

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

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker;
RiLG Ulf Buermeyer; Prof. Dr. iur.
Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger
Mann; RA Dr. iur. Stephan
Schlegel.

STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-
tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,
Univ. Passau; Ass.-Prof. Dr. Daniela
Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Wiss.
Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius
Law School); Dr. Antje du Bois-
Pedain, M.Jur. (Oxon), (Univ. Cam-
bridge); Prof. Dr. Diethelm Kleczew-
ski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans
Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg);
Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale),
Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer
(Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
(Dortmund); RA Dr. Markus Rüben-
stahl, mag. iur. (Flick Gocke Schaum-
burg, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Frank
Saliger (Bucerius Law School Ham-
burg); RA Dr. Hellen Schilling, (Frank-
furt aM); Prof. Dr. Christoph Sowada
(Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich
Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr.
Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich)

Publikationen

Prof. Dr. Dr. *Michael Bock*, Mainz – **Die Bedeutung der Kriminologie für die Kriminalprognose bei „psychischen Störungen“** Anm. zu BGH HRRS 2012 Nr. 1010 S. 533

RiLG Dr. iur. *Kai Thum*, Bonn – **Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen** S. 535

StA Dr. *Lorenz Leitmeier*, München – **Einflüsse auf die Strafverteidigung – interne und externe Faktoren** S. 540

Die Ausgabe umfasst zwei Rezensionen.

Entscheidungen

EuGH **Freier Warenverkehr und nationaler Urheberrechtsschutz**

BVerfG **Verschleifungsverbot bei der Haushaltsuntreue**

BGHSt **Verbotsirrtümer bei Klärungsbedürftigkeit des für den nationalen Urheberrechtsschutz maßgeblichen Unionsrechts**

BGH **Körperverletzung mit Todesfolge trotz Mittäterexzesses**

BGH **Grenzen der Revisibilität bei der Ablehnung des Tötungsvorsatzes**

BGH **Erforderliche Feststellung bei der Ablehnung von Notwehr**

BGH **Tathandlung des Anbietens in § 176 V StGB**

BGH **Vermögensschaden beim Kreditbetrug**

BGH **Anforderungen der Parteienuntreue**

BGH **Verwertungsverbot bei Übergabe eines Tonbandes durch einen Zeugnisverweigerungsberechtigten**

BGH **Prozessuale Folgen eines Verstoßes gegen den Spezialitätsgrundsatz**

Die Ausgabe umfasst 93 Entscheidungen.

HRRS

Onlinezeitschrift für **Höchstrichterliche
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

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker; RiLG Ulf Buermeyer; Prof. Dr. Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger Mann; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Christoph Henckel (Redaktionsassistent); 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); Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Dr. 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

13. Jahrgang, Dezember 2012, Ausgabe

12

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

1087. EuGH C-5/11 (4. Kammer) – Urteil vom 21. Juni 2012 (BGH)

Freier Warenverkehr und gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke (Rechtfertigung von nationalen Beschränkungen zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums bzw. des Urheberrechts: Verhältnismäßigkeit; Abschottung der Märkte; Verkauf von Vervielfältigungsstücken von Werken in einem Mitgliedstaat, in dem das Urheberrecht an diesen Werken nicht geschützt ist; Beförderung dieser Waren in einen anderen Mitgliedstaat, in dem die Verletzung dieses Urheberrechts strafrechtlich sanktioniert ist; Strafverfahren gegen den Spediteur wegen Beihilfe zum unerlaubten

Verbreiten eines urheberrechtlich geschützten Werks); Verbreitung an die Öffentlichkeit.

Art. 34 AEUV; Art. 36 AEUV; Art. 267 AEUV; Art. 4 Abs. 1 RL 2001/29/EG; § 27 StGB; § 17 Abs. 1, Abs. 2 UrhG; § 106 UrhG; § 108a UrhG; Art. 6 WCT

1. Ein Händler, der seine Werbung auf in einem bestimmten Mitgliedstaat ansässige Mitglieder der Öffentlichkeit ausrichtet und ein spezifisches Lieferungssystem und spezifische Zahlungsmodalitäten schafft oder für sie zur Verfügung stellt oder dies einem Dritten erlaubt und diese Mitglieder der Öffentlichkeit so in die Lage versetzt, sich Vervielfältigungen von Werken liefern zu lassen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat urheberrecht-

lich geschützt sind, nimmt in dem Mitgliedstaat, in dem die Lieferung erfolgt, eine „Verbreitung an die Öffentlichkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vor. (EuGH)

2. Die Art. 34 AEUV und 36 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie es einem Mitgliedstaat nicht verbieten, die Beihilfe zum unerlaubten Verbreiten von Vervielfältigungsstücken urheberrechtlich geschützter Werke in Anwendung seiner nationalen Strafvorschriften strafrechtlich zu verfolgen, wenn Vervielfältigungsstücke solcher Werke in dem betreffenden Mitgliedstaat im Rahmen eines Verkaufsgeschäfts an die Öffentlichkeit verbreitet werden, das speziell auf die Öffentlichkeit in diesem Mitgliedstaat ausgerichtet ist und von einem anderen Mitgliedstaat aus abgeschlossen wird, in dem ein urheberrechtlicher Schutz der Werke nicht besteht oder nicht durchsetzbar ist. (EuGH)

3. Der Begriff der „Verbreitung“ in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie ist im Einklang mit Art. 6 Abs. 1 WCT auszulegen. (Bearbeiter)

4. Soweit die Verschiedenheit der nationalen Rechtsvorschriften über die Schutzfrist hinsichtlich des Urheberrechtsschutzes zu Beschränkungen des Handels innerhalb der Union führen kann, sind diese Beschränkungen nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt, wenn sie auf dem Unterschied zwischen den Regelungen beruhen und dieser untrennbar mit dem Bestehen der ausschließlichen Rechte verknüpft ist. Dies gilt erst recht dann, wenn die Verschiedenheit, die zu Beschränkungen des freien Warenverkehrs führt, darauf beruht, dass schützende Rechtsvorschriften in einem dieser Mitgliedstaaten in der Praxis nicht durchsetzbar sind. Die Beschränkung, die einen Händler, der in einem Mitgliedstaat ansässig ist, aufgrund eines strafrechtlich sanktionierten Verbreitungsverbots trifft, das in einem anderen Mitgliedstaat besteht, beruht in derartigen Fällen ebenfalls nicht auf einer Handlung oder auf der Zustimmung des Rechtsinhabers, sondern darauf, dass die Bedingungen des Schutzes der betreffenden Urheberrechte von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sind. (Bearbeiter)

1043. BVerfG 2 BvR 1235/11 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. November 2012 (BGH / LG München II)

Bestimmtheitsgebot (Verschleifungsverbot; Entgrenzungsverbot; verfassungsrechtliche Kontrolldichte); Untreue (Nachteil: wirtschaftliches Verständnis, Normativierung, subjektiver bzw. individueller Schadensanschlag, Kompensation); Haushaltsuntreue (Gemeinde; Bürgermeister; Darlehensaufnahme; Zinsverpflichtung; Dispositionsfreiheit).
Art. 103 Abs. 2 GG; § 266 Abs. 1 StGB

1. Aus dem Bestimmtheitsgebot des Art 103 Abs. 2 GG folgt bei der Anwendung des Untreuetatbestandes, dass die Tatbestandsmerkmale der Pflichtwidrigkeit und des Nachteils nicht so weit ausgelegt werden dürfen, dass sie vollständig im jeweils anderen Merkmal aufgehen (Ver-

schleifungsverbot bzw. Entgrenzungsverbot; vgl. BVerfGE 126, 170 = HRRS 2010 Nr. 656).

2. Eine Verurteilung wegen Untreue setzt daher eigenständige Feststellungen zum Nachteil voraus, dessen Ermittlung sich in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise aus den Urteilsgründen ergeben muss und der regelmäßig der Höhe nach zu beziffern ist.

3. Normative Gesichtspunkte dürfen bei der Feststellung des Nachteils eine Rolle spielen, solange sie wirtschaftliche Erwägungen nicht verdrängen und den Charakter der Untreue als Vermögens- und Erfolgsdelikt wahren.

4. Die in der strafrechtlichen Rechtsprechung und Literatur anerkannte Fallgruppe des subjektiven bzw. individuellen Schadenseinschlags trägt zur Konturierung des Nachteilsmerkmals bei und ist daher im Grundsatz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

5. Die Aufnahme eines Darlehens für eine Gemeinde durch deren Bürgermeister unter Verstoß gegen das gemeindliche Haushaltsrecht kann trotz des der Gemeinde aufgrund des Darlehensvertrages zur Verfügung stehenden Kreditbetrages grundsätzlich einen Nachteil i. S. d. § 266 Abs. 1 StGB begründen, wenn die Kreditaufnahme aufgrund der konkreten finanziellen Situation der Gemeinde (Überschuldung) wirtschaftlich sachwidrig ist, so dass sie die eingegangenen Zinsverpflichtungen nicht zu kompensieren vermag. Dies setzt allerdings hinreichend eindeutige Darlegungen hierzu im Urteil voraus.

6. Eine Verurteilung wegen Untreue aufgrund der Darlehensaufnahme eines Bürgermeisters für eine Gemeinde verstößt gegen Art. 103 Abs. 2 GG, wenn das Urteil lediglich darauf abstellt, dass der Gemeinderat die mit dem Darlehen finanzierten Investitionen möglicherweise nicht ebenso beschlossen hätte, wenn er über die finanzielle Situation der Gemeinde zutreffend informiert gewesen wäre. Diese Argumentation führt in die Nähe einer unzulässigen Verschleifung des Tatbestandsmerkmals der Pflichtverletzung mit dem des Vermögensnachteils. Dieser darf nicht maßgeblich daraus abgeleitet werden, dass der Gemeinderat in seiner Dispositionsfreiheit eingeschränkt wurde.

7. Wengleich der in Art. 103 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende strenge Gesetzesvorbehalt die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte erhöht, soweit es um die Überschreitung der Grenzen des Strafgesetzes und um die insoweit gebotene inhaltliche Konturierung und Präzisierung der Straftatbestände geht, kann das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots nur in Fällen handgreiflicher Defizite bei der Auslegung und Anwendung von Strafnormen feststellen.

1042. BVerfG 2 BvR 2776/10 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Oktober 2012 (LG München I / AG München)

Einspruch gegen einen Strafbefehl; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Recht auf rechtliches Gehör (Rechtswegerschöpfung, Anhörungsrüge); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Einspruchsfrist, vorübergehende Abwesenheit); Trunkenheit im Verkehr.

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 33a StPO; § 45 StPO; § 316 StGB

1. Zulässigkeitsvoraussetzung einer Verfassungsbeschwerde ist nach § 90 Abs. 2 BVerfGG die vorherige Erschöpfung des Rechtsweges. Dazu gehört auch eine Anhörungsrüge, soweit diese nach dem jeweiligen Verfahrensrecht statthaft und nicht offensichtlich aussichtslos ist.
2. Ein Beschwerdeführer ist jedoch nicht gehalten, Anhörungsrüge zu erheben, wenn er einen Gehörsverstoß durch das erstinstanzliche Gericht rügt und seine Rüge vor dem Beschwerdegericht ohne Erfolg bleibt. Eine Anhörungsrüge ist in diesem Fall vielmehr nur bei einer neuen und eigenständigen Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör durch das Beschwerdegericht erforderlich.
3. Art. 19 Abs. 4 GG fordert eine Auslegung und Anwendung von Verfahrensvorschriften in einer Art und Weise,

die den Zugang zu den dem Rechtsschutzsuchenden eröffneten Instanzen nicht unzumutbar erschwert.

4. Dieselbe Verpflichtung folgt bei der Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumnis der Einspruchsfrist gegen einen Strafbefehl auch aus Art. 103 Abs. 1 GG, weil die Möglichkeit, sich rechtliches Gehör zu verschaffen, davon abhängt, ob die Wiedereinsetzung gewährt wird.
5. Ein Strafgericht verletzt die Rechte eines Beschuldigten aus Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG, wenn es ihm die Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist gegen einen Strafbefehl versagt, weil er bei einer nur vorübergehenden, nicht mehr als etwa sechs Wochen dauernden Abwesenheit von seiner ständigen Wohnung keine besonderen Vorkehrungen wegen der möglichen Zustellung eines Strafbefehls getroffen hat. Dies gilt unabhängig davon, ob die Abwesenheit in die allgemeine Ferienzeit fällt und ob der Beschuldigte weiß, dass gegen ihn ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

1046. BGH 1 StR 213/10 – Urteil vom 11. Oktober 2012 (LG München II)

BGHSt; freier Warenverkehr und gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke (Rechtfertigung von nationalen Beschränkungen zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums bzw. des Urheberrechts: Verhältnismäßigkeit; Abschottung der Märkte; Beihilfe; Verbreitung an die Öffentlichkeit); Verbotsirrtum bei Fehleinschätzung von Unionsrecht (Beratung durch Rechtsanwälte; Gefälligkeitsgutachten); Inbegriffsrüge und Selbstleseverfahren (Auslegung des Hauptverhandlungsprotokolls; Beweiskraft; Angriffsrichtung der Rüge bei mangelnder Bescheidung eines Widerspruchs/Widerrufs).

Art. 34 AEUV; Art. 36 AEUV; Art. 267 AEUV; Art. 4 Abs. 1 RL 2001/29/EG; § 27 StGB; § 17 StGB; § 17 Abs. 1, Abs. 2 UrhG; § 106 UrhG; § 108a UrhG; § 261 StPO; § 249 Abs. 2 StPO; § 274 StPO

1. Bei einem grenzüberschreitenden Verkauf liegt ein Verbreiten in Deutschland gemäß § 17 UrhG schon dann vor, wenn ein Händler, der seine Werbung auf in Deutschland ansässige Kunden ausrichtet und ein spezifisches Lieferungssystem und spezifische Zahlungsmodalitäten schafft, für sie zur Verfügung stellt oder dies einem Dritten erlaubt und diese Kunden so in die Lage

versetzt, sich Vervielfältigungen von Werken liefern zu lassen, die in Deutschland urheberrechtlich geschützt sind. (BGHSt)

2. Der auf einer Auslegung der §§ 106, 108a UrhG, § 27 StGB im aufgezeigten Sinn gestützten Strafbarkeit steht nicht die unionsrechtlich garantierte Warenverkehrsfreiheit entgegen. (BGHSt)

3. Zum Verbotsirrtum. (BGHSt)

4. Der Rat eines Rechtsanwalts ist nur dann vertrauenswürdig, wenn er aus der Sicht des Anfragenden nach eingehender sorgfältiger Prüfung erfolgt und von der notwendigen Sachkenntnis getragen ist. Eher zur Absicherung als zur Klärung bestellte Gefälligkeitsgutachten scheiden als Grundlage unvermeidbarer Verbotsirrtümer aus. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine „Feigenblattfunktion“ erfüllen sollen, können den Täter ebenfalls nicht entlasten. Vielmehr muss der Beratende eine vollständige Kenntnis von allen tatsächlich gegebenen, relevanten Umständen haben. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen. (Bearbeiter)

5. Die bloße Berufung des Angeklagten auf einen Verbotsirrtum nötigt nicht dazu, einen solchen als gegeben anzunehmen. Es bedarf vielmehr einer Gesamtwürdigung aller Umstände, die für das Vorstellungsbild des Angeklagten von Bedeutung waren. Hierbei hat der Täter bereits dann ausreichende Unrechtseinsicht, wenn er bei Begehung der Tat mit der Möglichkeit rechnet, Unrecht zu tun, und dies billigend in Kauf nimmt. Es genügt mithin das Bewusstsein, die Handlung verstoße gegen irgendwelche, wenn auch im Einzelnen nicht klar vorgestellte gesetzliche Bestimmungen. (Bearbeiter)

6. Lässt sich der Angeklagte zu Geschäftsmodellen beraten, die darauf ausgelegt waren, eine als möglich erkannte Strafbarkeit zu umgehen, setzt dies eine gedankliche Auseinandersetzung mit den Grenzen strafbaren Verhaltens voraus und schließt die Möglichkeit mit ein, sich bei einer Fehlinterpretation der Gesetzeslage strafbar zu machen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich der Angeklagte hinsichtlich der lediglich erhofften Annahme der Strafflosigkeit auf keine höchstrichterlichen Entscheidungen stützen konnte. Dem Aspekt, dass der Begriff der Verbreitung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 RL 2001/29/EG durch den EuGH erst im Strafverfahren des Angeklagten eine weitere Auslegung erfahren hat, kommt dann für die Irrtumsfrage keine ausschlaggebende Bedeutung zu. (Bearbeiter)

7. Bei der gebotenen Gesamtwürdigung ist das Tatgericht nicht gehindert, aus dem Umstand nachteilige Schlüsse zu ziehen, dass der Angeklagte ihn zuvor beratende Rechtsanwälte nicht von der Schweigepflicht entbunden hat. Dies gilt, wenn sich der Angeklagte nach Belehrung zum Tatgeschehen geäußert, ein Beweismittel für seine Unschuld benannt und sich damit in einer bestimmten Weise zum Hergang eines Gesprächs mit einem Rechtsanwalt geäußert hat, sodann aber die Überprüfung dieser Darstellung verhindert. (Bearbeiter)

8. Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum erst dann, wenn der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung verlässlichen und sachkundigen Rechtsrats beseitigt hat. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus der Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei der Auskunftsperson ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bietet, sie muss insbesondere sachkundig und unvoreingenommen sein und mit der Erteilung der Auskunft keinerlei Eigeninteresse verfolgen. (Bearbeiter)

9. Auf einem ihm günstigen Standpunkt darf der Angeklagte nicht vorschnell vertrauen. Er darf seine Augen vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen nicht verschließen. Es reicht nicht aus, wenn er aufgrund der Auskunft nicht mehr als eine Hoffnung haben kann, das ihm bekannte Strafgesetz greife nicht ein. (Bearbeiter)

10. Bestand, Inhalt, Umfang und Inhaberschaft eines Schutzrechts richten sich nach dem Recht desjenigen Staates, für dessen Territorium es Wirkung entfalten soll, also nach dem Recht des Schutzlands. (Bearbeiter)

11. § 17 Abs. 1 UrhG dient der Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (im Folgenden RL 2001/29/EG). Es besteht deshalb die Notwendigkeit der richtlinienkonformen Auslegung dieser Norm nationalen Rechts. (Bearbeiter)

12. Jede Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, kann eine „Maßnahme gleicher Wirkung“ i.S.v. Art. 34 AEUV darstellen und daher auch im Strafrecht unzulässig sein. Solche Maßnahmen können indes aus Gründen des Schutzes des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, wozu im Kernbereich auch das Urheberrecht zählt, gerechtfertigt sein, wenn sie weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen (Art. 36 AEUV). (Bearbeiter)

13. Die Auslegung des Sitzungsprotokolls ist durch § 274 StPO nicht ausgeschlossen. Für sie ist das tatsächliche Vorgehen des Tatgerichts zu berücksichtigen. (Bearbeiter)

14. Die allein erhobene Rüge, ein Selbstleseverfahren sei durchgeführt worden, ohne dass es zuvor angeordnet worden sei, kann nicht in die wesensverschiedene Rüge umgedeutet werden, der gegen die Anordnung eines Selbstleseverfahrens vorgebrachte Widerspruch sei nicht verbeschieden worden. (Bearbeiter)

15. Zwar sind der Einführung von in Urkunden enthaltenen umfangreichen und detaillierten Informationen über eine Auskunftsperson Grenzen gesetzt. In besonderen Fallgestaltungen steht dies der Einführung der für die Urteilsfindung bedeutsamen Umstände einzelner Lieferungen über die Einlassung des Angeklagten aber nicht entgegen. (Bearbeiter)

1105. BGH 3 StR 140/12 – Urteil vom 20. September 2012 (LG Verden)

Revisibilität der Beweiswürdigung bei der Ablehnung eines Tötungseventualvorsatzes (Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände des Einzelfalles; indizielle Bedeutung der objektiven Gefährlichkeit der Verletzungshandlung; tatrichterliche Würdigung der Bedeutung von ambivalenten Indiztatsachen).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

1. Bei der Prüfung des Tötungseventualvorsatzes ist die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung ein wesentlicher Indikator sowohl für das Wissens- als auch für das Willenselement (siehe BGH NStZ 2012, 443). Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Tatrichter der objektiven Gefährlichkeit der Tathandlung bei der Prüfung der sub-

jektiven Tatseite von Rechts wegen immer die ausschlaggebende indizielle Bedeutung beizumessen hätte. Darin läge vielmehr eine vom Einzelfall gelöste Festlegung des Beweiswerts und der Beweisrichtung eines im Zusammenhang mit derartigen Delikten immer wieder auftretenden Indizes, die einer unzulässigen Beweisregel nahekäme und deshalb dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) widerspräche. Es ist aber Sache des Tatrichters, die Bedeutung und das Gewicht der einzelnen be- oder entlastenden Indizien in der Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses zu bewerten.

2. Bei der Prüfung des bedingten Tötungsvorsatzes ist es – nicht anders als sonst bei der Würdigung der Beweise – aus revisionsrechtlicher Sicht erforderlich, aber auch ausreichend, sämtliche objektiven und subjektiven, für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände des Einzelfalles in eine individuelle Gesamtschau einzubeziehen und zu bewerten.

3. Dies gilt auch für solche Beweiszeichen, die sich auf den ersten Blick als ambivalent darstellen, die also dem Tatrichter, je nachdem, wie er sie im Einzelfall bewertet, rechtlich zulässige Schlüsse sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten des Angeklagten ermöglichen. So kann eine Alkoholbeeinflussung des Täters von Rechts wegen den Schluss auf eine verminderte Hemmschwelle gegenüber der Tötung eines Menschen oder auf fehlendes Bewusstsein von Umständen, die gegen einen tödlichen Ausgang des Geschehens sprechen, ebenso tragen wie umgekehrt den Schluss auf ein unüberlegtes Handeln, bei dem sich der Täter nahe liegender tödlicher Folgen nicht bewusst wird. Eine rechtlich vertretbare tatrichterliche Entscheidung darüber, in welchem der möglichen, zueinander in einem Gegensatz stehenden Beweiszusammenhänge ein solcher Umstand im konkreten Fall indizielle Bedeutung entfaltet, ist vom Revisionsgericht hinzunehmen.

