der Beweistatsache ablehnt, den Antragsteller sowie die weiteren Prozessbeteiligten so weit über die Auffassung des Gerichts zu unterrichten, dass diese sich auf die neue Verfahrenslage einstellen und gegebenenfalls das Gericht von der Erheblichkeit der Beweistatsache überzeugen oder aber neue Anträge mit demselben Beweisziel stellen können.

3. Weiterhin muss der Beschluss dem Revisionsgericht die Prüfung ermöglichen, ob der Beweisantrag rechtsfehlerfrei zurückgewiesen worden ist und ob die Feststellungen und Erwägungen des Ablehnungsbeschlusses mit denjenigen des Urteils übereinstimmen. Deshalb ist u.a. mit konkreten Erwägungen zu begründen, warum das Tatgericht aus der Beweistatsache keine entscheidungserheblichen Schlussfolgerungen ziehen will.

4. Die Anforderungen an die Begründung entsprechen grundsätzlich denjenigen, denen das Tatgericht genügen müsste, wenn es die Indiz- oder Hilfstatsache durch Beweiserhebung festgestellt und sodann in den schriftlichen Urteilsgründen darzulegen hätte, warum sie auf seine Überzeugungsbildung ohne Einfluss blieb.

550. BGH 3 StR 34/11 – Beschluss vom 3. März 2011 (LG Oldenburg)

Richterliche Vernehmung (Zeugnisverweigerungsrecht; Einführung durch Vernehmung des Richters); Konfrontationsrecht (Verletzung; Verwertungsverbot; Benachrichtigungspflicht bei richterlicher Vernehmung; Beruhen).
§ 252 StPO; § 52 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK;
§ 261 StPO; § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO; § 337 StPO

1. Hat ein Geschädigter in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO) Gebrauch gemacht, so können seine früher vor einem Richter gemachten Angaben dann nicht durch Vernehmung des Richters zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht werden, wenn der Angeklagte von dem Termin zur richterlichen Vernehmung nicht gemäß § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO benachrichtigt worden ist.

2. Die Verletzung des Konfrontationsrechts führt dazu, dass die Vernehmung nicht als richterliche anzusehen ist. Es verbleibt damit auch kein Raum für eine Abwägung, ob die Umstände des Einzelfalles die Annahme eines Verwertungsverbots gebieten oder nicht.

3. Allein das Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 168c Abs. 3 StPO macht die Benachrichtigung des Beschuldigten vom Termin zur richterlichen Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nicht entbehrlich, denn sie dient der Wahrung seiner Rechte auch über ein Ermöglichen des Erscheinens hinaus.

4. Der Senat lässt offen, ob etwas anderes dann gilt, wenn der Beschuldigte bereits ausgeschlossen worden ist.

493. BGH 1 StR 60/11 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Nürnberg-Fürth)

Verständigung über den Schuldspruch (Qualifikation bei bandenmäßigem Handeln; erforderliche Verfah-

rensrüge; Angabe einer Strafober- und Untergrenze: Beruhen).

§ 263 Abs. 5 StGB; § 257c StPO

1. Der Schuldspruch darf nicht Gegenstand einer Verständigung sein (§ 257c Abs. 2 Satz 3 StPO). Auch die Staatsanwaltschaft hat darauf hinzuwirken, dass das Gesetz beachtet wird (vgl. RiStBV Nr. 127 Abs. 1 Satz 1). Der in Betracht kommende § 263 Abs. 5 StGB ist eine Qualifikation und betrifft daher den Schuldspruch. Eine Verständigung darüber, dass keine bandenmäßige Begehung vorliegt, ist in diesem Fall, in dem es nicht nur um eine strafzumessungsrelevante Feststellung geht, unzulässig (vgl. hierzu auch BGH StV 2011, 78, 79).

2. Auch wenn in den Urteilsgründen, ohne dass dies erforderlich wäre, Einzelheiten der Verständigung mitgeteilt werden, bedarf es zur Beanstandung der Verletzung der Verfahrensvorschrift des § 257c StPO der Erhebung einer formgerechten (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) Verfahrensrüge. Der Umstand, dass das Revisionsgericht im Rahmen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO bei zugleich erhobener umfassender Sachrüge den Urteilsinhalt ergänzend berücksichtigen kann (vgl. u.a. BGHSt 45, 203, 204 f.), befreit nicht von der Anbringung einer Verfahrensrüge. Da eine solche nicht erhoben ist, ist die Beweismwürdigung schon deshalb nicht auf eine Verletzung des Verwertungsverbots des Geständnisses gemäß § 257c Abs. 4 Satz 3 StPO zu überprüfen.

3. Bei einer, wenn auch fehlerhaften, Verständigung, besteht ein Verwertungsverbot nach dem Gesetz nur in den in § 257c Abs. 4 Sätze 1 und 2 StPO aufgeführten Fällen. Gemeint sind Konstellationen, in denen sich das Gericht von der Verständigung lösen will.

4. Der Senat neigt zu der Auffassung, dass bei Mitteilung eines möglichen Verfahrensergebnisses (§ 257c Abs. 3 Satz 2 StPO) stets ein Strafraum, also Strafober- und Strafuntergrenze anzugeben ist (vgl. BGH NStZ 2011, 170). Zum Ausschluss des Beruhens bei einem Verstoß gegen dieses Erfordernis.

515. BGH 2 StR 428/10 – Beschluss vom 9. März 2011 (LG Hanau)

Aufhebung eines auf einer Verständigung basierenden Urteils wegen mangelnder Mindestfeststellungen bei Serientaten (Individualisierung); Urkundenfälschung (falsche Urkunde: Kopien und Computerausdrucke; Gebrauchen).

§ 267 StPO; § 257c StPO; § 263 StGB; § 267 StGB

1. Allein die Bereitschaft des Angeklagten, wegen eines bestimmten Sachverhalts eine Strafe hinzunehmen, die das gerichtlich zugesagte Höchstmaß nicht überschreitet, entbindet das Gericht nicht von der Pflicht zur Aufklärung und Darlegung des Sachverhalts, soweit dies für den Tatbestand der dem Angeklagten vorgeworfenen Gesetzesverletzung erforderlich ist (vgl. BGH, NStZ 2009, 467; NStZ-RR 2010, 54; 2010, 336).

2. Zu den unerlässlichen Mindestvoraussetzungen des Urteils gehört, dass es eine geschlossene und für das Revisionsgericht nachvollziehbare Darstellung des ver-

wirklichten strafbaren Verhaltens enthält. Eine solche geschlossene Darstellung des Sachverhalts, der das Tatgeschehen bildet, ist für die revisionsrechtliche Überprüfung des Urteils erforderlich. Sie muss erkennen lassen, welche Tatsachen der Richter als seine Feststellungen über die Tat seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde legt. Fehlt sie oder ist sie in wesentlichen Teilen unvollständig oder widersprüchlich, so ist dies ein Mangel des Urteils, der auf die Sachrüge zu dessen Aufhebung führt (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Sachdarstellung 3; BGH, NStZ 2008, 109).

3. Zwar ist es dem Tatrichter grundsätzlich nicht verwehrt, bei einer Vielzahl von Straftaten, die den selben Tatbestand erfüllen, davon abzusehen, die konkreten Sachverhalte der Einzeltaten ausführlich mitzuteilen, und diese stattdessen in einer Liste zusammenzufassen, in der die jeweiligen Taten individualisiert werden. Dies gilt, wenn die Taten in allen wesentlichen tatsächlichen Umständen, die den Tatbestand erfüllen, gleich gelagert sind. Auch dann müssen die Urteilsgründe aber so abgefasst werden, dass sie erkennen lassen, welche der festgestellten Tatsachen den einzelnen Tatbestandsmerkmalen zuzuordnen sind und sie ausfüllen können (vgl. für den Fall einer Vielzahl von gleichgelagerten Betrugstaten BGH, NJW 1992, 1709; NStZ 2008, 352; NStZ-RR 2010, 54).

4. Durch den Ausdruck von Bilddateien eines Personalausweises unter manipulativer Änderung von Personaldaten und Lichtbild werden weder unechte oder verfälschte Urkunden hergestellt. Urkunden im Sinne des § 267 Abs. 1 StGB sind verkörperte Erklärungen, die ihrem gedanklichen Inhalt nach geeignet und bestimmt sind, für ein Rechtsverhältnis Beweis zu erbringen, und die ihren Aussteller erkennen lassen. Einer bloßen Fotokopie ist, sofern sie nach außen als Reproduktion erscheint, mangels Beweiseignung sowie Erkennbarkeit des Ausstellers demgegenüber kein Urkundencharakter beizumessen (st. Rspr., vgl. BGHSt 20, 17, 18 f.; 24, 140, 141 f. mwN; BGH wistra 1993, 225; 341; 2010, 226).

5. Zwar kann im Wege computertechnischer Maßnahmen wie der Veränderung eingescannter Dokumente grundsätzlich eine (unechte) Urkunde hergestellt werden. Dafür muss die Reproduktion jedoch einer Originalurkunde so ähnlich sein, dass die Möglichkeit einer Verwechslung nicht ausgeschlossen werden kann (BGH wistra 2010, 184, 185).

6. Existiert der von den Ausdrucken der Computerdatei jeweils abgebildete Personalausweis tatsächlich nicht, erfüllt die Verwendung dieser Ausdrucke mangels Vorliegens einer falschen Urkunde auch nicht den Tatbestand der Urkundenfälschung in Form des Gebrauchs einer unechten Urkunde.

517. BGH 2 StR 495/10 – Urteil vom 15. Dezember 2010 (LG Darmstadt)

Strafzumessung bei der Vergewaltigung (Drohung mit dem Einsatz eines Messers; „Täter-Opfer-Ausgleich über einen Messereinsatz“); Beweismwürdigung (erlaubte Rekonstruktion der Hauptverhandlung: Selbstleseverfahren).

§ 177 Abs. 4, Abs. 5 StGB; § 261 StPO; § 46a StGB;
§ 249 StPO

1. Nach § 261 StPO hat das Tatgericht sein Urteil aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu schöpfen. Es muss dann aber auch alle wesentlichen Tatsachen und Beweisergebnisse, die dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu entnehmen sind, erschöpfend in einer Gesamtschau würdigen (vgl. BGHSt 44, 153, 158 f.; 49, 112, 122 f.).

2. Ist die Niederschrift des bei einem Notruf der Geschädigten während der Tat gefertigten Mitschnitts Gegenstand des Urkundenbeweises in Form des Selbstleseverfahrens, kann der Senat ihren Inhalt mit den Mitteln des Revisionsrechts rekonstruieren (vgl. BGHSt 43, 212, 214).

521. BGH 2 StR 524/10 – Beschluss vom 2. März 2011 (LG Frankfurt am Main)

Beschwer des Angeklagten nach Verfahrenseinstellung wegen eines Prozesshindernisses (mangelnde Anklage; Verjährung; Verfolgungswille, Überprüfbarkeit in der Revision).

§ 78 StGB; § 78c StGB; § 200 StPO

1. Zwar ist der Angeklagte durch die Verfahrenseinstellung wegen eines Prozesshindernisses in der Regel nicht beschwert (BGHSt 23, 257, 259; BGH NJW 2007, 3010, 3011). Eine Beschwerde kann aber dann bestehen, wenn die Einstellung wegen eines behebbaren Verfahrenshindernisses erfolgt und der Angeklagte behauptet, es liege ein weiteres, nicht behebbares Prozesshindernis vor. In einem solchen Fall kann der Angeklagte mit der Revision ein rechtliches Interesse daran geltend machen, dass das Verfahren endgültig eingestellt wird.

2. Der Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden bestimmt die sachliche Reichweite der Unterbrechungswirkung (vgl. BGH NStZ 2004, 275 mN). Dabei kommt es jedenfalls dann entscheidend auf den Inhalt des Durchsuchungsbeschlusses und vor allem auf die dort vorgenommene Beschreibung des strafbaren Verhaltens des Angeklagten an, wenn dieser dem Antrag der Staatsanwaltschaft entspricht.

3. Die Klarstellung der Identität des gemeinten geschichtlichen Vorgangs in der Anklageschrift hinsichtlich Zeit und Sachverhalt ist notwendige Voraussetzung, um Beginn und Ende der Verjährungsverjährung beurteilen zu können. Eine Tat, die nicht in diesem Sinne ordnungsgemäß angeklagt ist, kann vom Tatrichter nicht daraufhin überprüft werden, ob sie möglicherweise verjährt ist. Dies gilt gleichermaßen für das Revisionsgericht. Mangels tatsächlicher Grundlage für die Prüfung der Verjährung muss der Revision somit der Erfolg versagt bleiben (vgl. auch BGH NJW 2011, 547).

566. BGH 5 StR 39/11 – Beschluss vom 30. März 2011 (LG Dresden)

Revisionserweiterung auf einen Mitangeklagten (Widerspruchserfordernis); Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (einheitliche Tat; Bewertungseinheit; zweiter Anlauf).

§ 29a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 357 StPO

Nur wenn die Anwendung des § 357 StPO keine Fortsetzung des Verfahrens gegen den Nichtrevidenten nach sich zieht, sondern ihm einen unmittelbaren Rechtsvorteil verschafft, bedarf es vor der Entscheidung nach § 357 StPO keiner Nachfrage nach einem etwaigen Widerspruch des Nichtrevidenten gegen die Anwendung dieser Vorschrift (BGHR StPO § 357 Entscheidung 2 mwN).

502. BGH 1 StR 674/10 – Urteil vom 12. April 2011 (LG Waldshut)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung; überspannte Anforderungen; nicht nahe liegende Einlassung des Angeklagten).

§ 261 StPO; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

1. Der Tatrichter darf entlastende Angaben eines Angeklagten, für die keine zureichenden Anhaltspunkte bestehen und deren Wahrheitsgehalt fraglich ist, 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 auf Grund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung bilden (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteil vom 18. Januar 2011 – 1 StR 600/10 mwN).

2. Ein Mitsichführen i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG liegt dann vor, wenn der Täter die Schusswaffe oder den „sonstigen Gegenstand“ bewusst gebrauchsbereit in der Weise bei sich hat, dass er sich ihrer jederzeit bedienen kann. Der Wille des Täters die Waffe gegebenenfalls einzusetzen, ist nicht erforderlich. Für die subjektive Seite genügt das Bewusstsein der Verfügbarkeit über die Schusswaffe (vgl. u.a. BGHSt 43, 8, 10, 14 mwN).

513. BGH 2 StR 275/10 – Beschluss vom 2. März 2011

Übersehene Strafverfolgungsverjährung beim Betrug (Verjährungsunterbrechung durch die Beauftragung eines Sachverständigen).

§ 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 78 StGB; § 263 StGB

1. Da der Tag des für den Fristbeginn maßgeblichen Ereignisses einzubeziehen ist, endet die Verjährungsfrist mit dem Ablauf des Tages, der nach seiner Bezeichnung dem Anfangstag vorangeht.

2. Die Beauftragung eines Sachverständigen im Sinne des § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB muss den Verfahrensbeteiligten nach ihrem Inhalt und dem Zeitpunkt ihres Ergehens erkennbar sein und von diesen in ihrer Wirkung auf das Verfahren abgeschätzt werden können (vgl. BGHSt 28, 381, 382; BGH NStZ 1984, 215).

553. BGH 3 StR 62/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Lüneburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Aufklärungshilfe (Präklusion); intertemporales Strafrecht (milderes Recht; Meistbegünstigungsgrundsatz).

§ 46b Abs. 3 StGB; § 31 BtMG aF; § 29a Abs. 1 BtMG; § 1 StGB; § 2 Abs. 1, Abs. 3 StGB

1. Die Überleitungsvorschrift des Art. 316d EGStGB bestimmt zwar, dass § 46b StGB und § 31 BtMG in der Fassung des 43. StrÄndG nicht auf Verfahren anzuwenden sind, in denen vor dem 1. September 2009 die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen worden ist. Sie bedeutet jedoch nicht, dass im Umkehrschluss die neuen Vorschriften ohne weiteres auf Verfahren anzuwenden sind, in denen die Eröffnung des Hauptverfahrens nach dem 1. September 2009 beschlossen worden ist.

2. Für die Frage des in nach dem 1. September 2009 eröffneten Hauptverfahren anwendbaren Rechts gelten

die allgemeinen Regeln, nach denen grundsätzlich das zur Tatzeit geltende materielle Recht Anwendung findet (§§ 1, 2 Abs. 1 StGB), sofern das neuere Recht in seiner Gesamtheit keine für den Angeklagten günstigere Regelung darstellt.

3. Führt die Anwendung der Neuregelung der Aufklärungshilfe zu einer Versagung einer nach alter Rechtslage gegebenen Milderungsmöglichkeit nach § 31 BtMG, so ist zu erörtern, ob die Voraussetzungen der Aufklärungshilfe nach § 31 S. 1 Nr. 1 BtMG a.F. vorlagen.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

495. BGH 1 StR 75/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Hof)

BGHSt; keine Strafraumenverschiebung bei Hilfe zur Aufklärung nach Eröffnung des Hauptverfahrens (Strafzumessung); Erörterung der Härtefallklausel nur bei nahe liegenden Anhaltspunkten für deren Vorliegen; Betäubungsmittelhandel (Aufbau einer Indoor-Plantage).

§ 31 Abs. 2 BtMG; § 46b Abs. 3 StGB; § 73c Abs. 1 StGB; § 2 Abs. 2, Abs. 3 StGB; Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EU-GR-Charta; Art. 316d EGStGB

1. Für eine Hilfe zur Aufklärung nach Eröffnung des Hauptverfahrens ist gemäß § 31 Abs. 2 BtMG i.V.m. § 46b Abs. 3 StGB eine Strafraumenverschiebung ausgeschlossen; diese kann bei der Strafzumessung im Rahmen des § 46 StGB berücksichtigt werden. (BGHSt)

2. Eine Erörterung der Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 StGB in den Urteilsgründen ist nur dann erforderlich, wenn nahe liegende Anhaltspunkte für deren Vorliegen gegeben sind. (BGHSt)

3. Die Anwendung der Präklusionsvorschrift des § 31 Abs. 2 BtMG i.V.m. § 46b Abs. 3 StGB verstößt nicht gegen das Meistbegünstigungsprinzip (§ 2 Abs. 3 StGB). (Bearbeiter)

572. BGH 5 StR 543/10 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Hamburg)

Vorsätzliches unerlaubtes Handeltreiben mit einem Grundstoff, der zur Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden soll (Essigsäureanhydrid); Gemeinschaftsrecht und Gesetzlichkeitsprinzip (statische Verweisung; dynamische Verweisung; Bestimmtheitsgrundsatz; Verbotskette; mangelnde Rechtssetzungskompetenz der EU im Strafrecht vor dem Vertrag von Lissabon).

