

## SCHRIFTLEITUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede  
Juniorprofessor für deutsches und  
europäisches Strafrecht  
und Strafverfahrensrecht  
Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
[karsten.gaede@strate.net](mailto: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); Akad. Rat  
Dr. Lutz Eidam, LL.M., (Univ. Tübingen);  
Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur  
(Oxon), (Univ. Cambridge); Prof. Dr.  
Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig);  
Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlan-  
gen-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. (Fried-  
rich Graf von Westphalen, Köln); Prof.  
Dr. Frank Saliger (Univ. Tübingen); 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)

## Publikationen

Akademischer Rat Dr. *Lutz Eidam*, LL.M., Tübingen – **Mahnungen als straf-  
bare Nötigung?** Anmerkung zu BGH HRRS 2014 Nr. 2 S. 129

Wiss. Ass. RA FASr Dr. *René Börner*, Potsdam – **Das Verwerfungsverbot  
aus § 329 Abs. 1 S. 1 StPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c) EMRK  
in der Revision** S. 132

RA Dr. h.c. *Gerhard Strate*, Hamburg – **Strafverteidigung in unserer Zeit**  
Vortrag im Übersee-Club Hamburg am 15.4.2014 S. 134

## Entscheidungen

BVerfG **Ablehnung einer audiovisuellen Zeugenvernehmung**

BVerfG **Maßstäbe einer fortdauernden Unterbringung in einem  
psychiatrischen Krankenhaus**

BGHSt **Subjektive Maßstäbe der Rechtsbeugung**

BGHSt **Beschränkte Ausschreibung öffentlicher Auftraggeber und  
vergaberechtlich mangelbehaftetes Angebot**

BGHR **Unmittelbares Ansetzen beim Skimming**

BGHR **Konkurrenzen bei der gefährlichen Körperverletzung**

BGH **Mithören in Echtzeit bei der TKÜ-Überwachung**

BGH **Dokumentation von Verständigungsgesprächen**

BGH **Besorgnis der Befangenheit bei einem Richter des BGH**

Die Ausgabe umfasst 117 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](mailto: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](mailto: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, MJur (Oxon.), (Univ. Cambridge); Akad. Rat Dr. Lutz Eidam, LL.M., (Univ. Tübingen); 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. (Friedrich Graf von Westphalen, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger (Univ. Tübingen); 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  
15. Jahrgang, April 2014, Ausgabe

4

Rechtsprechung

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

### **247. BVerfG 2 BvR 261/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Waldshut-Tiengen)**

Einstweilige Anordnung gegen die Ablehnung einer audiovisuellen Zeugenvernehmung bei dringender Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils (posttraumatische Belastungsstörung; mögliche Retraumatisierung; Recht auf körperliche Unversehrtheit); Willkürverbot (objektive Willkür bei ermessenslenkender Berücksichtigung einer mangelhaften Ausstattung des Gerichts mit Sachmitteln); Folgenabwägung (irreparabler Grundrechtseingriff; Vermeidung einer Verzögerung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 247a Abs. 1 StPO; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK; Art. 8 EMRK

1. Der Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Ablehnung einer audiovisuellen Zeugenvernehmung steht nicht entgegen, dass es sich insoweit um eine prozessuale Zwischenentscheidung handelt; denn die Entscheidung ist nach ganz überwiegender Auffassung fachgerichtlich unanfechtbar, so dass eine mögliche Grundrechtsverletzung in zumutbarer Weise nicht anders abzuwenden ist.

2. Bestehen auf der Grundlage ärztlicher Berichte konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die nach dem Anklagevorwurf Geschädigte eines sexuellen Übergriffs eine posttraumatische Belastungsstörung entwickelt hat, so liegt ein Verstoß gegen das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nahe, wenn ein Strafgericht die von der Geschädigten beantragte audiovisuelle Vernehmung ohne

weitere Nachforschungen ablehnt, weil es Zweifel hegt, ob von einer unmittelbaren Vernehmung der Zeugin eine Gefahr für deren seelische Gesundheit ausgeht.

3. Die Ablehnung einer audiovisuellen Zeugenvernehmung verstößt gegen das Verbot objektiver Willkür, wenn das Gericht bei seiner Entscheidung ermessenslenkend berücksichtigt, dass eine entsprechende technische Ausstattung nicht vorhanden ist.

4. Bei der Folgenabwägung im Rahmen des § 32 Abs. 1 BVerfGG überwiegt der mögliche irreparable Eingriff in die körperliche Unversehrtheit einer Zeugin das Interesse an einer sofortigen Durchführung einer unmittelbaren Zeugenvernehmung, zumal eine audiovisuelle Vernehmung möglich bleibt.

### **251. BVerfG 2 BvR 1020/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. März 2014 (OLG München)**

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Wahrheitserforschung; richterliche Sachaufklärung; Prognosegrundlage); externer Sachverständiger (Entbehrlichkeit nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Verweigerung einer Mitwirkung durch den Untergebrachten); Mindestanforderungen an die Begründung einer Fortdauerentscheidung (erhebliche Gefahr künftiger rechtswidriger Taten; Konkretisierung nach Art und Grad der Wahrscheinlichkeit; Erheblichkeit der zu erwartenden Taten; Abwägung; Sicherungsinteressen der Allgemeinheit; zunehmendes Gewicht des Freiheitsanspruchs).

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 463 Abs. 4 StPO

1. Die von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person, die unter den Grundrechten einen hohen Rang einnimmt, darf nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter Beachtung strenger formeller Gewährleistungen eingeschränkt werden.

2. Aus der freiheitssichernden Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG ergeben sich auch Mindestanforderungen für eine zuverlässige Wahrheitserforschung. So müssen alle Entscheidungen, die – wie die Anordnung der (weiteren) Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus – den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruhen.

3. Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Sachaufklärung zu genügen, muss ein Gericht bei Prognoseentscheidungen, bei denen geistige und seelische Anomalien in Frage stehen, regelmäßig einen erfahrenen Sachverständigen hinzuziehen.

4. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die richterliche Sachverhaltsaufklärung und an die Begründungstiefe einer negativen Prognoseentscheidung steigen mit zunehmender Dauer des Freiheitsentzuges. Befindet sich der Untergebrachte seit langer Zeit in demselben psychiatrischen Krankenhaus, ist es daher in der Regel geboten, von Zeit zu Zeit einen anstaltsfremden („externen“) Sachverständigen hinzuzuziehen, um der Gefahr

repetitiver Routinebeurteilungen vorzubeugen und um auszuschließen, dass Belange der Anstalt oder die Beziehung zwischen Untergebrachtem und Therapeuten das Gutachten beeinflussen.

5. Die verfassungsrechtliche Vorgabe einer regelmäßigen Begutachtung durch einen externen Sachverständigen wird durch die Vorschrift des § 463 Abs. 4 StPO konkretisiert und verfahrensrechtlich abgesichert. Die Einhaltung dieser Vorschrift ist ein Verfassungsgebot. Das Bundesverfassungsgericht prüft nach, ob die Fachgerichte bei ihrer Anwendung Bedeutung und Tragweite des Freiheitsgrundrechts erkennen und ihm angemessen zur Wirkung verhelfen.

6. Ein externes Gutachten als Grundlage einer jeweils nach fünf Jahren zu treffenden Prognoseentscheidung ist nach der Sollvorschrift des § 463 Abs. 4 StPO allenfalls in eng begrenzten Ausnahmefällen entbehrlich.

7. Eine Weigerung des Untergebrachten, an der Begutachtung mitzuwirken, führt nur dann zur Entbehrlichkeit einer externen Begutachtung, wenn diese von vornherein keinen Beitrag zur Verbesserung der Prognosesicherheit des Gerichts leisten kann. Hiervon kann regelmäßig nicht ausgegangen werden, weil der Sachverständige insbesondere Stellungnahmen der Klinik eigenständig bewerten und dabei seine gesteigerte Unvoreingenommenheit und kritische Distanz zur Geltung bringen kann.

8. Zur Begründung einer Fortdauerentscheidung ist es von Verfassungs wegen geboten, die von dem Untergebrachten künftig drohenden rechtswidrigen Taten nach Art und Grad der Wahrscheinlichkeit zu konkretisieren, ihre Erheblichkeit i. S. d. § 63 StGB darzulegen und auszuführen, aus welchen Gründen die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit das mit der Dauer der Unterbringung zunehmende Gewicht des Freiheitsanspruchs des Untergebrachten überwiegen.

### **250. BVerfG 2 BvR 974/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. März 2014 (LG Stuttgart / AG Stuttgart)**

Durchsuchungsbeschluss (Wohnungsgrundrecht; Anforderungen an den Tatverdacht; konkrete Tatsachen; Abgrenzung zu vagen Anhaltspunkten und bloßen Vermutungen; verfassungsgerichtliche Kontrollrichte).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 334 StGB

1. Der mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundene schwerwiegende Eingriff in die durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützte räumliche Lebenssphäre des Einzelnen setzt zu ihrer Rechtfertigung den Verdacht voraus, dass eine Straftat begangen wurde. In dem Durchsuchungsbeschluss ist ein Verhalten des Beschuldigten darzulegen, aus dem sich der hinreichend konkrete Verdacht eines von ihm als Täter oder Teilnehmer begangenen Delikts ergibt.

2. Die Verdachtsgründe müssen über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen und auf konkreten Tatsachen beruhen. Die Durchsuchung darf dabei nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung des Verdachts erforderlich sind; denn sie setzt einen Verdacht bereits voraus.

3. Das Bundesverfassungsgericht prüft Durchsuchungsanordnungen nur daraufhin nach, ob die Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Voraussetzungen eines Verdachts und die strafrechtliche Bewertung der Verdachtsgründe objektiv willkürlich sind oder auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung der Grundrechte des Betroffenen beruhen.

4. Die Annahme eines Verdachts gegen den Prokuristen einer GmbH, er habe sich im Zusammenhang mit Waffenlieferungen seines Unternehmens nach Mexiko an einer Bestechung beteiligt, beruht nicht in hinreichendem Maße auf konkreten Tatsachen, wenn er sich lediglich auf die Sachnähe und Sachleitungsbefugnis des Betroffenen sowie darauf stützt, dass dieser auf Presseberichte hin unternehmensintern Recherchen veranlasst, mögliche Beweise einer Anwaltskanzlei übergeben und Fragen aufgelistet hat, die gegenüber der Staatsanwaltschaft klärungsbedürftig sind.

### **252. BVerfG 2 BvR 1795/12, 2 BvR 1852/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Februar 2014 (OLG Braunschweig / LG Braunschweig)**

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Maßregelunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherungsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; Tatsachengrundlage; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Begründungstiefe; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte); Gefährlichkeitsprognose (erhebliche Gefahr künftiger rechtswidriger Taten; Konkretisierung künftig zu erwartender Delikte; Erheblichkeit; Grad der Wahrscheinlichkeit; Dauer einer zugleich verhängten Freiheitsstrafe); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (milderes Mittel; Führungsaufsicht; Auflagen und Weisungen; fortgeschrittenes Lebensalter; erfolgreich durchlaufene Lockerungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 67d StGB; § 176 Abs. 4 StGB

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die angefochtene Entscheidung nicht mehr die aktuelle Grundlage für die Unterbringung bildet.

2. Die von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person, die unter den Grundrechten einen hohen Rang einnimmt, darf nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der besonderen Verfahrensgarantien nach Art. 104 Abs. 2 bis Abs. 4 GG eingeschränkt werden. Eine Einschränkung kommt außerdem nur aus besonders gewichtigen Gründen in Betracht, zu denen in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts – einschließlich der Unterbringung eines nicht oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters im psychiatrischen Krankenhaus – zählen.

3. Aus der freiheitssichernden Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG folgt, dass Entscheidungen, die den Entzug der per-

sönlichen Freiheit betreffen, auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben müssen, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht.

4. Bei Prüfung der Aussetzungsreife einer der Maßregel ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch Rechnung zu tragen, dass die Sicherungsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen einander als wechselseitiges Korrektiv gegenübergestellt und einzelfallbezogen gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist die von dem Täter ausgehende Gefahr zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen.

5. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche rechtswidrigen Taten künftig von dem Untergebrachten zu erwarten sind, wie ausgeprägt die Rückfallgefahr hinsichtlich Häufigkeit und Frequenz ist und wie schwer die bedrohten Rechtsgüter wiegen. Der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten ist zu bestimmen. Ausreichend sind nur erhebliche rechtswidrige Taten.

6. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch zu erörtern, inwieweit etwaigen Gefahren durch mildere Maßnahmen wie insbesondere durch geeignete Auflagen im Rahmen der Führungsaufsicht begegnet werden kann.

7. Je länger der Freiheitsentzug andauert, desto strenger werden die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit sowie die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründungstiefe einer negativen Prognoseentscheidung. Zugleich wächst mit dem stärker werdenden Freiheitsingriff die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte.