1099. BGH 4 StR 197/12 – Urteil vom 27. September 2012 (LG Halle)

Notwehr (Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung: ex-ante-Betrachtung, Einsatz einer lebensgefährlichen Waffe; Notwehrprovokation); Erlaubnistatbestandsirrtum.

§ 32 Abs. 2 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Ob eine Notwehrhandlung erforderlich ist, muss auf der Grundlage einer objektiven ex-ante-Betrachtung entschieden werden. Dabei kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung an (BGH NJW 1989, 3027).

2. Auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz einer Waffe kann durch Notwehr gerechtfertigt sein. Auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel muss der Angegriffene nur dann zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unter den gegebenen Umständen unzweifelhaft ist und genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht (vgl. BGHSt 24, 356, 358).

3. Angesichts der schweren Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos dürfen an die regelmäßig in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine vorherige Androhung des Messereinsatzes oder eine

weniger gefährliche Stichführung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Können keine sicheren Feststellungen zu Einzelheiten des Geschehens getroffen werden, darf sich das nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken.

4. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass sich nicht auf ein Notwehrrecht berufen kann, wer den gegen ihn geführten Angriff herausgefordert hat, um den Angreifer unter dem Deckmantel einer äußerlich gegebenen Notwehrlage an seinen Rechtsgütern zu verletzen. Einschränkungen der Notwehrbefugnis können sich aber auch dann ergeben, wenn der Täter den Angriff durch ein rechtswidriges Verhalten im Vorfeld (z.B. Beleidigungen des Angreifers) mindestens leichtfertig provoziert hat.

5. Regelmäßig wird der Täter im Falle der Notwehrprovokation zu einer Trutzwehr mit einer lebensgefährlichen Waffe erst dann übergehen können, wenn er alle sich ihm bietenden Möglichkeiten zur Schutzwehr ausgeschöpft hat (vgl. BGHSt 24, 356, 359). Kann der Verteidiger dem von ihm leichtfertig provozierten Angriff nicht ausweichen und stehen ihm auch keine milderen Abwehrmittel zur Verfügung, ist ein Einsatz von lebensgefährlichen Verteidigungsmitteln jedoch gerechtfertigt.

6. Ein analog § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB zum Vorsatzausschluss führender Erlaubnistatbestandsirrtum kann gegeben sein, wenn der rechtswidrig Angegriffene zu einem objektiv nicht erforderlichen Verteidigungsmittel greift, weil er irrig annimmt, der bereits laufende Angriff werde in Kürze durch das Hinzutreten eines weiteren Angreifers verstärkt werden; das gewählte Verteidigungsmittel aber in der von ihm angenommenen Situation zur endgültigen Abwehr des Angriffs erforderlich gewesen wäre (vgl. BGH NStZ 2011, 630). Konnte der Angegriffene den Irrtum vermeiden, kommt nach § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB eine Bestrafung wegen einer Fahrlässigkeitstat in Betracht (vgl. BGH NStZ 2001, 530 f.).

1082. BGH 4 StR 346/12 – Urteil vom 25. Oktober 2012 (LG Gießen)

Versuchter Totschlag (Tötungsvorsatz; unmittelbares Ansetzen; Rücktritt: fehlgeschlagener Versuch: zeitliche Zäsur); gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (konkrete Gefahr: Feststellungen; Versuch).

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB; § 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB

1. Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB). Dafür ist nicht erforderlich, dass der Täter bereits ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Es genügt, dass er Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals vorgelegt sind und in die Tatbestandshandlung unmittelbar einmünden, die mithin – aus der Sicht des Täters – das geschützte Rechtsgut in eine konkrete Gefahr bringen. Dementsprechend erstreckt sich das Versuchsstadium auf Handlungen, die im ungestörten Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen. Dies ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet und

objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung übergeht (st. Rspr.).

2. Einzelfall des unmittelbaren Ansetzens durch das rückwärts begonnene Zufahren auf das Tatopfer, wenn sich zwischen dem Opfer und dem Täter kein Hindernis mehr befand.

3. Bei einem fehlgeschlagenen Versuch scheidet ein strafbefreiender Rücktritt von vorneherein aus. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Dabei kommt es auf die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (Rücktrittshorizont). Wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt erkennt oder die subjektive Vorstellung hat, dass es zur Herbeiführung des Erfolgs eines erneuten Ansetzens bedürfte, etwa mit der Folge einer zeitlichen Zäsur und einer Unterbrechung des unmittelbaren Handlungsfortgangs, liegt ein Fehlschlag vor (st. Rspr.).

4. Einzelfall eines Fehlschlags durch das Eingreifen eines Zeugen, das den abrupten Stillstand des Tatfahrzeugs zur Folge hatte und nach dem Hinzutreten eines weiteren Zeugen dazu führte, dass sich das Opfer aus dem Sichtfeld des Angeklagten entfernen konnte (sog. Zäsur).

1100. BGH 4 StR 255/12 – Urteil vom 27. September 2012 (LG Arnsberg)

Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe (tatrichterlicher Beurteilungsspielraum); Strafaussetzung zur Bewährung (Vorliegen besonderer Umstände bereits bei Vorliegen mehrerer einfacher Milderungsgründe; tatrichterlicher Beurteilungsspielraum; Ausschlussgrund der Verteidigung der Rechtsordnung).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 56 StGB

1. Ob ein Beteiligter ein als Mittäter zu sehen ist, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung

umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. In Grenzfällen hat der Bundesgerichtshof dem Tatrichter für die ihm obliegende Wertung einen Beurteilungsspielraum eröffnet. Lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass der Tatrichter die genannten Maßstäbe erkannt und den Sachverhalt vollständig gewürdigt hat, so kann das gefundene Ergebnis vom Revisionsgericht auch dann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre (vgl. BGH NStZ-RR 2005, 71).

2. Schon ein Zusammentreffen durchschnittlicher und einfacher Milderungsgründe kann die Bedeutung besonderer Umstände im Sinne von § 56 Abs. 2 StGB gewinnen; Ausnahmecharakter müssen die zugunsten des Angeklagten sprechenden Umstände nicht haben.

3. Die Strafaussetzung zur Bewährung kann nach § 56 Abs. 3 StGB nur versagt werden, wenn sie im Hinblick auf schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalles für das allgemeine Rechtsempfinden unverständlich erscheinen müsste und dadurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttert werden könnte. Diese generalpräventiven Erwägungen dürfen indes nicht dazu führen, bestimmte Tatbestände oder Tatbestandsgruppen von der Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung auszuschließen (st. Rspr.).

1068. BGH 2 StR 266/12 – Beschluss vom 27. September 2012 (LG Köln)

Anforderungen der Verabredung (Konkretisierung bei der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion).

§ 30 Abs. 2 StGB; § 152a StGB; § 152b StGB

Für die Verabredung zum Verbrechen der banden- und gewerbsmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion ist auch beim Skimming ein Mindestmaß an Konkretisierung der ins Auge gefassten Taten erforderlich. Es darf nicht nur eine allgemeine Absprache über die künftige Begehung von Straftaten einer bestimmten Deliktsart im Sinne einer Bandenabrede vorliegen.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

1065. BGH 2 StR 242/12 – Beschluss vom 5. September 2012 (LG Wiesbaden)

Heimtückemord aus niedrigen Beweggründen bei Tötung eines Obdachlosen; Körperverletzung mit Todesfolge (Unmittelbarkeitszusammenhang); versuchter Totschlag durch Unterlassen (Ingerenz; Exzess eines Mittäters); versuchter Mord durch Unterlassen (Verdeckungsabsicht); unterlassene Hilfeleistung (Konkurrenzen).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 227 StGB; § 323c StGB; § 13 StGB; § 15 StGB; § 22 StGB

1. Heimtücke kann auch vorliegen, wenn sich die Tötung aus heimtückischen, mit Körperverletzungsvorsatz ausgeführten Tritten gegen das Opfer entwickelt, also in unmittelbarem Fortgang des gemeinschaftlichen Handelns in die mit Tötungsvorsatz ausgeführten Tritte eines Beteiligten übergeht.

2. Zum Tod des Opfers einer gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung führende Exzesshandlungen eines Mittäters der Körperverletzung erfüllen den für eine Zurechnung gemäß § 227 StGB gegenüber den zuvor Beteiligten erforderlichen spezifischen Unrechtszusammenhang. Es handelt sich insoweit nicht um die Eröffnung einer neuen Kausalkette aufgrund vorsätzlichen Dazwischentretens einer dritten Person. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Exzesshandlung in einem mit Tötungsvorsatz ausgeführten Tritt gegen den Kopf besteht und die Angeklagten zuvor verabredet hatten, das Tatopfer in vorab vereinbarter Reihenfolge durch Tritte massiv zu misshandeln und zu verletzen.

3. Das Unterlassen der Hilfeleistung tritt gegenüber dem zuvor mit Tötungsvorsatz ausgeführten aktiven Delikt aus Konkurrenzgründen zurück.

1104. BGH 4 StR 381/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (LG Essen)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Tathandlung des Anbietens: kein Erfordernis der Ernstlichkeit des Angebots); Doppelverwertungsverbot.
§ 176 Abs. 5 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

Für die Tathandlung des Anbietens nach § 176 Abs. 5 StGB ist es nicht erforderlich, dass der Täter sein Versprechen auch erfüllen will. Nach dem Willen des Gesetzgebers reicht es aus, wenn das Angebot als ernst gemeint erscheinen kann und der Täter dies in seinen Vorsatz aufgenommen hat.

1093. BGH 2 StR 340/12 – Beschluss vom 25. September 2012 (LG Kassel)

Besonders schwerer Raub (Verknüpfung von Nötigungshandlung und Wegnahme: Zeitpunkt des Wegnahmevorsatzes).
§ 249 Abs. 1 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 3a StGB; § 15 StGB

1. Zwischen der Drohung mit oder dem Einsatz von Gewalt und der Wegnahme beim Raub muss eine finale Verknüpfung bestehen; Gewalt oder Drohung müssen das Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme sein. An einer solchen Verknüpfung fehlt es, wenn eine Nötigungshandlung nicht zum Zwecke der Wegnahme vorgenommen wird, sondern der Täter den Entschluss zur Wegnahme erst nach Abschluss dieser Handlung fasst (st. Rspr.).

2. Allein der Umstand, dass die Wirkungen der ohne Wegnahmeabsicht ausgeübten Gewalt noch andauern und der Täter dies ausnutzt, genügt für die Annahme eines Raubes nicht (vgl. BGH NStZ 2009, 325 f.).

1098. BGH 4 StR 174/12 – Urteil vom 25. Oktober 2012 (LG Essen)

Raub (Verknüpfung von Nötigungshandlung und Wegnahme: Zeitpunkt des Vorliegens des Wegnahmevorsatzes).
§ 249 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

1. Der Tatbestand des Raubes erfordert den Einsatz von Gewalt oder einer Drohung als Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme einer Sache (st. Rspr.). Wird die Nötigung zunächst mit einer anderen Zielrichtung vorgenommen und nutzt der Täter sie erst im Anschluss zu einer Wegnahme aus, ist der Tatbestand des Raubes erfüllt, wenn die Gewalt zum Zeitpunkt der Wegnahme noch andauert oder als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung auf das Opfer einwirkt und der Täter diesen Umstand bewusst dazu ausnutzt, dem Opfer, das sich dagegen nicht mehr zu wehren wagt, die Beute wegzunehmen (vgl. BGHSt 32, 88, 92).

2. Eine andere rechtliche Beurteilung kommt nur dann in Betracht, wenn die Gewaltanwendung nicht mehr andauert, sondern nur noch in der Weise fortwirkt, dass sich das Tatopfer (nur noch) in einem Zustand der allgemeinen Einschüchterung befindet (vgl. BGH NStZ 2003, 431).

1091. BGH 2 StR 219/12 – Beschluss vom 12. September 2012 (LG Erfurt)

Beweiswürdigung (Würdigung der Aussage eines sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufenden Zeugen; Inbegriffsrüge); sexueller Missbrauch von Kindern (sexuelle Handlung: Erheblichkeitsschwelle).
§ 261 StPO; § 52 StPO; § 176 Abs. 1 StGB; § 184g Nr. 1 StGB

Als erheblich im Sinne des § 184g StGB sind nur solche Handlungen zu werten, die nach Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen (vgl. BGH, NJW 1992, 324). Bei einem Kussversuch ist dies nicht ohne weiteres der Fall (vgl. BGH NStZ 1988, 70, 71).

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

1083. BGH 4 StR 348/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Konstanz)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (hinreichende

Feststellung eines dauerhaften Zustands ausgeschlossener oder verminderter Schuldfähigkeit: Bezugnahme auf Sachverständigengutachten; Gefährlichkeitsprognose: Darlegungsanforderungen insbesondere bei

Grenzfällen, vorsätzliche Trunkenheit im Verkehr); Anwendung des Verschlechterungsverbots nach Aufhebung einer Maßregelanordnung.

§ 63 StGB; § 62 StGB; § 316 StGB; § 353 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstaten aufgrund einer nicht nur vorübergehenden psychischen Störung schuldunfähig oder vermindert schulfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht. Die Diagnose einer paranoid-halluzinatorischen Psychose führt nicht zwangsläufig zu der Feststellung einer generellen oder über längere Zeiträume andauernden gesicherten Beeinträchtigung oder Aufhebung der Schuldfähigkeit. Es ist daher stets im Einzelnen darzulegen, wie sich die Erkrankung in der konkreten Tatsituation auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat und warum die Anlasstaten auf sie zurückzuführen sind.

2. Will das Tatgericht im Anschluss an den Sachverständigen davon ausgehen, dass bei dem Angeklagten ein auf seiner Schizophrenie beruhendes psychotisches Erleben mit Fremdbeeinflussungsgedanken im Vordergrund gestanden habe, müssen hierzu die diese Bewertung tragenden Anknüpfungs- und Befundtatsachen wiedergegeben werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn das in diesem Zusammenhang mitgeteilte Wahnerleben mit dem festgestellten Motiv für die Tat unvereinbar ist.

3. Ob eine zu erwartende Straftat zu einer schweren Störung des Rechtsfriedens führt, muss anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Sind die zu erwartenden Delikte nicht wenigstens dem

Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen, ist die Annahme einer schweren Störung des Rechtsfriedens nur in Ausnahmefällen begründbar. An die Darlegungen sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je mehr es sich bei dem zu beurteilenden Sachverhalt unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 62 StGB) um einen Grenzfall handelt.

4. Eine vorsätzliche Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316 Abs. 1 StGB kann nicht ohne weiteres der mittleren Kriminalität zugeordnet werden. Sie ist erst bei einer zu erwartenden besonderen Häufung oder bei außergewöhnlichen Tatumständen erheblich.

1090. BGH 2 StR 180/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (LG Trier)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Anforderungen an die Begründung).

§ 63 Abs. 1 StGB

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstellt.

2. Sie darf daher nur dann angeordnet werden, wenn neben weiteren Anordnungsvoraussetzungen eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen. Die zu erwartenden Taten müssen schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen. Die bloße Möglichkeit zukünftiger Straftaten reicht nicht aus (vgl. BGH NStZ-RR 2009, 198).

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

1044. BGH 1 StR 137/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Mannheim)

Verwertungsverbot bei berechtigter Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung und Verlesung der Verschriftung eines in einer früheren Vernehmung übergebenen Tonbandes (Zeugnisverweigerungsrecht; Angriffsrichtung der Rüge; Ausschluss des Beruhens).

§ 52 StPO; § 252 StPO; § 337 StPO

1. Nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen erstreckt sich das Verwertungsverbot des § 252 StPO auch auf Schriftstücke, die der aussageverweigerungsberechtigte Zeuge bei seiner Vernehmung übergeben und auf die er sich bezogen hat. Solche Schriftstücke werden Bestandteil der Aussage. Daran hält der Senat fest.

2. In gleicher Weise gilt dies für die Tonbandaufzeichnung über ein vom Zeugen mitgehörtes Gespräch, dessen

Inhalt der Zeuge bei seiner Aussage hätte wiedergeben können.

3. Die Verwertbarkeit einer Tonbandaufnahme ergibt sich auch nicht daraus, dass diese spontan, aus eigener Initiative des Zeugen und ohne gezielte Nachfrage der Ermittlungsbeamten entstanden ist.

4. Vom Verwertungsverbot des § 252 StPO sind solche Äußerungen ausgenommen, die außerhalb einer Vernehmung gemacht worden sind, die also nicht im Zusammenhang mit einer Vernehmung gemacht wurden. Das „freiwillige Erscheinen“ des Zeugen zu einer Vernehmung vermag aber ebenso wenig wie eine unterlassene Zeugenbelehrung eine vom Verwertungsverbot des § 252 StPO nicht umfasste Spontanäußerung im Sinne der angesprochenen Rechtsprechung zu begründen.

1075. BGH 4 StR 170/12 – Urteil vom 25. Oktober 2012 (LG Dessau-Roßlau)

Anforderungen an einen tragfähigen Freispruch vom Vorwurf der Tötung eines Kleinkindes (Tötungsvorwurf; fehlende Feststellungen zur Person; Gesamtwürdigung; Bedeutung einer Verständigung; Überprüfung und Bewertung einer abgesprochenen Einlassung).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 267 Abs. 5 StPO; § 257c StPO

1. Auch ein freisprechendes Urteil muss Feststellungen zu Werdegang, Vorleben und Persönlichkeit des Angeklagten enthalten, wenn diese für die Beurteilung des Tatvorwurfs eine Rolle spielen können und deshalb zur Überprüfung des Freispruchs durch das Revisionsgericht auf Rechtsfehler hin notwendig sind; das ist auch dann der Fall, wenn vom Tatrichter getroffene Feststellungen zum Tatgeschehen ohne solche zu den persönlichen Verhältnissen nicht in jeder Hinsicht nachvollziehbar und deshalb lückenhaft sind (Anwendung auf den Vorwurf der Tötung eines Kleinkindes der Lebensgefährtin).

2. Es ist regelmäßig verfehlt, die Einlassung des Angeklagten und die Aussagen sämtlicher Zeugen und Sachverständigen der Reihe nach und in ihren Einzelheiten mitzuteilen. Das kann die Besorgnis begründen, der Tatrichter sei davon ausgegangen, eine breite Darstellung der erhobenen Beweise könne die gebotene eigenverantwortliche Würdigung ersetzen. Darin liegt regelmäßig ein Rechtsfehler. Vielmehr muss eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung eine Abwägung und Gewichtung der einzelnen Beweise enthalten.

3. Eine Verständigung über das Strafmaß darf nicht dazu führen, dass ein so zustande gekommenes Geständnis dem Schuldspruch zu Grunde gelegt wird, ohne dass sich der Tatrichter von dessen Richtigkeit überzeugt. Auch für die Bewertung eines Geständnisses gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

4. Bei der Bewertung, die Einlassung des Angeklagten vermittele den Eindruck eines mit einem bestimmten Ziel zusammengestellten Konstrukts, darf das Tatgericht nicht stehen bleiben. Sie muss sie mit dem übrigen Beweisergebnis und gegebenenfalls vorhandenen einander widersprechenden Einlassungen des Angeklagten in Beziehung setzen.

1045. BGH 1 StR 165/12 – Beschluss vom 25. Oktober 2012 (LG Berlin)

Vorläufiges Verfahrenshindernis der Spezialität (Spezialitätsgrundsatz; Nachtragsersuchen entsprechend Art. 14 Abs. 1 Buchst. a EuAIÜbk).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 EMRK; § 205 StPO; § 206a StPO; Art. 14 Abs. 1 Buchst. a EuAIÜbk; Art. 18 Abs. 2 EuAIÜbk

1. Der Verstoß gegen den Grundsatz der Spezialität begründet lediglich ein auch noch in der Revisionsinstanz behebbares Verfahrenshindernis. Er macht weder ein Urteil, noch einen Eröffnungsbeschluss nichtig. Auch ein Haftbefehl wird von einem noch behebbaren Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz nicht in seinem Bestand berührt. Ein bestehender Haftbefehl kann allerdings

nicht länger Grundlage freiheitsbeschränkender Maßnahmen sein, solange der Spezialitätsgrundsatz nicht gewahrt ist.

2. Die Beseitigung von behebbaren Verfahrenshindernissen kann aus Gründen der Prozessökonomie und im Hinblick auf die prozessuale Fürsorgepflicht gegenüber dem Beschuldigten geboten sein, um dem Angeklagten eine erneute Anklageerhebung und eine erneute Hauptverhandlung zu ersparen.

3. Die zur Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, nach der sich aus einem Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz lediglich ein Vollstreckungshindernis und ein Verbot freiheitsbeschränkender Maßnahmen ergibt, findet auf eine Auslieferung aus der Republik Südafrika keine Anwendung.

4. Der Umfang der Spezialitätsbindung des um Auslieferung ersuchenden Staates bestimmt sich nach den Regelungen des EuAIÜbk in Verbindung mit der Auslieferungsbewilligung. Wird eine Teablehnung vom ersuchten Staat nicht zum Ausdruck gebracht, kann die Auslieferung als im beantragten Umfang bewilligt angesehen werden. Der Umfang der bewilligten Auslieferung bestimmt sich nach dem Inhalt des Rechtshilfeersuchens. Der ersuchte Staat muss zweifelsfrei erkennen können, inwieweit vom ersuchenden Staat Auslieferung begehrt wird.

5. Voraussetzung einer Einstellung nach § 206a Abs. 1 StPO ist das Bestehen eines dauerhaften Verfahrenshindernisses. Die Vorläufigkeit der Einstellung entfällt und das Verfahren ist endgültig einzustellen (§ 206a StPO), wenn sich herausstellt, dass das Verfahrenshindernis dauerhaft ist.

1078. BGH 4 StR 292/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (BGH)

Völlig ungeeignete und daher unzulässige Ablehnungsgesuche gegen (ehemalige) Richter des 4. Strafsenats im Kontext des Besetzungsstreits am Bundesgerichtshof (gesetzlicher Richter; Besorgnis der Befangenheit; Doppelvorsitz).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO analog; § 31 Abs. 1 BVerfGG; 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG

1. Der im Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs seit dem 1. Januar 2012 dem Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ernemann zugewiesene Vorsitz des 2. und des 4. Strafsenats verstößt weder gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 noch gegen Art. 19 Abs. 4 GG (BVerfG NJW 2012, 2334).