§ 2 Nr. 1 GÜG aF; § 3 GÜG; § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Nehmen die strafbewehrten Regelungen des Grundstoffüberwachungsgesetzes Bezug auf die EG-Verordnungen in ihrer jeweils geltenden Fassung, liegt hierin eine insbesondere im Strafrecht problematische dynamische Verweisung. Eine Strafbarkeit kann aber auch auf eine dynamische Verweisung gestützt werden, soweit sich über das europäische Recht durchgehend eine eindeutige, aus der EG-Verordnung hergeleitete Verbotskette ergab.

2. Die Europäische Union hatte jedenfalls zur Tatzeit (9. Januar bis 10. April 2008) im Rahmen des Strafrechts keine Kompetenz für eine Rechtsetzung. Soweit die Blankettnorm ihrerseits nicht die wesentlichen Strafbarkeitsvoraussetzungen enthält, kann dies verfassungsrechtlich bedenklich sein.

3. Essigsäureanhydrid ist ein Grundstoff, der zur Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden kann, weil er nach Art. 2 lit. a der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats vom 11. Februar 2004 (VO (EG) Nr. 273/2004) in Anhang I Kategorie 2 zu der Verordnung ausdrücklich genannt ist. Die Verordnung ist am 18. August 2005 in Kraft getreten.

537. BGH 4 StR 576/10 – Urteil vom 10. Februar 2011 (LG Magdeburg)

BGHR; vorsätzliche Einfuhr von Betäubungsmitteln und vorsätzliches Handeltreiben (keine tateinheitliche fahrlässige Einfuhr oder tateinheitliches fahrlässiges Handeltreiben hinsichtlich einer Teilmenge).

§ 29 Abs. 4 BtMG; § 15 StGB; Vor § 52 StGB

1. Hat der Täter Betäubungsmittel vorsätzlich eingeführt oder vorsätzlich damit Handel getrieben, scheidet eine tateinheitliche fahrlässige Einfuhr von oder ein tateinheitliches fahrlässiges Handeltreiben mit einer vom Vorsatz nicht erfassten Teilmenge dieser Betäubungsmittel durch dieselbe Handlung aus. § 29 Abs. 4 BtMG kommt dann nicht zur Anwendung. (BGHR)

2. Dieselbe Tathandlung kann bei Verletzung desselben Rechtsguts nicht gleichzeitig als vorsätzliche und als fahrlässige angesehen werden (BGH NStZ 1997, 493). Vorsatz und Fahrlässigkeit schließen einander schon begrifflich aus, sie stehen allerdings in einem normativ-ethischen Stufenverhältnis (BGHSt 32, 48, 57), so dass bei unklarer Beweislage nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ wegen Fahrlässigkeit verurteilt werden kann. (Bearbeiter)

507. BGH 2 StR 30/11 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Gießen)

Unerlaubter Besitz und unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Erfolgt wie der Erwerb der Betäubungsmittel mit unterschiedlicher Zweckbestimmung, richtet sich seine rechtliche Einordnung nach den jeweiligen Einzelmengen (BGH StV 2002, 255; vgl. BGH StV 2010, 131; StraFo 2004, 252).

531. BGH 4 StR 49/11 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Rostock)

Einbeziehung eines früheren Urteils gemäß § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG (neue Prüfung der Voraussetzungen einer Maßregel).

§ 31 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 64 StGB

Wird ein früheres Urteil gemäß § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG in die nunmehrige Entscheidung einbezogen, so entfallen die in dem einbezogenen Urteil verhängten Rechtsfolgen, als wäre diese Entscheidung nicht ergangen. Dies gilt auch, wenn in dem früheren Urteil Maßregeln verhängt worden waren (BGH NStZ 1997, 100, 101). Der die Entscheidung einbeziehende Tatrichter hat deshalb die Voraussetzungen für die Anordnung der Maßregel neu zu prüfen und sie gegebenenfalls neu festzusetzen (BGHR JGG § 31 Abs. 2 Einbeziehung 1).

565. BGH 5 StR 35/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Dresden)

Totschlag; Heranwachsender (Strafzumessung; Anwendung des allgemeinen Strafrechts; Begründung; Erörterung der Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe).

§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; § 212 StGB

1. Für die Gleichstellung eines Heranwachsenden mit einem Jugendlichen (§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG) ist maßgebend, ob in dem Täter noch in größerem Umfang Entwicklungskräfte wirksam sind.

2. Die Begründung der Anwendung von Jugend- oder allgemeinem Strafrecht kann auch die Darstellung und Erörterung der Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe erforderlich machen.

Aufsätze und Anmerkungen

Im Spannungsfeld zwischen Strafrichtern und (zu?) aktiver Strafverteidigung – 2. Teil: Der Tadel für die Offensiv-Verteidiger

Die Vorworte des 6. Strafsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf

Von Jochen Thielmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

Es kann kein ernsthafter Zweifel darüber bestehen, dass die veröffentlichten Vorworte, die VRiOLG *Breidling* als Vorsitzender des 6. Strafsenats des Oberlandesgericht Düsseldorf zu Beginn einer jeden seiner mündlichen Urteilsbegründungen in medienwirksamen Fällen vorträgt, aus seiner Feder stammen. Dabei darf aber natürlich nicht übersehen werden, dass er nicht allein im Strafsenat sitzt und daher alle anderen Richter insofern nach außen Mitverantwortung für deren Inhalt tragen (müssen). Schon der Umstand, dass die weitere Besetzung des Senats sich von Verfahren zu Verfahren ändert,

Stil und Inhalt der Vorworte jedoch stets gleich bleiben, zeigt jedoch, dass die Vorworte auf den Vorsitzenden Richter zurückgehen. Im Folgenden werden die letzten fünf Vorworte näher darauf untersucht, was sie zu den Verteidigungsaktivitäten im jeweiligen Verfahren zu sagen haben: das Abdalla-Vorwort¹, das Al-Tawhid-

¹ Das Vorwort bezieht sich auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 26.11.2003 gegen Shadi Abdalla, der als Mitglied der Terrororganisation Al-Tawhid verurteilt wurde. Es ist nicht mehr auf der OLG-Internetseite zu finden.

Vorwort², das Al-Qaida-Vorwort³, das Kofferbomber-Vorwort⁴ und das Sauerland-Vorwort⁵. (Das letzte von *Breidling* als Vorsitzendem Richter geleitete Verfahren gegen mutmaßliche Mitglieder der türkischen Organisation DHKP-C endete im Dezember 2010 ohne großes Medieninteresse – und demzufolge auch ohne Vorwort.)

I. Die Verteidigungsstrategie

Die Vorworte beschäftigen sich nicht selten mit der Strategie der beteiligten Verteidiger. Dabei fällt auf, dass jede Taktik – egal, welche von den Anwälten auch gewählt wird – vom Senat durchschaut wird und folglich nie aufgeht – es sei denn, es wird ein Geständnis „in der Nähe des Anklagevorwurfs“ abgelegt.

Es ist daher alles andere als eine Überraschung, wenn die Bemühungen der Verteidiger im Al-Tawhid-Verfahren, den inoffiziellen Kronzeugen „in die Enge zu treiben oder ihn gar als dreisten Lügner zu überführen“, im Vorwort als ein „insgesamt erfolgloses Unterfangen“⁶ bezeichnet werden. Im Vorwort zum Al-Qaida-Verfahren wird auf zwei Verteidigungsargumente (Vereinigungsqualität der Al-Qaida; Verwertbarkeit der Wohnraumüberwachung) explizit Bezug genommen, die der Senat sodann mit voller Überzeugung zurückweist. Unterschwellig wird dadurch der Eindruck vermittelt, die Verteidiger hätten versucht, durch formal-juristische Argumentation ihre terroristischen Mandanten freizubekommen, was in der Öffentlichkeit – dem offensichtlichen Adressaten der Vorworte – entsprechend wenig Sympathien ausgelöst haben wird.⁷ Im Vorwort zum „Kofferbomber-Verfahren“ wird schließlich mitgeteilt, dass „die einzig denkbare im Ansatz mögliche“ Entlastungsstrategie „aufgrund der objektiven Beweislage von vornherein zum Scheitern verurteilt“ war⁸.

² Das Vorwort bezieht sich auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 26.10.2005 gegen vier Angeklagte, die als Mitglieder bzw. Unterstützer der Terrororganisation Al-Tawhid verurteilt wurden. Es ist nicht mehr auf der OLG-Internetseite zu finden.

³ Das Vorwort bezieht sich auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 05.12.2007 gegen drei Angeklagte, die als Mitglieder bzw. Unterstützer der Terrororganisation Al-Qaida verurteilt wurden. Es findet sich auf der OLG-Internetseite unter http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/05presse/2007/2007-12-05_pm_al_Quaida_vorw.pdf

⁴ Das Vorwort bezieht sich auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 09.12.2008 gegen einen Angeklagten, der wegen der versuchten Bombenanschläge auf zwei Züge verurteilt wurde, und findet sich noch auf der OLG-Internetseite unter http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/05presse/2008/2008-12-09_pm_urt_verkd_koffer/2008-12-09_vorw_urt.pdf

⁵ Das Vorwort bezieht sich auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 04.03.2010 gegen die vier Mitglieder der sog. „Sauerlandgruppe“ und findet sich im Internet unter http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/05presseAktuell/2010-03-04_pm_sauerland_urteil/Vorwort_Sauerland.pdf

⁶ Vgl. Al-Tawhid-Vorwort (Fn. 2) 6.

⁷ Weitere Argumente der Verteidigung, die z.B. auch zur (Teil-)Aufhebung des Urteils durch den Bundesgerichtshof geführt haben (vgl. BGHSt 54, 69), werden nicht erwähnt.

⁸ Vgl. Kofferbomber-Vorwort (vgl. Fn. 4) 2.

1. Die kontraproduktive Verteidigung

Die Vorworte bieten diverse Beispiele für die ihnen innewohnende Tendenz, engagierte Verteidigung als schädlich und für den angeklagten Mandanten kontraproduktiv darzustellen. So heißt es im Vorwort zum „Kofferbomber-Urteil“, dass die Beweisanträge zum Thema „Folter des Mittäters im Libanon“ – ein angesichts des Vorwurfs, um den es geht, und der Zeit, in der wir leben, nicht völlig abwegiger Gedanke – „nicht nur ins Leere gegangen (sind), vielmehr hat sich zur Gewissheit des Senats ergeben, dass Hamad nicht gefoltert wurde...“⁹ Die Beweisanträge haben somit das Gegenteil dessen ergeben, was beabsichtigt gewesen ist. Wenn es im „Kofferbomber“-Vorwort außerdem heißt, dass die Verteidigungsstrategie „von vornherein zum Scheitern verurteilt“ war, gleichzeitig aber eingeräumt wird, dass es keine andere Verteidigungsmöglichkeit gab, so legt dies die Vermutung nahe, dass das Urteil aus Sicht des Gerichts tatsächlich bereits vor dem ersten Hauptverhandlungstag feststand.

2. Einlassungsverhalten

Auch bei den Bemerkungen über das Einlassungsverhalten der Angeklagten wird die Einstellung des Gerichts mehr als deutlich. Die Frage, ob eine Einlassung der Angeklagten erfolgen soll oder nicht, ist eine der – wenn nicht die – wichtigsten Fragen, die die Verteidigung vor Beginn einer Hauptverhandlung klären muss. Die Vorworte können künftigen Verteidigern die Entscheidung insofern erleichtern, als es scheint, dass jede Einlassung abseits eines „Geständnisses in der Nähe des angeklagten Tatgeschehens“ bei dem 6. Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf kaum einen Sinn macht. Das „Kofferbomber“-Verfahren begann mit dem Rat des Senats, ein ebensolches Geständnis abzulegen, „wenn es denn etwas zu gestehen gebe“¹⁰. Ein solcher Halbsatz verkommt jedoch zu einer reinen Floskel, wenn gleichzeitig betont wird, dass „die objektive Beweislage von vornherein“ klar war.

Der 6. Strafsenat ist sich des „taktischen Aussageverhaltens“ von Angeklagten sehr bewusst. Ob die Richter dafür Verständnis aufbringen oder es verdammen, scheint davon abzuhängen, inwieweit eine Einlassung einer Verurteilung nützt oder nicht. So wird das Verhalten des zunächst schweigenden und erst dann kooperierenden Verurteilten Abdalla sogar als „nachvollziehbar und vernünftig aus der Sicht eines Angeklagten“¹¹ bezeichnet. Ein Angeklagter im folgenden Al-Tawhid-Verfahren hatte sich zu einem „weitgehenden, ja nahezu umfassenden Geständnis durchgerungen“, konnte jedoch in einem Punkt „nicht über seinen Schatten springen“ und blieb in dieser Hinsicht bei seiner „geradezu absurden Geschichte.“¹² In dem einen Punkt, in dem der Angeklagte also nicht die Anklageschrift bestätigte, sondern davon abwich, wurde ihm nicht mehr geglaubt. In demselben Verfahren gingen andere Angeklagte den Weg über den Anklagevorwurf bestreitende Teileinlassungen,

⁹ Vgl. Kofferbomber-Vorwort (vgl. Fn. 4) 3.

¹⁰ Vgl. Kofferbomber-Vorwort (vgl. Fn. 4) 2.

¹¹ Vgl. Abdalla-Vorwort (vgl. Fn. 1) 7.

¹² Vgl. Al-Tawhid-Vorwort (vgl. Fn. 2) 7.

die von ihren Verteidigern verlesen wurden. Fragen des Senats wurden hingegen nicht beantwortet: „Dies spricht für sich“, lautet die abschätzige Antwort des Verfassers zu dieser inzwischen nicht seltenen Vorgehensweise.¹³ Es wird fortgefahren: „Der Senat hatte diese Verteidigungsstrategie der Angeklagten Abu Dh. und Al Da. von Gesetzes wegen hinzunehmen, denn wie ein Angeklagter seine Verteidigung gestalten will, steht in seinem Belieben.“ Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Senat nicht auch bei dieser Taktik der Verteidigung noch einmal vorhielt, sich damit selbst geschadet zu haben, denn: „Fazit der Teileinlassungen dieser beiden Angeklagten ist, auch sie konnten die Angaben Abdallas nicht nur nicht erschüttern, sondern belasteten sich letztlich selbst.“¹⁴ Nicht anders beurteilte der Senat die Angaben des Angeklagten im „Kofferbomber-Verfahren“, der sich umfassend eingelassen hatte: Sein Verteidigungsverhalten habe dazu geführt, dass sich dieser – nach Auffassung des Senats – „ein über das andere Mal in Widersprüche verwickelte und offenbar seine spontan aus der jeweiligen Prozesssituation heraus gemachten Schutzbehauptungen nicht nachzuhalten vermochte.“¹⁵

II. Strafverfahren gegen Strafverteidiger

Strafverteidiger sind sicherlich eine Berufsgruppe, zu deren Berufsrisiko es gehört, selbst einmal in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden zu geraten. Vor dem 6. Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf scheint die Luft in diesem Sinne besonders dünn zu sein.

Das Vorwort im Al Tawhid-Verfahren, das in den Jahren 2004/2005 in Düsseldorf stattfand, beinhaltet besonders scharfe Angriffe auf die Verteidigung. Dort heißt es, dass „nicht verschwiegen werden (solle), dass die Bemühungen des Senats um Wahrheitsfindung nach den Regeln der Strafprozessordnung durch Verteidigerverhalten behindert wurden, durch Verteidigerverhalten, das nicht den Regeln der Strafprozessordnung entspricht und die Frage eines strafbaren Verhaltens aufwirft.“ Hintergrund dieses Satzes war eine – angeblich „unter konspirativen Umständen“ erfolgte – Kontaktaufnahme von Verteidigern mit Zeugen, die dazu „vergattert“ worden sein sollen, über diesen Umstand vor Gericht zu schweigen. Dieser „ungeheuerliche“ Vorfall hatte ein Ermittlungsverfahren gegen zwei Strafverteidiger zur Folge.¹⁶

Um diese Worte besser verstehen zu können, muss die Ausgangsposition dieses Strafverfahrens kurz erläutert werden. Der Generalbundesanwalt hatte das Verfahren gegen den geständigen Mittäter Abdalla zuvor abgetrennt und nur gegen diesen Anklage vor dem 6. Strafsenat in Düsseldorf erhoben. Es wurde sodann gegen diesen „Kronzeugen“ fünfzig Hauptverhandlungstage verhandelt, bevor ein Urteil gefällt wurde. Das Vorwort des Senats zum Urteil gegen Abdalla weist darauf hin, dass es sich der Senat „nicht leicht gemacht“, aber aufgrund „umfassender und langwieriger Prüfung der Glaubhaftig-

keit der wesentlichen Angaben überzeugt“ habe.¹⁷ Die am Nachfolgeverfahren beteiligten Anwälte konnten also schon Monate vor dem ersten Hauptverhandlungstag – nämlich im Vorwort des vorangegangenen Verfahrens des Oberlandesgerichts Düsseldorf – den Schuldspruch ihrer Mandanten lesen, denn der Senat verpasste dem Angeklagten und zukünftigen Hauptbelastungszeugen sein offizielles Gütesiegel. Das folgende Al-Tawhid-Verfahren war damit praktisch schon entschieden, bevor es überhaupt begonnen hatte. Die Glaubwürdigkeit Abdallas war von eben diesem Senat bereits festgestellt, der nun über die übrigen Gruppenmitglieder zu Gericht sitzen sollte. Das Wort „Ohnmachtgefühl“ stellt die Situation für engagierte Verteidiger in den folgenden 136 Hauptverhandlungstagen sicherlich richtig dar, auch wenn dies keine Entschuldigung für strafbares Verhalten gewesen wäre, wie es das Vorwort medienwirksam in den Raum gestellt hatte.