8. Die von einem Untergebrachten ausgehende Gefahr ist nicht in hinreichendem Maße konkretisiert, wenn sich das Gericht auf eine Wiederholung des Gesetzeswortlauts des § 67d Abs. 2 StGB beschränkt, ohne darzulegen, welche konkreten Taten im Einzelfall von dem Untergebrachten zu erwarten sind und inwiefern diese konkret das Merkmal der Erheblichkeit i. S. d. § 63 StGB erfüllen würden.

9. Nicht ausreichend ist es auch, wenn das Gericht bei einem auch wegen Taten nach § 176 Abs. 4 StGB Untergebrachten lediglich pauschal eine Gefahr „sexueller Übergriffe auf Kinder“ sieht, ohne innerhalb dieses Spektrums die konkret zu erwartenden Handlungen näher einzugrenzen und ohne anzugeben, mit welcher Wahrscheinlichkeit diese drohen.

10. Die Verhältnismäßigkeit der weiteren Unterbringung ist nicht in ausreichendem Maße begründet, wenn das Gericht nicht würdigt, dass die Dauer der Unterbringung die im Ausgangsurteil zugleich verhängte Freiheitsstrafe bereits um ein Mehrfaches übersteigt, dass der zwischenzeitlich 72 Jahre alte Untergebrachte nunmehr verheiratet ist und dass er seit längerer Zeit Lockerungen ohne Beanstandung durchlaufen hat.

### **245. BVerfG 2 BvQ 4/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Februar 2014 (OLG Frankfurt am Main)**

Auslieferung an die Vereinigten Staaten von Amerika zum Zwecke der Strafverfolgung (Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung; USA; italienischer Staatsangehöriger; wettbewerbsbeschränkende Submissions- und Preisabsprachen; Willkürmaßstab; Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit; Spezialitätsgrundsatz; Substantiierungsanforderungen; Deutschenprivileg); Recht auf den gesetzlichen Richter (Vorlage an den Europäischen Gerichtshof).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 298 StGB; § 32 Abs. 1 BVerfGG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 2 Abs. 1 AuslieferungsV-USA; Art. 22 AuslieferungsV-USA

1. Entscheidungen über die Auslieferung zum Zwecke der Strafverfolgung unterliegen der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung dahingehend, ob die Rechtsanwendung oder das dazu eingeschlagene Verfahren unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbar und damit willkürlich ist.

2. Der in Auslieferungssachen – hier: Auslieferung eines italienischen Staatsangehörigen an die Vereinigten Staaten wegen wettbewerbsbeschränkender Submissions- und Preisabsprachen – zu beachtende Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit (Art. 2 Abs. 1 AuslieferungsV-USA) ist nicht (willkürlich) verletzt, wenn das Oberlandesgericht in vertretbarer Weise eine Strafbarkeit nach deutschem Recht gemäß § 298 StGB annimmt.

3. Eine (willkürliche) Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes (Art. 22 Abs. 1, Abs. 3 AuslieferungsV-USA) ist nicht in der für die Begründung einer Verfassungsbeschwerde erforderlichen Weise hinreichend substantiiert dargetan, wenn der Beschwerdeführer keine konkreten Anhaltspunkte für seine Befürchtung mitteilt, er werde wegen anderer als der dem Auslieferungsverfahren zugrunde liegenden Taten verurteilt werden.

4. Das Deutschenprivileg aus Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG ist nicht auf Unionsbürger auszudehnen; denn der Auslieferungsverkehr mit Drittstaaten ist keine Materie, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Unterlässt ein Gericht mit dieser Erwägung eine Vorlage der Frage an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), handelt es nicht willkürlich und verletzt daher nicht das Recht des Betroffenen auf den gesetzlichen Richter.

**253. BVerfG 2 BvR 2381/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. März 2014 (LG Berlin)**

Strafvollzug (Lockerungen; Ausführung zu einem Beratungsgespräch unmittelbar vor der Entlassung); Recht auf effektiven Rechtsschutz (Feststellungsinteresse; Fortbestehen bei gewichtigem Grundrechtseingriff und typischerweise vor Erledigung nicht zu erlangendem Rechtsschutz); Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde mangels besonders schweren Nachteils bei ministerieller Entschuldigung.

Art. 19 Abs. 4 GG; § 93a Abs. 2 BVerfGG

1. Sofern ein gewichtiger Grundrechtseingriff in Rede steht, kann ein Feststellungsinteresse trotz Erledigung

des ursprünglichen Rechtsschutzanliegens dann anzuerkennen sein, wenn sich die direkte Belastung durch den Hoheitsakt nach dem typischen Verfahrensverlauf auf einen Zeitraum beschränkt, in dem gerichtlicher Rechtsschutz regelmäßig nicht zu erlangen ist. Dies ist etwa bei Vollzugslockerungen der Fall, die für den Zeitraum unmittelbar vor der Entlassung beantragt werden.

2. Wurde einem Strafgefangenen gegen die Versagung einer Ausführung zu einem Beratungsgespräch lediglich aufgrund einer erkennbar rein versehentlichen Fehlleistung im Bereich der Gerichtsverwaltung nicht rechtzeitig Rechtsschutz gewährt, so ist die Annahme einer auf dahingehende Feststellung gerichteten Verfassungsbeschwerde mangels eines besonders schweren Nachteils für den Beschwerdeführer i. S. d. § 93a Abs. 2 Buchst. b) BVerfGG nicht angezeigt, wenn die Landesjustizverwaltung den Vorfall gegenüber dem Betroffenen bereits bedauert und die Fehlerhaftigkeit des Ablaufs anerkannt hat.

**246. BVerfG 2 BvR 53/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. März 2014 (LG Aachen / AG Aachen)**

Wiederaufnahme eines Bußgeldverfahrens wegen Nichtentrichtung von Beiträgen zur privaten Pflegeversicherung (neue Tatsache; fehlende Zahlungsfähigkeit; Parallele zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt); Recht auf effektiven Rechtsschutz (fehlende Rechtsmittelbelehrung; Erforderlichkeit einer Belehrung über die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei gerichtlich verschuldeter Versäumung einer Rechtsmittelfrist; keine Zurechnung anwaltlichen Verschuldens).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 35a StPO; § 44 StPO; § 359 Nr. 5 StPO; § 266a StGB; § 46 Abs. 1 OWiG; § 85 OWiG; § 23 Abs. 1 SGB XI; § 121 Abs. 1 Nr. 6 SGB XI

1. Art. 19 Abs. 4 GG verbietet eine Anwendung von Verfahrensvorschriften in einer Art und Weise, die die Beschreitung des eröffneten Rechtswegs in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise erschwert.

2. Einem Rechtsschutzsuchenden, der aufgrund einer fehlenden gerichtlichen Rechtsmittelbelehrung ein Rechtsmittel nicht fristgerecht eingelegt hat, ist die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eröffnet. Über diese Möglichkeit ist der Betroffene ebenfalls zu belehren, soweit der Wiedereinsetzungsgrund in einem allein den Gerichten zuzurechnenden Fehler liegt. Erst mit dieser Belehrung beginnt die Wiedereinsetzungsfrist zu laufen.

3. Im Strafverfahren einschließlich eines Wiederaufnahmeverfahrens ist auch ein anwaltlich vertretener Betroffener zu belehren, weil die Zurechnung eines eventuellen anwaltlichen Mitverschuldens mit den Besonderheiten des Strafverfahrens nicht in Einklang stünde. Für das ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfahren gilt dies jedenfalls insoweit entsprechend, als der Gesetzgeber sich dort für die Übernahme strafprozessrechtlicher Regelungen entschieden hat.

4. Ein Verurteilter trägt eine neue Tatsache vor, die – entsprechend wie bei § 266a StGB – die Wiederaufnahme eines Bußgeldverfahrens wegen Nichtentrichtung von

Beiträgen zur privaten Pflegeversicherung rechtfertigen kann, wenn er seine im Verwaltungsverfahren nicht bekannte fehlende Zahlungsfähigkeit geltend macht.

## Rechtsprechung

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

**287. BGH 1 StR 654/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Freiburg)**

BGHR; Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (unmittelbares Ansetzen bei Erlangung der Kartendaten mittels „Skimming“); Verabredung eines Verbrechens (Verhältnis zur Vorbereitung der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion; Strafzumessung).

§ 22 StGB; § 152a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 152b Abs. 1, 2, 5 StGB; § 149 Abs. 1 StGB; § 30 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

1. Zu der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion bei Erlangung der Kartendaten mittels „Skimming“ wird durch das Auswerten und Systematisieren der Videoaufzeichnungen der PIN-Eingaben sowie dem Erfassen der ausgelesenen Kartendaten der Kunden auf einem Datenträger noch nicht unmittelbar zu der Tat angesetzt. (BGHR)

2. Gemäß § 22 StGB versucht eine Straftat, wer nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zu der Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals bedarf es dafür nicht. Es genügt vielmehr, dass der Täter solche Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Merkmals des gesetzlichen Tatbestands vorgelagert sind und unmittelbar in die strafatbestandliche Handlung einmünden. Der Versuch einer Straftat erstreckt sich damit auch auf Handlungen, die bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung führen sollen oder die in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen. Dies ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet, es eines weiteren Willensimpulses nicht mehr bedarf und er objektiv zur tatbestandlichen Ausführungshandlung dergestalt ansetzt, dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestands übergeht (vgl. BGHSt 48, 34, 36 mwN). (Bearbeiter)

3. Die vorstehenden abstrakt-generellen Maßstäbe des Versuchsbeginns bedürfen angesichts der Vielzahl denkbarer Sachverhaltsgestaltungen stets einer wertenden Konkretisierung unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls (vgl. BGH NJW 2002, 1057). Auf die strukturellen Besonderheiten des in Frage kommenden Tatbe-

stands ist dabei Bedacht zu nehmen (vgl. BGH NStZ 2008, 409, 410). (Bearbeiter)

4. Bei der Bestimmung des Versuchsbeginns zu der Straftat des Nachmachens (§ 152a Abs. 1 Nr. 1 StGB) einer Zahlungskarte mit Garantiefunktion i.S.v. § 152b Abs. 4 StGB muss – den vorgenannten Grundsätzen entsprechend – das unmittelbare Ansetzen auf die Fälschungshandlung, also das Übertragen der zuvor ausgespähten Kartendaten auf die Kartendublette, bezogen werden (vgl. BGH wistra 2011, 299, 300 Rn. 6). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist deshalb anerkannt, dass das bloße Anbringen von Skimming-Gerätschaften an einem Geldautomaten noch kein unmittelbares Ansetzen zu der Tat des Nachmachens von Zahlungskarten begründet (vgl. BGH wistra 2011, 299, 300 Rn. 6). Gelingt es dem Täter nicht, die mit Hilfe der Skimming-Geräte aufgezeichneten Datensätze in seinen Besitz zu bringen, fehlt es ebenfalls am Versuchsbeginn des Nachmachens von Zahlungskarten (vgl. BGH NStZ 2011, 89). (Bearbeiter)

5. § 152b Abs. 5 i.V.m. § 149 Abs. 1 Nr. 1 StGB stellt sich nicht als privilegierende Spezialregelung in Bezug auf Vorbereitungshandlungen der Tat gemäß § 152b StGB dar. Vielmehr dient sie gerade dazu, unter den Voraussetzungen von § 149 StGB Vorbereitungshandlungen des Verbrechens der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion selbst dann bestrafen zu können, wenn die über § 30 StGB bei jedem Verbrechen strafbaren Verhaltensweisen vor Versuchsbeginn nicht gegeben sind. (Bearbeiter)

6. Bei der Strafzumessung wegen Verbrechensverabredung muss vor allem das von der Verabredung ausgehende „Bedrohungspotential“ und das Ausmaß, in dem die Verabredung bereits durch das Verhalten der daran Beteiligten „aktiviert“ worden ist, berücksichtigt werden; zudem ist zu beachten, wie nahe die bereits zur Ausführung gekommenen Akte dem Stadium des Tatbeginns gekommen sind. (Bearbeiter)

**306. BGH 3 StR 301/13 – Beschluss vom 26. November 2013 (LG Rostock)**

BGHR; Tateinheit der gefährlichen Körperverletzung und der schweren Körperverletzung.

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 226 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

Die gefährliche Körperverletzung in der Qualifikationsform der gemeinschaftlichen Begehung mit einem anderen Beteiligten steht in Tateinheit mit der durch die Tathandlung verursachten schweren Körperverletzung. (BGHR)

**314. BGH 3 StR 331/13 – Beschluss vom 26. November 2013 (LG Verden)**

Notwehr (Erforderlichkeit eines Schlags mit einem Baseballschläger gegen den Kopf; Beurteilungsgrundlage bei der Erforderlichkeitsprüfung; sichere und endgültige Abwehr des Angriffs).

§ 32 StGB

1. Ob eine Verteidigungshandlung in diesem Sinne erforderlich ist, hängt im Wesentlichen von Art und Maß des Angriffs ab. Der Angegriffene darf sich grundsätzlich des

Abwehrmittels bedienen, das er zur Hand hat und das eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr erwarten lässt. Dies schließt auch den Einsatz von Waffen oder gefährlichen Werkzeugen (hier: Baseballschläger) ein. Von mehreren Abwehrmitteln, die dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung stehen, hat er das mildeste zu verwenden, wenn dessen Einsatz ebenfalls die sofortige und endgültige Abwehr des Angriffs verspricht.