2. Gemäß § 31 Abs. 1 i.V.m. § 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG binden Tenor und tragende Gründe dieser Entscheidung über die von der Rechtskraft Betroffenen hinaus alle staatlichen Hoheitsträger in vergleichbar gelagerten Parallelfällen (st. Rspr.). Soweit ein Antragsteller sein Gesuch auf die Mitwirkung der abgelehnten Richter an der Umsetzung dieses Präsidiumsbeschlusses stützt, ist der Vortrag einer sachlichen Prüfung durch den Senat entzo-

gen und zur Begründung eines Ablehnungsgesuchs völlig ungeeignet.

1050. BGH 1 StR 261/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Karlsruhe)

Ablehnung eines Beweisantrages auf Einholung eines Sachverständigenutachtens wegen Ungeeignetheit (Beruhen; Begriff des Beweisantrages: bestimmte Beweistatsache).

§ 244 Abs. 3 StPO

1. Die für einen Beweisantrag vorzutragende hinreichend bestimmte Beweistatsache liegt nicht vor, wenn widersprüchliche Beweisbehauptungen aufgestellt werden.

2. Ein Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigenutachtens darf wegen Ungeeignetheit abgelehnt werden, wenn es sich bei der unter Beweis gestellten Tatsache um eine von jedermann ohne besondere Sachkunde festzustellende Tatsache handelt.

1053. BGH 1 StR 485/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Aschaffenburg)

Versuchte Anstiftung zum Mord (Abgrenzung von der Vorbereitung); absoluter Revisionsgrund der örtlichen

Unzuständigkeit des Gerichts (Darlegungsvoraussetzungen bei der Verfahrensrüge).

§ 211 StGB; § 30 Abs. 1 StGB; § 338 Nr. 4 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Der Beschwerdeführer muss die Tatsachen, die den behaupteten Verfahrensmangel begründen, so vollständig und genau mitteilen, dass das Revisionsgericht auf Grund der Rechtfertigungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden. Bei der Rüge der örtlichen Unzuständigkeit des erkennenden Gerichts sind dies neben den im Hinblick auf § 16 StPO zur Vermeidung einer Rügepräklusion erforderlichen Tatsachen alle Umstände, die für die gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung im Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses maßgeblich waren. Der Beschwerdeführer darf sich insbesondere nicht auf die Anklage beschränken, sondern muss alle für die Zuständigkeitsbestimmung relevanten Erkenntnisse des Ermittlungsverfahrens vortragen.

2. Die zuständigkeitsbegründenden Umstände müssen nicht „geklärt“ sein; vielmehr genügt es, wenn im Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung hinreichende Anhaltspunkte für die Zuständigkeit vorliegen.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

1088. BGH 1 StR 297/12 – Beschluss vom 5. September 2012 (LG Köln)

Parteienuntreue (Pflichtwidrigkeit: Pflichtenumwidmung durch Satzung; Nachteil: Unmittelbarkeit bei gesetzlichen Sanktionen, Regressforderungen als unmittelbare Schadenskompensation); Bindung des neuen Tatgerichts an rechtliche Beurteilungen der Revision (Vorfragen).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 23a Abs. 1 PartG idF vom 28. Januar 1994; § 358 Abs. 1 StPO

1. Die Möglichkeit des Regresses bei der organisatorischen Untergliederung einer Partei stellt in keinem Fall eine unmittelbare Schadenskompensation dar.

2. Zur für das neue Tatgericht nach § 358 Abs. 1 StPO bindenden rechtlichen Beurteilung, die der Aufhebung des Urteils zugrunde gelegt ist, gehören auch Vorfragen.

1117. BGH 5 StR 307/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Lübeck)

Betrug (Vermögensschaden beim Kreditbetrug; vergleichende Bewertung von eingegangener Verpflichtung und erlangtem Anspruch; Bewertung des täuschungsbedingten Risikoungleichgewichts; Vertiefung des Vermögensschadens im Erfüllungsstadium durch weitere Täuschungen).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 StGB

1. Die Erwägung, eine Bank hätte einen Darlehensbetrag ohne die Täuschungshandlung nicht ausbezahlt, belegt lediglich die Kausalität zwischen Irrtumserregung und Vermögensverfügung, nicht aber das Ausmaß des Vermögensschadens. Dieser ist vielmehr durch eine vergleichende Bewertung von eingegangener Verpflichtung und erlangtem Anspruch zu bestimmen, wobei der Vermögensschaden konkret zu beziffern ist (BVerfG NJW 2012, 907, 916). Im Anschluss an die vorzitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist zu verlangen, dass vom Tatgericht eine Bewertung des täuschungsbedingten Risikoungleichgewichts vorgenommen wird (BGH NJW 2012, 2370 Rn. 7 ff.).

2. Hat der Angeklagte – wie von Anfang an vorgesehen – auch hinsichtlich der Erfüllung des Darlehens Täuschungshandlungen begangen und hierdurch für die Bank eine zusätzliche Risikoerhöhung bewirkt, ist dies in die vorzunehmende Schadensbewertung einzubeziehen.

1096. BGH 2 StR 553/11 – Urteil vom 26. September 2012 (LG Frankfurt am Main)

Untreue (Pflichtwidrigkeit; Einverständnis des Vermögensinhabers bei der GmbH: Anwendung bei einer niederländischen Holding; Vermögensnachteil: Prozessrisiko und Bezifferung); Aussetzung der Strafe zur Bewährung (Vorliegen besonderer Umstände).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 56 Abs. 2 Satz 1 StGB

1. Da der Untreuetatbestand den Zweck hat, das dem Treupflichtigen anvertraute fremde Vermögen zu schützen (vgl. BGHSt 43, 293, 297), sind Verfügungen, die in Übereinstimmung mit dem Vermögensinhaber erfolgen, grundsätzlich nicht pflichtwidrig im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB (BGHSt 50, 331, 342; 54, 52, 57), sofern das Einverständnis nicht aus bestimmten Gründen unwirksam ist (vgl. BGHSt 54, 52, 57 f.; NJW 2012, 2366, 2369). An die Stelle des Vermögensinhabers tritt bei einer GmbH die Gesamtheit ihrer Gesellschafter, die zustimmen müssen (BGH NJW 2012, 2366, 2369).

2. Zur Anwendbarkeit auf eine niederländische Holding B.V. als alleinige Gesellschafterin einer GmbH.

3. Soll ein Gefährdungsschaden aus einem Prozessrisiko gefolgert werden, muss er sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NJW 2010, 3209, 3220) konkret beziffern lassen.

4. Die Verneinung „besonderer Umstände“ nach § 56 Abs. 2 Satz 1 StGB darf nicht darauf gestützt werden, dass ein Angeklagter die Tat bestritten oder sich nicht dazu geäußert hat (vgl. BGH StraFO 2010, 207).

1062. BGH 2 StR 205/12 – Beschluss vom 24. Juli 2012 (LG Mühlhausen)

Bewaffnetes unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Auslegung des Mitsichführens einer Schusswaffe; minder schwerer Fall).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BtMG; § 30 Abs. 2 BtMG

1. Das Mitsichführen einer Schusswaffe liegt vor, wenn der Täter diese bewusst gebrauchsbereit in der Weise bei sich hat, dass er sich ihrer jederzeit bedienen kann. Am eigenen Körper muss die Waffe nicht getragen werden; es genügt, wenn sie sich beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Griffweite befindet.

2. Der Anwendung des Qualifikationstatbestands steht die Tatsache nicht entgegen, dass die Einzelakte der Portionierung und Veräußerung von Drogen durch den Angeklagten, bei denen die Schusswaffe für ihn in Griffweite war, nur geringe Betäubungsmittelmengen betrafen. Setzt sich die Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge aus mehreren Einzelakten zusammen, so reicht es zur Tatbestandserfüllung des bewaffneten Handeltreibens aus, wenn der qualifizierende Umstand nur bei einem Einzelakt verwirklicht ist. Dies ist auch dann der Fall, wenn es dabei um die Veräußerung einer geringen Menge aus einem außerhalb des unmittelbaren Bereichs der Möglichkeiten zum Zugriff auf die Schusswaffe gelagerten Betäubungsmittelvorrat geht, der hinsichtlich des Handeltreibens eine Bewertungseinheit darstellt.

3. Grund für die erhöhte Strafandrohung ist die besondere Gefährlichkeit von Delikten der Betäubungsmittelkriminalität, bei denen der Täter eine Waffe bei sich führt. Bei Drogengeschäften, die sich auf eine nicht geringe Menge von Betäubungsmitteln beziehen, ist stets damit zu rechnen, dass ein bewaffneter Täter seine Interessen,

insbesondere an der Besitzerhaltung oder an dem Erwerb von Drogen oder Geld rücksichtslos durchsetzt, indem er von der Waffe Gebrauch macht.

1095. BGH 2 StR 530/11 – Urteil vom 22. August 2012 (LG Köln)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Tatmehrheit); Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln

§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 53 StGB Abs. 1; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 27 Abs. 1 StGB

Verschiedene Rauschgiftgeschäfte werden zu einer einzigen Tat des Handeltreibens verbunden, wenn sie in einem Handlungsteil zusammen treffen. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Angeklagte sich als Kurier, der das Rauschgift einführt, lediglich wegen Beihilfe zum Handeltreiben von Betäubungsmitteln strafbar macht. In einem solchen Fall ist es ausgeschlossen, dass das minderschwere Delikt der Beihilfe zum Handeltreiben die Einfuhrhandlungen zu einer Tat im Rechtssinne verbindet.

1097. BGH 4 StR 137/12 – Beschluss vom 25. September 2012 (LG Halle)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringen Mengen (Mittäterschaft); Verfall des Wertersatzes (Mittäter als Gesamtschuldner: formelle Anforderungen an die Verfallsanordnung, Urteil als Vollstreckungstitel, Verhältnis zu § 73c StGB).

§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 73a StGB; § 73c Abs. 1 StGB; § 421 BGB; § 459g Abs. 2 StPO

1. Täterschaft und Teilnahme bei der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln richten sich nach den zu den §§ 25 ff. StGB entwickelten allgemeinen Grundsätzen. Mittäter einer Einfuhr kann daher auch sein, wer das Rauschgift nicht eigenhändig über die Grenze transportiert, sondern von anderen Personen auf das Bundesgebiet verbringen lässt (vgl. BGH NJW 1985, 1035).

2. Beschränkt sich der Käufer darauf, Betäubungsmittel im Ausland zu bestellen und bleibt es völlig dem Verkäufer und den von ihm beauftragten Kurieren überlassen, wie die bestellten Betäubungsmittel nach Deutschland gelangen, scheidet die Annahme einer Mittäterschaft regelmäßig aus. Dagegen kann eine mittäterschaftliche Einfuhr des Käufers zu bejahen sein, wenn das Verbringen des Rauschgifts über die deutsche Grenze ein Teil des mit dem Verkäufer vereinbarten Gesamtkonzepts ist.

3. Im Fall der Mittäterschaft haften die Täter beim Verfall (von Wertersatz) als Gesamtschuldner, wenn beide auch (Mit-)Verfügungsmacht über das Erlangte hatten (vgl. BGH NSTZ 2012, 382, 383). Dass bei einem der Täter nach § 73c StGB von einer Verfallsanordnung abgesehen hat, führt nicht zum Wegfall des Gesamtschuldverhältnisses, weil darin nur ein Verzicht auf eine unmittelbare Inanspruchnahme dieses Angeklagten zu sehen ist, die übrigen Wirkungen der Gesamtschuld (Innenregress) aber fortbestehen.

4. Anders als bei einer Anordnung nach § 111i Abs. 2 StPO, bedarf es bei der Anordnung von Wertersatzverfall

nach § 73a StGB des Ausspruchs über die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Täter oder Teilnehmer schon im tatrichterlichen Urteil, weil nach § 459g Abs. 2 StPO

aus der Verfallsanordnung im Strafurteil wie aus einem zivilgerichtlichen Zahlungstitel nach den §§ 459 ff. StPO vollstreckt werden kann. (BGH NStZ 2012, 382).

Aufsätze und Anmerkungen

Die Bedeutung der Kriminologie für die Kriminalprognose bei „psychischen Störungen“

Anmerkung zum Urteil des BGH v. 25.9.2012, Az.: 1 StR 160/12 = HRRS 2012 Nr. 1010.

Von Prof. Dr. Dr. Michael Bock, Mainz

Der 1. Senat des BGH hebt das Urteil des LG München I in dem als „Westparkmord“ bekannten Fall auf, weil das LG u. a. einen falschen Prognosemaßstab angelegt habe (Rn. 26). Diese Rüge ist nicht nachvollziehbar, weil das Landgericht keineswegs meint, für eine negative Prognose von deren Sicherheit überzeugt sein zu müssen, wohl aber bei Annahme eines grundsätzlich offenen prognostischen Möglichkeitsraums die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit und Gegenwärtigkeit schwerster Straftaten im Lichte der inzwischen durch die Rechtsprechung verschärften Maßstäbe (BVerfGE 128, 326 = HRRS 2011 Nr. 488 = NStZ 2011, 450, deren Berücksichtigung der Senat konzidiert, Rn. 24) für nicht erfüllt hält.

Gerügt wird aber weiterhin, und darauf soll es hier im Schwerpunkt ankommen, dass das LG die Expertise eines kriminologischen Sachverständigen berücksichtigt: „Dieser Gutachter konnte ... zum Vorliegen einer psychischen Störung eine gutachterliche Äußerung ‚aufgrund seiner Fachgebietsfremdheit nicht abgeben‘... Eine Prognose, die ohne Berücksichtigung der psychischen Störung des Probanden abgegeben wird, hat keinen forensisch relevanten Wert. Denn der Zustand und die Befindlichkeit des zu Beurteilenden sind unerlässliche Faktoren für die Prognoseentscheidung“ (Rn. 27).

Gegen diese Vorstellung bestehen durchgreifende Bedenken. Zwar ist es richtig, dass der kriminologische Sachverständige nicht psychische Störungen als solche diagnostiziert. Darauf kommt es jedoch bei einer Kriminalprognose gar nicht an. Psychische Störungen, insbesondere Persönlichkeitsstörungen, sind auch in der Normalbevölkerung weit verbreitet und ihr Vorliegen scheint in weiten Teilen unserer gesellschaftlichen Eliten in Wirtschaft, Politik, Medien und Kunst geradezu die Voraussetzung für den Erfolg zu sein, von anderen „gestörten“ Menschen erfährt man nichts, weil sie auf der Schattenseite des Lebens stehen, aber keine Straftaten begehen. Aus diesem Grund besteht Konsens unter den erfahrenen

forensischen Psychiatern, dass für die Kriminalprognose die Diagnose einer psychischen Störung gerade nicht ausreicht, sondern dass es darauf ankommt, ob und wie sich eine psychische Störung für die Begehung von Straftaten auswirkt (Brockmann/Bock, Die Kriminalprognose bei persönlichkeitsgestörten Straftätern, Publikation in der FPPK zugesagt, mit Nachweisen). Ähnliches gilt auch für Sucht und andere Handicaps, deren kriminologische Relevanz im Einzelfall zu prüfen ist. Selbst bei einer akuten Psychose kommt es darauf an, ob die imperativen Stimmen dem Betreffenden sagen, er solle seine Briefmarkensammlung ordnen oder Feinde der Menschheit liquidieren. Es kommt also auf einen „zweiten Blick“ an und für diesen besteht gerade beim forensischen Psychiater (und Psychologen) zunächst „Fachgebietsfremdheit“, denn sein Fachgebiet sind Krankheiten und psychische Störungen, aber nicht deren Kriminorelevanz. Er ist daher darauf angewiesen, sich den „zweiten Blick“ über Fortbildung und Erfahrung anzueignen, woran es freilich oft genug fehlt (vgl. die allgemein als „erschütternd“ wahrgenommenen Befunde von Alex, Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, Diss. 2010 m. Bespr. Sobota GA 2011, 190). Der kriminologische Sachverständige hat hingegen eigene, aus dem Vergleich von Straftätern mit der Durchschnittspopulation ermittelte Kriterien, die unmittelbar die Kriminorelevanz von Persönlichkeit und Verhalten betreffen und insofern seinen eigenen Maßstab für die Kriminalprognose. Auch die hier in Frage stehende „Angewandte Kriminologie“ (Bock Kriminologie, 3. Aufl. 2007; zu ihren Potentialen aus juristischer Sicht vgl. Eschelbach GA 2009, 610) ist freilich nur in Ausnahmefällen Gegenstand der universitären Ausbildung und forensischen Erfahrung. Es gibt daher auf allen Seiten Anlass für Bescheidenheit.

Die Vokabel der Fachgebietsfremdheit deutet hingegen auf eine geradezu territorial oder berufsständisch verstandene Zuständigkeit bzw. Verschlossenheit bestimmter Fächer für die fraglichen Phänomene hin, die mit

aufgeklärten wissenschaftstheoretischen Standards nicht zu vereinbaren ist. Die Diagnose einer psychischen Störung durch einen Psychiater schließt keineswegs aus, dass dieselben Phänomene („Zustand und Befindlichkeit des zu Beurteilenden“¹), unter anderen Gesichtspunkten und in anderer Begrifflichkeit zum Gegenstand anderer wissenschaftlicher Expertise werden. Aber selbst bei einer nicht aufgeklärten Betrachtungsweise müsste deutlich werden, dass – gerade umgekehrt als der Senat voraussetzt – nicht das Wissen auf der Achse gestört/nicht gestört sondern auf der Achse kriminovalent/kriminoresistent dasjenige ist, auf das es bei der Kriminalprognose ankommt. Sowieso gilt dies bei der dissozialen oder antisozialen Persönlichkeitsstörung. Bei dieser fallen nämlich die beiden Achsen zusammen, denn sie ist kein psychiatrisches Störungsbild, sondern beschreibt in pathologisierender Diktion den früheren „Hang“ aus § 66 StGB (*Kröber*, Editorial StV 01/2012). Auch der bei ihrem Einsatz bei Kriminalprognosen entstehende Zirkelschluss ist bekannt. Gegenüber der Feststellung einer mehr oder weniger ausgeprägten Annäherung einer Biographie an die idealtypische Verlaufsform einer „kontinuierlichen Hinentwicklung zur Kriminalität“ (*Bock*, Kriminologie, 3. Aufl. 2007, 191 ff.) aus der Angewandten Kriminologie sind ihre Kriterien grob, undifferenziert und erzeugen kontraproduktive negative Emotionen. Die Kriminologie ist hier also die erste Adresse.

Die Verkennung dieser grundlegenden Verhältnisse kommt freilich nicht von ungefähr (vgl. zum Folgenden insgesamt *Bock/Sobota* NK 2012, 106). Während die StPO traditionell unspezifisch von „Sachverständigen“ spricht, hat schon die Arbeitsgruppe zur Erarbeitung von Mindeststandards bei der Kriminalprognose die Kriminologie ignoriert (*Boetticher* u. a. NStZ 2006, 537; dazu *Bock* StV 2007, 269, *Schöch* in FS Widmaier, S. 967 und wieder *Bock* ZStW 2009, 450). Sodann hat das BVerfG als Reaktion auf die Rüge des EGMR (HRRS 2010 Nr. 65 = NJW 2010, 2495 m. Anm. *Eschelbach*) ohne Begründung in der Sache als Anordnungsvoraussetzung für die nachträgliche SV die „psychische Störung“ aus dem ThUG importiert und deren Feststellung „Ärzten“ vorbehalten (BVerfGE 128, 326, 373 mit Verweis auf BVerfGE 109, 133, 164). Niemand weiß so recht, was eine Störung ist, die einerseits so gering ist, dass sie für §§ 20, 21, 63 StGB nicht ausreicht (so in casu im Erkenntnisverfahren auch der Sachverständige N.), andererseits so schwer, dass schwerste Straftaten unmittelbar drohen, weshalb das BVerfG kurzerhand die psychische Störung von den diagnostischen Kriterien der forensischen Psychiatrie abgekoppelt und durch ein moralisierendes Judiz der Gerichte ersetzt wissen will.² Auf dieser Linie rügt im vorliegen-

den Urteil der Senat, das Landgericht habe nicht angemessen berücksichtigt, dass die Straftaten auf eine „mensenverachtende Gesinnung“ hindeuten (Rn. 31) sowie „sein Verhalten in der Hauptverhandlung ... nicht erkennbar in die Überlegungen einbezogen“ (Rn. 33) habe. Dabei hat sich das LG sehr wohl die Diagnose eines „sekundären Psychopathen“ durch den Sachverständigen S. zu eigen gemacht, wonach das martialische Gerede und Gehabe des Verurteilten B. ein psychischer Schutz davor ist, die eigene Verletzlichkeit und den Jammer über die früh und nachhaltig versagten Grundbedürfnisse von Zugehörigkeit und Anerkennung selbst sehen und/oder anderen zeigen zu müssen. Folgt man dieser differenzierenden Überlegung, so ist B. nicht einfach menschenverachtend, sondern er gibt sich so, und sein Verhalten in der Hauptverhandlung („respektlos und verbal aggressiv“, Rn. 20) erklärt sich daraus ohne weiteres: die öffentliche Verlesung seiner Briefe an die Person, der er sein inneres und wahres Gesicht gezeigt hatte, musste ihn aufs Äußerste erregen, während er sich umgekehrt bei Themen, die seine martialische Fassade betrafen, „cool“ geben konnte. Die Reaktionen in der Hauptverhandlung haben im Übrigen für das künftige Alltagsleben, das normalerweise nicht aus Gerichtsverhandlungen besteht, in denen die Persönlichkeit auf diese Weise bloßgestellt wird, keine nennenswerte prognostische Aussagekraft. Für moralische Empörung eignen sie sich allerdings vorzüglich.