Nach Auskunft des betroffenen Strafverteidigers¹⁸, der von *Breidling* zusammen mit seiner Mitverteidigerin angezeigt worden war, ist die zitierte Passage im Vorwort jedoch „schlicht falsch. Dort wird behauptet, dass wir hätten angezeigt werden müssen, da wir Zeugen zum Schweigen vergattert hätten. Dies war jedoch nicht Thema der Anzeige! Angezeigt wurden wir, da ich einen Zeugen in der Verhandlung gefragt habe, ob er sich an einen bestimmten Vorgang während eines Treffens mit uns erinnerte. Er erinnerte sich nicht. Der Senat meinte nun, ich hätte wider besseren Wissens gefragt, da ich gewusst hätte, dass es dieses Vorkommnis nicht gegeben habe. Dies sei eine Anstiftung zur Falschaussage. Die Anzeige gegen die Kollegin war noch absurder. Sie wurde angezeigt, weil sie sich nicht von meiner Frage distanziert habe, dies sei ein Unterlassen.“¹⁹ Das Strafverfahren gegen die beiden Verteidiger aus dem Al-Tawhid-Verfahren endete nach drei Jahren im Juni 2008 mit einem Freispruch.

Auch im anschließenden Al-Qaida-Verfahren wurde gegen einen Verteidiger Strafanzeige wegen übler Nachrede erstattet, weil er dem Senat in einem Schriftsatz u.a. ein „rein ergebnisorientiertes“ Verhalten vorgeworfen hatte.²⁰ Und auch in diesem Verfahren wurde der Mitverteidiger – Wochen nach Bekanntwerden des Ermittlungsverfahrens! – vom Vorsitzenden Richter in der Hauptverhandlung gefragt, ob er sich dem Inhalt dieses Schreibens anschließe. Es gab für diesen somit zwei Alternativen: entweder selbst auch eine Strafanzeige zu riskieren oder aber sich von seinem Mitverteidiger zu distanzieren.²¹ Auch dieses Strafverfahren endete im Übrigen letztend-

¹³ Vgl. Al-Tawhid-Vorwort (vgl. Fn. 2) 7.

¹⁴ Vgl. Al-Tawhid-Vorwort (vgl. Fn. 2) 8.

¹⁵ Vgl. Kofferbomber-Vorwort (vgl. Fn. 4) 2.

¹⁶ Vgl. Al-Tawhid-Vorwort (vgl. Fn. 2) 11.

¹⁷ Vgl. Vorwort Abdalla (vgl. Fn. 1) 5.

¹⁸ Es handelt sich um den Bonner Rechtsanwalt Jürgen *Schüttler*, der dem Verfasser dazu eine email schrieb.

¹⁹ Dieser ursprüngliche Vorwurf des Vorsitzenden Richters war in der Folge bereits der Nichteröffnung durch zwei Instanzen zum Opfer gefallen.

²⁰ Ausgangspunkt war in diesem Fall allerdings nicht der Senat selbst, sondern die Vertreter des Generalbundesanwalts, auf deren Hinweis die Präsidentin des Oberlandesgerichts Düsseldorf einen Strafantrag stellte.

²¹ Dem so unter Druck gesetzten Strafverteidiger gelang es, sich aus dieser Situation in einer Weise herauszureden, dass weder die Strafanzeige noch die öffentliche Distanzierung zum Kollegen die Folge war.

lich mit einem Freispruch. Die Amtsrichterin erklärte dies in ihrer mündlichen Urteilsbegründung in Anspielung auf den Vorsitzenden Richter mit dem Argument, dass auf einen groben Klotz auch ein grober Keil gehöre.

Es bleibt damit festzuhalten, dass bei der Auseinandersetzung mit der Strafverteidigung auch mit dem Mittel der Strafanzeige gegen einzelne Verteidiger gearbeitet wird. Es scheint vor dem Düsseldorfer Staatsschutzsenat schneller ein Anfangsverdacht im Raum zu stehen, wenn es um Verteidigerverhalten geht, als dies sonst der Fall ist. Dies allein zeigt die gespannte Atmosphäre in diesem Gerichtssaal gegenüber der Strafverteidigung. Die Frage des Vorsitzenden an den Mitverteidiger eines bedrängten Anwalts, ob er sich dessen Verhalten zu eigen macht, muss als Versuch interpretiert werden, einen Keil zwischen die beiden Verteidiger eines Angeklagten zu treiben. Dass dies nicht der Stärkung der Verteidigung dienen soll, muss nicht weiter betont werden. Da der Vorsitzende Richter nicht ausnahmsweise so vorgegangen ist, sondern in zwei Verfahren nacheinander nach demselben Strickmuster, ist davon auszugehen, dass dies gut überlegt gewesen ist. Der Umstand, dass die Strafverfahren gegen die drei Verteidiger sämtlich mit Freisprüchen endeten, lässt einen faden Beigeschmack und die Vermutung zurück, dass mit diesem gezielten Vorgehen nicht nur die Einschüchterung der Betroffenen, sondern auch die Disziplinierung der anderen beteiligten Rechtsanwälte erreicht werden sollte.²²

III. Schwächung der Verteidigung

Nicht nur Strafanzeigen gegen Verteidiger können zur Unsicherheit der tätigen Verteidiger und damit zur Schwächung der gesamten Verteidigung führen.

1. Spaltung der Verteidigerriege

Da eine geschlossene Verteidigungsbank und ein enger Zusammenhalt der Verteidiger im Sinne einer Sockelver-

²² Welche Auswirkungen Ermittlungs- und Strafverfahren gegen forensisch tätige Juristen haben können, wird in einem Artikel von *Cebulla/Schulte-Kellinghaus* in BJ Nr.101 (März 2010), 230 (235) aufgezeigt. Da es dort um ein Strafverfahren gegen Richter geht, muss zur Anpassung an die vorliegenden Fälle das Wort Richter durch das Wort Verteidiger ersetzt werden: „Eine unberechtigte Anklage wegen *Rechtsbeugung* (Anstiftung zur Falschaussage; übler Nachrede) sorgt für Verunsicherung in der *Richterschaft* (Anwaltschaft). Und eine solche Verunsicherung wirkt sich nicht zu Gunsten der Bürger aus. Unsichere *Richter* (Verteidiger) orientieren sich eher danach, wie sie selbst keine Probleme oder Schwierigkeiten bekommen können. Unsichere *Richter* (Verteidiger) weichen eher zurück, wenn sie in den Medien angegriffen werden. Unsichere *Richter* (Verteidiger) haben Schwierigkeiten, Partei für den Schwachen zu ergreifen, wenn der Starke Druck ausübt. Unsichere *Richter* (Verteidiger) sind eher empfänglich für die Macht und für die Interessen der Politik ... Unsichere *Richter* (Verteidiger) bieten dem Bürger eine geringere Gewähr, dass sie sich in allen Fällen nur an das Gesetz halten und sich nicht von anderen Umständen beeinflussen lassen.“ Es ist nach alldem absehbar, wie es auf Verteidiger wirken kann (soll?), wenn sie selbst oder Kollegen wegen der Ausübung ihres Berufes mit einem Strafverfahren überzogen werden.

teidigung die Aussichten der einzelnen Angeklagten in der Regel erhöhen bzw. zumindest die Arbeit eines Gerichts stark erschweren kann, bedeutet eine Spaltung der Verteidigerriege in einem Strafverfahren gleichzeitig eine Schwächung der Verteidigung. Einen Keil zwischen die Verteidiger der verschiedenen Angeklagten oder zwischen Verteidigern desselben Angeklagten zu treiben, kann einer gemeinsamen Verteidigungsstrategie aus Sicht des Gerichts wirksam vorbeugen bzw. dieser begegnen. Beim 6. Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist zu beobachten, dass genau dies versucht wird. Dies erfolgt nicht nur durch den gerade anhand von zwei Beispielen beschriebenen Versuch, einzelne Verteidiger zu kriminalisieren und sie auf diesem Weg aus dem Kollegenkreis auszugrenzen.

Dies zeigt sich auch im den Vorworten beispielsweise dadurch, dass ausdrücklich erwähnt wird, dass sich das Geständnis eines Angeklagten, zu dem er sich „auf den Rat seiner Verteidiger“ durchgerungen hatte, deutlich bei seinem Strafmaß zu seinen Gunsten niederschlagen“ musste²³, während die Verteidigungsstrategie von Mitangeklagten durchschaut worden ist. Im Al-Qaida-Vorwort wird hinsichtlich der das Verfahren angeblich verzögernden zahlreichen Beweisanträgen ausdrücklich von „einzelnen Verteidigern“ gesprochen.²⁴ Im Kofferbomber-Prozess wird dies schließlich dadurch deutlich, dass nicht beide Pflichtverteidiger in die Schusslinie geraten, sondern nur einer der Anwälte hinsichtlich von Verteidigungsaktivitäten namentlich erwähnt wird, die „ins Leere geführt“²⁵ haben.

2. Einflussnahme auf Verteidigerauswahl

An diese Stelle gehört auch eine Besonderheit, die in den Vorworten nicht auftaucht, aber in Verteidigerkreisen durchaus bekannt ist. *Breidling* nimmt eine aktive Rolle ein, wenn es darum geht, bestimmte Strafverteidiger für seine Hauptverhandlungen zu „verpflichten“. Das beste Beispiel für dieses Vorgehen ist ein Düsseldorfer Rechtsanwalt, der an den meisten Verfahren der letzten Jahre vor dem 6. Strafsenat (u.a. Al-Tawhid-, Kofferbomber- und Sauerland-Verfahren) beteiligt war. Dass dies kein reiner Zufall ist, sondern offensichtlich auch dem Einfluss des Vorsitzenden Richters zuzuschreiben war, zeigt der Umstand, dass *Breidling* im Vorfeld des Al-Qaida-Prozesses bei jedem der drei Verteidiger, die zu diesem Zeitpunkt noch keinen Mitverteidiger ausgewählt hatten, diesen Rechtsanwalt in einem Telefongespräch als geeigneten Advokaten für die Position des beizuordnenden zweiten Pflichtverteidigers vorgeschlagen hatte.²⁶ Das zeigt, dass der Vorsitzende des 6. Strafsenats versucht, Einfluss auf die Besetzung der Verteidigerbank zu neh-

²³ Vgl. Al-Tawhid-Vorwort (vgl. Fn. 2) 9.

²⁴ Vgl. Al-Qaida-Vorwort (vgl. Fn. 3) 10.

²⁵ Vgl. Kofferbomber-Vorwort (vgl. Fn. 4) 3.

²⁶ Dasselbe Vorgehen hatte der Vorsitzende bereits im Al-Tawhid-Verfahren praktiziert – dort mit Erfolg. Einem Verteidiger ist es vor kurzem sogar passiert, dass er bei einer Haftbefehlsverkündung beim BGH vom anwesenden Vertreter des Generalbundesanwalts angesprochen wurde, dass dieser Düsseldorfer Rechtsanwalt doch ein geeigneter zweiter Pflichtverteidiger sei. Offensichtlich ist der Advokat auch bei der höchsten Anklagebehörde hoch angesehen.

men und ihm dies nicht selten zu gelingen scheint. Von dieser Seite kann nicht beurteilt werden, aus welchen Gründen diesem Anwalt eine Art ständige Vertretung vor dem 6. Strafsenat verschafft wird.²⁷ Angesichts des Umstandes, dass eine regelmäßige Teilnahme an Staatschutzverfahren aufgrund der Vergütung gem. § 51 RVG sehr wohl höchst attraktiv ist, besteht jedenfalls die konkrete Gefahr, dass ein Abhängigkeitsverhältnis entsteht, das Auswirkungen auf das Verteidigungsengagements eines Strafverteidigers haben kann.

Dabei ist allerdings anzumerken, dass Richter *Breidling* im Sauerland-Verfahren auch mitgeholfen hat, einen Strafverteidiger aus Essen in das Verfahren zu bekommen, obwohl dieser ihm aus dem Al-Qaida-Verfahren als einer der Verteidiger bekannt war, der nicht nur für seinen Mandanten mehrere Befangenheitsanträge gestellt, sondern zudem zahlreiche Beweisanträge gestellt hat, die – laut Vorwort – „mit dem berechtigten Interesse einer – auch engagierten – Verteidigung nichts mehr zu tun hatten und die die Beweisaufnahme in unnötiger Weise über Monate hinauszögerten.“²⁸ Es bleibt in jedem Fall ein fader Beigeschmack, wenn sich ein Vorsitzender Richter aktiv – über seine von der Strafprozessordnung zugeordnete Rolle hinaus – bei der Besetzung der Verteidigerbank engagiert und sogar soweit geht, einen bestimmten Rechtsanwalt gleichsam wie Sauerbier anzupreisen.

3. Einschränkung von Verteidigungsrechten

Die Vorworte im Al Qaida- und Kofferbomber-Verfahren machen die Verteidigung in der Öffentlichkeit für die Dauer der Umfangsverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf verantwortlich. Während im Al Qaida-Verfahren „zahlreiche Beweisanträge von einzelnen Verteidigern“²⁹ dafür verantwortlich gewesen sein sollen, musste sich der Senat im „Kofferbomber“-Prozess angeblich damit auseinandersetzen, dass „seitens der Verteidigung trotz erster gemeinsamer Terminabsprachen zur Beendigung des Verfahrens bereits im September gleichwohl bis zur letzten Woche, also bis Anfang Dezember, fortlaufend Beweisanträge gestellt wurden, durch die das Verfahren weiter in die Länge gezogen wurde.“³⁰ Die besondere, für diesen Senat jedoch nicht ungewöhnliche Länge dieser beiden Verfahren wird auf diese Weise der Verteidigung in die Schuhe geschoben. Es ist logisch, dass ein Senat, der in seiner Entscheidungsfindung bereits sehr weit fortgeschritten ist, jeden weiteren Beweis-antrag als überflüssig und störend ansieht. Es ist aber

ebenso logisch, dass eine Verteidigung, die diesen Verfahrensausgang voraussieht, bis zuletzt für den Mandanten mit den ihr verbleibenden prozessualen Mitteln kämpft und dann unter besonderem Zugzwang steht, wenn das Gericht das eigene Programm abgeschlossen hat. Dies wird nicht als typische Eigenart der Praxis des Strafprozesses hingenommen, sondern als Problem ausgemacht, dessen Lösung im Vorwort auch mitgeliefert wird. Die Rechte der Verteidigung, die der Anklagebehörde und dem Gericht in ihren Möglichkeiten – vor allem in Staatsschutzverfahren hoffnungslos – unterlegen sind, sollen noch weiter eingeschränkt werden, indem eine Neugestaltung des Beweisantragsrechts gefordert wird³¹, mit dem Ziel das Strafverfahren „straffer und effektiver führen zu können.“³² Der Hinweis darauf, dass die Vorschläge des Senates für eine Modernisierung der Strafprozessordnung „durchaus ein offenes Ohr im politischen Raum bei den zuständigen Gremien finden“³³, ist für Verteidiger durchaus als Drohung zu verstehen und soll womöglich auch künftige Verteidiger schon im Voraus disziplinieren. Die Balance im Strafprozess noch weiter zulasten der Angeklagten zu verändern, zeigt erneut die innere Einstellung des Verfassers dieser Vorworte zur Stellung der Strafverteidigung.

IV. Die vorbildliche Verteidigung

Abschließend soll nicht verschwiegen werden, dass ein Vorwort auch ausdrückliches Lob für die beteiligten Rechtsanwältinnen bereithält. In dem Verfahren gegen die Sauerland-Gruppe hatten sich die Angeklagten nach wenigen Hauptverhandlungstagen (in einem vom Senat erlaubten Gespräch ohne ihre Verteidiger) darauf verständigt, umfassende Geständnisse abzugeben, was in der Folgezeit mithilfe der Verteidiger umgesetzt wurde. Es war schon zu erwarten, dass die Verteidiger im Vorwort diesmal positiv erwähnt würden: „Wenn wir hier die kurze Verfahrensdauer hervorheben, soll in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, dass die Verteidigung sämtlicher Angeklagter in bemerkenswerter Weise hierzu beigetragen hat. Es gab keine Konfliktverteidigung, wie wir sie aus anderen Verfahren kennen, keine das Verfahren zielgerichtet in die Länge ziehenden sachfremde Beweisanträge oder sonstige Verfahrensanträge, die nicht am Interesse der Mandanten orientiert sind. Die Verteidigung hat, so wie sie prozessual agiert hat, nicht nur zu einem angenehmen und für den raschen Verfahrensverlauf förderlichen Verfahrensklima beigetragen, sondern sie hat die Interessen der Angeklagten bei der gegebenen Beweislage in bestmöglicher Weise vertreten, die Beispiel geben sollte.“³⁴

²⁷ Allerdings soll sich dieser Verteidiger – vorsichtig formuliert – nach Angaben von Mitverteidigern aus dem Al-Tawhid-Verfahren bzw. dem Prozess gegen die Sauerlandgruppe nicht gerade durch besonders intensive Verteidigungsaktivitäten auszeichnen haben.

²⁸ Vgl. Al-Qaida-Vorwort (vgl. Fn.3) 10; insofern ist die Handlungsweise von *Breidling* in diesem Punkt nicht einfach zu deuten: Warum sorgt er für die Teilnahme eines Verteidigers, dem er gerade erst derartiges unterstellt hat? Liegt es daran, dass er die Arbeit dieses Kollegen trotzdem schätzt oder ihm dieser persönlich sympathisch ist? Oder ist der böse Verdacht gerechtfertigt, dass er damit dem nächsten Eklat Vorschub leisten will, den es hinterher im politischen Bereich auszuspielen gilt?

²⁹ Vgl. Al-Qaida-Vorwort (vgl. Fn. 3) 10.

³⁰ Vgl. Kofferbomber-Vorwort (vgl. Fn. 4) 8.

³¹ Vgl. Al-Qaida-Vorwort (vgl. Fn. 3) 10; Kofferbomber-Vorwort (vgl. Fn. 4) 8.

³² Vgl. Al-Qaida-Vorwort (vgl. Fn. 3) 10.

³³ Vgl. Al-Qaida-Vorwort (vgl. Fn. 3) 10.