2. Ob dies der Fall ist, ist aufgrund einer objektiven ex ante-Betrachtung zu entscheiden. Dabei kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung an. Auf weniger gefährliche Abwehrmittel 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 (st. Rspr.).

Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**293. BGH 2 StR 479/13 – Urteil vom 22. Januar 2014 (LG Erfurt)**

BGHSt; Rechtsbeugung (Vorliegen einer Verletzung von Recht und Gesetz; subjektiver Tatbestand: Voraussetzung einer bewussten Abkehr von Recht und Gesetz, persönliche Gerechtigkeitsvorstellungen des Richters).

§ 339 StGB; § 15 StGB

1. Der subjektive Tatbestand der Rechtsbeugung setzt mindestens bedingten Vorsatz hinsichtlich eines Verstoßes gegen geltendes Recht sowie einer Bevorzugung oder Benachteiligung einer Partei voraus. Das darüber hinausgehende subjektive Element einer bewussten Abkehr von Recht und Gesetz bezieht sich auf die Schwere des Rechtsverstoßes. Auf eine persönliche Gerechtigkeitsvorstellung des Richters kommt es nicht an. (BGHSt)

2. Indizien für das Vorliegen des subjektiven Tatbestands der Rechtsbeugung können sich aus der Gesamtheit der konkreten Tatumstände ergeben, insbesondere auch aus dem Zusammentreffen mehrerer gravierender Rechtsfehler. (BGHSt)

3. Tathandlung im Sinne von § 339 StGB ist eine Verletzung von Recht und Gesetz. Dies setzt eine Rechtsanwendung voraus, die im Ergebnis nicht vertretbar ist. (Bearbeiter)

4. Der Tatbestand der Rechtsbeugung bedarf darüber hinaus nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insoweit einer Einschränkung, als eine „Beugung des Rechts“ nicht schon durch jede (bedingt) vorsätzlich begangene Rechtsverletzung verwirklicht

wird (vgl. BGHSt 41, 247, 251). Vielmehr wird vorausgesetzt, dass der Richter „sich bewusst in schwer wiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt“ (vgl. BGHSt 38, 381, 383). Diese Differenzierung zwischen Rechtsverstoß und „Beugung des Rechts“ in objektiver Hinsicht, bedingtem Vorsatz und „bewusster Entfernung von Recht und Gesetz“ in subjektiver Hinsicht enthält, entgegen in der Literatur erhobener Kritik, keinen Widerspruch, wenn für die praktische Anwendung des Tatbestands hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzung der Verletzung einer Rechtsnorm bedingter Vorsatz ausreicht und für die Schwerebeurteilung die Bedeutung der verletzten Rechtsvorschrift maßgebend ist. (Bearbeiter)

**307. BGH 3 StR 302/13 – Beschluss vom 11. Dezember 2013 (LG Oldenburg)**

Betrug durch Erschwindelung unterschriebener Überweisungsträger (konkrete Vermögensgefährdung; mehraktige Verfügung; Unmittelbarkeit; wirtschaftlich nachvollziehbare Bezifferung des Schadens).

§ 263 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

Erlangt der Täter durch Täuschung einen vom Getäuschten unterschriebenen Überweisungsträger, liegt ein vollendeter Betrug jedenfalls dann noch nicht im Zeitpunkt der Übergabe des Überweisungsträgers an den Täter vor, wenn nach dessen Tatplan noch ein längerer Zeitraum bis zur Einreichung beim Kreditinstitut des Getäuschten vergehen soll. Denn bis dahin ist die Weisung gegenüber dem Kreditinstitut frei widerruflich und die Annahme einer konkreten schadensbegründenden Vermögensgefährdung – vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Anforderungen – nicht angezeigt. Der Betrug ist jedoch regelmäßig spätestens mit der Einreichung des Überwei-

sungsträgers durch den Täter vollendet, da es sich hierbei um den letzten Teilakt einer mehraktigen Verfügung handelt.

**290. BGH 2 StR 2/13 – Urteil vom 4. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)**

Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (Herstellen von Karten, die eine Garantiefunktion nur vortäuschen).

§ 152b Abs. 1 StGB

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es darauf, ob die vom Täter nachgemachte oder verwendete Karte einen Einsatz mit Auslösung einer Garantiefunktion tatsächlich ermöglicht oder diese Möglichkeit nur vortäuscht, nicht an (BGHSt 46, 146, 148). Trotz der in der Literatur hiergegen erhobenen Kritik hält der Senat an dieser Rechtsprechung fest, weil § 152b StGB den Zahlungsverkehr schon gegen den Anschein schützen will, der von Fälskaten garantieauslösender Karten ausgeht.

Rechtsprechung

### III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**298. BGH 4 StR 496/13 – Urteil vom 16. Januar 2014 (LG Detmold)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Darlegungsvoraussetzungen im Urteil; Heilungsaussicht); Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Verhältnis zur Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Hang zur Begehung von erheblichen Straftaten bei Begehung von Gelegenheitsstaten); Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (Gefährdung des Maßregelzwecks bei Weisung, den Wohnort nicht zu verlassen). § 64 StGB; § 66 StGB; § 145a Abs. 1 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB

1. Die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist an die Voraussetzung geknüpft, dass eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Süchtigen zu heilen oder doch über eine gewisse Zeitspanne vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren (§ 64 Satz 2 StGB). Erforderlich ist deshalb jedenfalls in Fällen, in denen sich dies angesichts der Feststellungen nicht von selbst versteht, die Darlegung im Urteil, dass sich unter Berücksichtigung der Art und des Stadiums seiner Sucht sowie bereits eingetretener physischer und psychischer Veränderungen und Schädigungen in Persönlichkeit und Lebensumständen des Angeklagten konkret zu benennende Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass es innerhalb eines zumindest „erheblichen“ Zeitraums nicht (mehr) zu einem Rückfall kommen wird (vgl. BGH NStZ-RR 2009, 48).

2. Erweist sich die Ablehnung einer Maßregelanordnung nach § 64 StGB als rechtsfehlerhaft, so ist damit zugleich einer angeordneten Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung die Grundlage entzogen (§ 72 Abs. 1 StGB; vgl. BGH, NStZ-RR 2012, 106, 107). Nichts anderes gilt im umgekehrten Fall, wenn also das Landgericht von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen hat, weil es rechtsfehlerhaft davon ausgegangen ist, dass der vom Angeklagten ausgehenden Gefahr schon durch die Anordnung einer Maßnahme nach § 64 StGB und eine erfolgreiche Therapie begegnet werden kann.

3. Liegen die Voraussetzungen sowohl des § 66 StGB als auch des § 64 StGB vor, erfordert das Absehen von der Sicherungsverwahrung im Hinblick auf die Unterbringung nach § 64 StGB ein hohes Maß an prognostischer Sicherheit, dass mit der alleinigen Unterbringung gemäß § 64 StGB die vom Angeklagten ausgehende Gefahr beseitigt werden kann (st. Rspr.; vgl. BGH NStZ-RR 2011, 204). Unsicherheiten über den Erfolg der milderer Maßnahme müssen dagegen – bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen – zur kumulativen Anordnung der Maßregeln führen (§ 72 Abs. 2 StGB; vgl. auch BGH NStZ-RR 2012, 106).

4. Die Neigung immer wieder straffällig zu werden, wenn sich die Gelegenheit bietet, kann auch bei sogenannten Gelegenheits- und Augenblickstaten zu bejahen sein (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 77). Die Anwendung des § 66 StGB unter dem Gesichtspunkt des Spontan- oder Gelegenheitscharakters der Tat ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn eine äußere Tatsituation oder Augenblickserregung die Tat allein verursacht hat (vgl. BGH NStZ 2007, 114).

**280. BGH 1 StR 10/14 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG München I)**

Minder schwerer Fall des Totschlags (Verhältnis zu sonstigen Strafmilderungsgründen); Beweiswürdigung des Tatrichters (Bedeutung von Sachverhalten, die aufgrund des Zweifelssatzes anzunehmen sind).

§ 213 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

1. Führt die Anwendung des § 49 Abs. 1 StGB zu einem milderer Strafraum als die Annahme eines minder schweren Falles unter Verbrauch von vertypen Milderungsgründen, so ist der Tatrichter zwar nicht von vornherein gehalten, bei der Bemessung der Strafe von dem milderer Strafraum auszugehen. Er hat vielmehr im Rahmen einer Gesamtabwägung zu prüfen und darzulegen, welchen Strafraum er nach den konkreten Umständen des Einzelfalles für angemessen hält.

2. Auch in den Fällen, in denen unter Anwendung des Zweifelssatzes von einem bestimmten Sachverhalt aus-



zugehen ist, ist dieser Sachverhalt bei der rechtlichen Würdigung von der gleichen Bedeutung, wie ein zur Überzeugung des Gerichts festgestellter (vgl. BGH NStZ-RR 2000, 166).

**274. BGH 4 StR 551/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Paderborn)**

Anordnung über die Anrechnung erfüllter Bewährungsauflagen (Ausschluss im Jugendstrafrecht).  
§ 58 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 56f StGB; § 31 JGG; § 354 Abs. 1 StPO

Anders als bei einer nachträglich gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe im Erwachsenenstrafrecht ist bei der Anwendung von Jugendstrafrecht für einen die Strafvollstreckung verkürzenden Ausspruch durch die Anrechnung von Bewährungsleistungen kein Raum, wenn eine Verurteilung zu Jugendstrafe mit Bewährung nachträglich in eine Verurteilung zu einer Einheitsjugendstrafe ohne Bewährung einbezogen wird (BGHSt 49, 90). Erbrachte Bewährungsleistungen können und müssen jedoch gegebenenfalls – wenn sie unter Berücksichtigung des Gewichts der Tat, des Umfangs der erbrachten Bewährungsleistungen und der übrigen Umstände des Einzelfalles Rückschlüsse auf den bestehenden Erziehungsbedarf

zulassen – bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (vgl. BGH aaO S. 93).

**285. BGH 1 StR 601/13 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG Essen)**

Nachträglich gebildete Gesamtstrafe (Höhe einer Gesamtfreiheitsstrafe; Anrechnung von zur Erfüllung von Bewährungsauflagen geleisteten Geldleistungen).  
§ 55 Abs. 1 StGB; § 58 Abs. 2 StGB; § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB; § 56b Abs. 2 Satz 1 StGB

1. Eine nachträglich gebildete Gesamtfreiheitsstrafe darf nicht höher sein als die Summe aus der alten Gesamtfreiheitsstrafe und der hinzukommenden Einzelstrafe (vgl. BGHSt 15, 164, 166).

2. Entfällt die Strafaussetzung zur Bewährung wegen nachträglicher Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt wird, so sind Geldleistungen, die der Verurteilte zur Erfüllung von Auflagen nach § 56b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 StGB erbracht hat, gemäß § 58 Abs. 2 i.V.m. § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB in aller Regel auf die Strafe anzurechnen; es ist nur in eng begrenzten Ausnahmefällen denkbar, dass eine Anrechnung der erbrachten Leistungen unterbleiben kann (vgl. BGHSt 36, 378, 381 mwN).

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**294. BGH 2 BGs 147/13 (2 BJs 125/11-1) – Beschluss vom 16. Mai 2013**

Rechtmäßigkeit der Telekommunikationsüberwachung (keine Erforderlichkeit einer Echtzeitüberwachung; Überwachung zeugnisverweigerungsberechtigter Personen: Rechtsanwalt, Umfang des Löschungsgebots; gerichtliche Überprüfbarkeit: Antragsbefugnis; nachträglicher Rechtsschutz).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 100a StPO; § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO; § 160a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO

1. § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO dient als spezielle, bei beendeten Maßnahmen die allgemeinen Rechtsbehelfe verdrängende Sonderregelung (vgl. BGHSt 53, 1, 2 f.) der Gewährung von nachträglichem Rechtsschutz gegen die Anordnung und die Art und Weise des Vollzugs von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen u.a. gemäß § 100a StPO. Der Begriff des Vollzugs in § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO umfasst die Durchführung der Ermittlungsmaßnahme in ihrer Gesamtheit bis zum vollständigen Abschluss, so dass die Durchführung der Telekommunikationsüberwachung mittels automatisierter Ausleitung und Aufzeichnung der Gesprächsdaten sowie die Einhaltung eines sich gegebenenfalls aus § 160a Abs. 1 Satz 3 und 5 StPO ergebenden Löschungsgebots zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden kann.

2. Aus dem Vorschriften des § 100a StPO und § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO folgt keine Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden, eine Telekommunikationsüberwachung durch Mithören in Echtzeit umzusetzen.

3. Werden bei einer Telekommunikationsüberwachung, die sich nicht gegen einen Berufsheimnisträger nach § 160a Abs. 1 Satz 1 StPO richtet, von dieser Person Erkenntnisse erlangt, hinsichtlich derer sie zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt wäre, dürfen diese Erkenntnisse nach § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO in entsprechender Anwendung des Verwendungsverbots des § 160a Abs. 1 Satz 2 StPO nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hierüber sind gemäß § 160a Abs. 1 Satz 3 und 5 StPO unverzüglich zu löschen.