Rügen können hätte der Senat allerdings, dass das ganze Verfahren von vornherein rechtswidrig war. Durch die erst rund 5 Jahre nach der Tat erfolgte Verurteilung des B. ist eine Situation entstanden, in der die Frage der Gefährlichkeit schon vor der Verurteilung entschieden war, und zwar nicht durch Sachverständige, sondern durch das Leben (*Sobota* ZJJ 2012, 211). Der wegen anderer schwerer Straftaten 1995 verurteilte B. wurde nach Teilverbüßung im Jugendstrafvollzug abgeschoben und hat in Kroatien (also in dem auch jetzt aktuellen Empfangsraum) rund 2 Jahre lang in Freiheit sozial integriert gelebt: ohne Drogen, mit Arbeit (auf dem Bau), einem Hobby (Fischen), mit einer Freundin und in einer Nachbarschaft, die ihn als höflich und unauffällig beschreibt, und es kam mit Ausnahme einer Kneipenschlägerei (also keiner „schwersten“ Straftat) zu keinen weiteren Straftaten. Man konnte ihn daher allenfalls noch wegen Schwere der Schuld zu einer Jugendstrafe verurteilen,³ seine Gefährlichkeit war aber (schon nach dem ursprünglichen § 7 Abs. 2 JGG, erst recht nach den aktuellen Maßstäben) widerlegt, so dass, was immer jetzt aktuell zu besorgen

strafrechtlich relevanten – Verhaltens des Betroffenen zu bestimmen“ sei (BVerfG StV 2010, 25, 27).

¹ Auch diese Vokabeln zeigen eine unkritische Unterstellung von Wesenhaftigkeit (und Dauer, vgl. dazu in casu *Eisenberg* StV 2011, 599), die bei der Rezeption psychiatrischer Befunde in juristischen Kontexten üblich ist. Tatsächlich handelt es sich immer nur um eine unter dramatischen Unsicherheiten eines Faches und seiner Tradition zustande kommende selektive Zuschreibung von Aspekten einer individuellen Biographie (vgl. *Bock* in FS Heinz 2012, S. 609).

² Es komme fortan auf „den Grad der objektiven Beeinträchtigung der Lebensführung in sozialer und ethischer Hinsicht“ an, der wiederum „anhand des gesamten – auch des

³ „Schädliche Neigungen“ lagen zum Tatzeitpunkt zweifelsfrei vor, zum Zeitpunkt der Verurteilung aber nicht mehr. Nach ständiger Rechtsprechung wäre aber auch eine Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld gemäß § 18 Abs. 2 JGG „erzieherisch“ nach dem *aktuellen Bedarf* (!) zu bemessen und nicht alternativlos die Höchststrafe zu verhängen gewesen.

ist,⁴ nicht mehr im Zusammenhang mit der damaligen Straftat steht und daher keine nachträgliche Sicherungsverwahrung veranlassen kann.

⁴ Da es sich um das letzte biographische Intervall in Freiheit handelt, ist es natürlich auch für die aktuell anstehende Prognose von zentraler Bedeutung, zusammen mit dem Umstand, dass es in der langjährigen Haft – trotz aktenkundiger Schikanen in Vollstreckung und Vollzug – keine

Insgesamt ist das Urteil ein weiterer Schritt in der sachfremden Pathologisierung von Straftätern im Allgemeinen und der Klientel der Sicherungsverwahrung im Besonderen. Auf den nun fälligen Geistesprozess in Abwesenheit des inzwischen abgeschobenen B. darf man gespannt sein.

einschlägigen Disziplinarmaßnahmen gegeben hat. Vgl. wiederum Sobota ZJJ 2012, 211, 212.

Aufsätze und Anmerkungen

Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen

Dr. iur. Kai Thum, Bonn

I. Einleitung

Gemäß §§ 94 Abs. 2, 98 Abs. 1 S. 1 StPO können Gegenstände, die als Beweismittel für ein laufendes Verfahren von Bedeutung sein können, bei Gewahrsam einer nicht freiwillig zur Herausgabe bereiten Person beschlagnahmt werden.¹ Die Anordnung der Beschlagnahme ist grundsätzlich dem Richter vorbehalten, bei Gefahr im Verzug kann sie aber auch direkt durch die Staatsanwaltschaft oder ihre Ermittlungspersonen angeordnet werden. Gefahr im Verzug bedeutet in diesem Zusammenhang, dass ein Beweismittelverlust drohen würde, wenn zuvor eine richterliche Beschlagnahmeanordnung abgewartet werden müsste.² Unter Beachtung der formellen Voraussetzungen einer Beschlagnahmeanordnung und bei Vorliegen eines auf ausreichender Tatsachenlage bestehenden Tatverdachts³ unterliegen als Beweismittel in Frage kommende Gegenstände dem Grunde nach der Beschlagnahme. Die Erfordernisse des Strafprozesses bedingen im Interesse des von einer möglichen Beschlagnahme Betroffenen allerdings, dass bestimmte Gegenstände ausnahmsweise nicht beschlagnahmt werden dürfen. Solche Beschlagnahmeverbote können sich entweder unmittelbar aus dem Grundgesetz ergeben; sie können aber auch

explizit gesetzlich normiert sein. In diesem Sinne bestimmt § 97 StPO potenzielle Beweismittel, die ipso iure beschlagnahmefrei sein sollen. Hierunter fallen auch Verteidigungsunterlagen.

II. Rangverhältnis von § 97 StPO zu § 160a StPO

Für die Anwendung des § 97 StPO im Hinblick auf eine mögliche Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen haben sich mit Inkrafttreten der Änderungen aus Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht vom 22.12.2010⁴ hinsichtlich § 160a StPO keine Änderungen ergeben. Gemäß § 160a Abs. 5 StPO bleibt die Bestimmung des § 97 StPO in ihrem Anwendungsbereich durch die Einführung des § 160a StPO unberührt. Insoweit sollte ausweislich der Begründung des Gesetzgebers mit § 160a StPO erstmals eine Regelung geschaffen werden, die unter „uneingeschränkter Beibehaltung sowohl der Zeugnisverweigerungsrechte als auch der dem mittelbaren Schutz des Berufsgeheimnisses dienenden Sonderregelungen in § 97 StPO und § 100c Abs. 6 StPO“⁵ auch alle anderen Ermittlungsmaßnahmen Einschränkungen zugunsten anwaltlicher Vertrauensverhältnisse unterwirft.⁶ Insofern sollte für Vertrauensverhältnisse von Berufsgeheimnisträgern lediglich ein „zusätzlicher Schutz“⁷ geschaffen werden, der die bestehende Regelung des § 97 StPO unberührt lässt. Nur soweit § 97 StPO selbst keine Regelung trifft, gilt die Bestimmung des § 160a StPO ergänzend; insoweit ist § 97 StPO

* Der Verf. ist beisitzender Richter der Wirtschaftsstrafkammer des LG Bonn. Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Verf. wieder.

¹ Ist die Person freiwillig zur Herausgabe bereit, so kann eine Sicherstellung erfolgen. Zuvor sollte allerdings der Gewahrsamsinhaber hinsichtlich eines möglichen Beschlagnahmeverbots belehrt werden. Jedenfalls dann sind die sichergestellten Unterlagen unbeschränkt verwertbar; vgl. Nack, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 6. Aufl. (2008), § 97 Rz. 3 f.

² BVerfG NJW 2001, 1121, 1123; LG Bonn, Beschluss vom 12.10.2006, Az. 37 Qs 41/06; Meyer-Gofßner, StPO, 55. Aufl. 2012 § 98 Rz. 6; Nack (Fn. 1), § 98 Rz. 13

³ Vgl. Nack (Fn. 1), § 98 Rz. 2; Meyer-Gofßner (Fn. 2) § 94 Rz. 18.

⁴ BGBl. I S. 2261; Bericht aus der Gesetzgebung, wistra 02/2011, S. V.

⁵ BT-Drucks. 17/2637, S. 6 (Begründung Teil A. I.).

⁶ BT-Drucks. 17/2637, S. 6; Mehle/Mehle NJW 2011, 1639, 1641.

⁷ BT-Drucks. 17/2637, S. 6 (Begründung Teil A. I. a. E.).

lex specialis zu § 160a StPO.⁸ Umkehrt kann die gesetzgeberische Wertung der Schutznorm des § 160a StPO bei der Auslegung des § 97 StPO und dessen Schutzzreichweite unter Umständen Berücksichtigung finden.

III. Beschlagnahmefreiheit, § 97 Abs. 1 StPO

Beschlagnahmefrei sind nach §§ 97 Abs. 1 Nr. 1 und 2 iVm § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 StPO schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger oder sonstigen Rechtsanwalt (Abs. 1 Nr. 1) sowie Aufzeichnungen, die sich der Verteidiger oder Rechtsanwalt über Mitteilungen des Beschuldigten oder Umstände, die von deren Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 StPO umfasst sind, gemacht haben (Abs. 1 Nr. 2).

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Der Begriff des Verteidigers im Sinne des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO umfasst systematisch vorrangig nur solche gewählten oder bestellten Verteidiger, die selbst kein Rechtsanwalt sind.⁹ Der im Strafverfahren tätige Rechtsanwalt als Wahl- oder Pflichtverteidiger ist dagegen in den Schutzbereich des § 97 Abs. 1 StPO als zeugnisverweigerungsberechtigter Rechtsanwalt im Sinne des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO einbezogen. Generell umfasst damit jedenfalls § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO alle Rechtsanwälte, die nach § 12 BRAO zugelassen sind.¹⁰ Darüber hinaus kann der Schutz des § 97 Abs. 1 StPO auch für einen im Unternehmen tätigen Syndikusanwalt gegeben sein. Notwendige Voraussetzung für diesen Schutz ist es dann aber, dass der Syndikusanwalt mit typischen anwaltlichen Aufgaben betraut ist und er gegenüber Dritten gerade typischerweise anwaltliche Leistungen erbringt.¹¹ Denn nur soweit der Syndikusanwalt neben seiner Einbindung in ein bestimmtes Unternehmen auch für außenstehende Dritte tätig wird, erfüllt er das Regelbild des zeugnisverweigerungsberechtigten Rechtsanwalts, dessen Unterlagen nach dem Willen des Gesetzgebers dem Schutz des § 97 Abs. 1 StPO überhaupt unterfallen sollen. Ist er dagegen allein wie ein Angestellter für sein Unternehmen tätig (wie z. B. als Leiter der Rechtsabteilung), so fehlt es an der von der BRAO geforderten, weisungsfreien und unabhängigen Stellung als Organ der Rechtspflege, aufgrund derer er einer Privilegierung hinsichtlich der Beschlagnahme bedarf.¹²

⁸ BT-Dr 16/5846, S. 38; LG Hamburg NJW 2011, 942, 944; Meyer-Göfner (Fn. 2) § 97 Rz. 50, § 160a Rz. 17; Griesbaum, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 6. Aufl. (2008), § 160a Rz. 21.

⁹ Z. B. Hochschullehrer, Referendare, etc.; Senge, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 6. Aufl. (2008), § 53 Rz. 13; Meyer-Göfner (Fn. 2) § 53 Rz. 13.

¹⁰ Senge (Fn. 9) § 53 Rz. 15; Meyer-Göfner (Fn. 2) § 53 Rz. 15.

¹¹ LG Bonn NStZ 2007, 605, 606; Senge (Fn. 9) § 53 Rz. 15 mwN; Meyer-Göfner (Fn. 2) § 53 Rz. 15.

¹² LG Bonn NStZ 2007, 605, 606; vgl. auch zum Interessenkonflikt eines Syndikusanwalts, BGH NJW 1999, 1715, 1716.

2. Räumlicher Anwendungsbereich

Das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 1 StPO greift nach dem Wortlaut des § 97 Abs. 2 S. 1 StPO im Hinblick auf Verteidigungsunterlagen nur dann, wenn sich diese gerade im Gewahrsam des betroffenen Verteidigers oder Rechtsanwalts befinden, d. h. die betroffenen Unterlagen müssen der tatsächlichen Verfügungsgewalt des zeugnisverweigerungsberechtigten Rechtsanwalts zuordenbar sein. Dabei ist Mitgewahrsam des Verteidigers oder Rechtsanwalts ausreichend.¹³ Sofern es sich allerdings um den Mitgewahrsam des Beschuldigten selbst handelt, entfällt regelmäßig die Beschlagnahmefreiheit der betroffenen Unterlagen.¹⁴ Damit sind im (Mit-)Gewahrsam des Beschuldigten befindliche Unterlagen grundsätzlich nicht hinsichtlich der Beschlagnahme privilegiert. Im Interesse des dem Beschuldigten von Verfassungen wegen eingeräumten Rechts auf eine effektive Verteidigung als Ausprägung des Anspruchs auf ein faires Verfahren greift der Schutz des § 97 Abs. 1 StPO in einem engen Anwendungsbereich zugunsten des Beschuldigten nichtsdestotrotz dann ein, wenn sich die zu beschlagnahmenden Unterlagen zumindest auch in dessen Gewahrsam befinden. Diese sind im Interesse des Beschuldigten – über den Wortlaut des § 97 Abs. 2 S. 1 StPO hinaus – gemäß Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 3 EMRK beschlagnahmefrei, wenn es sich bei den Unterlagen um Verteidigungsunterlagen im Sinne des § 148 Abs. 1 StPO handelt.¹⁵ Der dort garantierte freie Verkehr des Beschuldigten mit seinem Verteidiger bedingt bei verfassungskonformer Auslegung des § 97 Abs. 2 S. 1 StPO, dass elementare Verteidigungsunterlagen unabhängig davon, wo und bei wem sie sich befinden, von der Beschlagnahme ausgenommen sind.¹⁶

3. Sachlicher Anwendungsbereich

Eine Privilegierung von Korrespondenzen mit und Unterlagen von einem dem Grunde nach zeugnisverweigerungsberechtigten Rechtsanwalt, die sich im (Mit-)Gewahrsam des Beschuldigten befinden, kann aber nicht umfassend gelten, sondern ist beschränkt auf die elementaren Verteidigungsunterlagen. Hiervon umfasst können neben jeglicher schriftlicher (ebenso elektronischer) Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger auch Aufzeichnungen sein, die der Beschuldigte selbst gerade anlässlich der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe zum Zweck der Verteidigung gefertigt hat. Unterlagen in diesem Sinne werden aber erst zu privilegierten Verteidigungsunterlagen, wenn die in Frage stehende Korrespondenz oder Aufzeichnung hinreichenden Bezug zur Verteidigung aufweist.¹⁷ Ist ein

¹³ Meyer-Göfner (Fn. 2) § 97 Rz. 12 mwN.

¹⁴ LG Bonn NStZ 2007, 605, 606; Meyer-Göfner (Fn. 2) § 97 Rz. 12; Nack (Fn. 1) § 97 Rz. 8.

¹⁵ BVerfG NStZ 2002, 377; BGH NJW 1998, 1963, 1964; OLG München NStZ 2006, 300, 301; Nack (Fn. 1) § 97 Rz. 24; Polley/Kuhn/Wegmann KSzW 2012, 206, 209.

¹⁶ BVerfG NStZ 2002, 377; LG Bonn, Beschluss vom 14.09.2010, Az. 27 Qs 21/10.

¹⁷ BVerfG NJW 2010, 1740, 1741 = HRRS 2009 Nr. 1113; BGH NStZ 1998, 309, 310; NJW 1973, 2035; LG Bonn, Beschluss vom 14.09.2010, Az. 27 Qs 21/10; LG Bonn, Be-

solcher Bezug allerdings gegeben, dann ist der sachliche Anwendungsbereich des § 97 Abs. 1 StPO weit zu fassen. Beispielsweise fallen unter den Schutz der Verteidigungsunterlagen die anlässlich einer Korrespondenz zwischen Verteidiger und Beschuldigten durch den Mandanten übergebenen Unterlagen.¹⁸ Ebenso sind bei eigenen Aufzeichnungen des Beschuldigten zu Zwecken der Verteidigung die früheren Entwürfe der gefertigten Aufzeichnungen geschützt, gleichgültig auf welchem Medium sich die Aufzeichnungen befinden.¹⁹ Allerdings ist es einem Beschuldigten verwehrt, die Beschlagnahme von Unterlagen schon dadurch zu verhindern, dass er diese einfach als Verteidigungsunterlagen bezeichnet oder mit solchen Unterlagen vermischt.²⁰ Geschieht dem so, bleibt es allein bei der Privilegierung derjenigen Schriftstücke, die hinreichenden Bezug zur Verteidigung hinsichtlich der konkreten Vorwürfe im laufenden Ermittlungsverfahren haben. Fehlt dagegen ein solcher Bezug, vermag die bloße Bezeichnung als Verteidigungsunterlagen ohne sachlichen Hintergrund eine Privilegierung nicht rechtfertigen.

4. Zeitlicher Anwendungsbereich

Die umfassende Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen kann grundsätzlich nur dann entstehen, wenn zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger ein Verteidigungsverhältnis besteht (a) und gegen den Beschuldigten ein Ermittlungsverfahren eingeleitet ist (b), da § 148 Abs. 1 StPO den freien Verkehr zwischen Verteidiger und Mandant erst ab diesem Zeitpunkt gewährleisten soll.²¹

a) Verteidigungs- oder Mandatsverhältnis

Notwendige Voraussetzung der umfassenden Beschlagnahmefreiheit ist dabei, dass ein Verteidigungs- oder Mandatsverhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem betroffenen Anwalt überhaupt besteht oder zumindest bereits angebahnt wurde. Ein solches privilegiertes Verhältnis beginnt regelmäßig erst nach Erteilung und Annahme des Mandats und nicht schon im Zeitpunkt der Anbahnung.²² Nur ausnahmsweise können Unterlagen vor Beginn des Verteidigungs- oder Mandatsverhältnisses beschlagnahmefrei sein, wenn ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zu der Mandatierung besteht, wenn also beispielsweise der Mandant in seinem ersten Anschreiben an den Rechtsanwalt nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens diesem Unterlagen übersendet, eine Mandatserteilung aber erst in dem späteren Erstbera-

tungstreffen erfolgt. Ohne den engen zeitlichen Zusammenhang zu der Mandatserteilung wäre der maßgebliche Zeitpunkt des Schutzbeginns kaum sicher zu bestimmen. Hierdurch stünde zu befürchten, dass die Beschuldigten in ihrem eigenen Interesse die Anbahnungsphase weit auszudehnen versuchten, um für sich selbst in den Genuss der Privilegierung des § 97 Abs. 1 StPO gelangen zu können. Dadurch würde der vom Gesetzgeber im Interesse der effektiven Rechtsverfolgung vorgesehene, in der StPO festgelegte Grundsatz ausgehebelt, dass alle Gegenstände der Beschlagnahme unterliegen und nur ausnahmsweise eine Beschlagnahmefreiheit anzunehmen sein kann.

b) Einleitung eines Ermittlungsverfahrens

Liegt in diesem Sinne ein Verteidigungsverhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger vor, bedarf die umfassende Privilegierung des freien Verteidigerverkehrs zwischen diesen beiden zusätzlich, dass ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten eingeleitet wurde. Ein solches ist eingeleitet, sobald eine Strafverfolgungsbehörde eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen des Anfangsverdachts einer Straftat vorzugehen, auch wenn der Beschuldigte noch unbekannt ist.²³ Dabei ist für den Zeitpunkt des Beginns des Ermittlungsverfahrens neben der Stärke des konkreten Tatverdachts auch von Bedeutung, wie sich das Verhalten der Strafverfolgungsbehörden in der Wahrnehmung des Betroffenen darstellt. So existieren polizeiliche Verhaltensweisen, die schon nach ihrem äußeren Befund belegen, dass die Strafverfolgungsbehörden dem Betroffenen als Beschuldigten begegnen, auch wenn sie dies nicht explizit durch förmliche Einleitung eines Ermittlungsverfahrens oder Bezeichnung des Betroffenen als Beschuldigtem zum Ausdruck bringen.²⁴ Damit ist eine Privilegierung jedenfalls immer dann möglich, wenn die jeweilige Ermittlungsbehörde ihrerseits durch förmlichen Vermerk eine neue Ermittlungsakte unter neuem Aktenzeichen angelegt hat. Daneben muss aber stets auch das bereits ausgeführte Verteidigungsverhältnis bestehen, da der Beginn der Ermittlungen und der Zeitpunkt eines Verteidigungsverhältnisses zeitlich nicht notwendig zusammenfallen. Dies zugrunde gelegt, kann und wird die Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen regelmäßig nur dann anzunehmen sein, wenn die Ermittlungsbehörde konkrete Ermittlungen aufgenommen haben und der Betroffene von dieser Aufnahme erfahren hat.²⁵ Erst mit dieser positiven Kenntnis wird der Beschuldigte überhaupt beginnen können, Schriftstücke gerade mit Bezug zu seiner Verteidigung im Hinblick auf die ihm konkret gemachten Vorwürfe zu fertigen, weil er die jeweiligen strafrechtlichen Vorwürfe durch die Mitteilung ja gerade

schluss vom 29.09.2005, Az. 37 Qs 27/05; *Nack* (Fn. 1) § 97 Rz. 24.

¹⁸ *Meyer-Gofßner* (Fn. 2) § 97 Rz. 36; *Nack* (Fn. 1) § 97 Rz. 11.

¹⁹ *Nack* (Fn. 1) § 97 Rz. 12; *Meyer-Gofßner* (Fn. 2) § 97 Rz. 36.

²⁰ BVerfG NStZ 2002, 377; LG Gießen, Beschluss vom 25.06.2012, Az. 7 Qs 100/12.

²¹ BGH NStZ 1998, 309, 310; LG Bonn, Beschluss vom 16.01.2012, Az. 27 Qs 24/11; Beschluss vom 14.09.2010, Az. 27 Qs 21/10; *Meyer-Gofßner* (Fn. 2) § 148 Rz. 4; *Laufhütte*, in: *Karlsruher Kommentar, StPO*, 6. Aufl., § 148 Rz. 4 f.; aA *Polley/Kuhn/Wegmann KSzW* 2012, 206, 209 ff.

²² *Laufhütte* (Fn. 21) § 148 Rz. 5; *Meyer-Gofßner* (Fn. 2) § 148 Rz. 4, anders OLG München NStZ 2006, 300, 301; *Nack* (Fn. 1) § 97 Rz. 11.

²³ *Meyer-Gofßner* (Fn. 2) Einl Rz. 60; *Pfeiffer/Hannich*, in: *Karlsruher Kommentar, StPO*, 6. Aufl., Einl Rz. 33 f.

²⁴ BGH NStZ 1992, 294, 295; *Pfeiffer/Hannich* (Fn. 23) Einl Rz. 33 f.; *Dannecker/Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht: GWB*, 4. Aufl. (2007), Vorb. vor § 81 Rz. 202; hierzu auch zum Übergang von der Zeugen- zur Beschuldigtenvernehmung BGH NStZ-RR 2012, 49 f. = HRRS 2011 Nr. 1179).