³⁴ Vgl. Sauerland-Vorwort (vgl. Fn.5) 9 f.; dabei soll darauf hingewiesen werden, dass im Sauerland-Verfahren mehrere Rechtsanwältinnen tätig waren, die auch im Al-Qaida-Prozess verteidigt haben, wo keine Einlassungen der Angeklagten erfolgt sind und auch Beweisanträge gestellt wurden. Das zeigt erneut, dass jedes Verfahren aus Verteidigersicht separat betrachtet werden muss. Was in dem einen Verfahren richtig ist, kann im anderen Verfahren falsch sein.

Es drängt sich die Frage auf, ob Strafverteidigung nur dann als beispielhaft angesehen werden kann, wenn sie sich in einer Art „Verurteilungsbegleitung“ für den geständigen Angeklagten erschöpft. Was sollen umfassende Beweisanträge auch in einem Verfahren, in dem die Angeklagten glaubhafte Geständnisse abliefern und auch darüber hinaus kein Konfliktpotential mehr im Raume steht? Wo ist die besondere Leistung zu sehen, wenn Verteidiger neben Mandanten sitzen, die – wie vom Gericht gefordert – „sämtliche Karten auf den Tisch legen“? Insoweit ist dieses Verteidigerlob ebenso aufschlussreich hinsichtlich der Einstellung des Gerichts zur Strafverteidigung wie die sonst übliche Verteidigerschelte.

V. Verteidigung ohne Orientierung am Interesse des Angeklagten

Es soll abschließend noch einmal auf den zuvor zitierten Satz eingegangen werden, der sich im Vorwort zum Urteil gegen die Sauerlandgruppe findet, wo es heißt: „Es gab keine Konfliktverteidigung, wie wir sie aus anderen Verfahren kennen, keine das Verfahren zielgerichtet in die Länge ziehenden sachfremde Beweisanträge oder sonstige Verfahrensangebote, die nicht am Interesse der Mandanten orientiert sind.“

Danach zeichnet sich Konfliktverteidigung (auch) durch die fehlende Orientierung am Interesse des Angeklagten aus. Dies ist ein unglaublicher Vorwurf, der Verteidigern nicht nur standeswidriges, sondern mitunter sogar strafbares Verhalten unterstellt. Verteidigung, die sich nicht an den Interessen des Beschuldigten orientiert, ist ein Widerspruch in sich und kann im Grunde nicht als Strafverteidigung angesehen werden. Trotzdem wird beiläufig ein solcher Vorwurf erhoben und man fragt sich unweigerlich, an wessen Interessen solche Anträge orientiert sein sollen, wenn nicht an denen des Beschuldigten? Und was meinen Richter damit, wenn sie einen solchen Vorwurf in den Raum stellen?

Es erscheint zunächst unwahrscheinlich, dass damit impliziert wird, dass Verteidiger im Interesse von Dritten arbeiten, die außerhalb des Verfahrens stehen. Allerdings ist dies angesichts der Erfahrung aus dem PKK-Verfahren nicht ganz auszuschließen, denn aus Richtersicht wurde dieses Verfahren – und damit auch die Verteidiger der einzelnen Beschuldigten – von der verbotenen Vereinigung politisch instrumentalisiert.³⁵ Eine solche Möglichkeit ist aber nur in den wenigsten Strafverfahren denkbar.

Es ist vermutlich auch nicht gemeint, dass Rechtsanwälte in erster Linie am Interesse des Gerichts orientiert sind. Wenn es so etwas tatsächlich geben sollte, würde es sicher nicht publik gemacht und schon gar nicht als Vorwurf gesehen, denn schließlich würde damit der Funktionsfähigkeit der Strafjustiz ein (Bären-)Dienst erwiesen. Außerdem wäre die Bezeichnung „Konfliktverteidigung“ in diesem Kontext aus Richtersicht nicht angebracht, auch wenn ein solches Verhalten ganz sicher im Konflikt mit den Aufgaben einer rechtsstaatlichen Verteidigung stünde.

³⁵ Vgl. Belker „Das große PKK-Verfahren“ in der Festschrift „100 Jahre Oberlandesgericht Düsseldorf“ S. 311-327.

Es bleibt daher nur die Schlussfolgerung, dass der Vorwurf dahin zu interpretieren ist, dass es bei Konfliktverteidigung nicht um den Beschuldigten, sondern in Wahrheit um die Interessen des jeweiligen Verteidigers geht, um seine persönlichen Motive, seien diese finanzieller oder ideologischer Natur oder aber nur Ausdruck reiner Selbstbestätigung. Auch hier wäre der Parteiverrat nicht weit. Das Paradoxe an diesem Vorwurf wird deutlich, wenn man genauer betrachtet, welcher Art Verteidiger dieser Vorwurf gemacht wird: nicht demjenigen, der sich bei der Verteidigung seines Mandanten in der Hauptverhandlung im Nichtstun verliert, der sich duckt, damit der Sturm über ihn hinüberzieht und der den persönlich guten Kontakt zum Richter nicht verlieren möchte, mit dem er schließlich in den nächsten Jahren noch viel zu tun haben könnte, während er den Mandanten nach Abschluss des Verfahrens möglicherweise nie mehr wieder sieht. Nein, dieser ungeheuerliche Vorwurf wird Verteidigern gemacht, die im genauen Gegenteil sehr viel – aus Richtersicht zu viel – arbeiten, was zwangsläufig zur Mehrarbeit auch der übrigen Prozessbeteiligten führt und Hauptverhandlungen – im Vergleich zu Verfahren mit untätigen Verteidigern – natürlich verlängert. Wenn ein Gericht sich schon frühzeitig eine Meinung über die Schuld des Angeklagten gebildet hat, empfindet man auf der Richterbank solche Verteidigungsaktivitäten sehr schnell als „Verschleppung“ von Prozessen, die sonst, sprich bei einem „vernünftigen“ Verteidiger, in abgemessener Zeit über die Bühne gegangen wären.

Wie kann es aber sein, dass sich ein Gericht, das von aus seiner Sicht überflüssigen Verteidigungsaktivitäten genervt ist, zu der Behauptung versteigt, diese Aktivitäten seien nicht am Wohl des Mandanten orientiert? Wie kann ein Gericht denn erkennen, ob sich die Arbeit des Strafverteidigers am Wohle seines Mandanten orientiert oder nicht? Ist einem Richter diese Einschätzung nicht verwehrt, weil er nicht wissen kann, was zwischen Angeklagtem und Verteidiger besprochen wird? Und müssen Richter nicht auch im Zweifel davon ausgehen, dass die Arbeit der Verteidiger – so wie vom Gesetz vorgesehen – immer im Interesse ihrer Mandanten ist? Vermutlich lässt sich ein Gericht durch folgende Überlegungen zu diesem Ergebnis verleiten:

Nach dem Akteninhalt steht es sicher fest, dass die Anklage zu Recht erhoben und der Angeklagte schuldig ist. Daraus folgt, dass ein am Interesse des Angeklagten orientierter Verteidiger sich dieses Umstandes bewusst ist. Als Folge dieses Bewusstseins muss die Verteidigung darauf bedacht sein, die für den Mandanten niedrigste Verurteilung zu erreichen, die möglich ist. Dies ist wiederum nur mit einem Geständnis in unmittelbarer Nähe des Anklagevorwurfs zu erreichen. Werden aber stattdessen Beweisanträge gestellt, die sogar auf eine Negierung des Anklagevorwurfs hinauslaufen, sind diese objektiv nicht im Interesse des Angeklagten gestellt.

Die hinter einer solchen Argumentationskette stehende Grundeinstellung wäre, dass das Gericht schon weiß, was für den Angeklagten das Beste ist, auch wenn es diesen persönlich nicht ein einziges Mal gesehen bzw. gesprochen hat. Solche Gespräche wären aber auch nicht notwendig, weil sich aus den Gerichtsakten alle für die Entscheidung bedeutsamen Informationen bereits ergeben.

Es muss nicht näher darauf eingegangen werden, dass eine solche Einstellung anmaßend wäre und sich mit rechtsstaatlichen Prinzipien nicht deckt.

VI. Die größte Herausforderung des Gerichts

Schließlich soll auch in diesem Beitrag der größte Fauxpas der Vorworte nicht verschwiegen werden, der aus Sicht der Verteidigung besonders deutlich macht, mit welcher Grundeinstellung man es beim 6. Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf zu tun hat und dass es sich daher um keinen „Vorzeigesenat“ handelt, wie die Generalbundesanwältin meint.³⁶ Im Al-Qaida-Vorwort: werden die Schwierigkeiten, den Angeklagten ihre Täterschaft nachzuweisen, als „die größte Herausforderung an den Senat“ bezeichnet.³⁷ Möglicherweise ist diese Formulierung dem Verfasser unbewusst in den Text gerutscht, ohne zu merken, was er damit ausspricht, eine Art Freud'scher Versprecher. Verteidigung vor einem Gericht, das die Verurteilung eines Angeklagten als Herausforderung ansieht und dadurch die Unschuldsvermutung nicht mehr zu ihrem Recht verhilft, gestaltet sich schwierig bis unmöglich. Eine solche unakzeptable und mit dem Grundgesetz nicht vereinbare Einstellung eines Gerichts kann der Nährboden für das sein, was zu Reaktionen führt, die dann als Konfliktverteidigung gebrandmarkt werden.

VII. Fazit

Fügt man die Ergebnisse aus den Analysen der Vorworte des 6. Strafsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf und des Inhalts des Seminars über „Konfliktverteidigung“ zusammen, so kommt man zu folgenden Ergebnissen:

1. Das Ziel

Das vorrangige Ziel der Aktivitäten *Breidlings* ist die Bekämpfung von sog. Konfliktverteidigung, einem „Phänomen“, auf das er in seiner Karriere nach eigenen Angaben „immer wieder“ gestoßen ist.³⁸ Angesichts des Umstands, dass diese Art der Verteidigung – nach der übereinstimmenden Auffassung des Bundesanwalts *Senge* und des Strafverteidigers *Dahs* – nur sehr wenige Strafverfahren betrifft,³⁹ stellt sich schon die Frage, ob eine Fortbildung gegen Konfliktverteidigung überhaupt Sinn macht. Die Tatsache, dass das Seminar seit Jahren erfolgreich ist und das es eine Nachfrage unter Richtern nach dem Umgang mit konfliktträchtigen Strafverfahren gibt, zeigt jedoch, dass dies von vielen Richtern anders empfunden wird.

a) Ob eine Art Verteidigung vorliegt, die man unter Konfliktverteidigung subsumieren kann, hängt stets mit den

³⁶ Frau Prof. Harms bezeichnete den 6. Strafsenat des OLG Düsseldorf bei einem Vortrag in Düsseldorf am 21.02.2011 als „Deutschlands Vorzeigesenat“.

³⁷ Al-Qaida-Vorwort (vgl. Fn. 3) 7.

³⁸ *Breidling*, StraFo 2010 398 (399).

³⁹ *Senge*, NStZ 2002, 225.

Maßstäben des einzelnen Richters zusammen. Es steht zu befürchten, dass die Maßstäbe *Breidlings* eher niedrig angesetzt sind und er schon Verhalten als Konfliktverteidigung ansieht, das von anderer Seite noch mit Fug und Recht als engagierte Strafverteidigung bezeichnet werden kann. Je frühzeitiger sich ein Gericht Gewissheit verschafft, wie der Sachverhalt – und die Schuldfrage – aussieht, umso störender wird natürlich eine Verteidigung, die dies nicht akzeptiert. Daher ist es fast zwangsläufig so, dass vermehrt diejenigen Richter „Opfer von Konfliktverteidigung“ werden, die ihrem Gegenüber von Beginn an spiegeln, dass jede Art der Verteidigung der Beschuldigten, die außerhalb eines Geständnisses in der Nähe des Anklagevorwurfs liegt, keinerlei Aussicht auf Erfolg hat. Je deutlicher ein Richter diese Einstellung herüberbringt, umso stärker wird der Versuch der Verteidigung sein, dieses Gericht im Interesse des Mandanten mit allen dazu zur Verfügung stehenden Mitteln zu beschäftigen, um ggf. Fehler zu provozieren, die eine erfolgreiche Revision und im Anschluss daran eine Hauptverhandlung vor einem unvoreingenommenen Richter ermöglichen. Eine solche Verfahrenstaktik ist unter solchen Umständen nicht nur verständlich, sondern geradezu unvermeidlich, um einem Angeklagten eine ungerechtfertigte Verurteilung zu ersparen.

b) Wenn in dem Seminar Problemfelder behandelt werden, die mit Konfliktverteidigung nicht das Geringste zu tun haben,⁴⁰ deutet dies an, dass darin bereits ein Zeichen für Konfliktverteidigung gesehen werden könnte. Das Seminar übernimmt darüber hinaus die von *Senge* beschriebenen Wege der Reaktion auf einen „Rechtsmissbrauch durch die Verteidigung“ bereits für ein Verfahrensstadium, bei dem ein „Rechtsmissbrauch“ – für *Senge* noch die Grundvoraussetzung für eine Bezeichnung als Konfliktverteidigung und für die Reaktionen darauf – noch gar nicht festgestellt werden kann. Die Veränderungen, die als Antwort auf rechtsmissbräuchliche Verteidigungsaktivitäten konzipiert worden sind, werden damit für den Normalfall für unbedenklich erklärt und somit zum Standardvorgehen. *Breidling* vermittelt zudem nicht nur die von *Senge* oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgeschlagenen Reaktionen, sondern darüber hinaus eigene Wege, wie Offensiv-Verteidigern effektiv zu begegnen ist.

Dadurch wird der Begriff der „Konfliktverteidigung“ in Bereiche vorverlagert, in die er bislang – zu Recht! – nicht hingehörte. Die Messlatte wird gesenkt, was natürlich dazu führt, dass wesentlich mehr Verteidigerhandeln unter diesen Begriff subsumiert werden kann. Es ist dann keine wirkliche Überraschung, dass über eine Ausbreitung der Konfliktverteidigung geklagt wird. Zwangsläufige Folge dieser Veränderung des Maßstabs ist, dass engagierte und aktive Offensiv-Verteidigung mit „Konfliktverteidigung“ gleichgesetzt, dadurch verunglimpft wird und mit gutem Gewissen bekämpft werden kann. Der Inhalt des Seminars zeigt, dass dort Themen angesprochen werden, die isoliert betrachtet mit der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Definition von „Konfliktverteidigung“ nicht das Geringste zu tun haben. An diesen Stel-

⁴⁰ Etwa im Spannungsbereich „Vertrauensanwalt – Beschleunigungsgrundsatz“.

len kippt ein Seminar contra „Konfliktverteidigung“ in ein Seminar contra „engagierter Strafverteidigung“ um.

2. Der Weg zum Ziel

Ebenso wenig zu tolerieren ist, auf welchen Wegen dieses Ziel erreicht werden soll.

a) Das in den Vorworten vermittelte Bild des Strafverteidigers schwankt zwischen zwei Extremen. Auf der einen Seite steht die auch mithilfe seiner Tagungen bekämpfte „Konfliktverteidigung“, auf der anderen Seite die ausdrücklich gelobte Verteidigung, die sich vornehmlich durch Tatenlosigkeit bzw. durch tatkräftige Kooperation mit dem Gericht auszeichnet. Es ist jedoch Grund zur Sorge angebracht, wenn Verteidiger scharf kritisiert werden, weil sie (über-)eifrig agieren, und ausdrücklich gelobt werden, sobald sie ihre Verteidigungsbemühungen praktisch einstellen. Ein solches Verteidigerbild, dessen Ausbreitung aufgrund des bundesweit durchgeführten Seminars möglich erscheint, unterliegt durchgreifenden Bedenken. Verteidigung darf sich nicht nur auf Verurteilungsbegleitung reduzieren. Vor allem in politischen Prozessen kommen bei einem solchen Ansatz unweigerlich Gedanken an Staaten auf, in denen noch heute ein mutiges Entgegenreten der Anklage selbst die Gefahr der Strafverfolgung für den Rechtsanwalt heraufbeschwört. Es wird allgemeiner Konsens sein, dass dies nicht das Gesicht des Rechtsstaats darstellt.

b) Auch nicht akzeptabel sind die Versuche, die Verteidigerriege zu schwächen, indem das Gericht auf Spaltung aus ist, etwa durch konzentrierte Angriffe auf einzelne Verteidiger bis hin zu Strafanzeige. Auch die Gefahr der Einflussnahme auf die Besetzung der Verteidigerbank durch Anpreisen vom Gericht bevorzugter Verteidiger ist vorliegend gegeben. Es ist eine Binsenweisheit, dass die Verteidigerbank durch Geschlossenheit eine besondere Stärke erreichen kann und dies für die Richterbank viel Arbeit und Mühe zur Folge hat. Dies kann aber keine Rechtfertigung für bewusste Störfelder in diesem Bereich sein.

c) Schließlich stellt sich die Frage nach dem Umgang der Verfahrensbeteiligten im Verfahren. Es hört sich auf den ersten Blick vernünftig an, ein Strafverfahren „prozessual-sportiv“ zu sehen, wie dies *Breidling* propagiert.⁴¹ Offensichtlich kommt das Seminar bei Teilnehmern auch nicht „scharfmachend“ an.⁴² Es ist aber schon fraglich, ob man einen Vergleich zu einem sportlichen Wettkampf ziehen kann, wenn die daran Beteiligten mit völlig unterschiedlichen Voraussetzungen an den Start gehen, weil der eine die Anliegen des anderen zu entscheiden hat. Den Strafprozess als „sportlichen Wettkampf“ zwischen Verteidigung und Gericht zu verstehen, wie *Breidling* es offenbar tut und wohin ihm auch schon Verteidiger fol-

gen,⁴³ verkennt jedoch die Realität der Strafprozessordnung, in der es per se keine Gegnerschaft zwischen den Verfahrensbeteiligten gibt. Und einem Angeklagten nach einer Verurteilung mitzuteilen, das Gericht wäre in diesem sportlichen Wettkampf einfach stärker gewesen, wird dessen Verständnis vom rechtsstaatlichen Strafprozess (zu Recht) ins Wanken bringen.