4. Der Schutzbereich des Verwendungsverbots beurteilt sich in gegenständlicher Hinsicht ausschließlich nach der Reichweite des dem betroffenen Berufsheimnisträger zustehenden Zeugnisverweigerungsrechts aus § 53 Abs. 1 StPO. Das Zeugnisverweigerungsrecht eines Rechtsanwalts nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO bezieht sich auf alle Tatsachen, die dem Rechtsanwalt bei der Ausübung seines Berufs anvertraut oder bekannt geworden sind. Dies ist weit auszulegen (vgl. BGHSt 50, 64, 71).

5. Bei einem im Kontext der Berufsausübung als Rechtsanwalt geführten Telefongespräch sind die Identität des Gesprächspartners und der Inhalt von dessen Gesprächsäußerungen in Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO bekannt geworden und unterliegen damit dem Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsanwalts. Da die bei einem Gespräch inhaltlich aufeinander bezogenen Gesprächsbeiträge der Beteiligten für die Frage der Zuerkennung des Zeugnisverweigerungsrechts wegen möglicher Rückschlüsse auf die Äußerungen des jeweiligen Anderen und der Gefahr von Fehldeutungen nicht isoliert betrachtet werden können, erstreckt sich das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf den Inhalt der Äußerungen des weigerungsberechtigten Rechtsanwalts und erfasst den Inhalt des Gesprächs im Ganzen.

6. Auf den Inhalt des berufsbezogenen Telefonats kommt es nicht an. Insbesondere hängt das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts des Rechtsanwalts nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO nicht davon ab, dass das in Ausübung des Berufs als Rechtsanwalt geführte Gespräch „inhaltlich-funktionalen Beratungscharakter“ besitzt, eine „mandatsbezogene Beratung“ zum Gegenstand hat oder dem Austausch von Informationen dient, „die eines besonderen Vertraulichkeitsschutzes bedürfen“.

**359. BGH StB 8/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014**

Verwendungsverbot für Erkenntnisse aus Verteidigerkommunikation (Erstreckung auf die Anbahnungsphase und auf Gespräche mit Personen außerhalb des Mandatsverhältnisses; Pflicht zur sofortigen Löschung; sofortige Beschwerde auch gegen Entscheidungen über die Art und Weise des Vollzugs der Maßnahme).

§ 160a StPO; § 101 StPO; § 53 StPO

1. Nach Auffassung des Senats entspricht es dem Willen des Gesetzgebers, die sofortige Beschwerde nach § 101 Abs. 7 Satz 3 StPO auch gegen Entscheidungen des Ermittlungsrichters über die Art und Weise des Vollzugs einer Maßnahme nach § 101 Abs. 1 StPO zuzulassen.

2. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers hängt nicht von seiner Beziehung zum Beschuldigten, sondern allein vom Vernehmungsgegenstand ab. Deshalb kann die Verwendung von Erkenntnissen aus Telefongesprächen des Verteidigers auch dann gem. § 160a Abs. 1 StPO verboten sein, wenn der Gesprächspartner zu keinem Zeitpunkt ein Mandatsverhältnis mit dem Verteidiger begründet hat und auch nicht begründen wollte.

3. Das berufsbezogene Vertrauensverhältnis, das zu schützen § 53 StPO beabsichtigt, beginnt nicht erst mit Abschluss des zivilrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrages, sondern umfasst auch das entsprechende Anbahnungsverhältnis. Bereits zu diesem Zeitpunkt liegt somit eine Sonderverbindung vor, die nach teilweise vertretener Auffassung neben einem funktionalen Zusammenhang Voraussetzung des Verweigerungsrechts ist.

4. Der Gesetzgeber hat das bestehende Spannungsverhältnis zwischen der Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts und der verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zur bestmöglichen Erforschung der materiellen

Wahrheit als unerlässliche Voraussetzung der Verwirklichung des Schuldprinzips gesehen. Dennoch hat er – im Bewusstsein der zu § 53 StPO ergangenen Rechtsprechung – dem Vertrauensverhältnis zunächst nur zum Verteidiger, später auch zu dem nicht verteidigenden Rechtsanwalt uneingeschränkten Vorrang eingeräumt und in § 160a Abs. 1 StPO ein absolutes Erhebungs- und Verwendungsverbot statuiert.

5. Darauf, ob die einzelnen Äußerungen aus objektiver Sicht vertrauens- und damit schutzwürdig erscheinen, kann es nicht ankommen. Derjenige, der Vertrauen sucht, muss, um dieses Vertrauen aufbauen zu können, im Vorfeld sicher sein, dass sämtliche vom Berufsausübenden in seiner Funktion gewonnenen Erkenntnisse unabhängig von der Bewertung durch Dritte dem Zeugnisverweigerungsrecht unterfallen. Allerdings findet der Schutz bei solchen Informationen eine Grenze, die gerade mit dem Ziel erteilt werden, sie an Dritte weiterzugeben.

6. Das absolute Lösungsgebot des § 160a Abs. 1 Satz 5 i.V.m. Satz 3 StPO ist gegenüber § 101 Abs. 8 StPO die vorrangige Norm. Eine bloße Sperrung der Daten i.S.v. § 101 Abs. 8 Satz 3 Halbs. 2 StPO genügt daher nicht, um dieser Vorschrift Rechnung zu tragen.

**282. BGH 1 StR 355/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Augsburg)**

Umfang des Rechts auf Akteneinsicht (unzureichende Zeit: Erforderlichkeit eines Bemühens um hinreichende Akteneinsicht durch die Verteidigung; Akteneinsichtsrecht des Angeklagten; kein Anspruch auf Erstellung weiterer Aktenteile); unzulässige Beschränkung der Verteidigung durch Ablehnung einer Verfahrensaussetzung zur Gewährung vollständiger Akteneinsicht (erforderliche Rügebegründung); Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Tateinheit bei mehreren Vorteilsannahmen); Erstreckung der Revisionsentscheidung auf Nichtrevidenten (Erstreckung bei Verfolgungsverjährung); Verfall (keine Anwendung des § 111i Abs. 2 auf Altfälle).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. b) EMRK; § 147 StPO; § 265 Abs. 4 StPO; § 338 Nr. 8 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; § 299 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 357, Satz 2 StPO; § 78 Abs. 1 StGB; § 78c StGB; § 111i Abs. 2 StPO

1. Für die Annahme, die Verteidigung sei in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt beschränkt worden, reicht es nicht aus, dass diese Beschränkung nur generell (abstrakt) geeignet ist, die gerichtliche Entscheidung zu beeinflussen. Vielmehr ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 8 StPO nur dann gegeben, wenn die Möglichkeit eines kausalen Zusammenhangs zwischen dem Verfahrensverstoß und dem Urteil konkret besteht.

2. Bei der Rüge der Beschränkung der Verteidigung durch rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Antrags auf Aussetzung des Verfahrens zur Gewährung vollständiger Akteneinsicht in zumutbarer Art und Weise (§ 265 Abs. 4, § 147 Abs. 1 StPO) ist daher ein substantiiertes Vortrag erforderlich, welche Tatsachen sich aus welchen genau bezeichneten Stellen der Akten ergeben hätten und welche Konsequenzen für die Verteidigung daraus folgten (vgl. BGH NStZ 2010, 530).

3. Das Recht auf Besichtigung von Beweisstücken erfasst diese lediglich in ihrem gegenwärtigen Zustand. Ein Anspruch auf Erstellung weiterer Aktenteile, etwa durch Auflistung der aufgezeichneten Telekommunikationsvorgänge, besteht nicht (vgl. zur Übersetzung von in fremder Sprache geführten Telefongesprächen BGH NSTz 2008, 230).

4. Bei der Gewährung des Akteneinsichtsrechts und des Rechts auf Besichtigung amtlich verwahrter Beweisstücke sind die in Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchst. b EMRK enthaltenen Gewährleistungen zu berücksichtigen. Dabei muss der Verteidigung eine auch in zeitlicher Hinsicht ausreichende Gelegenheit gegeben werden, in die Akten und die Beweismittel Einblick zu nehmen (vgl. EGMR, Urteil vom 12. März 2003 – 46221/99 „Öcalan ./.. Turkey“ Abs. 166-169).

5. Insoweit treffen den Angeklagten und seine Verteidigung prozessuale Obliegenheiten, sich um die Erlangung der benötigten Informationen innerhalb einer angemessenen Frist zu bemühen (vgl. EGMR, Urteil vom 21. September 1993 – 12350/86 „Kremzow ./.. Austria“ Abs. 48 und 50). Die Annahme einer unzureichenden Gewährung des Rechts auf Akteneinsicht bzw. auf Besichtigung von Beweisstücken erfordert, dass die Verteidigung durchgehend im Rahmen der Zumutbarkeit von den ihr eröffneten Möglichkeiten zur Akteneinsicht bzw. zur Besichtigung von Beweismitteln Gebrauch macht.

6. Das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 147 Abs. 1 StPO steht grundsätzlich ausschließlich dem Verteidiger zu. Da sachgerechte Verteidigung voraussetzt, dass der Angeklagte weiß, worauf sich der gegen ihn gerichtete Vorwurf stützt, ist der Verteidiger in der Regel berechtigt und unter Umständen sogar verpflichtet, dem Angeklagten zu Verteidigungszwecken mitzuteilen, was er aus den Akten erfahren hat (vgl. BGHSt 29, 99, 102 f.). Lediglich der unverteidigte Angeklagte hat gemäß § 147 Abs. 7 StPO Anspruch auf Erteilung von Auskünften und Abschriften aus den Akten, soweit dies zu einer angemessenen Verteidigung erforderlich ist, der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird und nicht überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter entgegenstehen.

7. Der Senat kann offen lassen, ob in Fällen, in denen die bloße Besichtigung zu Informationszwecken nicht ausreichend ist, im Einzelfall zur Gewährleistung einer angemessenen Verteidigung und eines fairen Verfahrens ein Anspruch auf Anfertigung und Überlassung einer Kopie besteht.

8. In diesem Zusammenhang braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob die Verteidigung auf die Anschaffung einer speziellen Auswertungssoftware zur Lesbarmachung entsprechender Dateien auf eigene Kosten verwiesen werden kann. Daran könnten Zweifel zumindest dann bestehen, wenn das fragliche Datenmaterial bei dem Zugriff der Ermittlungsbehörden darauf in einer mit Standardprogrammen lesbaren Form vorlagen und die Lesbarkeit allein mit einer speziellen Software erst durch Verschlüsselungsmaßnahmen der Polizei hervorgerufen worden ist.

9. Mehrere Vorteilsannahmen stehen untereinander grundsätzlich im Verhältnis der Tatmehrheit. Von einer tatbestandlichen Handlungseinheit hinsichtlich aller aus einer Unrechtsvereinbarung erlangten Vorteile ist nur auszugehen, wenn die Annahme auf eine Unrechtsvereinbarung zurückgeht, die den zu leistenden Vorteil genau festlegt, mag er auch in bestimmten Teilleistungen zu erbringen sein (vgl. BGHSt 41, 292, 302).

10. Eine Erstreckung gemäß § 357 Satz 1 StPO hat auch in Fällen fehlender Verfahrensvoraussetzungen und bestehender Verfahrenshindernisse zu erfolgen, soweit diese auch für den Nichtrevidenten Bedeutung haben (vgl. BGH wistra 2011, 308, 309). Der Eintritt der Verfolgungsverjährung ist regelmäßig vom konkreten Verfahrensgang hinsichtlich des jeweiligen Angeklagten abhängig, wobei sich in Bezug auf dieselbe Tat auch bei Mittätern unterschiedliche Verjährungszeitpunkte – z.B. aufgrund unterschiedlicher Unterbrechungshandlungen i.S.v. § 78c StGB – ergeben können.

**304. BGH 3 StR 243/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (BGH)**

Selbstanzeige eines Richters am BGH wegen Besorgnis der Befangenheit.

§ 24 Abs. 2 StPO

Die Äußerung von Rechtsansichten durch einen Richter – etwa in einem Fachkommentar, einem wissenschaftlichen Vortrag oder einer gutachterlichen Äußerung – vermag regelmäßig die Besorgnis der Befangenheit nicht zu begründen; denn von einem Richter wird nach st. Rspr. erwartet, dass er auch dann unvoreingenommen an die Beurteilung einer Sache herantritt, wenn er sich schon früher über eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage ein Urteil gebildet hat. Anderes gilt aber u.a. dann, wenn die Äußerung des Richters bei verständiger Würdigung – hier: Hinweis auf u.a. „persönliche Gründe“ für eine Rechtsauffassung – die Annahme nahe legt, der Richter sei in dieser Frage bereits endgültig festgelegt, ohne dass es darauf ankommt, ob die Rechtsansicht des Richters sich im Ergebnis zu Gunsten oder zu Lasten des Angeklagten auswirkt.

**284. BGH 1 StR 423/13 – Urteil vom 13. Februar 2014 (LG Frankfurt (Oder))**

Dokumentation von Verständigungsgesprächen (Vorliegen eines solchen Gesprächs; Umfang der Dokumentationspflicht; Beruhen des Urteils auf einer fehlenden Dokumentation).