²⁵ BGHSt 44, 46, 48; LG Bonn, Beschluss vom 14.09.2010, Az. 27 Qs 21/10; extensiver *Polley/Kuhn/Wegmann KSzW* 2012, 206, 209 f.

erst erfahren hat und sich regelmäßig erst jetzt einen Verteidiger suchen wird. Es mag aber Konstellationen geben, bei denen eine Aktenlegung seitens der Ermittlungsbehörden und damit die förmlich Einleitung bereits erfolgt ist und der Beschuldigte hiervon gerade noch keine Kenntnis hat, er sich aber – selbstverständlich im Rahmen eines bereits bestehenden Verteidigungsverhältnisses – mit seinem Verteidiger über mögliche, ihm drohende Vorwürfe aus seinem Verhalten in der Vergangenheit austauscht, die dann aber ihrerseits gerade auch zumindest teilweise Gegenstand des noch nicht bekannten Ermittlungsverfahrens sind.

In jedem Fall determiniert das einmal eröffnete Ermittlungsverfahren die Grenzen einer möglichen Beschlagnahmefreiheit der in Frage stehenden Unterlagen in inhaltlicher Hinsicht. Denn eine Privilegierung kann nur für Unterlagen angenommen werden, die einen konkreten Bezug zu den aktuellen Vorwürfen in dem laufenden Ermittlungsverfahren haben.²⁶ Das wird bei Unterlagen mit ausschließlichem Bezug zu früheren, bereits abgeschlossenen anderen Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten in gleichgelagerten Fallkonstellationen zum nunmehr laufenden Ermittlungsverfahren regelmäßig nicht der Fall sein. Aber selbst dann, wenn ein weiteres Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten laufen würde, sind Unterlagen zu diesem Verfahren im Hinblick auf die Vorgaben des § 97 StPO, der sich ja gerade auf den Beschuldigten im konkreten Ermittlungsverfahren bezieht, nicht privilegiert. Denn entscheidend für die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens ist der Anfangsverdacht im Hinblick auf einen konkret in Bezug genommenen Sachverhalt. Nur im Hinblick auf diesen strafrechtlich vorgeworfenen Sachverhalt gefertigte Unterlagen sollen dem Schutz des § 97 StPO unterfallen. Zwar mag es Ausnahmekonstellationen geben, in denen parallel laufende Ermittlungsverfahren gegen einen Beschuldigten solche Überschneidungen aufweisen, dass Unterlagen zu diesen Verfahren wechselseitig beschlagnahmefrei sein müssen. Im Regelfall ist die Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen aber im Interesse der funktionierenden Strafverfolgung an den Beschuldigtenstatus im laufenden Ermittlungsverfahren und den dortigen Tatvorwurf bei bestehendem Verteidigungsverhältnis gekoppelt. Die Einbeziehung von Unterlagen aus anderen Verfahren, die lediglich im Kern den gleichen Sachverhalt und damit nur mittelbar die Stellung des Beschuldigten im in Frage stehenden Ermittlungsverfahren betreffen, in diesen besonderen Schutzbereich, „würde bedeuten, dem Beschuldigten nahezu unkontrollierten Schriftverkehr zu ermöglichen“.²⁷ Dadurch würde die lediglich ausnahmsweise zulässige Privilegierung „ins Uferlose“²⁸ überdehnt.

²⁶ BVerfG NJW 2010, 1740, 1741 = HRRS 2009 Nr. 1113; LG Bonn, Beschluss vom 21.06.2012, Az. 27 Qs 02/12; Beschluss vom 16.01.2012, Az. 27 Qs 24/11; Beschluss vom 14.09.2010, Az. 27 Qs 21/10; aA Polley/Kuhn/Wegmann KSzW 2012, 206, 210 f.

²⁷ BVerfG NJW 2010, 1740, 1741, dort Rz. 21 = HRRS 2009 Nr. 1113; OLG Dresden NStZ 1998, 535; LG Bonn, Beschluss vom 21.06.2012, Az. 27 Qs 02/12.

²⁸ BVerfG NJW 2010, 1740, 1741, dort Rz. 21 = HRRS 2009 Nr. 1113.

c) Zeitliche Ausdehnung des Schutzes?

Vom Schutzbereich des § 97 StPO als Verteidigungsunterlagen nicht erfasst sind damit Aufzeichnungen und anwaltliche Korrespondenzen, die sich im (Mit-)Gewahrsam des Beschuldigten befinden, aus einem Zeitraum vor Begründung des Verteidigungsverhältnisses und vor Beginn eines Ermittlungsverfahrens.²⁹ Solche Unterlagen können schon denkbare nicht als Verteidigungsunterlagen einzustufen sein, weil eben eine zielgerichtete Ausrichtung der Unterlagen auf eine strafrechtliche Verteidigung in einem laufenden Verfahren zu konkreten Tatvorwürfen noch gar nicht möglich ist. Dehnte man den Schutzbereich des § 97 StPO im Interesse des Betroffenen auf diese Bereiche aus, so führte dies zu einer vom Gesetz nicht beabsichtigten Aushöhlung des im Interesse der Wahrheitsermittlung stehenden Ermittlungsgrundsatzes der generellen Beschlagnahmefähigkeit aller Beweismittel.³⁰ Anwaltliche Beratung im Vorfeld zur Tatbegehung dient allein dazu, den Mandanten im Hinblick auf sein zukünftiges Verhalten zu beraten und ihm die rechtlichen Grenzen seiner Handlungsmöglichkeiten aufzuzeigen, wohingegen die privilegierte Strafverteidigung Bezug nimmt auf die Bewertung von abgeschlossenen Sachverhalten unter sanktionsrechtlichen Gesichtspunkten. Für eine effiziente Verteidigung ist es dann aber von Verfassungs wegen unabdingbar, dass der Beschuldigte zu den ihm gegenüber durch die Strafverfolgungsbehörden gemachten Tatvorwürfen zu jeder Zeit mit seiner Verteidigung Kontakt aufnehmen darf, dessen Inhalt vertraulich bleibt. Erst in dieser geschützten Sphäre kann der Verteidiger mit dem Mandanten dessen vergangenes Verhalten im Hinblick auf die strafrechtliche Bedeutung erörtern. Dieses Recht auf Verteidigung ist Wesenskern des rechtsstaatlichen Strafverfahrens, durch das der Beschuldigte nicht bloßes Objekt des Verfahrens ist, sondern ihm vielmehr die Möglichkeit gegeben wird, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen.³¹

Der verfassungsrechtlich notwendige Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten bedingt als Folge aber für eine zweckgerichtete Verteidigung jedenfalls, dass ein Ermittlungsverfahren mit konkreten Tatvorwürfen gegen den dann Beschuldigten eingeleitet ist und zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ein bereits begründetes Verteidigungsverhältnis besteht. Jedwede zeitliche Vorverlagerung des Schutzes des freien Verteidigerverkehrs im Sinne des § 148 Abs. 1 StPO auf Unterlagen vor diesem Zeitpunkt hätte zur Folge, dass eine trennscharfe Zuordnung, ab wann eine Privilegierung der Verteidigungsvorbereitung eingreifen soll, nicht mehr möglich wäre und die Gefahr bestünde, dass die Effektivität der Rechtsver-

²⁹ LG Bonn, Beschluss vom 16.01.2012, Az. 27 Qs 24/11; Beschluss vom 14.09.2010, Az. 27 Qs 21/10; NStZ 2007, 605, 606; LG Mainz NStZ 1986, 473, 474; Laufhütte (Fn. 21) § 148 Rz. 5; Dannecker/Biermann (Fn. 24) Vorb. vor § 81 Rz. 231.

³⁰ LG Bonn, Beschluss vom 16.01.2012, Az. 27 Qs 24/11; Beschluss vom 14.09.2010, Az. 27 Qs 21/10.

³¹ BVerfGE 63, 380, 390; Pfeiffer/Hannich (Fn. 23) Einl Rz. 64.

folgung zugunsten des Beschuldigten in nicht hinnehmbarem Maße eingeschränkt würde. Diese restriktive Auslegung muss auch dann gelten, wenn zwar ein Verteidigungsverhältnis bereits besteht, ein konkretes Ermittlungsverfahren aber noch nicht gegen den Betroffenen eingeleitet worden ist.³² Eine solche vorab präventiv ersuchte Beratung durch den späteren Verteidiger dient allein der Information des Betroffenen und der Auslotung seiner rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, einen konkreten Bezug zu einem durch die Ermittlungsbehörden gemachten Tatvorwurf zu einem abgeschlossenen Sachverhalt weist sie indes gerade nicht auf, weil mangels Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zu diesem Zeitpunkt nach Auffassung der Strafverfolgungsbehörden nichtmals der Anfangsverdacht für das Begehen einer strafrechtlich relevanten Tat besteht und so ein Bezug mangels Tatvorwurfs zu einer Verteidigung in einem Ermittlungsverfahren denknotwendig nicht vorliegen kann. Gerade in letzterer Konstellation greift aber erst der verfassungsrechtlich garantierte Schutz des freien Verteidigerverkehrs zugunsten des dann Beschuldigten. Lediglich präventiv vorgenommene, durch den Beschuldigten veranlasste Rechtsberatung aus anderem Anlass und ohne konkreten Bezug zu einem laufenden Ermittlungsverfahren ist somit – selbst bei bestehendem Verteidigungsverhältnis – nicht als Verteidigungsunterlage schützenswert.³³ Dies muss insbesondere auch schon deshalb gelten, weil es keiner Privilegierung einer Verteidigung zu diesem Zeitpunkt bedarf, da aus Sicht der Ermittlungsbehörden kein strafrechtlich erhebliches, ein Ermittlungsverfahren rechtfertigendes Verhalten vorliegt. Erst mit Bestehen eines Anfangsverdachts aus zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Straftat sind die Strafverfolgungsbehörden im Umfang des § 152 Abs. 2 StPO verpflichtet, Ermittlungen im Sinne des § 160 StPO aufzunehmen.³⁴

Soweit in der neueren Rechtsprechung vereinzelt Tendenzen erkennbar sind, dass es für eine umfassende Privilegierung von Verteidigungsunterlagen einer formellen Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nicht bedürfe, lässt sich dies nicht mit den nachgezeichneten Vorgaben der StPO in Einklang bringen.³⁵ Als Begründung wird u. a. ausgeführt, eine Verteidigung könne auch schon dann stattfinden, wenn gegen den Betroffenen noch nicht förmlich ermittelt werde und der beauftragte Rechtsan-

walt aus gutem Grund seine Tätigkeit materiell als Verteidigung ansehen dürfe.³⁶ Bei Zugrundelegung dieser Auffassung, ließe sich der Beginn der als Ausnahme zur Regel in der StPO vorgesehenen umfassenden Privilegierung der Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen nicht hinreichend bestimmt festlegen. Zudem kann so kaum je sinnvoll festgestellt werden, ob etwas materiell als Verteidigung angesehen werden darf, weil der Umfang der strafrechtlichen Vorwürfe, für die die angestrebte Privilegierung als Verteidigungsunterlagen Geltung beanspruchen soll, gerade durch das noch zu einleitende Ermittlungsverfahren erst festgelegt werden müsste. Erst mit Einleitung desselben kann eine Verteidigung in Bezug auf die dortigen Vorwürfe vorgenommen werden. Letztlich hat diese Gefahr auch das erkennende Gericht in der zitierten Rechtsprechung selbst erkannt: Danach seien durch das Beschlagnahmeverbot nur solche Unterlagen umfassend geschützt, die allein die konkrete Beziehung zwischen Verteidiger und Beschuldigtem in einer bestimmten strafrechtlichen Angelegenheit betreffen.³⁷ Insofern vermag es in Einzelfällen, in denen – wie in dem dort beschiedenen Fall – Unterlagen erkennbar zur Vorbereitung einer Verteidigung unter Darstellung des Sachverhalts des späteren Ermittlungsverfahrens und unter Prüfung in Bezug auf mögliche strafrechtliche Vorwürfe hieraus erarbeitet werden, ausnahmsweise einer Privilegierung vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bedürfen. Dies kann sich allerdings bestenfalls auf extrem gelagerte Einzelfälle beziehen, bei denen der später Beschuldigte im Nachgang zu seinen Taten sich gerade mit Bezug auf diese, ein Ermittlungsverfahren antizipierend strafrechtlich beraten lässt und die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in engem zeitlichem Zusammenhang bezüglich gerade dieser Vorwürfe objektiv droht und zu erwarten steht. Allein in einem solchen Fall wäre das Erfordernis der formellen Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bloße Förmerei. Dagegen kann präventive Rechtsberatung zu noch nicht abgeschlossenen, strafrechtlich relevanten Sachverhalten hiervon niemals umfasst sein. Zusammenfassend unterliegen damit jedenfalls vortatlich erstellte Unterlagen vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und bei Bestehen eines Verteidigungsverhältnisses nicht dem umfassenden Schutz des § 97 StPO. Für nachtatliche Unterlagen gilt dieser Grundsatz ebenfalls mit den genannten Einschränkungen.³⁸

d) Ende des Schutzes

Die Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen endet jedenfalls, wenn der Beschuldigte seinen Verteidiger von der nach § 53 Abs. 1 StPO bestehenden Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden hat und dadurch das Zeugnisverweigerungsrecht des Berufsge-

³² Anders Polley/Kuhn/Wegmann KSzW 2012, 206, 210, diese rekurren in Fn. 41 auf BGH NJW 1998, 1963, 1964, wonach für eine effiziente Verteidigung die Anfertigung von vorbereitenden Unterlagen stets unabdingbar sein soll. In diesem Urteil geht es aber gerade um Unterlagen, die sich ein Beschuldigter ersichtlich zur Vorbereitung seiner Verteidigung in dem gegen ihn laufenden Strafverfahren angefertigt hat.

³³ Anders Polley/Kuhn/Wegmann KSzW 2012, 206, 211, nach denen präventive Verteidigung vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zulässig sein soll, was aber das Ausnahme-Regel-Verhältnis der StPO in sein Gegenteil verkehren würde.

³⁴ Dies verkennen Polley/Kuhn/Wegmann KSzW 2012, 206, 210, wenn sie befürchten, die Ermittlungen könnten willkürlich hinausgezögert werden, um so die Beschlagnahmefreiheit der Verteidigungsunterlagen bei dem Beschuldigten zu umgehen.

³⁵ Hier LG Gießen, Beschluss vom 25.06.2012, Az. 7 Qs 100/12.

³⁶ LG Gießen, Beschluss vom 25.06.2012, Az. 7 Qs 100/12 unter Verweis auf Schäfer, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 25. Aufl. (2005), § 97 Rz. 83.

³⁷ LG Gießen, Beschluss vom 25.06.2012, Az. 7 Qs 100/12.

³⁸ Ähnlich Mehle/Mehle NJW 2011, 1639, 1640 f., die bei nachtatlich erstellten Unterlagen bei bestehendem Verteidigungsverhältnis generell deren Beschlagnahmefreiheit auch vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens annehmen, was allerdings in dieser unbedingten Anwendung den Schutz von Verteidigungsunterlagen contra legem überdehnen würde.

heimnisträgers nachträglich entfällt, § 53 Abs. 2 S. 1 StPO. Die Privilegierung zugunsten der Verteidigungsunterlagen entfällt zudem auch gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 StPO dann, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass der Verteidiger an der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist oder es sich bei den zu beschlagnahmenden Gegenständen um solche handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren. In diesen Konstellationen ist der sonst bestehende Schutzbedarf des freien Verteidigungsverkehrs hinfällig.

IV. Rechtsfolge

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 97 Abs. 1 StPO zieht dieser ein Beweisverwertungsverbot nach sich, das

zur Konsequenz hat, dass Beweisgegenstände, die unter Missachtung der Beschlagnahmefreiheit beschlagnahmt worden sind, in einem Strafverfahren nicht zu Beweis-zwecken verwendet werden dürfen. In Ergänzung zur Bestimmung des § 97 StPO, der hinsichtlich der Verwertbarkeit der beschlagnahmefreien Unterlagen keine Regelung trifft, ergibt sich diese Rechtsfolge aus der generellen Regelung des § 160a Abs. 1 S. 2 StPO. Ein bestehendes Beweisverwertungsverbot endet aber dann, wenn nach einer erfolgten Beschlagnahme die Beschlagnahmefreiheit der Beweisgegenstände entfällt (z. B. bei Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit durch den Beschuldigten oder bei aufkommendem Tatverdacht gegen den Verteidiger selbst).³⁹

³⁹ Nack (Fn. 1) § 97 Rz. 9 f.

Aufsätze und Anmerkungen

Einflüsse auf die Strafverteidigung – interne und externe Faktoren

Dr. Lorenz Leitmeier, München

In einer Außenansicht machte *Gisela Friedrichsen* jüngst im *Strafverteidiger*¹ massive Veränderungen des Strafprozesses in den letzten Jahren aus, die sich ihrerseits gravierend auf die Strafverteidigung auswirkten – vor allem das „kaum noch beherrschbare Interesse der Medien“², die „wie ein Krebsgeschwür wuchernde Verständigung“³, die „neue Rolle des Opfers“⁴ und die „Stärkung der Persönlichkeitsrechte“⁵ führte sie als bestimmende Faktoren an. Gerichtsverhandlungen würden mehr und mehr aus den Sitzungssälen in die Medien und die (verschlossenen) Besprechungszimmer verlagert.

Die nachfolgende Kritik dieser Thesen zeigt, dass die angeführten Einflussfaktoren grandios überschätzt werden; im Kern hat sich die Strafverteidigung viel weniger verändert, als es bei erster Betrachtung scheint:

* Der Autor ist Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft München II.

¹ StV 2012, 631-636.

² StV 2012, 631.

³ StV 2012, 631.

⁴ StV 2012, 631.

⁵ StV 2012, 631.

I. Die Medien

Friedrichsen ist darin Recht zu geben, dass Strafrecht Unterhaltungswert hat und das Interesse der Medien findet.⁶ Dies war allerdings immer schon so, wenngleich natürlich im Zeitalter des Internets und der zahllosen Privatsender „mehr Medien“ als früher von Prozessen berichten. Falsch ist jedoch der Befund, wonach die Medien die Strafjustiz „erheblich verändert“⁷ hätten – im Kern bleibt die Strafjustiz die gleiche. Zwei Beispiele machen dies deutlich: „Kachelmann“ und das „Badewannen-Urteil“.

a) „Kachelmann“

Friedrichsen selbst nennt „Kachelmann“ als Beispiel für eine „Justiz, die sich unter dem Einfluss der Medien derart verändert hat, dass sie ihrer eigentlichen Aufgabe kaum noch gerecht werden kann.“⁸

Tatsächlich allerdings ist im „Verfahren Kachelmann“ nur eine Institution ihrer Aufgabe gerecht geworden: Das Landgericht Mannheim. Es hatte über eine Anklage zu

⁶ StV 2012, 632 („Und wer macht da nicht gern mit?“).

⁷ StV 2012, 632.

⁸ StV 2012, 631.

befinden, die bei erbrachtem Tatnachweis einen Strafraum von fünf bis fünfzehn Jahren vorsieht. Die beweisrechtliche Ausgangslage war höchst undankbar: Aussage gegen Aussage bei massivem Tatvorwurf. Bei dem vorgeworfenen Delikt der (qualifizierten) Vergewaltigung ist ein Gericht aber strukturell immer in einem Dilemma – der Tatvorwurf muss eingehend geprüft werden, gerade bei Aussage gegen Aussage sind die Beweise umfassend zu würdigen. Und „Würdigen“ ist mehr als „Zur-Kenntnis-Nehmen“: Die Version des Angeklagten und die der (mutmaßlich) Geschädigten müssen – ein Ermessen gibt es hier nicht! – intensiv hinterfragt und kritisch analysiert werden.

Dabei werden zwangsläufig Angeklagter (sofern er sich einlässt) und (mutmaßlich) Geschädigte persönliche und intime Antworten auf persönliche und intime Fragen geben müssen. Dies kann ein Gericht nur verhindern, wenn es einer Seite a priori mehr glaubt als der anderen – dies darf es aber nicht. In dieser Konstellation sind Beschädigungen unvermeidlich; für diese Beschädigungen ist aber im Kern nicht das Gericht verantwortlich. Die Medien indes haben „ihren eigenen Prozess“ geführt, mit den bekannten Protagonisten auf jeder Seite: *Bild* und *Bunte* haben verurteilt, *Spiegel* und *Zeit* freigesprochen – lange bevor das Landgericht Mannheim sein Urteil gefällt hat.⁹

Im Schatten dieses Medienprozesses, der mit selten erlebter Härte geführt wurde und mit objektiver Berichterstattung aus einem Gericht wirklich nichts mehr zu tun hatte,¹⁰ musste das Landgericht Mannheim mit den Mitteln der StPO den Sachverhalt aufklären und zu einem gut begründeten Urteil finden – und hat das mit Bravour gemacht. Das Urteil „Freispruch in dubio pro reo“ nach umfassender Beweisaufnahme ist in einem solchen Prozess nicht überraschend; es ist jedenfalls nicht erkennbar, dass das Gericht sich von „den Medien“ treiben ließ. Das Landgericht hat seine Arbeit gemacht, und dies offensichtlich um Welten objektiver als „die Medien“.

b) „Das Badewannen-Urteil“

In einem Indizienprozess vor dem Landgericht München II, über den auch *Friedrichsen* mehrmals berichtete,¹¹ wurde der Angeklagte wegen Mordes verurteilt; der BGH hob das Urteil auf, weil das Landgericht ein anderes Mordmerkmal als angeklagt annahm und nicht darauf hingewiesen hatte. Im zweiten Prozess wurde der Angeklagte von einer anderen Kammer des Landgerichts erneut verurteilt, der BGH bestätigte dieses Urteil.

⁹ Siehe FAZ vom 1.6.2011 („Und das wollen Journalisten sein?“), abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/kachelmann-prozess-in-den-medien-und-das-wollen-journalisten-sein-1635503.html>; alle Online-Fundstellen zuletzt abgerufen am 8.11.2012.

¹⁰ „Parteiischer und einseitiger, als die Berichterstattung der Genannten ausgefallen ist, kann man sich die Arbeit von Vertreterinnen der ‚vierten Gewalt‘ jedenfalls nicht vorstellen.“, FAZ vom 1.6.2011 (Fn. 9).