Falls mit diesem Bild eine faire Vorgehensweise miteinander gemeint ist, ist dies zu befürworten, sollte aber aufgrund des Grundsatzes des „fair trial“ selbstverständlich sein. Es zeugt aber nicht von „prozessual-sportivem Verhalten“, wenn Strafverteidiger in der Hauptverhandlung zu Unrecht kriminalisiert werden; wenn die Regeln des Strafprozesses nicht nur angewendet, sondern eigenmächtig ausgedehnt werden; und wenn ausdrücklich angekündigt wird, dass man sich in den politisch verantwortlichen Kreisen dafür einsetzen werde, die Rechte der Verteidigung zu Lasten der Beschuldigten weiter einzuschränken, weil das Verhalten einzelner Verteidiger als störend oder nicht akzeptabel angesehen wird. Hier setzt sich das konkrete Vorgehen in Widerspruch zu dem angeblichen Anliegen, die Auseinandersetzung „prozessual-sportiv“ zu nehmen.

3. Konsequenzen des Vorgehens

Es muss nicht betont werden, dass die Atmosphäre zwischen Strafverteidigung und Gerichten empfindlich gestört werden kann, wenn bereits nach wenigen Anträgen der Begriff der Konfliktverteidigung fällt und wenn anstelle von Kommunikation auf Konfrontation gesetzt wird. Schon der Beitrag von *Gatzweiler*⁴⁴ zeigt, dass das Seminar *Breidlings* und seine sonstigen Äußerungen nicht dazu geeignet sind, die Atmosphäre zwischen Richtern und Strafverteidigern zu verbessern. Stattdessen wird ein Keil zwischen die Verfahrensbeteiligten getrieben, das geeignet ist, unser Rechtssystem zu erschüttern, das aktive Strafverteidigung nicht nur akzeptiert, sondern fordert. Dabei erscheint es aber als zu weitgehend, davon zu sprechen, dass Verteidigung in dem Seminar als Feindbild aufgebaut würde.

Nichtsdestotrotz wird versucht, „Offensiv-Verteidigung“ – im Sinne einer engagierten und aktiven Strafverteidigung in jeder Phase des Verfahrens – bereits als „Konfliktverteidigung“ zu bezeichnen und auf diese Art und Weise schon im Keime zu ersticken. Es geht darum, im Vorfeld etwas gar nicht erst aufkommen zu lassen, was erst im Extremfall als Konfliktverteidigung bezeichnet werden kann. Durch dieses Vorgehen wird die Strafverteidigung im konkreten Fall jedoch zum Statisten degradiert, der sie nach der deutschen Strafprozessordnung nicht sein soll und nicht sein darf. *Breidling* will lehren, Konfliktverteidigung zu verhindern, und tut dies mit dem Mittel, rechtsstaatlich gebotene Verteidigung so weit wie möglich einzuschränken.

⁴¹ *Breidling* (Fn. 38) 400.

⁴² Vgl. *Meier-Göring*, DRiZ 2009, 371 die darauf hinweist, dass das Seminar Richter zu „größerer Gelassenheit“ beim Umgang mit Konfliktverteidigung auffordert bzw. allem „sportlich“ zu begegnen..

⁴³ Vgl. das Zitat eines Anwalts im Sauerland-Prozess in spiegel-online unter <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,681431,00.html>

⁴⁴ *Gatzweiler* StraFo 2010, 397.

Somit kann nur gehofft werden, dass diese Einstellung nicht Schule macht und dass der Strafverteidigung die Gestaltungsspielräume gegeben werden, die sie im Sinne der rechtsstaatlichen Justiz benötigt, denn nur dann kann sie ihre Aufgabe erfüllen. Insofern soll abschließend *Senges* Appell an die Vernunft aller Beteiligten⁴⁵ aufgegrif-

fen werden, dann wird die deutsche Justiz die wenigen eklatanten Fälle rechtsmissbräuchlicher Verteidigung ertragen können, ohne dass als Folge dessen Strafverteidigung im Allgemeinen an den Pranger gestellt wird. Strafverteidigung im Rechtsstaat gehört nicht im Keime erstickt, sondern muss sich frei entfalten können.

⁴⁵ *Senge* (Fn. 39), 233.

Aufsätze und Anmerkungen

Zur Neuregelung der Selbstanzeige (§ 371 AO) im Jahr 2011

Von RA Dr. Markus Adick, Bonn*

I. Einleitung

Entgegen ausdrücklicher Forderungen hat der Gesetzgeber die strafbefreiende Selbstanzeige nicht abgeschafft, aber grundlegend umgestaltet. Das Schwarzgeldbekämpfungsgesetz¹ ist das Ergebnis eines langen und unübersichtlichen Gesetzgebungsverfahrens.² Es erschwert die Strafbefreiung und perpetuiert den Trend zur Verschärfung des Steuerstrafrechts³ sowie zur Ausweitung der Strafbarkeit nach § 370 AO. Zum Teil hat der Gesetzgeber die seit einigen Jahren zunehmend strikte Linie des BGH übernommen; insbesondere hat er Teile des Urteils vom 20.5.2010⁴ rezipiert, mit dem der BGH die sog. Teilselbstanzeige faktisch bereits vor fast einem Jahr abgeschafft hatte. Positiv hervorzuheben ist, dass die gesetzliche Neufassung zumindest einige der Unsicherheiten beseitigt, die infolge der genannten BGH-Entscheidung entstanden waren.⁵ Insbesondere verdient es Zustimmung, dass der Gesetzgeber manche dieser Fragen im Sinne des Steuerpflichtigen beantwortet hat und dem infolge seines obiter dictum vom 20.5.2010⁶ zunehmend enteilt scheinenden BGH unter anderem

insoweit nicht folgte, dass die steuerliche Lebensbeichte⁷ auch künftig keine Voraussetzung für die Strafbefreiung ist. Gleichwohl besteht auch nach der Neufassung von § 371 AO Anlass zur Kritik, weil das Gesetz verwirrend formuliert und nicht frei von dogmatischen Widersprüchen sowie praktischen Hindernissen ist.⁸ So regelt § 371 AO n.F. etwa nicht ausdrücklich, welche Folgen an Selbstanzeigen geknüpft werden, die vom Steuerpflichtigen unbewusst unrichtig oder unvollständig erstattet wurden (sog. undolose Teilselbstanzeigen). Ferner ist absehbar, dass die Neufassung neues Konfliktpotenzial vor allem im Strafverfahren schafft. Insbesondere weil die Selbstanzeige künftig nur noch bis zu Hinterziehungsbeiträgen von EUR 50.000 pro Tat zur Straflosigkeit führt und in allen anderen Fällen nach § 398a AO lediglich ein Absehen von der Strafverfolgung erreicht werden kann, wenn ein fünfprozentiger Zuschlag auf die hinterzogenen Steuern gezahlt wird, dürfte das Verkürzungsvolumen künftig für erheblich mehr Streit zwischen Strafverfolgungsbehörden und Verteidigung sorgen als dies bisher der Fall war. Gerade im Unternehmensbereich ist zudem damit zu rechnen, dass Berichtigungserklärungen im Sinne von § 153 AO künftig noch eher als Selbstanzeigen ausgelegt werden, um den sachlichen Anwendungsbereich von § 371 AO zu eröffnen. Der vorliegende Beitrag stellt die wesentlichen Neuerungen dar, ordnet diese in den Kontext der strafrechtlichen Rechtsprechung des BGH ein und bietet erste Ansätze zur Auslegung folgender neuer Regelungen in § 371 AO und § 398 AO an:

* Der Verfasser ist Strafverteidiger und für FGS Flick Gocke Schaumburg in Bonn tätig.

¹ BT-Drucks. 17/4182; vgl. auch Änderungsantrag der Koalitionsfraktion, BT-Drucks. 17/5067.

² Zur Diskussion vgl. *Gehm* ZRP 2010, 169.

³ Vgl. etwa *Wessing/Biesgen* NJW 2010, 2689 ff.

⁴ HRRS 2010 Nr. 502.

⁵ Vgl. zu Praxisproblemen mit der „zweiten Selbstanzeige“ den Beitrag von *Schwartz* wistra 2011, 81 ff.

⁶ Vgl. *Habammer* DStR 2010, 2425, 2426: „Die Richter nutzen jedoch die Gelegenheit zu einer umfassenden, lehrkommentarähnlichen Behandlung von Tatbestandselementen der Selbstanzeige, auch ohne konkreten Bezug zum rechtshängigen Sachverhalt. Ob dies noch mit der wörtlichen Übersetzung des Begriffes „obiter dictum“ als „nebenbei Gesagtes“ harmoniert, sei dahingestellt.“

Neuregelung von § 371 Abs. 1 und Abs. 2 AO:

(1) Wer gegenüber der Finanzbehörde zu allen unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart in vollem Umfang die unrichtigen Angaben berichtigt, die unvollständigen Angaben ergänzt oder

⁷ *Schau/Schwartz* PStR 2011, 8 ff.; *dies.* PStR 2011, 117.

⁸ Vgl. auch *Schwedhelm/Talaska* GmbH-StB 2011, 54.

die unterlassenen Angaben nachholt, wird wegen dieser Steuerstraftaten nicht nach § 370 bestraft.

(2) Straffreiheit tritt nicht ein, wenn

1. bei einer der zur Selbstanzeige gebrachten unverjährten Steuerstraftaten vor der Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung

a) dem Täter oder seinem Vertreter eine Prüfungsanordnung nach § 196 bekannt gegeben worden ist oder

b) dem Täter oder seinem Vertreter die Einleitung des Straf- oder Bußgeldverfahrens bekannt gegeben worden ist oder

c) ein Amtsträger der Finanzbehörde zur steuerlichen Prüfung, zur Ermittlung einer Steuerstraftat oder einer Steuerordnungswidrigkeit erschienen ist oder

2. eine der Steuerstraftaten im Zeitpunkt der Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung ganz oder zum Teil bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste oder

3. die nach § 370 Absatz 1 verkürzte Steuer oder der für sich oder einen anderen erlangte nicht gerechtfertigte Steuervorteil einen Betrag von 50 000 Euro je Tat übersteigt.

Schaffung des neuen § 398a AO

In Fällen, in denen Straffreiheit nur deswegen nicht eintritt, weil der Hinterziehungsbetrag 50 000 Euro übersteigt (§ 371 Absatz 2 Nummer 3), wird nach § 398a AO von der Verfolgung einer Steuerstraftat abgesehen, wenn der Täter innerhalb einer ihm bestimmten angemessenen Frist

1. die aus der Tat zu seinen Gunsten hinterzogenen Steuern entrichtet und

2. einen Geldbetrag in Höhe von 5 Prozent der hinterzogenen Steuer zugunsten der Staatskasse zahlt.

II. Neufassung von § 371 Abs. 1 AO

1. Abschaffung der Teilselbstanzeige

Wer gegenüber der Finanzbehörde zu allen unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart in vollem Umfang die unrichtigen Angaben berichtet, die unvollständigen Angaben ergänzt oder die unterlassenen Angaben nachholt, wird nach § 371 Abs. 1 AO n.F. wegen dieser Steuerstraftaten nicht nach § 370 AO bestraft. Mit dieser Formulierung wurde insbesondere die früher unstrittig wirksame Teilselbstanzeige, durch die Straffreiheit im Umfang der Nacherklärung erlangt werden konnte, abgeschafft. Gegenüber § 371 Abs. 1 AO a.F. und ihrer Ausle-

gung durch die früher h.M. ist dies eine spürbare und die praktisch wohl wichtigste Verschärfung. Inhaltlich geht sie auf das Urteil des BGH vom 20.5.2010 zurück. Dort hatte der BGH die auf bestimmte Teile beschränkte Offenlegung von Steuerverkürzungen ohne viel Aufhebens als unwirksam bezeichnet und zur Begründung erklärt, Straffreiheit sei nur zu gewähren, wenn der Täter vollständig zur Steuerehrlichkeit zurückkehre und „reinen Tisch“ mache.⁹ Wer nur die Steuerstraftaten offenlege, mit deren Entdeckung ohnehin zu rechnen sei, kehre nicht vollständig zur Steuerehrlichkeit zurück; eine Teilselbstanzeige verdiene das Privileg der Straffreiheit nicht.¹⁰

Wenngleich § 371 Abs. 1 AO n.F. dies im Prinzip bestätigt, bleibt die verabschiedete Fassung doch hinter wesentlich weitergehenden Vorschlägen zurück, die zwischenzeitlich diskutiert worden waren. Ursprünglich wurde erwogen, dass Straffreiheit nur dann zu erlangen sei, wenn der Täter alle noch verfolgbaren Steuerhinterziehungen der Vergangenheit vollständig offenbare. Dieses Ansinnen wäre auf eine praktisch mit Schwierigkeiten behaftete „steuerstrafrechtliche Lebensbeichte“ hinausgelaufen und wurde mit Recht nicht weiter verfolgt. Soweit künftig die vollständige Offenbarung aller strafrechtlich noch verfolgbaren Hinterziehungen einer Steuerart erforderlich ist, um Straffreiheit zu erlangen, ist diese Beschränkung zwar inhaltlich sinnvoll, aber rechtlich inkonsistent. Denn die Wirksamkeit der Selbstanzeige richtet sich nach der Offenlegung unterschiedlicher Taten einer Steuerart, obwohl der materiellrechtliche Vorwurf nach § 370 Abs. 1 AO an die einzelne Steuerstraftat anknüpft.¹¹ Weil die Hinterziehung von Steuern für jeden Veranlagungszeitraum nach § 370 AO strafbar ist, wäre es daher schlüssig gewesen, auch für die Bestimmung der Vollständigkeit der Selbstanzeige auf die einzelne Tat im materiellen Sinne abzustellen.¹²

2. Vertrauensschutz für Altfälle

Für bereits erstattete Teilselbstanzeigen sieht das Gesetz eine Vertrauensschutzregelung in Art. 97 § 24 EGAO vor. Teilselbstanzeigen sind wirksam, wenn sie bis zum Datum des Schwarzgeldbekämpfungsgesetzes bei der Finanzbehörde eingehen. Gemeint ist dabei das Datum der Ausfertigung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten. Daher müssen Steuersünder nicht fürchten, dass ihre abgegebenen Teilselbstanzeigen angesichts der Entscheidung des BGH vom 20.5.2011 als unwirksam angesehen werden könnten. Aus der Gesetzesbegründung geht zudem hervor, dass eine nach Inkrafttreten der Norm erstattete Selbstanzeige als erstmalige Selbstanzeige gewertet werden soll, so dass eine vollständige zweite Selbstanzeige die Heilung der früheren Teilselbstanzeige ermöglicht.

⁹ BGH HRRS 2010 Nr. 502 Rn. 10; vgl. auch *Ransiek/Hinghaus* StV 2010, 711.

¹⁰ BGH HRRS 2010 Nr. 502 Rn. 13; BT-Drucks. 17/4182, S. 12.

¹¹ Vgl. hierzu *Schauf/Schwartz* (Fn. 6) 10.

¹² Vgl. hierzu auch die Stellungnahme von *Joecks*, verfügbar unter der URL http://www.bundestag.de/bundestag/auschuesse17/a07/anhoeerungen/2011/042/Stellungnahmen/19-Prof_Joecks.pdf

3. Zweifelsfragen

Die Neufassung wirft jedoch einige Fragen, die künftig in der Praxis für neue Unsicherheit sorgen könnten.

a) Undolose Teilselbstanzeige

Wesentlich ist vor allem die Frage, welche Rechtsfolge eintreten soll, wenn eine Selbstanzeige unbewusst nicht vollständig erstattet wird. Im Gesetzgebungsverfahren zeichnete sich ab, dass die sog. undolose Teilselbstanzeige dem Eintritt der Straffreiheit nicht entgegenstehen sollte. Diese Ausführungen bezogen sich jedoch auf eine Entwurfsfassung des Schwarzgeldbekämpfungsgesetzes, die letztlich nicht vom Bundestag beschlossen wurde. Vor diesem Hintergrund könnte man zunächst annehmen, dass auch unbewusste Lücken oder Fehler in der Selbstanzeige der Strafbefreiung entgegenstehen. Diese Auslegung überzeugt jedoch aus mehreren Gründen nicht. Zum Einen wurde auch in den Beratungen des Finanzausschusses erörtert, dass die undolose Teilselbstanzeige die Strafbefreiung nicht verhindern soll, so dass sich ein entsprechender Wille des Gesetzgebers für ihre Wirksamkeit auch noch zu einem Zeitpunkt nach Beschluss durch den Bundesrat ergibt. Zum Anderen konnte man bereits die Entscheidung des BGH vom 20.5.2010 mit guten Gründen so verstehen, dass auch der 1. Strafsenat ausschließlich den Steuersünder nicht straffrei ausgehen lassen wollte, der mit zumindest bedingtem Vorsatz nur teilweise nacherklärt.¹³ Insgesamt ergibt sich aus den Erwägungen, die zur Abschaffung der Teilselbstanzeige führten, dass die ratio legis des Schwarzgeldbekämpfungsgesetzes darin liegt, dem planvoll agierenden Steuersünder das taktische Instrument der dolosen Teilselbstanzeige aus der Hand zu nehmen. Eine Kriminalisierung des in gutem Glauben auf die Richtigkeit seiner Nacherklärung handelnden Täters war hingegen nicht gewollt; zudem wäre eine Strafdrohung selbst bei unbewusster Unrichtigkeit nicht geeignet, das Ziel der Entdeckung unbekannter Steuerquellen zu fördern.

b) Geringfügigkeitsgrenze?