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 257c StPO; § 337 Abs. 1 StPO

1. Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO hat der Vorsitzende zu Beginn der Hauptverhandlung nach Verlesung des Anklagesatzes und vor der Belehrung und Vernehmung des Angeklagten mitzuteilen, ob Erörterungen nach den §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt. Die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO greift bei sämtlichen Vorgesprächen ein, die auf eine Verständigung abzielen. Dies ist anzunehmen, so

bald bei Gesprächen vor der Hauptverhandlung ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit einer Verständigung im Raum steht, was zumindest dann der Fall ist, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in einen Kontext zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung naheliegt (vgl. BVerfG NJW 2013, 1058, 1065).

2. Die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO betrifft sämtliche, auf eine Verständigung abzielenden Erörterungen vor Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 202a StPO). Eine Einschränkung der Mitteilungspflicht für den (gesetzlich ohnehin nicht vorgesehenen) Fall einer Rückgabe einer Anklageschrift zur „Nachbesserung“ enthält das Gesetz nicht. Durch die Einreichung einer geänderten und ergänzten Anklageschrift wird auch nicht etwa ein völlig neues Verfahren in Gang gesetzt, das die Mitteilung vorheriger Gespräche entbehrlich machen würde. Schließlich kann die Änderung der Anklage gerade Ergebnis vorheriger, auf eine Verständigung abzielender Gespräche der Verfahrensbeteiligten sein. Auch der Sinn und Zweck der Norm gebietet insoweit keine Einschränkung der gesetzlichen Mitteilungspflicht, denn der Angeklagte, die Schöffen und die Öffentlichkeit haben auch in diesen Fällen ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis solcher Vorgespräche.

3. Bei Verstößen gegen die Mitteilungspflichten aus § 243 Abs. 4 StPO ist regelmäßig davon auszugehen, dass das Urteil auf diesem Verstoß beruht; lediglich in Ausnahmefällen ist Abweichendes vertretbar (vgl. BGH StV 2014, 67 f.). Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 19. März 2013 im Einzelnen dargelegt hat, hält der Gesetzgeber eine Verständigung nur bei Wahrung der umfassenden Transparenz- und Dokumentationspflichten für zulässig, weshalb das gesetzliche Regelungskonzept eine untrennbare Einheit aus Zulassung und Beschränkung von Verständigungen bei gleichzeitiger Einhegung durch die Mitteilungs-, Belehrungs- und Dokumentationspflichten darstellt (vgl. BVerfG NJW 2013, 1058, 1066 f.).

### **292. BGH 2 StR 410/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Köln)**

Dokumentation von Verständigungsgesprächen (Umfang der Dokumentationspflicht; Beruhen des Urteils auf einer fehlenden Dokumentation).

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

1. Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO teilt der Vorsitzende nach Verlesung des Anklagesatzes mit, ob Erörterungen nach den §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist, und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt (vgl. BGH NStZ 2013, 610). Diese Mitteilungspflicht ist gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO weiter zu beachten, wenn Erörterungen erst nach Beginn der Hauptverhandlung stattgefunden haben (vgl. BT-Drucks. 16/12310, S. 12).

2. Das Gesetz will erreichen, dass derartige Erörterungen stets in der öffentlichen Hauptverhandlung zur Sprache kommen und dies auch inhaltlich dokumentiert wird.

Alle Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit sollen nicht nur darüber informiert werden, dass solche Erörterungen stattgefunden haben, sondern auch darüber, welche Standpunkte gegebenenfalls von den Teilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist (vgl. BVerfG, NJW 2013, 1058). Zur Gewährleistung einer effektiven Kontrolle ist die Mitteilung des Vorsitzenden hierüber – sofern sie nach § 243 Abs. 4 StPO vorgeschrieben ist – gemäß § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen.

3. Ein Mangel an Transparenz und Dokumentation der Gespräche, die mit dem Ziel der Verständigung außerhalb der Hauptverhandlung geführt wurden, führt regelmäßig dazu, dass ein Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler nicht ausgeschlossen werden kann. Schon durch das Fehlen einer umfassenden Dokumentation kann – auch im Falle einer im Ergebnis nicht zustande gekommenen Verständigung – das Prozessverhalten eines Angeklagten beeinflusst worden sein.

### **268. BGH 2 ARs 207/13 (2 AR 151/13) – Beschluss vom 19. Februar 2014 (BGH)**

Unbegründeter Antrag auf Nachholung rechtlichen Gehörs; keine Akteneinsicht in das Senatsheft.

§ 33a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; § 147 StPO

Das Senatsheft (des BGH) stellt eine rein interne Arbeitsgrundlage dar. Abgesehen von Notizen, Bearbeitungshinweisen u.ä. von Senatsmitgliedern, auf die sich das Akteneinsichtsrecht ohnehin nicht beziehen kann, befinden sich im Senatsheft ausschließlich Vorgänge, die im Original oder in Ablichtung auch in den Sachakten enthalten sind oder die zu den Sachakten gelangen, so dass insoweit ein Bedürfnis für ein gesondertes Akteneinsichtsrecht nicht erkennbar ist.

### **350. BGH 5 StR 626/13 – Urteil vom 19. Februar 2014 (LG Berlin)**

Strafzumessung beim versuchten Mord (keine Strafrahmenverschiebung trotz Versuchs; Doppelverwertungsverbot); keine Schuldminderung wegen narzisstischer Akzentuierung der Persönlichkeit; schwere Körperverletzung; Beweiswürdigung (Sachverständigen-gutachten; Erörterungspflicht des Gerichts bei Abweichungen des vorbereitenden vom in der Hauptverhandlung erstatteten Gutachten); Verfahrensrüge.

§ 211 StGB; § 23 StGB; § 49 StGB; § 46 StGB; § 226 StGB; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Wird die Verfahrensrüge unter Berufung darauf erhoben, das Tatgericht habe bei der Schuldfähigkeitsprüfung Untersuchungen des Sachverständigen zugrunde gelegt, die in Wahrheit nicht durchgeführt worden seien, ist bestimmt vorzutragen, dass der Sachverständige im Rahmen der insoweit allein entscheidenden Erstattung des Gutachtens in der Hauptverhandlung etwa durchgeführte Untersuchungen solcher Art nicht dargelegt und im Einzelnen erörtert hat. Soweit dagegen lediglich vorgetragen wird, das Tatgericht hätte sich, was nicht ge-

schehen sei, bei gegenüber dem vorläufigen schriftlichen Gutachten nachträglicher Durchführung einer Untersuchung mit dieser Abweichung in den Urteilsgründen zwingend auseinandersetzen müssen, handelt es sich lediglich um eine Schlussfolgerung.

2. Eine solche Erörterungspflicht käme grundsätzlich dann in Betracht, wenn die Ergebnisse einer nachgelagerten Untersuchung bislang getroffenen zentralen Befunden widersprüchen, nicht aber dann, wenn sie diese, etwa auch nur in einem untergeordneten Punkt, bestätigen würden.

3. Die bei der Strafzumessung im engeren Sinne verwendete Formulierung, die Rettung des Opfers sei nicht „auf irgendein Verhalten“ des Versuchstäters zurückzuführen, ist unter dem Blickwinkel des Doppelverwertungsverbots problematisch. Sie kann aber im Einzelfall nach dem Zusammenhang der Ausführungen dahin zu verstehen sein, dass das Tatgericht im Zuge der Ermessensausübung nach § 23 Abs. 2 StGB zum Ausdruck bringt, dass dem Täter – jenseits fehlenden Rücktritts – keine versuchsspezifischen Umstände – wie etwa geringere Tatinintensität, auf welche die Nichtvollendung zurückzuführen wäre – gutgebracht werden können.

4. Der Senat ist nicht der Auffassung, dass von der Milderungsmöglichkeit des § 23 Abs. 2 StGB allgemein zu häufig Gebrauch gemacht wird.

**291. BGH 2 StR 314/13 – Urteil vom 22. Januar 2014 (LG Aachen)**

Beweiswürdigung des Tatrichters (revisionsrechtliche Überprüfung; Anforderungen an die Darstellung im Urteil in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist allein Sache des Tatrichters (§ 261 StPO), dessen Aufgabe es ist, sich eine Überzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu verschaffen. Spricht das Gericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Insbesondere ist es ihm verwehrt, die Beweiswürdigung des Tatrichters durch seine eigene zu ersetzen (st. Rspr.; vgl. BGH NStZ 2012, 110 mwN).

2. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich somit darauf, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft, widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden (st. Rspr.). Insbesondere ist die Beweiswürdigung auch dann rechtsfehlerhaft, wenn die Beweise nicht erschöpfend gewürdigt werden oder sich den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt, dass die einzelnen Beweisergebnisse in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden.

3. Zwar ist der Tatrichter grundsätzlich nicht gehalten, im Urteil Zeugenaussagen in allen Einzelheiten wieder-

zugeben. In Fällen, in denen – wie hier – Aussage gegen Aussage steht, muss aber der entscheidende Teil einer Aussage in das Urteil aufgenommen werden, da dem Revisionsgericht ohne Kenntnis des wesentlichen Aussageinhalts ansonsten die sachlich-rechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung nach den oben aufgezeigten Maßstäben verwehrt ist (vgl. BGH NStZ 2012, 110, 111).

**283. BGH 1 StR 40/14 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Nürnberg-Fürth)**

Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts (Unwirksamkeitsgründe)

§ 302 Abs. 1 StPO

1. Dass es sich bei der Erklärung des Angeklagten um eine wütende Spontanäußerung handelt, stellt die Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts nicht in Frage; auch der in emotionaler Aufgewühltheit erklärte Rechtsmittelverzicht ist wirksam.

2. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass durch das Gericht dem Angeklagten vor Erklärung eines Rechtsmittelverzichts Gelegenheit gegeben werden muss, sich mit seinem Verteidiger zu besprechen, oder dass der Verteidiger Gelegenheit erhalten muss, seinen Mandanten zu beraten (vgl. BGHSt 45, 51, 57 mwN). Ein bindender Rechtsmittelverzicht wird deshalb nicht angenommen, solange der Angeklagte oder sein Verteidiger zu erkennen geben, dass sie die Frage des Verzichts noch miteinander oder mit Dritten erörtern wollen (vgl. BGHSt 18, 257, 260).

3. Die Sprachunkundigkeit eines Angeklagten ist für die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts regelmäßig unerheblich, wenn ein Dolmetscher anwesend ist und dieser die Rechtsmittelbelehrung des Vorsitzenden übersetzt, so dass der Angeklagte weiß, dass er über die Frage einer Anfechtung des Urteils entscheidet (vgl. BGH NStZ 2000, 441, 442 mwN).

**281. BGH 1 StR 200/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (BGH)**

Anhörungsgrüge (Umfang einer richterlichen Hinweispflicht).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 265 StPO

Art. 103 Abs. 1 GG verbietet zwar Überraschungsentscheidungen, jedoch verpflichtet er das Revisionsgericht vor seiner Entscheidung grundsätzlich weder zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung, noch begründet er eine allgemeine Frage- und Aufklärungspflicht.

**302. BGH 4 StR 556/13 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG Münster)**

Revisionsbegründungsfrist (Beginn mit Zustellung; Zustellung an den Angeklagten im Widerspruch zu den RiStBV); Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Antragsbegründung: Angabe des Zeitpunkts des Wegfalls des Hindernis).

§ 345 Abs. 1 StPO; § 145a Abs. 3 Satz 2 StPO; § 45 Abs. 2 StPO; Nr. 154 Abs. 1 RiStBV

1. Entscheidend für den Beginn der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

ist der Zeitpunkt der Kenntnisnahme von der Fristver säumung durch den Angeklagten. Jedenfalls in den Fäl len, in denen die Wahrung der Frist für den Wiederein setzungsantrag nicht offensichtlich ist, gehört deshalb zur formgerechten Anbringung des Wiedereinsetzungs antrags auch, dass der Antragsteller mitteilt, wann das Hindernis entfallen ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Verteidiger ein eigenes Verschulden geltend macht, das dem Angeklagten nicht zuzurechnen wäre.

2. Dass eine Zustellung im Widerspruch zu Nr. 154 Abs. 1 RiStBV an den Angeklagten selbst bewirkt wurde, steht ihrer Wirksamkeit nicht entgegen.

**295. BGH 4 StR 437/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Gera)**

Zeugnisverweigerungsrecht der Verlobten (Beurteil ungsspielraum des Richters hinsichtlich des Verlob nisses; Einführung der Aussage durch Vernehmung der Verhörs person); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäu bungsmitteln (Verhältnis zu während einer Transport fahrt begangenen anderen Taten: Tateinheit); Urkun denfälschung (Urkundeneigenschaft von Kfz Kennzeichen).

§ 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 252 StPO; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB; § 267 Abs. 1 StGB

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Zeugin die Ver lobte des Angeklagten war und/oder ist und sie sich deshalb auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann, steht dem Vorsitzenden ein Beurteilungsspielraum zu (vgl. BGHSt 55, 65, 69 Rn. 14 mwN). Dies gilt auch dann, wenn die Revision einen Verstoß gegen § 252 StPO geltend macht und sich darauf beruft, die Angaben der Zeugin gegenüber einer Polizeibeamtin hätten nicht durch Vernehmung dieser Verhörs person in die Hauptver handlung eingeführt und im Urteil verwertet werden dürfen.