¹¹ Zuletzt am 17.1.2012, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/mord-an-seniorin-das-zweite-lebenslang-fuer-den-hausmeister-a-809729.html>. Die Getötete wurde in einer Badewanne gefunden, deshalb „Badewannen-Urteil“.

Während des (zweiten) Prozesses berichtete die Süddeutsche Zeitung von einem „Mord, der keiner war.“¹² Nach dem Plädoyer des Staatsanwalts, in dem dieser eine Verurteilung wegen Mordes beantragte, forderte die SZ in einem Kommentar, die bayerische Justiz möge für den Staatsanwalt eine Verwendung finden, in der er keinen Schaden anrichte.¹³

Die führende meinungsbildende Zeitung im Gerichtsbezirk propagierte also, dass in diesem Verfahren nur ein Freispruch möglich sei, baute also maximalen Druck auf. Was machte indes das Gericht? Es ließ sich hiervon nicht beeinflussen, jedenfalls nicht in der Urteilsfindung: Auch im Wissen, dass es nach Ansicht der SZ das Recht beugen würde, verurteilte es den Angeklagten wegen Mordes.

Ob das Urteil inhaltlich zutreffend ist, kann hier nicht beurteilt werden.¹⁴ Systemtheoretisch aufschlussreich ist jedoch, nicht anders als im „Fall Kachelmann“: Das „(Sub-)System Recht“ ist weitgehend autonom und wenig beeinflussbar vom „(Sub-)System Medien“ – jedenfalls ist die Einflussnahme viel schwächer, als „den Medien“ zumeist zugeschrieben wird. Die Medien können weder Freisprüche noch Verurteilungen „herbeischreiben“, sie wirken in keinem Gerichtsverfahren konstitutiv mit. Gerichtsreporter als „aktive Größe in einem Prozess“ gibt es in der Zeitung,¹⁵ aber nicht im Gericht. Die autonome Vorgabe des Systems Recht aus Art. 20 Abs. 3 GG, die Bindung der Rechtsprechung an Recht und Gesetz, und die strengen prozeduralen Regeln der StPO (die durch ihre Verfahrensrationalität das Recht an die Moral rückkoppeln und dadurch Legitimität herstellen¹⁶) sind jedenfalls nicht nur juristisch die einzig relevante Größe, auch tatsächlich stabilisieren nur sie das Rechtssystem.

Die Medien tun das, was sie sollen und wofür sie unverzichtbar sind: Sie stellen Öffentlichkeit her, sie geben das Prozessgeschehen wieder, sie kontrollieren die Justiz. Das haben sie allerdings schon immer getan, weiter reicht ihre Macht nicht: Sie steuern keinen Prozess maß-

¹² Süddeutsche Zeitung vom 12.1.2012, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/bayern/hausmeister-unter-tatverdacht-der-mord-der-keiner-war-1.1255739>.

¹³ Süddeutsche Zeitung vom 12.1.2012, S. 30.

¹⁴ Da nunmehr drei Gerichte den Angeklagten wegen Mordes für schuldig befunden haben, dürfte tatsächlich eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des Urteils streiten. Friedrichsen sieht das differenzierter (objektiver?): „Einem Gericht zu unterstellen, es habe wider besseres Wissen ein Urteil gefällt, steht keinem Außenstehenden zu. Allerdings gibt es Fälle, in denen sich der Eindruck einstellt, ein Prozeß steuere ein bestimmtes Ziel an (zum Beispiel die Bestätigung des Urteils aus der ersten Instanz, weil sich die Richter-Kollegen gewiss nicht geirrt haben).“; vgl. <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/mord-an-seniorin-das-zweite-lebenslang-fuer-den-hausmeister-a-809729.html>. Sich einen bösen Verdacht zu verbieten, um ihn gleich darauf zu insinuieren – rhetorisch sehr schön.

¹⁵ Siehe FAZ vom 1.6.2011 (Fn. 9).

¹⁶ Habermas, *Kritische Justiz* 1987, 1. Zur (fast-reinen) Verfahrensgerechtigkeit durch Rechtsverfahren im Rahmen einer institutionellen Ordnung, die sich um Gerechtigkeit zumindest bemüht, vgl. Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit* (1979), S. 229, 398f.

geblich, erst recht können sie einen Prozess nicht manipulieren. Im Sinne Niklas Luhmanns ist das System Recht also „informationell offen“, gleichzeitig „operativ geschlossen“. ¹⁷ Die „informationelle Offenheit“ bewirkt eine strukturelle Koppelung: Das mediale Echo dringt zu den Entscheidern vor, die Berichterstattung beeinflusst die Richter, „ob diese wollen oder nicht“. ¹⁸ Dieser Einfluss mag die Entscheidungsträger dazu bringen, die prozessuale Wirklichkeit in die ein oder andere Richtung akzentuiert zu konstituieren, maßgebliche Entscheidungsregel für die Urteile bleibt jedoch die StPO, der „binäre Code“ des Rechtssystems („Recht – Unrecht“) ist nicht entscheidend von außen zu beeinflussen.

Für die Strafverteidigung bedeutet dies Kontinuität: So wie bisher hat sie es auch im „Zeitalter 2.0“ im Strafverfahren mit der Staatsanwaltschaft, dem Gericht und eventuell mit Nebenklägern zu tun. Die Medien hingegen sind kein Prozessbeteiligter. Wer als Strafverteidiger die Deutungshoheit im Gerichtssaal hat, braucht sie nicht in den Medien; umgekehrt hilft ihm die Deutungshoheit in den Medien nichts, wenn er sie im Gerichtssaal nicht erringt.

II. Die Verständigung

Wer die Verständigung als „Krebsgeschwür“ ¹⁹, als „böartigen, wuchernden Tumor“ ²⁰ bezeichnet, wählt ein verstörendes Bild: Er suggeriert, der BGH habe in seinem Beschluss vom 3. März 2005 ²¹, der Gesetzgeber habe mit § 257c StPO den Strafprozess qualvoll verenden lassen.

Tatsächlich gibt es ernste Fragen zum „Deal“, grundlegend rechtsphilosophische (Kann konsensorientiertes Denken, kann der Vertragsgedanke als Rechtskategorie auch im asymmetrischen Strafprozess autoritative Geltung erzeugen? ²² Ist in dem auf Wahrheit ausgerichteten Strafverfahren Raum für utilitaristisches Kalkül? ²³) und konkret grundrechtliche (Würde das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren gem. Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gewahrt? ²⁴). *Friedrichsen* hat Recht, wenn sie das „konsensuale Verteidigen“ als begrifflich

paradox darstellt, ²⁵ ihre Vorbehalte gegen die Verständigung sind seit langem bekannt: ²⁶ Es werde „gemauschelt und hingebogen“, ²⁷ mit dem Recht umgegangen „wie mit einer billigen Handelsware“. ²⁸

Ein unhaltbares Zerrbild entwirft *Friedrichsen* aber, wenn sie pauschal feststellt: „Die Richter lehnen sich zurück, ignorieren den Angeklagten und seinen Verteidiger, wissend, dass sie ohnehin die Trümpfe in der Hand haben. Was kann ihnen schon passieren? Nichts.“ ²⁹ Der Richter, der eine günstige Strafe bei Geständnis anbietet und es im Fall der streitigen Verhandlung „richtig krachen lässt“ – dieses Bild ist dann doch zu unterkomplex und verfehlt die Rechtswirklichkeit; insbesondere, da der Angeklagte ein Rechtsmittel hat.

Aber selbst wenn *Friedrichsen* Recht hätte und der „Deal“ den Strafprozess torpedierte – das Argument geht an der Sache vorbei, es beweist nicht, was es beweisen soll: Für die Strafverteidigung ändert sich im Kern nicht viel. Allein relevant ist zunächst: Der „Deal“ ist Realität, ³⁰ ein Verteidiger muss damit umgehen, genauso wie im übrigen ein Staatsanwalt. Und ein guter Strafverteidiger wird die „Verständigung“ als Option in seinem strafprozessualen „Werkzeugkasten“ haben und sie so einsetzen, wie er das Schweigerecht seines Mandanten, das Beweisanzugsrecht, das Fragerecht und alle anderen strafprozessualen Rechte einsetzt. Gute Verteidiger regen eine Verständigung an, wenn damit genau das Ziel zu erreichen ist, das die Verständigung legitimiert: Wenn die Vernehmung eines oder mehrerer Geschädigter – möglicherweise Kinder in einem Verfahren wegen sexuellen Missbrauchs – dadurch zu vermeiden ist, oder wenn die Beweise für eine Verurteilung ziemlich sicher reichen, die Abkürzung durch eine verschlankte Beweisaufnahme aber tatsächlich alle entlastet.

Und wer als Staatsanwalt in einer „Verständigung“ schon einmal gehört hat: „Entweder mein Mandant bekommt eine Bewährungsstrafe, oder die Kinder werden umfassend vernommen – von mir, von einem Gutachter, und von der nächsten Instanz!“, der weiß, dass der „Deal“ auch vom Verteidiger als Waffe missbraucht werden kann.

Die Verständigung ist eine zwar spürbare Neuerung im Strafprozess, letztlich aber auch nur eine weitere strafprozessuale Option der Prozessbeteiligten. Die Verständigung mag das Gefälle zwischen Gericht und Verteidigung verstärken, da sie dem Gericht stärkere Macht verleiht als dem Verteidiger, innerhalb der grundsätzlich bestehenden Asymmetrie zwischen Gericht und Verteidigung belässt aber auch dieses Rechtsinstitut dem (gut

¹⁷ Rechtstheorie 1983, 129, 137; auch Luhmann, Das Recht der Gesellschaft (1995).

¹⁸ *Kocks* spricht – unter Berufung auf Brigitte Koppenhöfer von der Medienöffentlichkeit als „unsichtbarem Schöff“; vgl. Legal Tribune Online, abrufbar unter <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gerichte-und-medien-der-unsichtbare-schoeffe/>.

¹⁹ StV 2012, 631.

²⁰ StV 2012, 635.

²¹ GSSSt 1/04 = BGHSt 50, 40 = HRRS 2005 Nr. 310 = StV 2005, 421 (Ls.) = StV 2005, 311.

²² *Lüderssen* StV 1990, 415; *Jahn* ZStW 2006, 427; kritisch *Schünemann*, FS Riess (2002), 525; *Hassemer*, FS Hamm (2008), 171. Zum Spannungsverhältnis von Konsensprinzip und Amtsermittlungsgrundsatz (§ 257c Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 244 Abs. 2 StPO?) vgl. *Jahn/Müller* NJW 2009, 2625, 2630 f.

²³ *Dworkin*, Bürgerrechte ernstgenommen (1984). Sein „Herkules-Richter“ (als regulative Idee) würde prinzipienverpflichtet das gerechte Urteil suchen, nicht taktisch über die Wahrheit verhandeln; vgl. S. 182ff.

²⁴ Vgl. etwa BVerfG vom 5.3.2012 – 2 BvR 1464/11 – HRRS 2012 Nr. 282 = NJW 2012, 1136 = StV 2012, 385.

²⁵ StV 2012, 636.

²⁶ Erstmals *Weider* alias *Detlef Deal* (aus *Mauschelhausen*), StV 1982, 545.

²⁷ StV 2012, 634.

²⁸ StV 2012, 635.

²⁹ StV 2012, 635.

³⁰ Verfassungsbeschwerden sind beim BVerfG anhängig und wurden am 7.11.2012 mündlich verhandelt (2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11), vgl. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilung/bvg12-071.html>; dazu *Ignor* StV, Heft 11/2012, Editorial.

vorbereiteten und) geschickt agierenden Verteidiger genug Spielraum, seinen Mandanten ordentlich zu verteidigen. Der gute Verteidiger nutzt die Verständigung gut, der nicht so gute Verteidiger lamentiert.

Dass sich im Prinzip nicht so viel geändert hat, wie stereotyp behauptet, zeigt *Friedrichsen* selbst: Sie führt am Beispiel des „Exorzisten-Prozesses“ vor, dass *Erich Schmidt-Leichner* vor Einführung der Verständigung eine streitige Verhandlung scharf führte, auf Freispruch plädierte (was allerdings nach Ansicht *Friedrichsens* „fern lag“³¹), die Angeklagten indes härter bestraft wurden, als von der Staatsanwaltschaft gefordert.³² Ein solcher Verhandlungsverlauf wäre ohne die leiseste Abwandlung auch heute – nach Einführung des § 257c StPO – möglich. Jedem Verteidiger steht es frei, einen streitigen Prozess zu führen, fernliegende Freisprüche zu beantragen und Verurteilungen über dem Antrag der Staatsanwaltschaft zu erzielen; der ein oder andere Strafverteidiger würde aber möglicherweise die Verständigung mit dem Gericht suchen, die Erweiterung seiner Handlungsoptionen begrüßen.

III. Nebenkläger- und Persönlichkeitsrechte

Nebenkläger bewirken keinen Wandel in der Strafverteidigung:

Friedrichsens Beispiele – die Prozesse gegen Verena Becker und den Vater des Winnenden-Attentäters³³ – sind methodisch als Argument bereits deshalb fragwürdig, weil diese Fälle exzeptionell und sicher nicht charakteristisch für den Strafprozess und damit die Strafverteidigung sind. Beide Fälle haben die Bundesrepublik (zeitgeschichtlich) geprägt, den typischen Strafprozess bilden sie nicht ab. Ungeachtet dessen zeigen aber auch sie keine wesentliche Änderung der Strafverteidigung: Mit Prozessbeteiligten, die ihre Rechte umfassend wahrnehmen, muss jeder Strafverteidiger von jeher zurechtkommen; im übrigen muss das auch jeder Staatsanwalt und jedes Gericht.

Und eine höhere Zahl an Nebenklägern – wobei zwanzig³⁴ sicher ausnehmend viele sind – kann ein Strafverteidiger auch handhaben; im übrigen muss das auch jeder Staatsanwalt und jedes Gericht. Wer als Beteiligter in einem zivilrechtlichen Baurechtsprozess mitwirkt, den dürfen auch zehn Nebenintervenienten nicht aus der Fassung bringen – die höhere Zahl der Beteiligten ist der höheren Komplexität geschuldet.

Die von *Friedrichsen* angeführte Stärkung der Persönlichkeitsrechte von Prozessbeteiligten schließlich tangiert nur die Medien, nicht die Strafverteidigung. Wenn *Siegfried Kauder* als Vorsitzender des Rechtsausschusses in Reaktion auf den Kachelmann-Prozess fordert, die Intimsphäre der Betroffenen dürfe nicht umfassend bis in den

letzten Winkel öffentlich ausgeleuchtet werden,³⁵ verändert eine solche Forderung bei keinem einzigen seriösen Prozessbeteiligten auch nur eine Handlungsmaxime. Im Gegenteil: Diese Forderung wird jeder, wirklich jeder unterstützen, der seinen Beruf im Gerichtssaal gewissenhaft erfüllt. Kein einziger Rechtsanwalt wird sein Verteidigungsverhalten ändern oder sich gar in seiner Strafverteidigung dadurch beeinträchtigt fühlen, dass er die Intimsphäre von Angeklagten oder Zeugen respektieren möge. Freilich besteht hier ein sehr schwieriges Spannungsfeld zwischen der Aufklärungspflicht des Gerichts und dem Persönlichkeitsrecht der Beteiligten; eine Beschränkung des Fragerechts erweitert nicht nur den Opfer-/Zeugenschutz, sondern verkürzt zugleich die Verteidigungsrechte des Angeklagten. Insgesamt jedoch unterliegt das Fragerecht sehr weit gesteckten Grenzen, auf die menschliche Würde ist „Bedacht zu nehmen“ im Rahmen der „vorrangigen Verpflichtung zur Wahrheitsermittlung“.³⁶ Beweiserhebungen zu Privat- und Intimleben sind sorgfältig auf ihre Unerlässlichkeit zu prüfen; hält das Gericht aber Fragen dazu für notwendig, ist die Intimsphäre von Zeugen nicht tabu. Wenn hier die Grenze etwas enger gezogen werden soll, und einige Fragen nicht mehr unter dem Globalaspekt „Glaubwürdigkeit des Zeugen“ gestellt werden dürften, mag das die Verteidigung tangieren; dadurch wird aber noch nicht der Opferschutz gegen die Beschuldigtenrechte in Stellung gebracht, wird der Angeklagte noch nicht durch falsch verstandene Zeugenfürsorge ausgespielt. Und wer den Unterschied erlebt hat zwischen einer sachlich und respektvoll – gerade kontrovers, mitunter auch hart – geführten Verhandlung bei Sexualdelikten und einer unsachlich geführten, der wünscht sich, dass *Kauders* Forderung bereits morgen (strafbewehrtes) Gesetz wird.

Für die Medien mag das von *Friedrichsen* zitierte Urteil des OLG Köln vom 14.2.2012 die Welt bedeuten, wonach aus öffentlichen Gerichtsverhandlungen nur eingeschränkt berichtet werden darf, insbesondere über Äußerungen von Prozessbeteiligten zu Vorgängen aus dem Sexualbereich;³⁷ für die gute Strafverteidigung hingegen ist dieses Urteil deklaratorisch.

IV. Fazit

Die Strafverteidigung ist wie alle professionellen Tätigkeiten eine evolutive Angelegenheit, sie ändert sich. Diese Änderungen sind allerdings viel weniger stark, als häufig angenommen; insbesondere die von *Friedrichsen* angeführten Faktoren sind weit überschätzt: Das System Recht funktioniert nach den eigenen (verfassungsgemäßen) Regeln, die Medien als externer Faktor können auf dieses System nur sehr überschaubar einwirken. Vielleicht lässt sich der ein oder andere Richter mit Blick auf die (vermutete) Berichterstattung beeindrucken, und wird von dem (menschlich verständlichen) Bemühen getrieben, „in der Öffentlichkeit gut dazustehen“, struk-

³¹ StV 2012, 634.

³² StV 2012, 634.

³³ StV 2012, 633.

³⁴ StV 2012, 633.

³⁵ Zitiert nach StV 2012, 632.

³⁶ BGH HRRS 2005 Nr. 367 – m.w.N.

³⁷ Vgl. StV 2012, 632; OLG Köln vom 14.2.2012, 15 U 123/11 – BeckRS 2012, 04216.

turell ist das Rechtssystem durch „die Medien“ aber nicht steuer- oder gar manipulierbar.³⁸

Die „Verständigung“ kann einen (grundlegenden) Wandel in der Strafverteidigung nicht herbeiführen: Absprachen sind seit Jahrzehnten virulent, das Phänomen ist seit 30 Jahren bekannt³⁹; damit lässt sich ein „Wandel“ nicht mehr begründen. Zuzugeben ist, dass die Verständigung auf dem rechtsfremden Faktor „Arbeitsüberlastung“ beruht und in der Praxis häufig nur angedeutet nach originär rechtlichen, dogmatisch korrekten Strafprozessregeln abläuft.

Im Prinzip aber beeinflusst(e) die Verständigung die Strafverteidigung nicht anders als jede prozessuale Neuerung. Die Änderung mag deutlicher (gewesen) sein, weil die Verständigung ein zentrales Element ist; ein grundlegender Wandel in der Strafverteidigung ist mit ihr indes nicht verbunden. Ein guter Strafverteidiger integriert(e) diese Neuerung in sein Repertoire, allenfalls für weniger gute Strafverteidiger stürzt(e) die (Prozess-)Welt zusammen. Wer freilich häufiger von „überlasteten Richtern“ in eine Verständigung gedrängt wurde, zweifelt – zu Recht – an der systematischen Verwirklichung von Verfahrensgerechtigkeit. In dieser Hinsicht liegt es am Bundesverfassungsgericht, gegen Auswüchse anzugehen und

³⁸ Friedrichsen bringt das selbst zum Ausdruck, wenn sie über Informationen und Akteninhalte schreibt, die vorab in der Presse zirkulieren: „Dass es aber darauf letztlich nicht ankommt, sondern auf die Ergebnisse der Hauptverhandlung, wussten einige der professionellen Beobachter.“; StV 2012, 632.

³⁹ Siehe Fn. 26.

der Verständigung – sofern sie als grundsätzlich zulässig bewertet wird – ein „Korsett“ anzulegen.⁴⁰

Nebenintervenienten machen den Strafprozess komplexer, ändern die Strafverteidigung aber qualitativ allenfalls marginal.

Gar keinen Wandel in der Strafverteidigung schließlich lösen gestärkte Persönlichkeitsrechte von Prozessbeteiligten aus – für ein Organ der Rechtspflege ändert sich dadurch überhaupt nichts.

Der Wandel in der Strafverteidigung ist letztlich nicht stärker als der in anderen Berufen, als der in der Gesellschaft selbst. Um die Strafverteidigung muss einem im Ergebnis damit nicht „angst und bange“⁴¹ sein. Und wer als Fazit allen Ernstes angibt, BGH-Richter schotteten sich mehr und mehr gegen „ihre natürlichen Gegner, die Strafverteidiger“ (!) ab, um Zeit zu gewinnen „zum Intrigieren untereinander“,⁴² der vertritt in der Tat eine Außenansicht; zudem scheint das Fernglas ein wenig trüb zu sein.

⁴⁰ Siehe Fn. 30.

⁴¹ StV 2012, 636.

⁴² StV 2012, 636. Damit spielt Friedrichsen offenbar auf den unerfreulichen Besetzungsstreit am BGH an (dazu Schünemann, StV, Heft 3/2012, Editorial). Dass unter diesem Konflikt die Strafverteidiger leiden würden, ist neu, wird von Friedrichsen allerdings nicht belegt. Zu den (möglichen) Auswirkungen auf die Beschuldigten, insbesondere im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S.2 GG siehe BVerfG vom 23.5.12 – 2 BvR 610/12 und 2 BvR 625/12 – HRRS 2012 Nr. 555 = StV 2012, 513; dazu Fischer/Krehl StV 2012, 550.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Jeßberger, Florian. Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts. Grundlagen und Grenzen der Geltung des deutschen Strafrechts für Taten mit Auslandsberührung; Mohr Siebeck, 344 Seiten, 94 €, Tübingen 2011.