Bezogen auf die Neuregelung hat, soweit ersichtlich, erstmals Schwartz die Frage aufgeworfen, ob und wenn ja, in welcher Höhe auch für § 371 AO n.F. eine Geringfügigkeitsgrenze existiert, die trotz Abweichungen der mitgeteilten von den richtigen Besteuerungsgrundlagen die Wirksamkeit der Selbstanzeige sichert.¹⁴ Praktisch relevant wird dieses Problem vor allem bei den sog. gestuften Selbstanzeigen, die etwa wegen zeitlichen Drucks zunächst auf der Grundlage einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen abgegeben und in einer zweiten Stufe durch Beibringung der richtigen Zahlen konkretisiert werden. Nach dem früheren Recht wurden zumindest

prozentual geringe Abweichungen als unschädlich für die Strafbefreiung angesehen; die Literatur hielt insoweit 10% für unschädlich,¹⁵ während die Rechtsprechung, soweit vorhanden, jedenfalls 6% akzeptierte.¹⁶ Auch nach dem neuen Recht ist davon auszugehen, dass zumindest diese Werte weiterhin gelten. Denn nur dann, wenn man ausschließlich die Wortlaute der Entscheidung des BGH vom 20.5.2010 und des Schwarzgeldbekämpfungsgesetzes zu Grunde legt, könnte man die Wirksamkeit einer Selbstanzeige bereits bei minimalen Abweichungen in Frage stellen. Diese Sichtweise wäre aber verkürzt und würde auch dem Zweck der Neuregelung nicht gerecht. Zu gering mitgeteilte Besteuerungsgrundlagen sind für die Strafbefreiung unschädlich, wenn sie sich im Bagatellbereich bewegen.¹⁷ Richtigerweise wird man jedoch zur Reduzierung des Risikos, dass Behörden und Gerichte eine Unwirksamkeit unterstellen, bei auf Schätzung beruhenden Selbstanzeigen mit einem Sicherheitszuschlag arbeiten müssen.¹⁸

III. Neufassung von § 371 Abs. 2 AO

Auch hinsichtlich der Sperrgründe nach § 371 Abs. 2 AO führt die Neuregelung zu teilweise weit reichenden inhaltlichen Änderungen.

1. § 371 Abs. 2 Nr. 1 AO

a) Bekanntgabe Prüfungsanordnung

Nach § 371 Abs. 2 Nr. 1 a) AO n.F. ist die Selbstanzeige schon dann gesperrt, wenn dem Täter oder seinem Vertreter eine Prüfungsanordnung nach § 196 AO bekannt gegeben worden ist. Die Sperrwirkung tritt damit wesentlich früher ein, weil nicht mehr erforderlich ist, dass ein Amtsträger zur steuerlichen Prüfung erscheint; dieser frühere Regelfall ist nunmehr in § 371 Abs. 2 Nr. 1 c) AO geregelt. Im Interesse der Rechtssicherheit stellt die Neuregelung nicht, wie jedoch zwischenzeitlich erwogen, auf das für den Täter nicht erkennbare Absenden der Prüfungsanordnung ab. Hintergrund der Neuregelung ist, dass ein Steuerpflichtiger sich nicht in einen „Wettlauf mit den Ermittlungsbehörden“ begeben soll, indem er kurz vor Beginn der Prüfung und damit lediglich aus Furcht vor Entdeckung eine Selbstanzeige abgibt. Die nun verabschiedete Neuregelung wird zu Diskussionen führen. Insbesondere die Frage, welche rechtlichen Folgen eine fehlerhafte Prüfungsanordnung für die Wirksamkeit der Selbstanzeige entfalten kann,¹⁹ könnte jetzt

¹⁵ Schauf in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 370 AO Rn. 68.

¹⁶ OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.10.1961 – I Ss 854/61 = NJW 1962, 974.

¹⁷ Vgl. Schwartz PStR 2011, 122, 123 mit Verweis auf BT-Drucks. 17/5067, S. 21.

¹⁸ Dieser sollte allerdings nicht willkürlich hoch bemessen werden. Soweit das Finanzamt geänderte Bescheide auf Grundlage dieser Zahlen erlässt, sind hiergegen zwar Einspruch und Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zulässig. Je höher der Sicherheitszuschlag war, umso schwerer kann nach detaillierter Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen die Argumentation gegen die zunächst gelieferten Zahlen fallen.

¹⁹ Vgl. zum Wiederaufleben der Selbstanzeigemöglichkeit Rau, PStR 2011, 12 f.

¹³ Vgl. BGH HRRS 2010, Nr. 502 Rn. 14: „Eine danach nicht ausreichende Teilselbstanzeige ist beispielsweise gegeben, wenn ein Steuerpflichtiger seine unvollständige Einkommensteuererklärung dahin "berichtigt", dass er von bislang gänzlich verschwiegenen Zinseinkünften nunmehr nur diejenigen eines Kontos angibt, aber immer noch weitere Konten verschweigt, weil er insoweit keine Entdeckung durch die Finanzbehörden befürchtet (dolose Selbstanzeige)“.

¹⁴ Schwartz PStR 2011, 122 ff.

zunehmend relevant werden. Weil die Sperrwirkung alle verfolgbaren Steuerstraftaten der betroffenen Steuerarten erfasst, wenn sich die Prüfungsanordnung wenigstens auf eine der in der Selbstanzeige offenbarten Taten erstreckt, spricht vieles für eine einschränkende Auslegung von § 371 Abs. 2 Nr. 1 a) AO. Leidet die Prüfungsanordnung an Mängeln, die sie formell oder materiell rechtswidrig erscheinen lassen, ist die Sperrwirkung zu verneinen. Konfliktpotenzial für die Praxis könnte daraus folgen, dass § 378 Abs. 3 AO für die Fälle leichtfertiger Steuerverkürzung keinen entsprechenden Sperrgrund vorsieht; eine leichtfertige Steuerverkürzung kann daher selbst während der laufenden Prüfung wirksam angezeigt werden. Zu Recht wird deshalb beklagt, dass der Streit um die Leichtfertigkeit damit vorprogrammiert ist.²⁰ Die Bekanntgabe der Prüfungsanordnung ist in § 197 AO gesetzlich geregelt. Zwar ist im Einzelnen streitig, ob und wenn ja, welche Bestandteile einer Prüfungsanordnung als Verwaltungsakt anzusehen sind. Auf diesen Streit kommt es in dem hier erörterten Kontext aber nicht an, weil jedenfalls die Anordnung der Prüfung²¹ und die Festlegung des Prüfungsbeginns²² nach dem BFH Verwaltungsaktsqualität haben. Jedenfalls insoweit sind daher auch die abgabenrechtlichen Regelungen über die Bekanntgabe durch Zustellung anzuwenden. Nach § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post übermittelt wird, am dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, außer wenn er nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsakts und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen.²³ Im Zusammenhang mit dem Sperrgrund von § 371 Abs. 2 Nr. 1 a) AO ist die Vorschrift des § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO indes nicht anwendbar, weil es sich lediglich um eine Fiktion der Bekanntgabe handelt. Wenn und soweit eine Norm, die einen persönlichen Strafaufhebungsgrund einschränkt, auf ein Ereignis wie die Bekanntgabe eines Verwaltungsakts anknüpft, widerspricht die Anwendung einer Bekanntgabefiktion dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot.

b) Bekanntgabe Verfahrenseinleitung

Ferner ist die Selbstanzeige nach § 371 Abs. 2 Nr. 1 b) AO auch künftig gesperrt, wenn dem Täter die Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens bekannt gegeben worden ist. Die Voraussetzungen für die Annahme dieses Sperrgrundes wurden nicht geändert. Zu beachten ist jedoch, dass künftig die Entdeckung einer der von der Selbstanzeige erfassten Taten die Strafbefreiung für alle unverjährten Taten der betroffenen Steuerart ausschließt.²⁴ Für die Bekanntgabe der Einleitung des Straf- oder Bußgeldverfahrens ist als bloße amtliche Mitteilung eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben; sie kann schriftlich oder mündlich erfolgen, wobei dem Täter im

Strafverfahren jedoch nachgewiesen werden muss, dass ihm die Einleitung des Verfahrens mitgeteilt wurde.²⁵ Geschieht dies nicht durch eindeutige strafprozessuale Maßnahmen wie Durchsuchungen, Beschlagnahmen, Anordnung der Untersuchungshaft oder verantwortliche Vernehmung des Steuerpflichtigen, ist jedenfalls im Zweifel zu seinen Gunsten anzunehmen, dass ihm die Einleitung des Straf- oder Bußgeldverfahrens nicht mit Sperrwirkung bekannt gegeben wurde.

2. § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO

Ebenfalls gesperrt ist die Selbstanzeige, wenn eine der Steuerstraftaten entdeckt ist und der Steuerpflichtige dies wusste oder bei verständiger Würdigung damit rechnen musste. Es ist zu begrüßen, dass der zwischenzeitlich diskutierte Verzicht auf die subjektiven Elemente nicht in die Neufassung übernommen wurde. Schon der BGH hatte in seiner Entscheidung vom 20.5.2010 den Standpunkt eingenommen, die Tatentdeckung sei angesichts verbesserter Ermittlungsmöglichkeiten etc. heute stärker durch die objektive und weniger durch die subjektive Komponente bestimmt; an das Merkmal des „Kennenmüssens“ bei der Tatentdeckung seien deshalb „keine hohen Anforderungen“ mehr stellen.²⁶ Eine ähnliche Auffassung fand sich im Entwurf zum Jahressteuergesetz. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass ein Steuersünder, der sich zur Rückkehr in die Steuerehrlichkeit selbst strafbaren Verhaltens bezichtigt, die rechtlichen Folgen seines Handelns vollständig vorhersehen können muss. Die subjektiven Elemente von § 371 AO tragen hierzu entscheidend bei, so dass die gegenüber der Rechtsprechung großzügigere Handhabung des Gesetzgebers vorzugswürdig ist.²⁷ Für die objektiven Voraussetzungen der Tatentdeckung ist die Rechtsprechung des BGH maßgeblich. Tatentdeckung liegt hiernach vor, wenn bei vorläufiger Tatbewertung die Wahrscheinlichkeit eines verurteilenden Erkenntnisses gegeben ist. Diese Definition enthält eine doppelte, zweistufige Prognose. Zunächst ist – auf der Grundlage der vorhandenen, regelmäßig noch unvollständigen Informationen – die Verdachtslage, und zwar vorläufig, zu bewerten. Aufbauend auf dieser bloß vorläufigen Bewertung muss der Sachverhalt, auf den sich der Verdacht bezieht, zudem rechtlich geeignet sein, eine Verurteilung wegen einer Steuerstraftat oder -ordnungswidrigkeit zu rechtfertigen. Ist das Vorliegen eines Sachverhalts wahrscheinlich, der die Aburteilung als Steuerstraftat oder -ordnungswidrigkeit rechtfertigen würde, ist die Tat entdeckt.²⁸ Die bloße Kenntnis von einer Steuerquelle begründet auch nach dem BGH keine Tatentdeckung.²⁹

3. § 371 Abs. 2 Nr. 3 AO

Soweit auch richtige und vollständige Selbstanzeigen künftig nicht mehr in allen Fällen zur Strafflosigkeit führen, weil nach dem neu eingeführten Sperrgrund des § 371 Abs. 2 Nr. 3 AO ab einer Hinterziehungssumme

²⁰ *Schauf/Schwartz* PStR 2011, 117, 121.

²¹ BFH, Urt. v. 25.1.1989 – X R 158/87 = BeckRS 1989, 2200885; *Rüsken* in Klein, AO, 10. Aufl. (2009), § 197 Rn. 13 m.w.N.

²² BFH, Urt. v. 13.2.2003 – IV R 31/01 = BStBl. 2003, 552; *Rüsken* (Fn. 19), Rn. 13.

²³ Vgl. FG Düsseldorf, DStRE 2005, 1098, 1100 m.w.N. aus der Rspr.

²⁴ Vgl. *Schauf/Schwartz* (Fn. 17) 118.

²⁵ *Schauf* (Fn. 12) Rn. 173.

²⁶ BGH HRRS 2010 Nr. 502 Rn. 36.

²⁷ Zustimmung auch *Schauf/Schwartz* (Fn. 6) 9.

²⁸ BGH HRRS 2010 Nr. 502 Rn. 26.

²⁹ BGH HRRS 2010 Nr. 502 Rn. 30.

von EUR 50.000 pro Tat die Rechtsfolge „Straffreiheit“ nicht mehr eintritt, liegt hierin ein ebenso bedeutsamer wie fragwürdiger Teil der Neufassung. Nicht allein an der Bemessungsgrenze, sondern an der Regelung als solcher erscheint Kritik berechtigt. Zunächst rekurriert die Gesetzesbegründung im Zusammenhang mit der Festlegung der Bemessungsgrenze von EUR 50.000 auf die Rechtsprechung des BGH zum Regelbeispiel des „großen Ausmaßes“ im Sinne von § 370 Abs. 3 Nr. 1 AO.³⁰ Schon dies ist aber so nicht richtig, weil der BGH in Steuerstrafsachen den Betrag von EUR 50.000 im Zusammenhang mit entrogenen Erstattungen von Umsatzsteuer,³¹ nicht jedoch unbedingt als für alle Steuerarten maßgeblichen Betrag genannt hat.³² Vielmehr gilt jedenfalls nach bisheriger Rechtsprechung des BGH zum Beispiel für die Einkommensteuer ein Hinterziehungsbetrag von EUR 100.000 als maßgeblich für das Regelbeispiel. Die Begründung für das zum Sperrgrund führende Verkürzungsvolumen ist daher zumindest unsauber, hat aber auch aus anderen Gründen einen Hautgout. Im Gesetzgebungsverfahren war darauf hingewiesen worden, ein vom Täter zwingend zu zahlender Strafzuschlag könne verfassungswidrig sein. Auch wenn eine vertiefte Erörterung der verfassungsrechtlichen Positionen an dieser Stelle nicht erfolgen kann, ist doch auffällig, dass es in der Gesetzesbegründung explizit heißt, von der Strafverfolgung sei abzusehen, wenn der Täter „freiwillig“ einen fünfprozentigen Zuschlag zahle. Hierzu ist allgemein anzumerken, dass es mit der Freiwilligkeit des Täters nicht weit her sein dürfte, wenn er anderenfalls trotz Selbstanzeige eine Strafverfolgung (wegen des angeblich verwirklichten Regelbeispiels zudem als besonders schwerer Fall) riskiert. Zum Anderen wirkt es wie eine gezielte Umgehung verfassungsrechtlicher Zweifel und nicht besonders überzeugender Trick, den Zuschlag kurzerhand als freiwillig zu etikettieren und mögliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer zwingenden Regelung auf diese Weise zu umgehen.

4. Auslegung der Sperrgründe

Soweit der BGH in seinem Urteil vom 20.5.2010 eine restriktive Auslegung der Sperrgründe entgegen der „weit verbreiteten Auffassung“, gemeint ist die umfassend begründete Auffassung nahezu des gesamten steuerstrafrechtlichen und keineswegs nur aus der Beratersphäre stammenden Schrifttums, abgelehnt hat,³³ zeigen die

³⁰ BGH, Beschl. v. 2.12.2008 – 1 StR 416/08 = HRRS 2009 Nr. 127.

³¹ BGH HRRS 2009 Nr. 127 Rn. 44: „Die Betragsgrenze von 50.000 € kommt namentlich dann zur Anwendung, wenn der Täter ungerechtfertigte Zahlungen vom Finanzamt erlangt hat, etwa bei Steuererstattungen durch Umsatzsteuerkarusselle, Kettengeschäfte oder durch Einschaltung von sog. Serviceunternehmen. Ist hier – der „Steuerbetrug“ hat zu einem „Vermögensverlust“ geführt – diese Wertgrenze überschritten, dann ist das Merkmal erfüllt.“

³² BGH HRRS 2009 Nr. 127 Rn. 45: „Beschränkt sich das Verhalten des Täters dagegen darauf, die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis zu lassen und führt das lediglich zu einer Gefährdung des Steueranspruchs, dann kann das „große Ausmaß“ höher angesetzt werden. Der Senat hält hierbei eine Wertgrenze von 100.000 € für angemessen.“

³³ BGH HRRS 2010 Nr. 502 Rn. 19.

Neuregelung und der Weg ihres Zustandekommens, dass der Gesetzgeber kein Interesse hat, es dem Täter möglichst schwer zu machen. Selbstverständlich gibt es taktierende Steuerhinterzieher, aber auch wenn man dem BGH und dem Gesetzgeber dahin folgt, deren Vorgehen nicht mit Straffreiheit zu belohnen, ist eine möglichst restriktive Auslegung der Sperrgründe nicht erforderlich und auch nicht hilfreich. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich eine abgewogene Entscheidung für das Institut der Selbstanzeige und für die Rechtsfolge der Straffreiheit als sinnvoller Anreiz für den Täter. Die parlamentarische Meinungsbildung hat fiskalische Begehrlichkeiten ebenso wie strafrechtspolitische Notwendigkeiten berücksichtigt. Eine auf Erschwernis der Strafbefreiung angelegte, möglichst strenge Handhabung der Sperrgründe trägt nicht dazu bei, die mit der Neuregelung der Selbstanzeige verfolgten Ziele zu erreichen.

IV. § 398a AO

Ein weiterer wesentlicher Teil der Neuregelung ist die Vorschrift des § 398a AO. In Fällen, in denen die Straffreiheit nur deswegen nicht eintritt, weil der Hinterziehungsbetrag EUR 50.000 übersteigt, wird von der Verfolgung einer Steuerstraftat abgesehen, wenn der Täter innerhalb einer ihm bestimmten angemessenen Frist die Steuern und Zinsen sowie einen fünfprozentigen Zuschlag auf die hinterzogenen Steuern an die Staatskasse zahlt. Die Vorschrift korrespondiert mit dem neu geschaffenen Sperrgrund des § 371 Abs. 2 Nr. 3 AO und wirft in mehrerlei Hinsicht Fragen auf.

1. Systematik

Systematisch ist § 398a AO hinter einer Vorschrift in das Gesetz eingefügt worden, die Erleichterungen des Strafverfahrens für den Bereich steuerstrafrechtlicher Bagatellkriminalität vorsieht. Daher wirkt es auf den ersten Blick dogmatisch verzerrt, wenn Hinterziehungen von mehr als EUR 50.000 pro Tat einerseits die Selbstanzeige sperren, andererseits aber durch Extrazahlung eine Verfolgung als Straftat – die ja angeblich sogar als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall der Steuerhinterziehung anzusehen ist – vermieden werden kann. Am Rande wird man fragen dürfen, ob diese Regelung nicht letztlich denen Recht gibt, die das Institut der Selbstanzeige zuvor als vermeintlich ungerechtes Privileg für vermögende Straftäter kritisiert haben. Jedenfalls wird man konstatieren müssen, dass sich einen solchen Ablasshandel mit den Strafverfolgungsbehörden nicht jeder Täter leisten kann und das Strafverfahren künftig von der wirtschaftlichen Situation des Täters abhängen kann.