2. Zwar vermögen ein einheitliches Motiv, eine Gleichzeit igkeit von Geschehensabläufen oder eine Mittel-Zweck Verknüpfung eine Tateinheit nicht zu begründen. Mehre re strafbare Gesetzesverstöße stehen aber zueinander in Tateinheit, wenn die jeweiligen Ausführungshandlungen in einem für sämtliche Tatbestandsverwirklichungen notwendigen Teil zumindest teilweise identisch sind. Begeht ein Täter, der Rauschgift zu Handelszwecken in einem Pkw befördert (Einfuhrfahrt, Transportfahrt vom Lieferanten zum Depot, Fahrt zu Abnehmern etc.) durch das Führen des Transportfahrzeuges weitere Gesetzesver stöße, stehen diese daher regelmäßig zu dem in der Beförderung liegenden Betäubungsmittelhandel im Verhält nis der Tateinheit. Denn ihr Tatbestand wird durch dieselbe Ausführungshandlung verwirklicht (zum Ganzen vgl. BGH NStZ-RR 2013, 320).

3. Rote Kennzeichen bilden – anders als die mit dem Stempel der Zulassungsstelle versehenen amtlichen Kennzeichen – zusammen mit dem Fahrzeug, an dem sie angebracht sind, keine Urkunde im Sinne von § 267 StGB (vgl. BGHSt 34, 375).

**286. BGH 1 StR 631/13 – Beschluss vom 13. Februar 2014 (LG München II)**

Verfahrenseinstellung bei Tod des Angeklagten (Tra gung der Revisionskosten und Auslagen des Angeklag ten).

§ 206a StPO; § 467 Abs. 1, 3 StPO

Die Kostenentscheidung hat im Fall des Todes des Ange klagten nach denjenigen Grundsätzen zu erfolgen, die bei der Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses allgemein anzuwenden sind.

**277. BGH 4 StR 73/10 – Beschluss vom 11. Februar 2014**

Unbegründeter Antrag auf Bewilligung einer Pausch vergütung für die Revisionshauptverhandlung (Aus nahmestellung; Dauer der Hauptverhandlung).

§ 51 RVG

1. Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 und 3 RVG ist Vorausset zung der Bewilligung einer Pauschgebühr, die über die gesetzlichen Gebühren hinausgeht, dass diese wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeit der Sache bzw. des betroffenen Verfahrensabschnitts nicht zumutbar ist. Die Bewilligung einer Pauschgebühr stellt dabei die Ausnahme dar; die anwaltliche Mühewal tung muss sich von sonstigen – auch überdurchschnittli chen Sachen – in exorbitanter Weise abheben.

2. Die Dauer des Hauptverhandlungstermins kann unge achtet der im Einzelnen streitigen Frage, ob und in wel chem Umfang Unterbrechungen bei der Bestimmung der Länge der Hauptverhandlung zu berücksichtigen sind, wegen der Einführung des Längenzuschlags nach Nr. 4134 VV bei der Frage des Umfangs im Sinne von § 51 Abs. 1 RVG nicht mehr berücksichtigt werden.

**289. BGH 1 StR 700/13 – Beschluss vom 6. Februar 2014 (LG Landshut)**

Beweiswürdigung des Tatrichters (Bewertung wider sprüchlicher Aussagen: Gesamtbetrachtung bzgl. Glaubwürdigkeit der Aussage).

§ 261 StPO

1. Wenn Aussage gegen Aussage steht und die Entsch eidung im Wesentlichen davon abhängt, welchen Angaben das Gericht folgt, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, die die Entsch eidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Das gilt besonders, wenn sich sogar die Unwahrheit eines Aussageteils des Belas tungszeugen herausstellt (vgl. BGH NStZ 2001, 161, 162).

2. Bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Tatopfers sowie der Glaubhaftigkeit seiner Angaben darf sich der Tatrichter indes nicht darauf beschränken, Umstände, die gegen die Zuverlässigkeit der Aussage sprechen können, gesondert und einzeln zu erörtern sowie getrennt vonei nander zu prüfen, um festzustellen, dass sie jeweils nicht geeignet seien, die Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen. Selbst wenn nämlich jedes einzelne Glaubwürdigkeit oder Glaubhaftigkeit möglicherweise in Frage stellende Indiz noch keine Bedenken gegen die den Angeklagten belastende Aussage aufkommen ließe, so kann doch eine Häufung von – jeweils für sich erklärbaren – Fragwürdig

keiten bei einer Gesamtschau zu durchgreifenden Zweifeln an der Richtigkeit eines Tatvorwurfs führen.

**296. BGH 4 StR 468/13 – Urteil vom 13. Februar 2014 (LG Essen)**

Verbindung zusammenhängender Strafsachen bei unterschiedlicher sachlicher Zuständigkeit (Entscheidung durch gemeinschaftliches oberes Gericht).

§ 4 StPO

Die Verbindung von Strafsachen, die nicht nur die örtliche, sondern auch die sachliche Zuständigkeit betrifft, kann nicht durch eine Vereinbarung der beteiligten Gerichte nach § 13 Abs. 2 Satz 1 StPO geschehen. Eine solche Verbindung kann vielmehr in den Fällen, in denen die verschiedenen Gerichte nicht alle zu dem Bezirk des ranghöheren gehören, nur durch Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts herbeigeführt werden (§ 4 Abs. 2 Satz 2 StPO).

## Rechtsprechung

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**303. BGH 3 StR 167/13 – Beschluss vom 17. Oktober 2013 (LG Stade)**

BGHSt; wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (beschränkte Ausschreibungen; vergaberechtlich mangelhaftes Angebot; freier Wettbewerb als Schutzgut der Strafvorschrift); Geldbuße (Bemessung; Abschöpfungs- und Ahndungsfunktion; Nettoprinzip; wirtschaftlicher Vorteil; Berücksichtigung der Steuerlast); nicht von allen beteiligten Richtern unterschriebener Verbindungsbeschluss.

§ 298 StGB; § 30 OWiG; § 17 OWiG; § 4 Abs. 5 Nr. 8 Satz 4 EStG; § 4 StPO; § 203 StPO

1. Der Tatbestand des § 298 Abs. 1 StGB erfasst beschränkte Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Nr. 3 VOB/A (2006) (heute § 3 Abs. 3 und 4 VOB/A) auch dann, wenn diesen kein öffentlicher Teilnahmewettbewerb vorausgegangen ist. (BGHSt)

2. Auch ein Angebot, das an so schwerwiegenden vergaberechtlichen Mängeln leidet, dass es zwingend vom Ausschreibungsverfahren ausgeschlossen werden müsste, kann den Tatbestand des § 298 Abs. 1 StGB erfüllen. (BGHSt)

3. Die Vorschrift des § 298 StGB schützt zuvorderst den freien Wettbewerb; die Vermögensinteressen des Veranstalters (und gegebenenfalls der Mitbewerber) werden lediglich mittelbar in den Schutzbereich einbezogen. Daraus ergibt sich, dass bei einer Ausschreibung das nur vom freien Wettbewerb geprägte Verfahren die Grundlage des konkreten Preisbildungsprozesses darstellt. Dieser Prozess als realer Vorgang ist Angriffsobjekt der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen und wird von ihnen auch betroffen, wenn ein darauf beruhendes Angebot wegen vergaberechtlicher Mängel nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. (Bearbeiter)

4. Bei der Bestimmung des Abschöpfungsanteils gemäß § 30 Abs. 3, § 17 Abs. 4 OWiG gilt – anders als bezüglich des erlangten Etwas beim Verfall gemäß § 73 Abs. 1 StGB bzw. § 29a Abs. 1 OWiG – das Nettoprinzip (hiergegen mit aus Sicht des Senats beachtlichen Argumenten Göhler/Gürtler, *OwiG*, 16. Aufl., § 17 Rn. 38 f.). Sogenannte

Deckungskosten (Fixkosten in Form von Abschreibungen auf Anlagevermögen, Miet- und Zinskosten) werden gleichwohl bei der Bestimmung des wirtschaftlichen Vorteils nicht als Abzugsposten berücksichtigt. Denn einen wirtschaftlichen Vorteil stellt es auch dar, wenn Gemeinkosten, die selbst ohne Ausführung des infolge des abgesprochenen Angebots bemakelten Auftrags angefallen wären, mit den Erlösen aus diesem bezahlt werden können. (Bearbeiter)

5. Wird für eine Abschöpfungsmaßnahme der Bruttobetrag des erlangten Gewinns zugrunde gelegt, darf nicht zugleich der gesamte Bruttobetrag besteuert werden. Dem hat der Gesetzgeber insoweit Rechnung getragen, als § 4 Abs. 5 Nr. 8 Satz 4 EStG bestimmt, dass das grundsätzliche steuerrechtliche Abzugsverbot für Geldbußen nicht gilt, soweit mit diesen der wirtschaftliche Vorteil abgeschöpft wurde. Daraus folgt für den Tatrichter, dass er bei der Bußgeldbemessung zu überprüfen hat, ob für den Veranlagungszeitraum, in dem die abzuschöpfenden Erlöse erzielt wurden, das Besteuerungsverfahren bereits durch einen bestandskräftigen Bescheid beendet wurde. Ist dies nicht der Fall, so bleibt die Steuerlast unberücksichtigt. Der Betroffene kann vielmehr den ihm auferlegten Bruttoabschöpfungsanteil bei den Finanzbehörden gewinnmindernd geltend machen. Hierzu ist es jedoch erforderlich, dass sich aus den Gründen der Entscheidung ergibt, in welcher Höhe die Geldbuße ahndender und in welcher Höhe abschöpfender Natur ist. Ist dagegen das Besteuerungsverfahren endgültig abgeschlossen, so ist der auf § 17 Abs. 4 OWiG entfallende Geldbußenanteil um die Steuerlast zu mindern. (Bearbeiter)

6. Ein schriftlicher Beschluss – hier: hinsichtlich der Verbindung zweier Verfahren gem. § 4 StPO – ist nach Auffassung des Senats nicht deshalb unwirksam, weil er nicht von allen beteiligten Richtern unterschrieben wurde. Es kommt demnach vielmehr entscheidend darauf an, ob der Beschluss von allen zur Entscheidung berufenen Richtern gefasst wurde. Etwas anderes gilt, wenn es bereits an der schriftlichen Abfassung des Beschlusses fehlt. (Bearbeiter)

**330. BGH 3 ARs 7/13 – Beschluss vom 6. Februar 2014 (BGH)**

Vorlageverfahren (Divergenzvorlage; Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung); unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Verklammerung zu Tateinheit durch einheitliche Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge).

§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2; 52 StGB

1. Der Senat hält auf Anfrage des 4. Strafsenats (BGH HRRS 2013 Nr. 778) an seiner Rechtsprechung fest, wonach mehrere Fälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, bei denen der Täter die vorangegangene Lieferung bei Abholung der nächsten Lieferung bezahle, jedenfalls dann nicht zu Tateinheit verknüpft werden, wenn der Täter die Betäubungsmittel jeweils zu Handelszwecken in die Bundesrepublik einführt. Die schwerer wiegenden Taten der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge können nicht durch das minder schwere Delikt des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu Tateinheit verklammert werden.

2. Das Verbrechen der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe stellt nach Ansicht des Senats gegenüber dem – mit Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl. I S. 1302) ebenfalls als Verbrechen ausgestalteten – Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, der eine Mindeststrafe von lediglich einem Jahr vorsieht, ungeachtet der gleichen Obergrenze des jeweiligen Strafrahmens das schwerer wiegende Delikt dar.

3. Sofern allein die Fahrt zum Tatort im Ausland mehrere im Übrigen voneinander unabhängigen, gesonderte Handelsmengen betreffende Betäubungsmittelgeschäfte zu einer Tat des Handeltreibens verbinden, darf aus Sicht des Senats nicht außer Acht gelassen werden, dass die Fahrt – bezogen allein auf die spätere Einfuhr von Betäubungsmitteln – lediglich eine straflose Vorbereitungshandlung darstellen würde. Das spricht nach der Auffassung des Senats dagegen, dass dieser Teilakt des Handeltreibens die Kraft hat, auch die Einfuhrtaten zu verklammern und damit alle begangenen Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz insgesamt zu einer Tat im Rechtssinne zu verbinden.

**257. BGH 1 StR 422/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG München I)**

Steuerhinterziehung bei Umsatzsteuerkarussellen (unrichtige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen gegenüber den Finanzbehörden durch Geltendmachung eines unberechtigten Vorsteuerabzuges; Um-

satzsteuerjahreserklärung; Feststellungsanforderungen zur Tatvollendung bei der Umsatzsteuerhinterziehung; Anforderungen an die Versagung des Vorsteuerabzuges bei Karussellgeschäften).