„Wer einen anderen tötet, wird [...] bestraft.“ Eine solche Norm irgendeines nationalen StGB kann man entweder als auf Taten in aller Welt anwendbar verstehen, ohne dass es weiterer Normen im StGB wie etwa der §§ 3-7 und 9 StGB bedarf. Nur wenn eine übergeordnete Norm des Völkerrechts die Erfassung von Auslandstaten verbietet, geht es nicht. Oder man wendet diesen Satz nur dann auf Taten im Ausland an, wenn das StGB Normen wie die §§ 3-7 und 9 StGB enthält und man diese Normen aus völkerrechtlicher Sicht als Erlaubnissätze ansieht, die erst die Erfassung von Auslandstaten ermöglichen. Mit solchen konträren Sichtweisen und Argumentationen befasst sich die von *Werle* betreute Habilitationsschrift zum transnationalen Geltungsbereich des Strafrechts. Die erste Möglichkeit nennt *Jeßberger* das „Lotus-Paradigma“. Es wurde von der Grundsatz-Entscheidung des IGH aus dem Jahre 1927 geprägt und bedeutet: Jeder Staat ist hinsichtlich der Erfassung von Auslandstaten grundsätzlich frei, es sei denn ein völkerrechtliches Verbot, das aus dem Gedanken der Souveränität folgt, steht dem entgegen. Dem setzt er den gegenteiligen Standpunkt entgegen und fordert eine ausdrückliche Erlaubnisnorm für jeden Fall der Bestrafung einer Auslandstat.

Dies ist der hier sehr grob skizzierte Gedankengang der Monographie. Diese wendet sich eines in Deutschland schon lange überfälligen Themas zu: Wie ist die Ausübung nationaler Strafgewalt für Inlands- und Auslandstaten völkerrechtlich zu begründen und welche konkreten Grenzen lassen sich daraus herleiten? Diese Fragen sind für Deutschland und seine Rechtsordnung schon deshalb von grundsätzlicher Wichtigkeit, weil das deutsche Strafanwendungsrecht ein erster Kandidat dafür ist, die völkerrechtlichen Grenzen entweder schon überschritten oder fast bis zum Anschlag ausgereizt zu haben.

Im Einzelnen entwickelt *Jeßberger* seine zentrale Fragestellung in den Teilen 1 – 5 der Arbeit. Dafür stellt er zunächst Grundbegriffe dar (S. 8 – 41) und erweitert diese mit historischen Grundlagen (S. 42 – 107), um dann zu erörtern, wo das Strafanwendungsrecht im Strafrechtssystem anzusiedeln ist (S. 108 – 139). Hierbei wird auch das Strafverfahrensrecht miteinbezogen. Anschließend zeigt der Autor die rechtsstaatlichen Grenzen nationaler Strafrechtsgeltung auf (S. 140 – 164). Schließlich

werden noch zwischenstaatliche Regelungen transnationaler Strafrechtsgeltung vorgestellt (165 – 190).

Der zentral dogmatische Teil findet sich auf S. 191 – 219. Hier leitet *Jeßberger* sehr eingehend und überzeugend her, dass es heute – anderes als zur Zeit des *Lotus* Urteils (1927) – einer ausdrücklichen Erlaubnisnorm bedarf, um das nationale Strafrecht auf Auslandstaten anzuwenden. Der einzelne Staat ist deshalb völkerrechtlich gerade nicht frei, sofern es kein Verbot gibt. Dem Lotus-Paradigma setzt er deshalb einen Paradigmen-Wechsel entgegen: Seine Lehre von der völkerrechtlichen Erlaubnisnorm.

Mit diesem Ansatz als Grundlage analysiert und begründet er die völkerrechtlichen Geltungsprinzipien. Diese teilt er in originäre, derivative und vertraglich vereinbarte Strafgewalt (S. 220 – 288), um daran die völkerrechtliche Kritik am Beispiel des deutschen Verständnisses des passiven Personalitäts-Prinzips und des Weltrechtsprinzips zu verdeutlichen.

Im achten Teil (S. 295 – 302) fasst *Jeßberger* seine Ergebnisse in 25 Thesen präzise zusammen. Historische oder sonst schwer zugängliche Normtexte sind dankenswerterweise in einem Anhang (S. 303 – 319) wiedergeben.

Die Arbeit ist aus juristisch-dogmatischer Sicht auf bestem Weg, einen Paradigmenwechsel herbeizuführen. Ob auch die Praxis diesen Wechsel nachvollziehen wird, steht auf einem anderen Blatt. Aber darauf kommt es nicht an. Anders gewendet: Eine solche Grundlagenarbeit war überfällig und angesichts des Wildwuchses deutschen Strafgewaltsrechts bitter nötig. Damit ist der wissenschaftliche Wert dieser Arbeit aber nur angedeutet. Sie spricht eine solche Fülle von Grundsatz- und Detailfragen an, dass man sehr lange und mit großem Gewinn darauf zurückgreifen können. Das gilt nicht nur für die prägnant dargestellten Modelle und historischen Entwicklungslinien (S. 42 ff., 76 ff). Wissenschaftstheoretisch sehr spannend sind die Ausführungen zur strafrechtlichen wissenschaftlichen Diskussion und Auseinandersetzung mit dem Strafanwendungsrecht (S. 86 – 107). Eine eigentlich sehr erstaunliche große Lücke gerade in der deutschen Dogmatik wird durch die instruktiven Überlegungen zum Verhältnis zwischen den Strafgewaltsnormen und dem Gesetzlichkeits- bzw. dem Schuldprinzip geschlossen (S. 140 – 164). Sie brachten mich auf den Gedanken, warum das Schuldprinzip nicht bereits auf der Ebene der völkerrechtlichen Legitimation als weiteres Prinzip – etwa im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit – eingebracht wird. Die klassischen Anknüpfungsprinzipien sind ausschließlich aus der Sicht staatlicher Interessen formuliert. Die Einbeziehung von Individualinteressen auch beim „Klassiker“ des internationalen

Strafrechts, beim Strafanwendungsrecht, ist eigentlich überfällig. Eine Brücke zwischen dem Gesetzlichkeits- und dem Schuldprinzip schlägt ja schon seit langem die Praxis des EGMR, wenn dieser bei Art. 7 Abs. 1 EMRK (Nulla poena sine lege) auf die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit und nicht auf eine gerade *gesetzliche* Regelung abstellt, weil nur so das common law angemessen beurteilt werden kann.

Gleichzeitig findet man auch weiterführende Gedanken zu Fragen, die für das deutsche Strafrecht noch wenig relevant erscheinen mögen, die aber über ausländische Entwicklungen, wie beim Bribery Act 2010 im Vereinigten Königreich, gleichsam importiert werden können. Gemeint ist die Strafgewalt bei der Sanktionierung juristischer Personen (S. 248 f.).

Diese wenigen Beispiele mögen genügen, um den Ideenreichtum dieser Grundlagenarbeit zu belegen. Dabei ist sie erfrischend prägnant formuliert, ganz nach dem Motto: Eine Arbeit ist dann fertig, wenn nichts mehr weggelassen werden kann. Es ist deshalb ein intellektueller Genuss, mit *Jeßberger* in die Tiefen und Untiefen des Strafanwendungsrechts einzutauchen: ein wirkliches Meisterstück unserer Zunft.

Univ.-Prof. **Dr. Otto Lagodny**, Salzburg

Jens Schmidt: Verteidigung von Ausländern – Transnationale Verteidigung, C.F. Müller, 434 Seiten, 49,95 €, 3. Auflage, Heidelberg u.a. 2012.

Fast sieben Jahre mußte der Leser auf eine Neuauflage dieses bewährten – so die zutreffende Eigencharakterisierung (S. XXXI) – „Praxishandbuchs“ aus der von *Beulke* und *Ignor* herausgegebenen Reihe „Praxis der Strafverteidigung“ warten. Das Warten hat sich gelohnt. Wieder¹ ist es *Schmidt* in sehr überzeugender Weise gelungen, Verteidigern, denen im Inland ein Mandat mit Auslandsbezug anvertraut worden ist, das notwendige argumentative Rüstzeug zu beschaffen.

„Verteidigung und Ausländerrecht“ (Rn. 11) ist der erste Teil des Buches überschrieben. Er befähigt den Verteidiger, die ausländische Beschuldigte vielfach vorrangig umtreibende Frage nach der drohenden Ausweisung als möglicher Folge einer strafgerichtlichen Verurteilung kompetent zu beantworten und das Verteidigungsverhalten effektiv auf die Vermeidung dieses Ernstfalles auszurichten. *Schmidt* beginnt seine Ausführungen mit einem präzisen und gut strukturierten Überblick über die einschlägigen ausländerrechtlichen Regelungen und Rechtsinstitute. Bestechend ist bereits in diesem Zusammenhang, wie er es vermag, die Darstellung dieser trotz deren für Mandanten vielfach existentiellen Bedeutung eher spröden Rechtsmaterie mit konkreten Praxishinweisen zu verknüpfen, etwa zur leicht zu übersehenden ausweisungsrechtlichen Relevanz von Verfahrenserledigungen gem. § 153a StPO (Rn. 28) oder der Bejahung von Schuldunfähigkeit (Rn. 31). Die Fallstricke, die im Hin-

blick auf die ausweisungsrechtlichen Grenzwerte bei der Führung der Verteidigung zum Schuld- wie zum Strafausspruch zu überwinden sind, werden von *Schmidt* im einzelnen – wiederum verbunden mit konkreten Verhaltenshinweisen – abgehandelt (Rn. 41 ff.). Ebenso verweist er auf den Handlungsbedarf, der auch im Fall einer Verständigung (§ 257c StPO) bestehen kann, um z.B. sicherzustellen, daß das Tatgericht ausreichend die es bei einer dem Angeklagten günstigen Entscheidung motivierenden spezialpräventiven Erwägungen im Urteil mitteilt (Rn. 78). Auch im übrigen erinnert er daran, welche Bedeutung gerade in tatsächlicher Hinsicht die schriftlichen Gründe des strafgerichtlichen Urteils für den ausländerbehördlichen Entscheidungsfindungsprozeß haben können (z.B. Rn. 18, 88). *Schmidt* unterteilt dabei seine ausweisungsrechtlichen Ausführungen entsprechend dem diesbezüglich unterschiedlichen Schutzniveau nach der Rechtslage, die für EU-Ausländer, türkische Staatsangehörige und Nicht-EU-Ausländer gilt. Eine Alter, Familienstand und Aufenthaltsstatus als weitere Kriterien einbeziehende tabellarische Übersicht (Rn. 126), auf die mit Anwendungsfällen im Text Bezug genommen wird (z.B. Rn. 89), sowie eine Checkliste zur Erfassung der ausländerrechtlichen Stellung anlässlich der Mandatsübernahme (Rn. 130) runden diesen Abschnitt ab.

Der zweite Teil des Buches widmet sich umfassend dem materiellen Ausländerstrafrecht (Rn. 131) Dies meint zweierlei: *Zum einen* erörtert *Schmidt* „Besonderheiten im sog. Kernstrafrecht“ (Rn. 132) wie z.B. die heftig umstrittene Frage der Berücksichtigung tatsächlich oder vorgeblich abweichender Wertvorstellungen des ausländischen Täters bei der Auslegung von Straftatbeständen oder bei der Straffindung (Rn. 139 ff.). Ausführlich in alle Verästelungen hinein wird auch die praktisch relevante Frage der strafrechtlichen Beurteilung ausländischer Fahrerlaubnisse abgehandelt (Rn. 147 ff.). *Zum anderen* befaßt sich *Schmidt* in diesem Teil seines Buches mit den spezifisch ausländerstrafrechtlichen Vorschriften (Rn. 168 ff.). Die recht unübersichtlichen Normen werden wiedergegeben und orientiert an der einschlägigen (höchst- und obergerichtlichen) Rechtsprechung, aber auch unter Nennung abweichender Sichtweisen und unterfüttert mit einer Vielzahl von Praxishinweisen, in allen Einzelheiten erläutert. Anschließend wendet sich *Schmidt* erschöpfend den besonderen Problemen der Strafzumessung bei Beschuldigten nichtdeutscher Staatsangehörigkeit zu (Rn. 235 ff.). Dabei gibt er für die forensisch-praktische Ausrichtung der Verteidigung – etwa im Hinblick auf die jeweils konkret darzustellende individuelle Situation des Beschuldigen – lehrreiche Anregungen, deren Beherrschung das Risiko deutlich vermindert, die eher rigide höchstrichterliche Rechtsprechung zur sanktionsrechtlichen Bedeutung der Ausländereigenschaft oder aber einer drohenden Ausweisung zu verfehlen (Rn. 244 ff.). Hervorzuheben ist auch eine tabellarische Kasuistik zur Anrechnung von Auslandshaft (§ 51 StGB) (Rn. 250).

Der vierte Hauptteil des Buches (Rn. 260 ff.) wendet sich verfahrensrechtlichen Besonderheiten zu. Umfassend und praxisnah werden einleitend unter dem Blickwinkel der Kommunikation mit dem Mandanten Dolmetscher- und Übersetzungsfragen abgehandelt (Rn. 261 ff., 296 ff.). Besondere Beachtung verdienen dabei die Aus-

¹ Vgl. meine Besprechung der Voraufgaben in StV 2002, 628; 2005, 582.

fürungen *Schmidts* zur Notwendigkeit, die schriftlichen Urteilsgründe in eine dem Angeklagten verständliche Sprache zu übertragen (Rn. 313 ff.). Mit Recht tritt er der wohl nur fiskalischen Erwägungen geschuldeten, angesichts der Bedeutung der Urteilsgründe für den weiteren Lebensweg des betroffenen Ausländers gänzlich unverständlichen herrschenden Ansicht entgegen, ein derartiger Übersetzungsanspruch lasse sich nicht begründen. Umfassend werden Fragen der Pflichtverteidigung (Rn. 319 ff.) und – auch bezogen auf den Haftalltag – der Untersuchungshaft (Rn. 368 ff.) dargestellt. Intensiv befaßt sich *Schmidt* mit der Anwendung des § 154b StPO (Rn. 425 ff.) sowie – insbesondere im Kontext des § 54 SDÜ – der Geltung des Doppelbestrafungsverbots (Rn. 431 ff.). Auch hier erleichtert er den Nachvollzug seiner Ausführungen durch tabellarische Übersichten – etwa zur Anwendung des § 154b StPO in den einzelnen Bundesländern (Rn. 436). Die diesen Abschnitt einleitenden Ausführungen zur Dolmetscherproblematik aufgreifend und vertiefend (Rn. 438 – 468) richtet *Schmidt* anschließend sein Augenmerk auf die Verteidigung in der Hauptverhandlung (Rn. 437 ff.). Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen zum Auslandszeugen (Rn. 470 ff.), aber auch zu etwaigen Beweisverwertungsverboten (Rn. 483 ff.), z.B. bei Verstoß gegen die Belehrungspflicht des § 114b Abs. 2 S. 3 StPO (Rn. 496). Detailliert wird auf die Besonderheiten der Verteidigung jugendlicher Ausländer (Rn. 497 ff.) eingegangen.

Teil 5 des Buches (Rn. 506 ff.) widmet sich umfassend der Verteidigung in Strafvollstreckung (Rn. 507 ff.) und Strafvollzug (Rn. 599 ff.). Detailliert und wiederum mit einer die unterschiedliche Praxis der Bundesländer in den Blick nehmenden Übersicht (Rn. 582 ff.) wird der Regelungsgehalt des § 456a StPO (Rn. 513 ff.) dargelegt. Dem strafvollstreckungsrechtlichen Neuland der grenzüber-

schreitenden Vollstreckung von Geldstrafen wendet sich *Schmidt* ausführlich zu (Rn. 560 ff.).

In Teil 7 des Buches kommt *Schmidt* in allen Einzelheiten auf die – wie er mit Recht hervorhebt (Rn. 747) – die Betroffenen besonders belastende Abschiebungshaft zu sprechen (Rn. 747 ff.).

Der zwischengeschaltete Abschnitt 6 (Rn. 629 ff.) hat eine umfassende Darstellung der auslieferungsrechtlichen Fragestellungen zum Gegenstand, und zwar *einerseits* des klassischen Auslieferungsrechts (Rn. 630 ff.), *andererseits* des Regimes des Europäischen Haftbefehls (Rn. 702 ff.). Beeindruckend ist es, wie es *Schmidt* nicht zuletzt durch eine nach Ländern gegliederte Darstellung der aktuellen Rechtshilfebeziehung (Rn. 746) gelingt, Ordnung in dieses rechtliche Dickicht zu bringen.

20 Musterschriftsätze für strafrechtliche und ausländerrechtliche Verfahren (Rn. 788 ff.) sowie eine Checkliste einschlägiger revisionsrechtlicher Probleme (Rn. 808) runden das Buch ab.

Ein Fazit zu ziehen, fällt – erst recht angesichts der die Benutzung des Werkes u.a. durch die Ermöglichung des Zugriffs auf einschlägige Vorschriften im Volltext unterstützenden Internetseite www.verteidigung-von-auslaendern.de – nicht schwer: *Jens Schmidts* Buch läßt keine Fragen zur Strafverteidigung von Ausländern unbeantwortet und ist uneingeschränkt jedem Strafverteidiger ans Herz zu legen.

Rechtsanwalt **Klaus-Ulrich Ventzke**, Hamburg

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.

1042. BVerfG 2 BvR 2776/10 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Oktober 2012 (LG München I / AG München)

Einspruch gegen einen Strafbefehl; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Recht auf rechtliches Gehör (Rechtswegerschöpfung, Anhörungsrüge); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Einspruchsfrist, vorübergehende Abwesenheit); Trunkenheit im Verkehr.
Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 33a StPO; § 45 StPO; § 316 StGB

1043. BVerfG 2 BvR 1235/11 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. November 2012 (BGH / LG München II)

Bestimmtheitsgebot (Verschleifungsverbot; Entgrenzungsverbot; verfassungsrechtliche Kontrolldichte); Untreue (Nachteil: wirtschaftliches Verständnis, Normativierung, subjektiver bzw. individueller Schadenseinschlag, Kompensation); Haushaltsuntreue (Gemeinde; Bürgermeister; Darlehensaufnahme; Zinsverpflichtung; Dispositionsfreiheit).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 266 Abs. 1 StGB

1044. BGH 1 StR 137/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Mannheim)

Verwertungsverbot bei berechtigter Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung und Verlesung der Verschriftung eines in einer früheren Vernehmung übergebenen Tonbandes (Zeugnisverweigerungsrecht; Angriffsrichtung der Rüge; Ausschluss des Beruhens).

§ 52 StPO; § 252 StPO; § 337 StPO

1045. BGH 1 StR 165/12 – Beschluss vom 25. Oktober 2012 (LG Berlin)

Vorläufiges Verfahrenshindernis der Spezialität (Spezialitätsgrundsatz; Nachtragsersuchen entsprechend Art. 14 Abs. 1 Buchst. a EuAIÜbk).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 EMRK; § 205 StPO; § 206a StPO; Art. 14 Abs. 1 Buchst. a EuAIÜbk; Art. 18 Abs. 2 EuAIÜbk

1046. BGH 1 StR 213/10 – Urteil vom 11. Oktober 2012 (LG München II)

BGHSt; freier Warenverkehr und gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke (Rechtfertigung von nationalen Beschränkungen zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums bzw. des Urheberrechts: Verhältnismäßigkeit; Abschottung der Märkte; Beihilfe; Verbreitung an die Öffentlichkeit); Verbotsirrtum bei Fehleinschätzung von Unionsrecht (Beratung durch Rechtsanwälte; Gefälligkeitsgutachten); Inbegriffsrüge und Selbstleseverfahren (Auslegung des Hauptverhandlungsprotokolls; Beweiskraft; Angriffsrichtung der Rüge bei mangelnder Bescheidung eines Widerspruchs/Widerrufs).

Art. 34 AEUV; Art. 36 AEUV; Art. 267 AEUV; Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft; § 27 StGB; § 17 StGB; § 17 Abs. 1, Abs. 2 UrhG; § 106 UrhG; § 108a UrhG; § 261 StPO; § 249 Abs. 2 StPO; § 274 StPO

1047. BGH 1 StR 232/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (BGH)

Rüge der Besorgnis der Befangenheit (richterliche Anzeige der Empfehlung eines Verteidigers in einem Parallelverfahren).

§ 24 Abs. 2 StPO; § 30 StPO

1048. BGH 1 StR 233/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012

Rüge der Besorgnis der Befangenheit (richterliche Anzeige der Empfehlung eines Verteidigers in einem Parallelverfahren).

§ 24 Abs. 2 StPO; § 30 StPO

1049. BGH 1 StR 234/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (BGH)

Rüge der Besorgnis der Befangenheit (richterliche Anzeige der Empfehlung eines Verteidigers in einem Parallelverfahren).

§ 24 Abs. 2 StPO; § 30 StPO

1050. BGH 1 StR 261/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Karlsruhe)

Ablehnung eines Beweisantrages auf Einholung eines Sachverständigengutachtens wegen Ungeeignetheit (Beruhens; Begriff des Beweisantrages: bestimmte Beweistatsache).

§ 244 Abs. 3 StPO

1051. BGH 1 StR 366/12 – Beschluss vom 6. November 2012 (LG Ravensburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1052. BGH 1 StR 481/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Heidelberg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1053. BGH 1 StR 485/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Aschaffenburg)

Versuchte Anstiftung zum Mord (Abgrenzung von der Vorbereitung); absoluter Revisionsgrund der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts (Darlegungsvoraussetzungen bei der Verfahrensrüge).

§ 211 StGB; § 30 Abs. 1 StGB; § 338 Nr. 4 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1054. BGH 1 StR 515/12 – Beschluss vom 6. November 2012 (LG München II)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1055. BGH 1 StR 534/11 – Beschluss vom 22. Oktober 2012 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

1056. BGH 2 StR 140/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (BGH)

Erinnerung gegen einen Kostenansatz.

§ 66 GKG

1057. BGH 2 StR 156/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (BGH)

Berichtigungsbeschluss.

§ 267 StPO

1058. BGH 2 StR 161/12 – Beschluss vom 11. Oktober 2012 (LG Aachen)

Tenorierung bei der Vergewaltigung (sexuelle Nötigung; Regelbeispiele).

§ 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 260 StPO

1059. BGH 2 StR 200/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Frankfurt am Main)

Rechtsfehlerhafte Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe bei Kuriertätigkeit und Aufrechterhaltung des Strafausspruchs (Betäubungsmittelhandel).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 29 BtMG; § 30 BtMG; § 353 StPO

1060. BGH 2 StR 201/12 – Beschluss vom 7. November 2012 (LG Frankfurt am Main)

Erörterungsmangel zur Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Ermessen; naheliegender Hand bei Betäubungsmittelabhängigkeit).