2. Verhältnis zu §§ 153 Abs. 1, 153a Abs. 1 StPO

Ungeklärt ist bisher, wie sich § 398a AO in das System strafprozessualer Erledigungsformen einfügen soll. Die §§ 153 Abs. 1, 153a Abs. 1 StPO sehen ein „Absehen von der Verfolgung“ vor, wenden sich jedoch an die Staatsanwaltschaft und setzen überdies die Zustimmung des zuständigen Gerichts voraus. Ein Verweis auf diese Nor-

men fehlt jedoch im Gesetzestext von § 398a AO, so dass sich die Frage stellt, welche Behörde für die Entscheidung genuin zuständig ist und in welchem Verhältnis § 398a AO zu den strafprozessualen Einstellungs Vorschriften steht. Technisch gesehen scheint § 398a AO unvollständig. Denn weder stellt die Vorschrift klar, zu welchem Zeitpunkt eine Einstellung verfügt wird, noch in welcher Form dies zu geschehen hat.

Daher spricht vieles dafür, in den planwidrig unvollständig erscheinenden § 398a AO einen Verweis auf § 153a Abs. 1 StPO hineinzulesen.³⁴ Zum Einen käme dies der Verfahrensrealität entgegen, weil jedenfalls bei Verkürzungsvolumen der in § 371 Abs. 2 Nr. 3 AO genannten Größenordnung in aller Regel die Evokation nahe liegt und die Staatsanwaltschaften daher, entsprechend der Forderung des BGH nach möglichst frühzeitiger Einbindung, nach § 386 Abs. 4 Satz 2 AO die Verfahren ohnehin an sich ziehen.³⁵ Zum Anderen würde eine nach § 153a StPO erforderliche Zustimmung des für die Eröffnung der Hauptsache zuständigen Gerichts dem Ausnahmecharakter entsprechen, den eine das Legalitätsprinzip teilweise außer Kraft setzende Vorschrift stets hat. Schließlich existiert zu § 153a Abs. 1 StPO hinsichtlich der verfahrensrelevanten Fragen soweit Rechtssicherheit, dass die Strafverfolgungsbehörden den neuen § 398a AO ohne größere Schwierigkeiten anwenden können. Allerdings ergibt sich aus § 398a StPO, das die Staatsanwaltschaft oder das Gericht kein Ermessen hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens hat, wenn die Voraussetzungen der abgabenrechtlichen Sondervorschrift erfüllt sind.

Legt man diese Ansicht zu Grunde, ist ein Ermittlungsverfahren, das infolge einer nach § 371 Abs. 2 Nr. 3 AO nicht zur Straflosigkeit führenden Selbstanzeige geführt wird, zunächst vorläufig und nach fristgerechtem Eingang des fünfprozentigen Zuschlags im Sinne von § 398a AO endgültig einzustellen. Über die Kosten ist nach § 467 Abs. 1 StPO zu entscheiden und dem Beschuldigten ist über die Einstellung ein (deklaratorischer) Bescheid nach § 467 Abs. 5 StPO zu erteilen. Die mit § 153a StPO zusammenhängende Frage nach einem Strafklageverbrauch und dessen Reichweite dürfte hingegen aus rein steuerstrafrechtlicher Sicht praktisch kaum relevant werden, weil § 398a AO nur anwendbar ist, wenn die Strafbefreiung ausschließlich am Hinterziehungsvolumen scheitert. Sind jedoch weitere Steuerstraftaten verwirklicht, auf die sich ein möglicher Strafklageverbrauch theoretisch erstrecken könnte, dürfte ohnehin eine unwirksame Teilselbstanzeige vorliegen. Folglich wären die Voraussetzungen von § 398a AO (grundsätzlich wirksame Selbstanzeige, aber Sperrgrund nach § 371

³⁴ Vgl. auch *Schauf/Schwartz* (Fn. 17) 121.

³⁵ Vgl. hierzu auch BGH HRRS 2010 Nr. 502 Rn. 41: „Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass die Staatsanwaltschaft in den Fällen, bei denen eine Evokation (vgl. § 386 Abs. 4 Satz 2 AO) nicht fern liegt, frühzeitig in die Ermittlungen der Finanzbehörden einzubeziehen ist, damit sie ihr Recht und ihre Pflicht zur Prüfung einer Evokation auch in jedem Einzelfall und in jedem Stadium des Verfahrens sachgerecht ausüben kann. Diese Pflicht zur Beteiligung der Staatsanwaltschaft gilt bei solchen Fallgestaltungen auch und gerade dann, wenn zu entscheiden ist, ob eine wirksame Selbstanzeige i.S.v. § 371 AO gegeben ist“.

Abs. 2 Nr. 3 AO) von vornherein nicht erfüllt, ohne dass es steuerstrafrechtlich auf die Diskussion der Reichweite eines möglichen Strafklageverbrauchs ankäme.³⁶ Bedeutung kann die Frage nach dem Strafklageverbrauch jedoch in Bezug auf möglicherweise durch dieselbe Tat (§ 264 StPO) verwirklichte weitere Straftatbestände erlangen. Insoweit ist davon auszugehen, dass nach vollständiger Zahlung des Zuschlags und nachfolgender Einstellung des Steuerstrafverfahrens ein endgültiges Prozesshindernis entsteht, das die gesamte Tat im prozessualen Sinn erfasst.³⁷ Demnach könnte z.B. eine durch dieselbe Tat verwirklichte Bilanzstraftat nach Einstellung des Steuerstrafverfahrens nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden.

V. Spannungsfeld zur Berichtigung nach § 153 AO

Absehbar ist auch, dass die Abgrenzung zwischen der Selbstanzeige nach § 371 AO und der Berichtigungsanzeige nach § 153 AO künftig zu Spannungen führen könnte. Nach § 153 AO hat der Steuerpflichtige abgegebene Erklärungen zu berichtigen, wenn er nachträglich vor Ablauf der Festsetzungsfrist erkennt, dass diese unrichtig oder unvollständig waren. Eine Strafe oder einen wie auch immer gearteten Zuschlag zahlt er nicht, die Steuernachforderung ist lediglich zu verzinsen. Erklärungen nach § 153 AO sind gerade im Unternehmensbereich nicht selten. In aller Regel sind sie für den Steuerpflichtigen auch unproblematisch, selbst wenn nach Eingang einer Berichtigungsanzeige zunächst ein steuerstrafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wird. In der präventiven strafrechtlichen Beratung hat es sich durchgesetzt, die Berichtigungsanzeige aus Gründen größter Vorsicht von vornherein so zu gestalten, dass sie im Zweifel auch den Anforderungen an eine Selbstanzeige genügt. Pragmatisch orientierte Steuerbeamte differenzieren auch deshalb nicht stets trennscharf, auf Grundlage welcher abgabenrechtlichen Vorschrift die „Anzeige“ abgegeben wird – im Zweifel leiten sie ein Ermittlungsverfahren ein, das nach dem Besteuerungsverfahren unaufwändig eingestellt wird. Daher war dogmatisches Feingefühl in der Praxis bisher insoweit überwiegend verzichtbar. Auch dies könnte sich künftig jedenfalls in den Fällen ändern, in denen die Korrektur nachträglich als unrichtig erkannter Steuererklärungen dazu führt, dass pro Veranlagungszeitraum oder – hypothetischer – Tat ein Mehrergebnis von circa EUR 50.000 zu erwarten ist. In diesen Fällen könnten eifrige Mitarbeiter von Finanzbehörden eher geneigt sein, eine Berichtigungsanzeige nach § 153 AO als Selbstanzeige im Sinne von § 371 AO auszulegen, um in den fiskalisch interessanten Anwendungsbereich von § 398a AO zu gelangen.

VI. Fazit

Das Schwarzgeldbekämpfungsgesetz beseitigt manche Unklarheiten, die sich nicht zuletzt aus der interpretationsfähigen jüngeren Rechtsprechung des BGH ergeben

³⁶ Vgl. *Schauf/Schwartz* (Fn. 17), 121.

³⁷ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. (2010) § 153a Rn. 45 m.w.N.

hatten. Dass die Selbstanzeige grundsätzlich bleibt, dolos und taktisch agierende Steuersünder jedoch nicht von der Strafbefreiung profitieren sollen, erscheint als gute Alternative zu ihrer völligen Abschaffung. Allerdings scheinen einige nahe liegende Fragen im Gesetzgebungsverfahren nicht berücksichtigt worden zu sein; zum Teil

obwohl Sachverständige bereits auf sie hingewiesen hatten. Diese Fragen werden künftig die Praktiker beschäftigen, und gegebenenfalls wird erneut der BGH über die Auslegung der Merkmale insbesondere von § 371 Abs. 2 AO entscheiden müssen.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

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.

488. BVerfG 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10 (Zweiter Senat) – Urteil vom 4. Mai 2011 (OLG Nürnberg/ausw. StVK des LG Regensburg in Straubing/OLG Köln/LG Aachen/OLG Nürnberg/LG Regensburg/BGH/LG Regensburg/BGH/LG Baden-Baden)

Freiheit der Person (Vertrauensschutz nach den Wertungen der EMRK); Sicherungsverwahrung (Fortdauer der Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus; nachträg-

liche Unterbringung; Erwachsenenstrafrecht, Jugendstrafrecht; Erstreckung des zeitlichen Anwendungsbereichs auf Fälle von Anlasstaten die vor Inkrafttreten begangen wurden); Abstandsgebot (Behandlungsuntersuchung; Vollzugsplan; Behandlungs- und Betreuungsangebot; realistische Entlassungsperspektive; Vollzugslockerungen; Entlassungsvorbereitung; effektiv durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Durchführung von Maßnahmen; gerichtliche Überprüfung); Europäische Menschenrechtskonvention (Gesetzesrang; völkerrechtsfreundliche Auslegung; Ausle-

gungshilfe im Verfassungsrecht; keine schematische Parallelisierung von Grundgesetz und EMRK; Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung; mehrpolige Grundrechtsverhältnisse); Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Entscheidungen; Berücksichtigung bei der Auslegung von Grundrechten als rechtserhebliche Änderungen; Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts); Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers.

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 EMRK; Art. 7 Abs. 1 EMRK; Art. 53 EMRK; Art. 316e Abs. 3 EGStGB; § 2 Abs. 6 StGB; § 66 StGB; § 66 StGB a.F. (2003); § 66a StGB; § 66a Abs. 1 StGB a.F. (2002); § 66a Abs. 2 StGB a.F. (2002); § 66b StGB; § 66b Abs. 1 StGB a.F. (2007); § 66b Abs. 2 StGB a.F. (2007); § 66b Abs. 3 StGB (2004); § 67d Abs. 2 S. 1 StGB; § 67d Abs. 3 S. 1 StGB; § 67d Abs. 3 S. 1 StGB a.F. (1998); § 7 Abs. 2 JGG a.F. (2008); § 7 Abs. 3 JGG; § 7 Abs. 3 JGG a.F. (2008); § 106 Abs. 3 S. 2 JGG; § 106 Abs. 3 S. 3 JGG; § 106 Abs. 3 S. 2 JGG a.F. (2003); § 106 Abs. 3 S. 3 JGG a.F. (2003); § 106 Abs. 5 JGG; § 106 Abs. 5 JGG a.F. (2007); § 106 Abs. 6 JGG; § 106 Abs. 6 JGG a.F. (2004)

489. BGH 1 StR 107/11 – Beschluss vom 29. März 2011 (LG München II)

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

490. BGH 1 StR 117/11 – Beschluss vom 29. März 2011 (LG München I)

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

491. BGH 1 StR 119/11 – Beschluss vom 13. April 2011 (LG Mannheim)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO; § 46 BZRG

492. BGH 1 StR 123/11 – Beschluss vom 31. März 2011 (LG Traunstein)

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

493. BGH 1 StR 60/11 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Nürnberg-Fürth)

Verständigung über den Schuldspruch (Qualifikation bei bandenmäßigem Handeln; erforderliche Verfahrensrüge; Angabe einer Strafober- und Untergrenze: Beruhen).
§ 263 Abs. 5 StGB; § 257c StPO

494. BGH 1 StR 68/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Augsburg)

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

495. BGH 1 StR 75/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Hof)

BGHSt; keine Strafrahmenverschiebung bei Hilfe zur Aufklärung nach Eröffnung des Hauptverfahrens (Strafzumessung); Erörterung der Härtefallklausel nur bei nahe liegenden Anhaltspunkten für deren Vorliegen; Betäubungsmittelhandel (Aufbau einer Indoor-Plantage).

§ 31 Abs. 2 BtMG; § 46b Abs. 3 StGB; § 73c Abs. 1 StGB; § 2 Abs. 2, Abs. 3 StGB; Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EU-GR-Charta; Art. 316d EGStGB

496. BGH 1 StR 79/11 – Beschluss vom 31. März 2011 (BGH)

Zuständigkeitsabgabe.
§ 1 StPO

497. BGH 1 StR 260/09 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Mannheim)

Verlesung des Anklagesatzes bei einer Vielzahl gleichgelagerter Vermögensstraftaten; Strafmilderung nach Ablauf eines Anfrageverfahrens oder Vorlageverfahrens (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Verfahrensdauer; Kompensation).

§ 132 GVG; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; § 46 StGB; § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO

498. BGH 1 StR 407/10 – Urteil vom 17. März 2011 (LG Regensburg)

BGHSt; Urkundenfälschung auf der Wahlbenachrichtigungskarte (Tatmehrheit zur Wahlfälschung; Grenzen der Bewertungseinheit; Regelbeispiel der Verwendung einer Vielzahl von Urkunden; unbenannte Fälle des besonders schweren Falles).

§ 107a StGB; § 267 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

499. BGH 1 StR 429/09 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Traunstein)

Verlesung des Anklagesatzes bei einer Vielzahl gleichgelagerter Vermögensstraftaten; Strafmilderung nach Ablauf eines Anfrageverfahrens oder Vorlageverfahrens (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Verfahrensdauer; Kompensation); Betrug.

§ 263 StGB; § 132 GVG; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; § 46 StGB; § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO

500. BGH 1 StR 529/10 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG München I)

Betrug durch ein Internetgewinnspiel (Irrtum über Rechtstatsachen; Vermögensschaden bei drohender Untersagung des Gewinnspiels; Handlungseinheit; besonders schwerer Fall: Vermögensverlust großen Ausmaßes; Gewerbsmäßigkeit); öffentliches Glücksspiel ohne Erlaubnis (erforderliche Feststellungen: Abgrenzung zum erlaubten Geschicklichkeitsspiel); Verbotsirrtum.

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 287 StGB; § 3 GlüStV; § 4 Abs. 4 GlüStV; § 17 StGB

501. BGH 1 StR 581/09 – Beschluss vom 15. März 2011 (BGH)

Berichtigung; Verbotsirrtum.
§ 17 StGB; § 267 StPO

502. BGH 1 StR 674/10 – Urteil vom 12. April 2011 (LG Waldshut)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung; überspannte Anforderungen; nicht nahe liegende Einlassung des Angeklagten).

§ 261 StPO; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

503. BGH 1 StR 682/10 – Urteil vom 29. März 2011 (LG Bayreuth)

Zutreffende Ablehnung der Unterbringung des Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus; Rücktritt vom Versuch der gefährlichen Körperverletzung; Voraussetzungen der Bedrohung (Messereinsatz; konkludente Bedrohung).

§ 63 StGB; § 24 StGB; § 224 StGB; § 22 StGB; § 241 StGB

504. BGH 2 StR 4/11 – Beschluss vom 23. März 2011 (LG Frankfurt am Main)

Rechtsfehlerhafte Anordnung des Vollzugs der Strafe vor der Maßregel.

§ 67 StGB; § 63 StGB

505. BGH 2 StR 22/11 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Aachen)

Versuchter Mord (Tötungsvorsatz; Heimtücke; Rücktritt vom unbeendeten Versuch; Abgrenzung zum beendeten Versuch; Freiwilligkeit; Voraussetzungen der Ablehnung wegen einer Tatentdeckung).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

506. BGH 2 ARs 23/11 (2 AR 31/11) – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Bremen; OLG Bremen)

Antrag auf Verfahrensabgabe (rechtliche Verhinderung; Vorbefassung).

§ 15 StPO; § 23 Abs. 2 StPO; § 140a Abs. 1 GVG

507. BGH 2 StR 30/11 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Gießen)

Unerlaubter Besitz und unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

508. BGH 2 StR 35/11 – Beschluss vom 23. März 2011 (LG Marburg)

Rechtsfehlerhafte Verweigerung eines minder schweren Falles (Doppelverwertungsverbot; keine Strafschärfung wegen mangelnder verständlicher Motive).

§ 29a Abs. 2 BtMG; § 46 Abs. 3 StGB; § 46 StGB

509. BGH 2 StR 39/11 – Beschluss vom 31. März 2011 (LG Köln)

Strafzumessung (Grenzen des Doppelverwertungsverbots beim Wohnungseinbruchsdiebstahl; tatsächlich eingetretene psychische Störungen).

§ 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

510. BGH 2 ARs 41/11 (2 AR 39/11) – Beschluss vom 16. März 2011

Zuständigkeitsübertragung im Strafbefehlsverfahren.

§ 12 Abs. 2 StPO

511. BGH 2 StR 63/11 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

512. BGH 2 StR 8/11 – Beschluss vom 31. März 2011 (LG Frankfurt am Main)

Rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung (Voraussetzungen für die Bildung einer Einheitsjugendstrafe).

§ 55 StGB; § 31 Abs. 2 JGG

513. BGH 2 StR 275/10 – Beschluss vom 2. März 2011

Übersehene Strafverfolgungsverjährung beim Betrug (Verjährungsunterbrechung durch die Beauftragung eines Sachverständigen).

§ 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 78 StGB; § 263 StGB

514. BGH 2 ARs 395/10 2 AR 250/10 – Beschluss vom 23. März 2011 (AG Vechta)

Verfahrensabgabe gemäß § 42 Abs. 3 Satz 1 JGG.