§ 370 AO; § 168 AO; § 261 StPO

1. Dass sich die Angeklagten mit Warenbezügen an einem „Umsatzsteuerkarussell“ beteiligten, genügt für sich genommen nicht, um die mangelnde Berechtigung zum Vorsteuerabzug (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG) zu begründen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs macht derjenige, der in Umsatzsteuererklärungen die in einer Rechnung ausgewiesene Umsatzsteuer geltend macht, unrichtige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen im Sinne von § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO, wenn er sich mit dem der Rechnung zu Grunde liegenden Erwerb an einem in eine „Mehrwertsteuerhinterziehung“ einbezogenen Umsatz beteiligte (vgl. BGH NJW 2011, 1616). Dies gilt jedoch nur dann, wenn er bereits zum Zeitpunkt des Leistungsbezuges von der Einbeziehung in die „Mehrwertsteuerhinterziehung“ wusste oder hätte wissen müssen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2013 – 1 StR 312/13 mwN zur Rechtsprechung des EuGH). Bei nachträglicher – also nach Leistungsbezug eintretender – „Bösgläubigkeit“ bleibt das Vorsteuerabzugsrecht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG unberührt (vgl. BGH aaO).

2. Wer bei einem Umsatz als Leistender anzusehen ist, ergibt sich regelmäßig aus den abgeschlossenen zivilrechtlichen Vereinbarungen. Leistender ist in der Regel derjenige, der die Lieferungen oder sonstigen Leistungen im eigenen Namen gegenüber einem anderen selbst oder durch einen Beauftragten ausführt (ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, vgl. nur BFHE 198, 208). Auch ein „Strohmann“, der nach außen im eigenen Namen auftritt, im Verhältnis zum „Hintermann“ jedoch auf dessen Rechnung handelt, kann daher leistender Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes sein (vgl. BFH aaO; BFH wistra 2011, 237 mwN). Dementsprechend können dem „Strohmann“ auch solche Leistungen zuzurechnen sein, die der „Hintermann“ berechtigterweise im Namen des Strohmannes tatsächlich ausgeführt hat (vgl. BFH wistra 2011, 237 mwN).

3. „Vorgeschobene“ Strohmangengeschäfte zwischen einem „Strohmann“ und dem Leistungsempfänger sind hingegen dann umsatzsteuerrechtlich (wie auch zivilrechtlich) unbeachtlich, wenn sie nur zum Schein (vgl. § 41 Abs. 2 AO) abgeschlossen sind, mithin die Vertragsparteien – der „Strohmann“ und der Leistungsempfänger – einverständlich oder stillschweigend davon ausgehen, dass die Rechtswirkungen des Geschäfts gerade nicht zwischen ihnen, sondern zwischen dem Leistungsempfänger und dem „Hintermann“ eintreten sollen. Hierfür genügt nicht die bloße Feststellung, dass Firmen – sei es auch zum Zwecke der Hinterziehung von Umsatzsteuer – „zweischengeschaltet“ worden seien.



# Mahnungen als strafbare Nötigung?

## Anmerkung zu BGH HRRS 2014 Nr. 2

Von Akademischer Rat a. Z. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Tübingen

**I.** „Verehrte Kolleginnen und Kollegen, aus aktuellem Anlass wird nachdrücklich empfohlen, die Androhung negativer Rechtsfolgen in anwaltlichen Schriftsätzen stets vor dem Hintergrund der neueren strafrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Nötigung belastbar zu hinterfragen, damit auch zukünftig sichergestellt ist, dass Sie sich durch Ihre Berufsausübung nicht in die Gefahr strafrechtlicher Ermittlungen bringen.“ So oder so ähnlich könnte derzeit eine warnende Kammermitteilung klingen, die jeder Rechtsanwalt in regelmäßigen Zeitabständen von seiner zuständigen Rechtsanwaltskammer erhält, um ihn über allerlei rechtliche Neuigkeiten bezüglich seines Berufsstandes zu informieren. Anlass hierfür würde ein Beschluss des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. September 2013<sup>1</sup> bieten, den *Prantl* in der Süddeutschen Zeitung mit der kurz gehaltenen Mahnung „Anwälte, die mit Anzeigen drohen, riskieren selbst Ärger“ charakterisierte.<sup>2</sup> *Huff* bewertete den Beschluss dagegen eindeutiger: der Urteilspruch der „Karlsruher Strafrichter“ sei „sehr bedenklich“, weil er der Anwaltschaft viel – womöglich sogar zu viel – zumute.<sup>3</sup> Und an anderer Stelle urteilt *Huff* gar: „Hard cases make bad law“.<sup>4</sup>

**II.** Worum geht es? Dem Bundesgerichtshof lag eine Verurteilung eines Rechtsanwaltes u.a. wegen (versuchter) Nötigung zur revisionsrechtlichen Überprüfung vor. Der Anwalt hatte für einen dubiosen Mandanten Mustermahnschreiben entworfen und diesem für eine Versendung in großer Zahl zur Verfügung gestellt. Der Mandant betrieb einen Gewinnspieleintragungsdienst, über den er seinen Kunden die Eintragung für unterschiedliche Gewinnspiele gegen Entgelt anbot. Die Entgelte hierfür wurden von den Kunden per Lastschriftverfahren eingezogen. Tatsächlich wurden die versprochenen Eintragungen zur Teilnahme an den Gewinnspielen jedoch niemals vorgenommen. Nachdem es bei immer mehr Kunden zu Rückbuchungen gekommen war, reifte bei dem Betreiber des Gewinnspieleintragungsdienstes der

Entschluss, seine Kunden mit anwaltlicher Hilfe so sehr einzuschüchtern, dass sie seine unberechtigten Forderungen doch bezahlten. Hierfür konnte er den Angeklagten als „Inkassoanwalt“ gewinnen, dem er zunächst nur allgemein und neutral von der Art seiner Geschäfte erzählte, und der ihm sodann die bereits erwähnten Mahnschreiben „blanko“ zur Verfügung stellte. Zwischen dem Angeklagten und seiner Mandantschaft wurde vereinbart, dass letztere die jeweiligen Kundendaten ergänzen und die Schreiben dann postalisch auf den Weg bringen sollte. Rückfragen der Kunden sollte der Angeklagte selbst beantworten. Für den Fall, dass einzelne Kunden sich beschwerten oder gar mit einer Strafanzeige drohen, sollte der Angeklagte ohne weitere Rücksprache mit seiner Mandantschaft bereits geleistete Zahlungen zurückerstatten. Kunden, die eine Zahlung verweigern, sollten keinesfalls verklagt oder gar angezeigt werden. Die vom Angeklagten formulierten Mahnschreiben endeten mit folgender Wendung: „Sollte die obige Gesamtforderung von Ihnen (...) nicht fristgerecht gezahlt werden, behält sich meine Mandantin (...) vor, den Sachverhalt der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Überprüfung wegen des Verdachts eines Betruges vorzulegen (...)“. Der Angeklagte selbst nahm für seine anwaltlichen Dienste im Rahmen der Massenabmahnungen gut und gerne einen Betrag von 139.000 € ein. In subjektiver Hinsicht konnte man ihm in erster Instanz nicht nachweisen, davon gewusst zu haben, dass die Forderungen seiner Mandantschaft trotz unterbliebener Eintragung der Kunden in die Gewinnspiele und damit betrügerisch geltend gemacht wurden. Er hielt es den Feststellungen des Gerichts zufolge jedoch für möglich, dass die gemahnten Kunden sich wegen des telefonischen Zustandekommens der Verträge auf ein wirksames zivilrechtliches Widerrufsrecht berufen (§ 312 BGB).

**III.** Der Bundesgerichtshof wertete die auf jedem Mahnschreiben enthaltene Androhung einer Strafanzeige nicht nur als tatbestandsmäßig im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB, sondern darüber hinaus auch als verwerflich gem. § 240 Abs. 2 StGB. Diese Entscheidung offenbart nicht nur eine strukturelle Grundsatzproblematik, die in der derzeitigen Fassung des Nötigungstatbestandes angelegt ist (unten unter 1.). Sie blendet auch jedwede Besonderheit des hiesigen Falles aus, die sich aus der beruflichen Stellung des Angeklagten als Rechtsanwalt ergeben (unten unter 2.).

<sup>1</sup> 1 StR 163/13 = HRRS 2014 Nr. 2.

<sup>2</sup> *Prantl*, Süddeutsche Zeitung vom 25./26. Januar (Nr. 20) 2014, S. 1.

<sup>3</sup> *Huff*, NJW-Editorial Heft 4/2014. Ähnlich kritisch auch *Becker* NStZ 2014, 154 („Sprengstoff für die anwaltliche Praxis“).

<sup>4</sup> *Huff*, Legal Tribune Online vom 30.01.2014, [http://www.lto.de/persistent/a\\_id/10833/](http://www.lto.de/persistent/a_id/10833/) (abgerufen am 15.04.2014).

Im Einzelnen.

1. *Arthur Kaufmann* hat einmal geschrieben, dass man unter den Nötigungsparagrafen eigentlich gar nicht subsumieren kann. Insbesondere das Merkmal der Verwerflichkeit sei derart inhaltsleer, dass ein Streit um dieses Wort ohne jedwede Substanz sein müsse.<sup>5</sup> Damit ist die strukturelle Problematik von § 240 StGB angesprochen.

a) Die Problematik hat ihren Ursprung in einer materiellen Erweiterung des Merkmals der Drohung im Jahr 1943. Bis dahin war das Nötigungsmittel der Drohung auf eine Drohung mit einer Straftat begrenzt. Durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 wurde diese Fassung jedoch mit der sehr viel weiteren Alternative der Drohung mit einem empfindlichen Übel ersetzt.<sup>6</sup> Die Folge davon war, dass der Drohungsbegriff in § 240 Abs. 1 StGB so weit angelegt war, dass fortan schon jede vom Betroffenen als nachteilig empfundene Veränderung der Außenwelt Gegenstand einer Drohung sein konnte.<sup>7</sup> Mit anderen Worten also: Das Merkmal der Drohung wurde so weit aufgebogen, dass sogar sozialadäquate Drohungen und Drohungen mit erlaubten Übeln dem nunmehr uferlosen Tatbestand der Nötigung unterfielen.<sup>8</sup> An diesem Zustand hat der Gesetzgeber bis heute nichts geändert. Von dieser Warte her betrachtet stellte es im hiesigen Fall überhaupt kein Problem dar, die anwaltliche Androhung einer Strafanzeige unter das Merkmal der Drohung mit einem empfindlichen Übel zu fassen.<sup>9</sup>

b) Um die nunmehr vorhandene Uferlosigkeit der Drohungsalternative strafrechtsdogmatisch einzugrenzen, schuf der Gesetzgeber des Jahres 1943 den historischen Vorläufer von § 240 Abs. 2 StGB.<sup>10</sup> Danach sollte die Rechtswidrigkeit eines tatbestandsmäßigen Verhaltens – und damit am Ende auch die endgültige Strafbarkeit – vom Widerspruch gegen das gesunde Volksempfinden abhängig gemacht werden. Wegen der historischen Verhänglichkeit dieser Floskel ersetzte der Gesetzgeber im Jahr 1953 das gesunde Volksempfinden durch das Merkmal der Verwerflichkeit.<sup>11</sup> Allerdings behält *Arthur Kaufmann* hier wieder einmal Recht, wenn er die Verwerflichkeit als „Gummiklausel“ bezeichnet, die mindestens so missbrauchsanfällig ist, wie das gesunde Volksempfinden.<sup>12</sup>

Wenn es überhaupt möglich sein kann, in eine Verwerflichkeitsprüfung ein Minimum an fest gefügten Inhalten einzupflanzen, dann kann das bestenfalls über einige soziale Ordnungsprinzipien von statten gehen, worauf

*Roxin* einmal zutreffend hingewiesen hat.<sup>13</sup> Einen dieser Grundsätze bezeichnet *Roxin* in seiner grundlegenden Arbeit zu dieser Thematik als das Prinzip des mangelnden Zusammenhangs.<sup>14</sup> Es besagt, dass von einer Verwerflichkeit nur dann ausgegangen werden sollte, wenn das Mittel zum Ziel in keiner Beziehung steht.<sup>15</sup> Der Bundesgerichtshof hat diesen Maßstab, die sogenannte Konnexität, aufgegriffen und in einer Leitentscheidung entsprechend judiziert, dass das Drohen mit einer Strafanzeige zur Durchsetzung eines bürgerlich-rechtlichen Anspruchs dann nicht verwerflich ist, wenn derselbe Sachverhalt, aus dem sich das Recht zur Anzeige ergibt, den Anspruch begründet (Voraussetzung der Konnexität) und die Bedeutung des Anspruchs nicht im Missverhältnis zum Gewicht der Drohung steht (Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit).<sup>16</sup> Diese Grundsätze gelten insbesondere auch für das Androhen einer Strafanzeige durch einen Rechtsanwalt.<sup>17</sup> Bringt man diese Grundsätze im vorliegenden Fall zur Anwendung, spricht hier Vieles dafür, eine Verwerflichkeit abzulehnen.<sup>18</sup> Denn weder an einer Konnexität noch an einer Verhältnismäßigkeit der in der Wortwahl doch eher verhaltenen Androhung lassen sich hier ernsthafte Zweifel begründen. Das Erstaunliche am Beschluss des 1. Strafsenats ist aber nun, dass all das hier weder aufgegriffen wurde, noch Anwendung fand. Eine Verwerflichkeit wurde stattdessen alleine mit der subjektiven Gleichgültigkeit des Angeklagten und seiner Autoritätsstellung als Organ der Rechtspflege begründet. Dieser Weg der Entscheidungsfindung und -begründung ist deshalb so problematisch, weil damit das bisschen Festigkeit, was man über einige zentrale Leitprinzipien in das Merkmal der Verwerflichkeit installiert hatte, stillschweigend aufgegeben wird, um statt dessen wieder den diffusen Wertungshorizont einer grenzenlos offenen – und in der Sache inhaltsleeren – Verwerflichkeit zu bemühen. Ein solches rechtsdogmatisches Vorgehen begründet und revitalisiert just die Sorgen und Ängste, die *Arthur Kaufmann* schon vor so langer Zeit klar benannt hatte.