§ 64 StGB

1061. BGH 2 StR 204/12 – Beschluss vom 11. Oktober 2012 (LG Gera)

Ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts (keine Verhinderung des Schöffen bei Mitwirkung an einem Hilfsttransport; absoluter Revisionsgrund: Willkür).

§ 338 Nr. 1 StPO; § 54 Abs. 1 GVG

1062. BGH 2 StR 205/12 – Beschluss vom 24. Juli 2012 (LG Mühlhausen)

Bewaffnetes unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Auslegung des Mitsichführens einer Schusswaffe; minder schwerer Fall).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BtMG; § 30 Abs. 2 BtMG

1063. BGH 2 StR 208/12 – Beschluss vom 27. September 2012 (LG Fulda)

Unzulässige Revision des Nebenklägers (Gesetzesverletzung).

§ 400 Abs. 1 StPO

1064. BGH 2 StR 321/12 – Beschluss vom 11. Oktober 2012 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1065. BGH 2 StR 242/12 – Beschluss vom 5. September 2012 (LG Wiesbaden)

Heimtückemord aus niedrigen Beweggründen bei Tötung eines Obdachlosen; Körperverletzung mit Todesfolge (Unmittelbarkeitszusammenhang); versuchter Totschlag durch Unterlassen (Ingerenz; Exzess eines Mittäters); versuchter Mord durch Unterlassen (Verdeckungsabsicht); unterlassene Hilfeleistung (Konkurrenzen).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 227 StGB; § 323c StGB; § 13 StGB; § 15 StGB; § 22 StGB

1066. BGH 2 StR 253/12 – Urteil vom 24. Oktober 2012 (LG Bonn)

Beweiswürdigung beim Vorwurf des (schweren) sexuellen Missbrauchs eines Kindes (Grenzen der Revisibilität).

§ 176 StGB; § 176a StGB; § 261 StPO

1067. BGH 2 StR 262/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Hanau)

Strafzumessung (keine Strafschärfung innerhalb des regelmäßigen Erscheinungsbildes der räuberischen Erpressung; unzutreffende Verweisung auf nur bei einem Mittäter vorliegende Sachverhaltsumstände).

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 46 StGB

1068. BGH 2 StR 266/12 – Beschluss vom 27. September 2012 (LG Köln)

Anforderungen der Verabredung (Konkretisierung bei der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion).

§ 30 Abs. 2 StGB; § 152a StGB; § 152b StGB

1069. BGH 2 StR 281/12 – Beschluss vom 25. September 2012 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1070. BGH 2 StR 286/12 – Beschluss vom 11. Oktober 2012 (LG Erfurt)

Vorwegvollzug (Bemessung nach dem Halbstrafenzeitpunkt).

§ 67 Abs. 2 Satz 3 StGB

1071. BGH 2 StR 288/12 – Beschluss vom 12. September 2012 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1072. BGH 2 StR 350/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (LG Darmstadt)

Absehen von der Entschädigung für erlittene Auslieferungshaft und Untersuchungshaft (Billigkeit; Berücksichtigung der Haft in der verbliebenen Strafzumessung).

§ 4 Abs. 1 Nr. 2 StrEG; § 46 StGB

1073. BGH 2 StR 353/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1074. BGH 2 ARs 259/12 (2 AR 211/12) – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (AG Hamburg; AG Winsen [Luhe])

Abgabe der Zuständigkeit im Jugendstrafverfahren.

§ 42 Abs. 3 JGG

1075. BGH 4 StR 170/12 – Urteil vom 25. Oktober 2012 (LG Dessau-Roßlau)

Anforderungen an einen tragfähigen Freispruch vom Vorwurf der Tötung eines Kleinkindes (Tötungsvorsatz; fehlende Feststellungen zur Person; Gesamtwürdigung; Bedeutung einer Verständigung; Überprüfung und Bewertung einer abgesprochenen Einlassung).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 267 Abs. 5 StPO; § 257c StPO

1076. BGH 4 StR 234/12 – Beschluss vom 25. Oktober 2012 (BGH)

Entscheidungsberichtigung.

§ 267 StPO

1077. BGH 4 StR 289/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Bochum)

Rechtsfehlerhaft nicht erörterte Strafmilderung nach der Kronzeugenregelung (Aufklärungshilfe als vertypter Strafmilderungsgrund: Vorrang vor der allgemeinen Strafzumessung und der Prüfung des minder schweren Falles); schwere räuberische Erpressung.

§ 46b StGB; § 46 StGB; § 250 Abs. 3 StGB

1078. BGH 4 StR 292/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (BGH)

Völlig ungeeignete und daher unzulässige Ablehnungsgesuche gegen (ehemalige) Richter des 4. Strafsenats im Kontext des Besetzungstreits am Bundesgerichtshof (gesetzlicher Richter; Besorgnis der Befangenheit; Doppelvorsitz).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO analog; § 31 Abs. 1 BVerfGG; 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG

1079. BGH 4 StR 325/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Hagen)

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung).

§ 400 Abs. 1 StPO

1080. BGH 4 StR 334/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Bielefeld)

Aufrechterhaltung eines Berufsverbots.

§ 55 Abs. 2 StGB; § 70 StGB

1081. BGH 4 StR 344/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1082. BGH 4 StR 346/12 – Urteil vom 25. Oktober 2012 (LG Gießen)

Versuchter Totschlag (Tötungsvorsatz; unmittelbares Ansetzen; Rücktritt: fehlgeschlagener Versuch: zeitliche Zäsur); gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (konkrete Gefahr: Feststellungen; Versuch).

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB; § 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB

1083. BGH 4 StR 348/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Konstanz)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (hinreichende Feststellung eines dauerhaften Zustands ausgeschlossener oder verminderter Schuldfähigkeit: Bezugnahme auf Sachverständigengutachten; Gefährlichkeitsprognose: Darlegungsanforderungen insbesondere bei Grenzfällen, vorsätzliche Trunkenheit im Verkehr); Anwendung des Verschlechterungsverbots nach Aufhebung einer Maßregelanordnung.

§ 63 StGB; § 62 StGB; § 316 StGB; § 353 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO

1084. BGH 4 StR 363/12 – Beschluss vom 29. Oktober 2012 (LG Frankenthal)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (keine Tateinheit bei bloßem gleichzeitigen Besitz von Betäubungsmitteln); Teileinstellung.

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 154a Abs. 2 StPO

1085. BGH 4 StR 376/12 – Beschluss vom 7. November 2012 (LG Paderborn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1086. BGH 4 StR 377/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Münster)

Strafzumessung bei Betäubungsmittelhandel (mangelnde Angabe des Wirkstoffgehalts; mangelnde Erörterung der Sicherstellung der Betäubungsmittel).

§ 29 BtMG; § 30 BtMG; § 30a BtMG; § 46 StGB

1087. EuGH C-5/11 (4. Kammer) – Urteil vom 21. Juni 2012 (BGH)

Freier Warenverkehr und gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke (Rechtfertigung von nationalen Beschränkungen zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums bzw.

des Urheberrechts: Verhältnismäßigkeit; Abschottung der Märkte; Verkauf von Vervielfältigungsstücken von Werken in einem Mitgliedstaat, in dem das Urheberrecht an diesen Werken nicht geschützt ist; Beförderung dieser Waren in einen anderen Mitgliedstaat, in dem die Verletzung dieses Urheberrechts strafrechtlich sanktioniert ist; Strafverfahren gegen den Spediteur wegen Beihilfe zum unerlaubten Verbreiten eines urheberrechtlich geschützten Werks); Verbreitung an die Öffentlichkeit.

Art. 34 AEUV; Art. 36 AEUV; Art. 267 AEUV; Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft; § 27 StGB; § 17 Abs. 1, Abs. 2 UrhG; § 106 UrhG; § 108a UrhG; Art. 6 WCT

1088. BGH 1 StR 297/12 – Beschluss vom 5. September 2012 (LG Köln)

Parteienuntreue (Pflichtwidrigkeit: Pflichtenumwidmung durch Satzung; Nachteil: Unmittelbarkeit bei gesetzlichen Sanktionen, Regressforderungen als unmittelbare Schadenskompensation); Bindung des neuen Tatgerichts an rechtliche Beurteilungen der Revision (Vorfragen).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 23a Abs. 1 PartG idF vom 28. Januar 1994; § 358 Abs. 1 StPO

1089. BGH 1 StR 456/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (LG München)

Unterbringung in einer Erziehungsanstalt (Zeitpunkt der Beurteilung; Anforderung an die Begründung); Aufhebung der Maßregel (Verhältnis zum Strafausspruch).

§ 64 StGB; § 354 Abs. 1 StPO

1090. BGH 2 StR 180/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (LG Trier)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Anforderungen an die Begründung).

§ 63 Abs. 1 StGB

1091. BGH 2 StR 219/12 – Beschluss vom 12. September 2012 (LG Erfurt)

Beweiswürdigung (Würdigung der Aussage eines sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufenden Zeugen; Inbegriffsrüge); sexueller Missbrauch von Kindern (sexuelle Handlung: Erheblichkeitsschwelle).

§ 261 StPO; § 52 StPO; § 176 Abs. 1 StGB; § 184g Nr. 1 StGB

1092. BGH 2 StR 291/12 – Beschluss vom 11. Oktober 2012 (LG Bonn)

Einziehung sichergestellter Betäubungsmittel (formale Voraussetzungen); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 33 Abs. 2 Satz 1 BtMG; § 64 StGB

1093. BGH 2 StR 340/12 – Beschluss vom 25. September 2012 (LG Kassel)

Besonders schwerer Raub (Verknüpfung von Nötigungshandlung und Wegnahme: Zeitpunkt des Wegnahmevorsatzes).

§ 249 Abs. 1 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 3a StGB; § 15 StGB

1094. BGH 2 StR 349/12 – Beschluss vom 27. September 2012 (LG Frankfurt am Main)

Beweiswürdigung (erforderliche Gesamtwürdigung auch hinsichtlich der Würdigung der Einlassungen des Angeklagten).

§ 261 StPO

1095. BGH 2 StR 530/11 – Urteil vom 22. August 2012 (LG Köln)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Tatmehrheit); Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln

§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 53 StGB Abs. 1; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 27 Abs. 1 StGB

1096. BGH 2 StR 553/11 – Urteil vom 26. September 2012 (LG Frankfurt am Main)

Untreue (Pflichtwidrigkeit; Einverständnis des Vermögensinhabers bei der GmbH; Anwendung bei einer niederländischen Holding; Vermögensnachteil: Prozessrisiko und Bezifferung); Aussetzung der Strafe zur Bewährung (Vorliegen besonderer Umstände).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 56 Abs. 2 Satz 1 StGB

1097. BGH 4 StR 137/12 – Beschluss vom 25. September 2012 (LG Halle)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringen Mengen (Mittäterschaft); Verfall des Wertersatzes (Mittäter als Gesamtschuldner: formelle Anforderungen an die Verfallsanordnung, Urteil als Vollstreckungstitel, Verhältnis zu § 73c StGB).

§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 73a StGB; § 73c Abs. 1 StGB; § 421 BGB; § 459g Abs. 2 StPO

1098. BGH 4 StR 174/12 – Urteil vom 25. Oktober 2012 (LG Essen)

Raub (Verknüpfung von Nötigungshandlung und Wegnahme: Zeitpunkt des Vorliegens des Wegnahmevorsatzes).

§ 249 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

1099. BGH 4 StR 197/12 – Urteil vom 27. September 2012 (LG Halle)

Notwehr (Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung: ex-ante-Betrachtung, Einsatz einer lebensgefährlichen Waffe; Notwehrprovokation); Erlaubnistatumsstandsirrtum.

§ 32 Abs. 2 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

1100. BGH 4 StR 255/12 – Urteil vom 27. September 2012 (LG Arnsberg)

Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe (tätlicher Beurteilungsspielraum); Strafaussetzung zur Bewährung (Vorliegen besonderer Umstände bereits bei Vorliegen mehrerer einfacher Milderungsgründe; tätlicher Beurteilungsspielraum; Ausschlussgrund der Verteidigung der Rechtsordnung).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 56 StGB

1101. BGH 4 StR 345/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Bochum)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Tateinheit bei mehrfacher Tatbegehung aus dem gleichen Güterumsatz).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

1102. BGH 4 StR 364/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1103. BGH 4 StR 374/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Essen)

Sexuelle Nötigung (Ausnutzen einer schutzlosen Lage).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1104. BGH 4 StR 381/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (LG Essen)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Tathandlung des Anbietens: kein Erfordernis der Ernstlichkeit des Angebots); Doppelverwertungsverbot.

§ 176 Abs. 5 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

1105. BGH 3 StR 140/12 – Urteil vom 20. September 2012 (LG Verden)

Revisibilität der Beweiswürdigung bei der Ablehnung eines Tötungs eventualvorsatzes (Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumsstände des Einzelfalles; indizielle Bedeutung der objektiven Gefährlichkeit der Verletzungshandlung; tatrichterliche Würdigung der Bedeutung von ambivalenten Indiztatsachen).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

1106. BGH 3 StR 207/12 – Beschluss vom 4. Oktober 2012 (LG Wuppertal)

Rechtsfehlerhaft unterlassene tatrichterliche Ermessensausübung bei Anordnung der Sicherungsverwahrung.

§ 66 Abs. 3 StGB

1107. BGH 3 StR 212/12 – Beschluss vom 16. Oktober 2012 (LG Krefeld)

Teileinstellung; Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 154 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 154 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

1108. BGH 3 StR 259/12 – Beschluss vom 2. August 2012 (LG Rostock)

Schuldunfähigkeit bei Nichtvorwerfbarkeit der fehlenden Einsichtsfähigkeit; Voraussetzungen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Möglichkeit der Annahme eines Hangs trotz fehlender Entzugserscheinungen).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

1109. BGH 3 StR 304/12 – Beschluss vom 28. August 2012 (LG Krefeld)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (negative Gefährlichkeitsprognose; Beurteilung der Erheblichkeit zu erwartender Taten bei ausschließlich innerhalb von Betreuungseinrichtungen begangenen Anlassaten); Anforderungen an die tatrichterlichen Erörterungen bei Schuldunfähigkeit (Erforderlichkeit der jeweils eigenständigen Erörterung von Einsichts- und

Steuerungsfähigkeit).
§ 63 StGB; § 20 StGB

1110. BGH 3 StR 317/12 – Beschluss vom 2. Oktober 2012 (LG Kleve)

Nachträglicher Wegfall der zu einer ursprünglich rechtsfehlerfreien Gesamtstrafenbildung herangezogenen Einzelstrafen.
§ 55 StGB

1111. BGH 3 StR 374/12 – Beschluss vom 2. Oktober 2012 (LG Stade)

Schwerer Bandendiebstahl (Strafzumessung; Versuch; minder schwerer Fall; straferschwere Berücksichtigung der Nähe zur Tatvollendung).
§ 244a Abs. 1 StGB; § 244a Abs. 2 StGB, § 23 StGB

1112. BGH 3 StR 385/12 – Beschluss vom 16. Oktober 2012 (LG Düsseldorf)

Schwere Vergewaltigung (Erforderlichkeit der finalen Verknüpfung zwischen Nötigung und Durchführung der sexuellen Handlung; keine Finalität bei bloß fortdauernder Angst des Opfers ohne erneute Bezugnahme des Täters auf die vorhergegangene Nötigung).
§ 177 StGB

1113. BGH 3 StR 406/12 – Beschluss vom 16. Oktober 2012 (LG Kleve)

Voraussetzungen der Einziehung (Bestimmtheit der Bezeichnung von einzuziehenden Gegenständen; Anforderungen an die Feststellung der Einziehungsvoraussetzungen).
§ 74 StGB

1114. BGH 3 StR 414/12 – Beschluss vom 16. Oktober 2012 (LG Verden)

Unzulässigkeit der Revision (fehlende Beschwer des Angeklagten bei unterlassener Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).
§ 349 Abs. 1 StPO; § 64 StGB

1115. BGH 3 StR 449/12 – Beschluss vom 30. Oktober 2012

Einziehung (Bedeutung des einzuziehenden Gegenstands gerade für die abgeurteilte Tat); Beschränkung der Verfolgung.
§ 74 StGB; § 430 Abs. 1 StPO

1116. BGH 3 StR 457/12 – Beschluss vom 13. November 2012 (LG Düsseldorf)

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

1117. BGH 5 StR 307/12 – Beschluss vom 23. Oktober 2012 (LG Lübeck)

Betrug (Vermögensschaden beim Kreditbetrug; vergleichende Bewertung von eingegangener Verpflichtung und erlangtem Anspruch; Bewertung des täuschungsbedingten Risikoungleichgewichts; Vertiefung des Vermögensschadens im Erfüllungsstadium durch weitere Täuschungen).
Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 StGB

1118. BGH 5 StR 316/12 – Urteil vom 10. Oktober 2012 (LG Berlin)

Widersprüchliche Beweiswürdigung bei Sexualdelikten (besondere Anforderungen in Aussage-gegen-Aussage-Konstellation; notwendige Gesamtschau von als erwiesen und als nicht erwiesen angesehenen Fällen).
§ 261 StPO

1119. BGH 5 StR 322/12 – Urteil vom 7. November 2012 (LG Frankfurt)

Revisibilität der Beweiswürdigung (überspannte Anforderungen an die für die Verurteilung erforderliche Gewissheit; rechtsfehlerhafte, da lediglich isolierte Würdigung belastender Indizien).
§ 261 StPO

1120. BGH 5 StR 392/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Berlin)

Verhältnis von Vortat und Hehlerei (keine Hehlerei bei Begehung der Vortat erst durch Verfügung zugunsten des Hehlers; Unterschlagung).
§ 259 StGB; § 246 StGB

1121. BGH 5 StR 393/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Berlin)

Unzureichende Beweiswürdigung (Anforderungen an die Überprüfung belastender Aussagen im Hinblick auf ein vom Angeklagten geschildertes Alternativgeschehen; Konfrontationsrecht: vorsichtige Beweiswürdigung; Fragerecht).
Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK; § 261 StPO

1122. BGH 5 StR 402/12 – Beschluss vom 26. September 2012 (LG Bautzen)

Unzureichende Beweiswürdigung (mangelnde Aussagekonstanz bei Angaben des Belastungszeugen; besondere Notwendigkeit einer kritischen Gesamtwürdigung der Zeugenaussage bei dem Zeugen gewährter Strafmilderung).
§ 261 StPO

1123. BGH 5 StR 415/12 – Urteil vom 25. September 2012 (LG Frankfurt/Oder)

Rechtsfehlerhafte Bemessung der Jugendstrafe (nicht nachvollziehbare Verneinung schädlicher Neigungen; fehlerhafte Ermittlung der Höchststrafe).
§ 17 JGG; § 18 JGG; § 105 Abs. 3 JGG

1124. BGH 5 StR 415/12 – Beschluss vom 25. September 2012 (LG Frankfurt/Oder)

Raub/räuberische Erpressung (Verhältnis von minder schwerem Fall und Gehilfenstellung; rechtsfehlerhaft unterlassene Prüfung einer eventuellen doppelten Strafrahmenmilderung).
§ 250 Abs. 3 StGB; § 27 StGB; § 49 StGB; § 50 StGB

1125. BGH 5 StR 428/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (LG Berlin)

Vergewaltigung; Beweisantragsrecht (eigene Sachkunde des Gerichts; rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrages auf sachverständige Feststellung einer die Aussagefähigkeit in Frage stellenden psychischen Störung)

der Belastungszeugin).

§ 177 StGB; § 244 Abs. 4 Satz 1 StPO

1126. BGH 5 StR 432/12 – Beschluss vom 11. Oktober 2012 (LG Chemnitz)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (zu knappe Darlegung der Tatbestandsvoraussetzungen eines Hangs; Annahme einer lediglich „leichten“ Alkoholisierung zur Tatzeit steht zur Bejahung eines Hangs in einem Spannungsverhältnis)

§ 64 StGB

1127. BGH 5 StR 441/12 – Beschluss vom 9. Oktober 2012 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhaft unterlassene Prüfung einer Kotenentscheidung zu Gunsten des Angeklagten.

§ 465 Abs. 2 StPO

1128. BGH 5 StR 446/12 (alt: 5 StR 26/11) – Beschluss vom 11. Oktober 2012 (LG Görlitz)

Rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Darlegungserfordernisse bei von einem Sachverständigengutachten abweichender Entscheidung).

§ 64 StGB

1129. BGH 5 StR 472/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhaft unterlassene Prüfung eines minder schweren Falles des Totschlags aufgrund vorangegangener Provokation durch schwere Beleidigungen (rechtsfehlerhafte Strafraumenbestimmung; unzutreffende Annahme eines sonstigen minder schweren Falles; Verhältnis zu anderen fakultativen Strafmilderungsgründen).

§ 213 StGB; § 21 StGB, § 49 StGB

1130. BGH 5 StR 503/12 – Beschluss vom 24. Oktober 2012 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Verweigerung des letzten Wortes an die erziehungsberechtigten Eltern des jugendlichen Angeklagten.

§ 67 Abs. 1 JGG; § 258 StPO

1131. BGH 5 StR 512/12 – Beschluss vom 25. Oktober 2012 (LG Bremen)

Rechtsfehlerhafte Abkürzung der Urteilsgründe trotz fristgemäß eingelegter Revision; Frist für nachträgliche Ergänzung der Urteilsgründe.

§ 267 Abs. 4 StPO; § 275 Abs. 1 Satz 2 StPO

1132. BGH 5 StR 517/12 – Beschluss vom 7. November 2012 (LG Leipzig)

Tatrichterliche Überzeugung (DNA-Analyse; Erforderlichkeit der Mitteilung der Berechnungsgrundlagen)

§ 261 StPO

1133. BGH 5 StR 533/12 (alt: 5 StR 229/10 und 5 StR 404/11) – Beschluss vom 6. November 2012 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 349 Abs. 1 StPO

1134. BGH StB 12/12 – Beschluss vom 22. Oktober 2012 (OLG Düsseldorf)

Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Fortdauer der Untersuchungshaft während der Hauptverhandlung (Umfang der Überprüfung des dringenden Tatverdachts durch das Beschwerdegericht; Anforderungen des Beschleunigungsgebots).

Art. 2 Abs. 2 GG; § 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 121 StPO