§ 42 Abs. 3 Satz 1 JGG

515. BGH 2 StR 428/10 – Beschluss vom 9. März 2011 (LG Hanau)

Aufhebung eines auf einer Verständigung basierenden Urteils wegen mangelnder Mindestfeststellungen bei Serientaten (Individualisierung); Urkundenfälschung (falsche Urkunde: Kopien und Computerausdrucke; Gebrauch).

§ 267 StPO; § 257c StPO; § 263 StGB; § 267 StGB

516. BGH 2 StR 467/10 – Urteil vom 9. März 2011 (LG Aachen)

Grenzen der Revisibilität der Beweiswürdigung (Auseinandersetzung mit einem abweichend urteilenden Glaubhaftigkeitsgutachten eines Sachverständigen; mangelnde Aussagekonstanz; Suggestion).

§ 261 StPO

517. BGH 2 StR 495/10 – Urteil vom 15. Dezember 2010 (LG Darmstadt)

Strafzumessung bei der Vergewaltigung (Drohung mit dem Einsatz eines Messers; „Täter-Opfer-Ausgleich über einen Messereinsatz“); Beweiswürdigung (erlaubte Rekonstruktion der Hauptverhandlung; Selbstleseverfahren).

§ 177 Abs. 4, Abs. 5 StGB; § 261 StPO; § 46a StGB; § 249 StPO

518. BGH 2 ARs 519/10 (2 AR 309/10) – Beschluss vom 10. März 2011 (AG Dillenburg; LG Nürnberg-Fürth)

Befassung mit der Sache (Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung).

§ 462a StPO

519. BGH 2 StR 521/10 – Urteil vom 16. März 2011 (LG Koblenz)

Grenzen der Revisibilität der Beweiswürdigung (vorherige falsche Anschuldigungen der Mutter; Belastungsmotivation; Vorwurf des sexuellen Missbrauchs).

§ 261 StPO; § 176a StGB

520. BGH 2 StR 524/10 – Beschluss vom 13. April 2011 (BGH)

Erfolgreiche Anhörungsrüge; Verstoß gegen das rechtliche Gehör (mangelnder Verwerfungsantrag).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

521. BGH 2 StR 524/10 – Beschluss vom 2. März 2011 (LG Frankfurt am Main)

Beschwer des Angeklagten nach Verfahrenseinstellung wegen eines Prozesshindernisses (mangelnde Anklage; Verjährung: Verfolgungswille, Überprüfbarkeit in der Revision).

§ 78 StGB; § 78c StGB; § 200 StPO

522. BGH 2 StR 524/10 – Urteil vom 2. März 2011 (LG Frankfurt am Main)

BGHSt; Anforderungen an die Fassung des Anklagesatzes bei einer Vielzahl gleichartiger Einzelakte (gleichartige Tateinheit; Informationsfunktion: Aufführung einzelner Geschädigter auch beim uneigentlichen Organisationsdelikt; Umgrenzungsfunktion; Tat im prozessualen Sinne); Betrug (Faxabrufe; Vermögensdelikt).

§ 200 Abs. 1 StPO; § 263 StGB

523. BGH 2 StR 550/10 – Urteil vom 2. März 2011 (LG Aachen)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gewicht der Anlasstaten; Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB; § 113 StGB

524. BGH 2 StR 609/10 – Urteil vom 9. März 2011 (LG Gera)

Betrug im besonders schweren Fall (Gewerbsmäßigkeit; rechtsfehlerhafte Entkräftung des Regelbeispiels); Berufsverbot (innerer Zusammenhang).

§ 263 Abs. 3 StGB; § 46 StGB; § 70 StGB

525. BGH 2 StR 611/10 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Darmstadt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

526. BGH 2 StR 629/10 – Beschluss vom 9. März 2011 (LG Wiesbaden)

Rechtsfehlerhafte Bejahung der Schuldfähigkeit im Zeitpunkt (tatsächlich fehlende Unrechtseinsicht).

§ 20 StGB; § 21 StGB

527. BGH 2 StR 669/10 – Beschluss vom 10. März 2011 (LG Limburg)

Diebstahl im besonders schweren Fall (rechtsfehlerhaft angenommener unbenannter Fall: Flucht unter Gefährdung eines Zeugen); Nötigung im besonders schweren Fall.

§ 242 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 240 Abs. 1, Abs. 4 StGB; § 52 StGB

528. BGH 4 StR 29/11 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Dortmund)

Rechtsfehlerhafte Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs der Maßregel.

§ 67 Abs. 2, Abs. 5 StGB

529. BGH 4 StR 30/11 – Beschluss vom 1. März 2011 (LG Essen)

Bandendiebstahl (Tat in Erfüllung der Bandenabrede: Feststellungen); Wohnungseinbruchsdiebstahl; Geldfälschung (Vorsatz); erweiterter Verfall.

§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 3 StGB; § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 111i Abs. 2 StPO

530. BGH 4 StR 43/11 – Beschluss vom 21. März 2011 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO; § 430 Abs. 1 StPO

531. BGH 4 StR 49/11 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Rostock)

Einbeziehung eines früheren Urteils gemäß § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG (neue Prüfung der Voraussetzungen einer Maßregel).

§ 31 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 64 StGB

532. BGH 4 StR 61/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Frankenthal)

Erforderliche Erfolgsaussicht der Maßregel (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).

§ 64 StGB

533. BGH 4 StR 69/11 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Dessau-Roßlau)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

534. BGH 4 StR 72/11 – Beschluss vom 12. April 2011 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

535. BGH 4 StR 74/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Bielefeld)

Feststellungsvoraussetzungen für einen bandenmäßigen und gewerbsmäßigen Betrug.

§ 263 Abs. 5 StGB; § 261 StPO

536. BGH 4 StR 83/11 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Bielefeld)

Rücktritt vom Versuch des Totschlages (Prüfung der Freiwilligkeit bei möglicher Tatentdeckung; Tötungsvorsatz: besonders gefährliche Gewalthandlung); Teilaufhebung der Feststellungen.

§ 212 StGB; § 24 StGB; § 22 StGB; § 353 StPO

537. BGH 4 StR 576/10 – Urteil vom 10. Februar 2011 (LG Magdeburg)

BGHR; vorsätzliche Einfuhr von Betäubungsmitteln und vorsätzliches Handeltreiben (keine tateinheitliche fahrlässige Einfuhr oder tateinheitliches fahrlässiges Handeltreiben hinsichtlich einer Teilmenge).

§ 29 Abs. 4 BtMG; § 15 StGB; Vor § 52 StGB

538. BGH 4 StR 595/10 – Beschluss vom 24. März 2011 (LG Magdeburg)

Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch einer Schutzbefohlenen (Eindringen in den Körper).

§ 176a StGB

539. BGH 4 StR 602/10 – Urteil vom 24. März 2011 (LG Essen)

Wirksame Revisionsbeschränkung; paralleler Freispruch vom Vorwurf der Mittäterschaft und Verurteilung wegen Beihilfe.

§ 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 344 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

540. BGH 4 StR 635/10 – Beschluss vom 22. Februar 2011 (LG Frankenthal, Pfalz)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Wahrscheinlichkeit weiterer Beleidigungen; tätliche Auseinandersetzungen während einer Unterbringung).

§ 63 StGB

541. BGH 4 StR 637/10 – Beschluss vom 24. März 2011 (LG Dresden)

Zurückweisung einer Gegenvorstellung.

Vor § 1 StPO; § 356a StPO

542. BGH 4 StR 88/11 – Beschluss vom 12. April 2011 (LG Saarbrücken)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

543. BGH 4 StR 92/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Saarbrücken)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung.

§ 46 StGB

544. BGH 4 StR 96/11 – Beschluss vom 24. März 2011 (LG Saarbrücken)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

545. BGH 4 StR 651/10 – Beschluss vom 24. Februar 2011 (LG Dortmund)

Postpendenzfeststellung und Wahlfeststellung (Mittäterschaft zum Diebstahl und Hehlerei).

§ 1 StGB; § 261 StPO; § 242 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 259 StGB

546. EGMR Nr. 16637/07 (5. Kammer) – 27. Januar 2011 (Aydin v. Deutschland)

Meinungsfreiheit bei der Selbsterklärung für die PKK (Auslegung von Meinungsäußerungen; Unterstützung einer verbotenen Organisation: Zuwiderhandlung; entbehrliche Abwägung im Einzelfall zur Klärung der Strafbarkeit; gesetzliche Grundlage für Eingriffe: Sonderrechtslehre, Bestimmtheit; Verhältnismäßigkeit: *pressing social need*, öffentliche Sicherheit und Ordnung); abweichendes Sondervotum Kalaydjieva.

Art. 10 EMRK; Art. 7 EMRK; Art. 5 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 VereinsG

547. BGH 3 StR 12/11 – Beschluss vom 5. April 2011 (LG Stade)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Anvertrautsein); sexueller Missbrauch von Kindern; Sicherungsverwahrung (Hang, zulässiges Verteidigungsverhalten; Absehen von der Sicherungsverwahrung bei Erwartung einer Besserung im Strafvollzug).

§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 66 StGB; § 176 StGB

548. BGH 3 StR 28/11 – Beschluss vom 1. März 2011 (LG Düsseldorf)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (minder schwerer Fall; Beihilfe); Strafzumessung (Tatrichter; Revisionsgericht; Art des Rauschgifts; keine Mengenrechtsprechung; polizeilich beobachtetes Betäubungsmittelgeschäft; Tatprovokation); Urteilsgründe (minder schwerer Fall; bestimmende Gründe).

§ 29a BtMG; § 46 StGB; § 267 StPO; § 27 StGB; Art. 6 EMRK

549. BGH 3 StR 31/11 – Beschluss vom 9. März 2011 (LG Hannover)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; psychische Beihilfe (Bezug zur Haupttat; Feststellungsvoraussetzungen).

§ 29a BtMG; § 27 StGB

550. BGH 3 StR 34/11 – Beschluss vom 3. März 2011 (LG Oldenburg)

Richterliche Vernehmung (Zeugnisverweigerungsrecht; Einführung durch Vernehmung des Richters); Konfrontationsrecht (Verletzung; Verwertungsverbot; Benachrichtigungspflicht bei richterlicher Vernehmung; Beruhen).

§ 252 StPO; § 52 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 261 StPO; § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO; § 337 StPO

551. BGH 3 StR 394/10 – Urteil vom 17. Februar 2011 (LG Lüneburg)

Nachträgliche Sicherungsverwahrung (Nachverfahren); vorbehaltene Sicherungsverwahrung; ne bis in idem; Vertrauensschutz; Gefährlichkeit; neue Tatsachen; Nova.

§ 66a StGB aF; § 2 Abs. 6 StGB; Art. 316e Abs. 1 Satz 2 EGStGB; § 67c Abs. 1 StGB; Art. 103 Abs. 3 GG

552. BGH 3 StR 420/10 – Beschluss vom 20. Januar 2011 (LG Düsseldorf)

Begünstigung (Beteiligung an der Vortat; Schutzzweck; Surrogat eines Beutegegenstands); Beihilfe (Vorsatz; Konkretisierung; Einzelheiten der Haupttat).

§ 257 StGB; § 27 StGB; § 16 StGB

553. BGH 3 StR 62/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Lüneburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Aufklärungshilfe (Präklusion); intertemporales Strafrecht (milderes Recht; Meistbegünstigungsgrundsatz).

§ 46b Abs. 3 StGB; § 31 BtMG aF; § 29a Abs. 1 BtMG; § 1 StGB; § 2 Abs. 1, Abs. 3 StGB

554. BGH 3 StR 66/11 – Beschluss vom 5. April 2011 (LG Hannover)

Notwehr; Erlaubnistatbestandsirrtum; erlaubte Selbsthilfe (Festnahme eines fluchtverdächtigen Schuldners; Wegnahme einer dem Schuldner gehörenden Sache); Tötungsvorsatz; Notwehrexzess.

§ 32 StGB; § 229 BGB; § 212 StGB; § 16 StGB; § 33 StGB

555. BGH 3 StR 426/10 – Urteil vom 17. Februar 2011 (LG Düsseldorf)

Verständigung; Absprache; Deal; obligatorische Angabe eines Strafrahmens (Strafuntergrenze); Verbot der Ab-

sprache einer Punktstrafe.
§ 257c StPO; § 46 StGB

556. BGH 3 StR 439/10 – Beschluss vom 1. Februar 2011 (LG Wuppertal)

Sicherungsverwahrung (Verhältnismäßigkeit; elektronische Fußfessel; Weisungen in der Führungsaufsicht; milderes Mittel).
§ 62 StGB; § 66 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 StGB; § 67c Abs. 1 StGB

557. BGH 3 StR 450/10 – Beschluss vom 1. März 2011 (LG Bückeburg)

Notwehr (Notwehrlage; Irrtum; Putativnotwehr; Intensivierung eines Angriffs; Eskalation; Gebotenheit); Erlaubnistatbestandsirrtum; Schuldfähigkeit (Einsichtsfähigkeit; Steuerungsfähigkeit).
§ 32 StGB; § 16 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

558. BGH 3 StR 459/10 – Beschluss vom 17. Februar 2011 (LG Dortmund)

Verstoß gegen das Vereinsgesetz (PKK).
§ 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG; § 18 Satz 2 VereinsG

559. BGH 3 StR 477/10 – Beschluss vom 17. Februar 2011 (LG Kleve)

Unbefugter Gebrauch eines Kraftfahrzeuges (Strafantrag).
§ 248b StGB; § 77 StGB

560. BGH 3 StR 497/10 – Urteil vom 7. April 2011 (LG Oldenburg)

Ablehnung eines Beweisantrages des Nebenklägers (Bedeutungslosigkeit aus tatsächlichen Gründen; Indiztatsache; Hilfstatsache; Prüfungsmaßstab; Begründungstiefe); redaktioneller Hinweis.
§ 244 Abs. 3 StPO; § 397 Abs. 1 StPO

561. BGH 3 StR 498/10 – Beschluss vom 10. Februar 2011 (LG Osnabrück)

Unerlaubtes bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Strafrahmenuntergrenze); Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot; Gewinnstreben).
§ 30a Abs. 3 BtMG; § 46 StGB

562. BGH 3 StR 500/10 – Beschluss vom 29. März 2011 (LG Wuppertal)

Unmittelbarkeitsgrundsatz; Verlesung eines ärztlichen Attests; Beruhen.
§ 250 Abs. 2 StPO; § 256 StPO; § 337 StPO

563. BGH 5 StR 23/11 – Beschluss vom 23. Februar 2011 (LG Bremen)

Räuberische Erpressung (mehrere Nötigungshandlungen; Tateinheit); Strafzumessung (Auseinandersetzung unter Verbrechern; Mitverschulden).
§ 253 StGB; § 255 StGB; § 52 StGB

564. BGH 5 StR 24/11 – Beschluss vom 23. Februar 2011 (LG Hamburg)

Erheblich verminderte Schuldfähigkeit (BAK; Alkohol; Feststellungen; Anknüpfungstatsachen; Sachverständiger; eigene Sachkunde).
§ 21 StGB; § 242 StPO

565. BGH 5 StR 35/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Dresden)

Totschlag; Heranwachsender (Strafzumessung; Anwendung des allgemeinen Strafrechts; Begründung; Erörterung der Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe).
§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; § 212 StGB

566. BGH 5 StR 39/11 – Beschluss vom 30. März 2011 (LG Dresden)

Revisionserstreckung auf einen Mitangeklagten (Widerspruchserfordernis); Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (einheitliche Tat; Bewertungseinheit; zweiter Anlauf).
§ 29a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 357 StPO

567. BGH 5 StR 44/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Neuruppin)

Gefährliche Körperverletzung; minder schwerer Fall; Provokation; Erörterungsmangel.
§ 223 StGB; § 224 StGB; § 213 StGB

568. BGH 5 StR 46/11 – Beschluss vom 22. März 2011 (LG Dresden)

Betrug; Täuschung im Arrestverfahren; mitbestrafte Nachtat.
§ 263 StGB

569. BGH 5 StR 54/11 – Beschluss vom 30. März 2011 (LG Göttingen)

Maßregel (Verhältnismäßigkeit).
§ 62 StGB

570. BGH 5 StR 62/11 – Beschluss vom 13. April 2011 (LG Berlin)

Unbegründete Revision.
§ 349 Abs. 2 StPO

571. BGH 5 StR 467/10 – Beschluss vom 24. Februar 2011 (LG Berlin)

Unwirksamer Rechtsmittelverzicht des Angeklagten (außergewöhnliche Fallbesonderheiten; krankheitsbedingter Motivirrtum; faktisch fehlende Verteidigung); Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit der Revision.
§ 349 Abs. 1 StPO; § 140 StPO

572. BGH 5 StR 543/10 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Hamburg)

Vorsätzliches unerlaubtes Handeltreiben mit einem Grundstoff, der zur Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden soll (Essigsäureanhydrid); Gemeinschaftsrecht und Gesetzlichkeitsprinzip (statische Verweisung; dynamische Verweisung; Bestimmtheitsgrundsatz; Verbotskette; mangelnde Rechtssetzungskompetenz der EU im Strafrecht vor dem Vertrag von Lissabon).
§ 2 Nr. 1 GÜG aF; § 3 GÜG; § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG; Art. 103 Abs. 2 GG

573. BGH 5 StR 556/10 – Beschluss vom 23. Februar 2011 (LG Hamburg)

Schuldfähigkeit (langjähriger Drogenmissbrauch; schwerste Persönlichkeitsveränderungen); Sachverständiger; eigene Sachkunde.
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 246a StPO

574. BGH 5 StR 557/10 – Urteil vom 22. Februar 2011 (LG Leipzig)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit); Feststellungen.
§ 29a BtMG; § 267 Abs. 3 StPO

575. BGH 5 StR 570/10 – Beschluss vom 17. März 2011 (LG Berlin)

Mittäterschaft (Tatentschluss).
§ 25 Abs. 2 StGB

576. BGH 5 StR 585/10 – Beschluss vom 16. März 2011 (LG Zwickau)

Überlange Verfahrensdauer (bestimmender Strafzumessungsgrund); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Kompensation); Strafzumessung (überlange Verfahrensdauer; Unbestraftheit).

§ 267 Abs. 3 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 51 StGB

577. BGH 5 StR 68/11 – Beschluss vom 30. März 2011 (LG Göttingen)

Pflichtverteidiger.
§ 140 StPO