2. Der Bundesgerichtshof geht aber auch noch stillschweigend über einen weiteren wichtigen Aspekt dieses Falles hinweg. Es dürfte unbestritten sein, dass die Androhung einer Strafanzeige, an die der Bundesgerichtshof seine Strafbarkeitserwägungen festmacht, völlige Normalität in anwaltlichen Schriftsätzen ist.<sup>19</sup> Wahrscheinlich werden innerhalb einer Woche deutschlandweit so viele Anwaltschriftsätze mit einem solchen – oder der Sache nach ähnlichen – Zusatz versehen, dass es kaum möglich erscheint, eine annähernd genaue Zahl realistisch einzuschätzen. Insofern ist zu konstatieren, dass es nicht nur in gewissem Sinne normal, sondern überdies auch sozial-

<sup>5</sup> Kaufmann, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. (1997), S. 56.

<sup>6</sup> Hierzu Matt/Renzikowski/Eidam, 1. Aufl. (2013), § 240 Rn. 2.

<sup>7</sup> Fischer, 61. Aufl. (2014), § 240 Rn. 32; Matt/Renzikowski/Eidam (Fn. 6), § 240 Rn. 39.

<sup>8</sup> Vgl. Matt/Renzikowski/Eidam (Fn. 6), § 240 Rn. 57.

<sup>9</sup> So für den konkreten Fall auch Becker NSTZ 2014, 154 f. Ebenso der Sache nach Tsambikakis NJW 2014, 406. Vgl. ferner Donath/Mehle NJW 2009, 2363 und Kudlich/Melloh JuS 2005, 912, 913.

<sup>10</sup> Matt/Renzikowski/Eidam (Fn. 6), § 240 Rn. 57.

<sup>11</sup> Matt/Renzikowski/Eidam (Fn. 6), § 240 Rn. 2.

<sup>12</sup> Kaufmann NJW 1988, 2581, 2582.

<sup>13</sup> Roxin JuS 1964, 373, 376.

<sup>14</sup> Roxin JuS 1964, 373, 377.

<sup>15</sup> Matt/Renzikowski/Eidam (Fn. 6), § 240 Rn. 59.

<sup>16</sup> BGHSt 5, 254 = NJW 1954, 565 (Leitsatz). Vgl. auch OLG Düsseldorf StraFo 1996, 51, 52; Kudlich/Melloh JuS 2005, 912, 913 sowie Tsambikakis NJW 2014, 406, 407.

<sup>17</sup> Tsambikakis NJW 2014, 406, 407; Donath/Mehle NJW 2009, 2363; Kudlich/Melloh JuS 2005, 912, 913.

<sup>18</sup> So im Ergebnis auch Becker NSTZ 2014, 154, 155.

<sup>19</sup> So auch Becker NSTZ 2014, 154, 155 (gehört zum „elementaren Handwerkszeug des Anwalts“) sowie Tsambikakis NJW 2014, 406. Vgl. ferner Donath/Mehle NJW 2009, 2363, 2363 („Tagesgeschäft“ des Rechtsanwalts“).

adäquat ist<sup>20</sup>, wenn ein Anwalt der Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs mit der Inaussichtstellung einer Strafanzeige mehr Gewicht verleiht. So funktioniert eben das anwaltliche Handwerk, und an genau diesem Aspekt kann und darf der strafrechtliche Wertungshorizont nicht vorbeigehen.

Auf den ersten Blick kommen hier zwei Institute in Frage, um den Einwand der sozialadäquaten Berufsausübung strafrechtsdogmatisch zu verarbeiten. Zunächst könnte man sich an die Grundsätze erinnern, die das Bundesverfassungsgericht unter der großen Überschrift „Strafverteidigung und Geldwäsche“ entwickelt hat.<sup>21</sup> In der Literatur wurde hierauf bereits hingewiesen.<sup>22</sup> Jedoch wurden diese Grundsätze in engem Zusammenhang und unter besonderer Berücksichtigung der Institution der Strafverteidigung (§§ 137 ff. StPO) entwickelt. Weil es sich bei dem Angeklagten jedoch nicht um einen Strafverteidiger, sondern vielmehr um einen Anwalt handelte, der alleine zivilrechtlich tätig wurde, liegt es nicht von vornherein auf der Hand, hier mit der Institution der Strafverteidigung zu argumentieren. Naheliegender erscheinen demgegenüber die Grundsätze des berufstypischen bzw. neutralen Verhaltens, die die Rechtsprechung an unterschiedlichen Fallkonstellationen entwickelt hat.<sup>23</sup> So wurde für den hier einschlägigen Fall anwaltlichen Handelns etwa höchstrichterlich entschieden, dass die Grenze zur Strafbarkeit durch anwaltliche Berufsausübung erst dann überschritten wird, wenn der Anwalt vom strafbaren Handeln des Haupttäters weiß. Weiß er hingegen nicht, wie sein Beitrag vom Haupttäter verwendet wird und hält es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so werde die Grenze zu einer Strafbarkeit deshalb nicht überschritten, weil das Tun den „Alltagscharakter“ beibehalte und überdies auch eine „Solidarisierung“ mit dem Haupttäter

fernliege.<sup>24</sup> Überträgt man diese für die Beihilfe entwickelten Grundsätze auf den hier zu besprechenden Fall, etwa durch eine Implementierung dieser Linie in die Verwerflichkeitserwägungen, dann kollabiert der Aspekt der Gleichgültigkeit, auf die der Bundesgerichtshof die Verwerflichkeit im vorliegenden Fall wesentlich stützt. Eine wie auch immer geartete Gleichgültigkeit seitens des Angeklagten vermag dann keinerlei argumentatives Gewicht mehr in den Waagschalen der Verwerflichkeitserwägungen zu begründen.

**IV.** Bringen wir es abschließend noch einmal auf den Punkt: Stein des Anstoßes war im vorliegenden Fall doch wirklich nicht die handwerkliche Floskel des Angeklagten, die sich seit Jahrzehnten schon standardmäßig in zahlreichen anwaltlichen Schriftsätzen wiederfindet. Stein des Anstoßes war vielmehr der Umstand, dass der Angeklagte seinem Mandanten bei dessen dubiosen Geschäften so unbekümmert Hilfe geleistet hat. Darum ging es und genau das hätte der primäre Ansatzpunkt eines strafrechtlichen Vorwurfes sein müssen. Indes: Die subjektiven Voraussetzungen einer Beihilfe zur betrügerischen Haupttat des Mandanten ließen sich in der ersten Instanz einfach nicht nachweisen. So war man gehalten, nach Alternativen zu suchen, um dem Anwalt doch noch irgendwie die strafrechtliche Quittung für sein – zugegeben – unanständiges Verhalten auszustellen. Einen geeigneten Ausweg bot hier ganz offensichtlich der weit offene Nötigungsparagraph des Strafgesetzbuches, allerdings zu dem hohen Preis der Kriminalisierung einer anwaltlichen Standardhandlung. Diese steht zwar mit dem ungehörigen Verhalten des Angeklagten in enger Verbindung, repräsentiert aber keinesfalls den Kern dessen, was man in diesem Fall als die leitend-normativen Strafwürdigkeitserwägungen ausmachen kann. Gewiss: Das Verhalten des Angeklagten ist unerhört, verdient Kritik und sollte in aller Konsequenz berufs- und standesrechtlich aufgearbeitet werden. Strafbar war es unter den gegebenen Umständen jedoch nicht.

<sup>20</sup> Ähnlich hier auch *Becker* NStZ 2014, 154, 155.

<sup>21</sup> BVerfGE 110, 226.

<sup>22</sup> *Becker* NStZ 2014, 154, 155.

<sup>23</sup> Guter Überblick etwa bei *Kühl*, AT, 7. Aufl. (2012), § 20 Rn. 222a ff.

<sup>24</sup> BGH NStZ 2000, 34. Vgl. auch BGH NStZ-RR 2001, 241, 242.

# Das Verwerfungsverbot aus § 329 Abs. 1 S. 1 StPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c) EMRK in der Revision

Von Wiss. Ass. RA u. FAStR Dr. René Börner, Potsdam

## I. Einführung

Seit der EGMR in dem Verfahren *Neziraj v. Deutschland* die Berufungsverwerfung nach § 329 Abs. 1 S. 1 StPO bei Erscheinen eines verteidigungsbereiten Verteidigers als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 u. Abs. 3 lit. c) EMRK behandelt hat,<sup>1</sup> steht die deutsche Justiz vor der Frage, wie mit dieser Entscheidung umzugehen ist. Die Gerichtsbarkeit zieht sich weithin darauf zurück, dass sie an § 329 Abs. 1 S. 1 StPO gebunden sei und überdies eine Abwesenheitsverhandlung zu wesentlichen Grundsätzen des deutschen Strafprozesses in Widerspruch stehe.<sup>2</sup> Doch was tatsächlich aus dem Verwerfungsverbot folgt, hängt zunächst davon ab, welche prozessuale Verfahrensweise durch das Verbot eröffnet wird. Es handelt sich bei näherem Hinsehen um zwei alternative Modelle.

Weil das Verfahren nicht still stehen darf, gelten entweder die Zwangsmittel der §§ 230 Abs. 2, 290 ff. StPO oder es findet eine gesetzlich nicht ausdrücklich benannte Abwesenheitsverhandlung statt.<sup>3</sup> Letzteres erscheint vorzugswürdig, da ein Recht auf Verteidigung ohne Verhandlung zur Sache keinen Sinn macht. Zudem steht insofern der Wortlaut des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO nicht entgegen, da dort nur gesagt wird, dass eine zulässige Vertretung die Verwerfung hindert, nicht aber wann die Vertretung zulässig ist. Insofern enthalten Art. 6 Abs. 1 u. Abs. 3 lit. c) EMRK als Sockel konventionskonformer Auslegung des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO eine nicht minder tragfähige Statuierung der Abwesenheitsverhandlung als die ausdrücklichen Regelungen der StPO. Schließlich sind Abwesenheitsverhandlungen, die nicht durch die Verknüpfung des § 332 StPO, sondern eigenständig und

nur für die Berufung statuiert werden, schon wegen § 329 Abs. 2 S. 1 StPO keineswegs systemfremd.<sup>4</sup>

Doch hier soll es nicht primär um die Entscheidung dieser Fragen gehen, sondern um die Aussichten auf einen forensischen Diskurs darüber auf Ebene der Revision. Die Rahmenbedingungen des Revisionsrechts rücken die Unterschiede der beiden Modelle des Umgangs mit dem Verwerfungsverbot in den Mittelpunkt und sind daher geeignet, die Differenziertheit der Diskussion zu fördern.

## II. Problemlage

Solange die Oberlandesgerichte sich als Revisionsgerichte darin einig sind, die Entscheidung des EGMR als für sie unverbindlich zu betrachten, haben diese fachgerichtlich das letzte Wort. Sollte hingegen ein OLG die Verwerfung wie der EGMR beurteilen, läge die Entscheidung gem. § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG bei dem BGH. Insofern ist die Rechtslage klar. Interessant wird es jedoch, wenn nicht das OLG, sondern bereits die Berufungskammer den EGMR zu berücksichtigen versucht und in Abwesenheit mit dem vertretenden Verteidiger verhandelt.<sup>5</sup> Wenn die Staatsanwaltschaft keine Revision einlegt, weil sie mit dem Urteil im Ergebnis zufrieden ist,<sup>6</sup> nicht jedoch der Angeklagte, dann liegt die Verfahrensrüge allein in dessen Händen. Die Frage lautet also, ob und warum der Angeklagte eine aussichtsreiche Verfahrensrüge hat, wenn über seine Berufung in Abwesenheit verhandelt worden ist. Das hängt davon ab, welche prozessualen Verhaltensoptionen der Berufungskammer aus dem Verwerfungsverbot erwachsen.

<sup>1</sup> EGMR, Urt. v. 8.11.2012 – Individualbeschwerde Nr. 30804/07 (*Neziraj v. Deutschland*) = HRRS 2013 Nr. 69 = StraFo 2012, 490 ff. m. zust. Anm. *Püschel*.

<sup>2</sup> S. nur HansOLG, Beschl. v. 3.12.2013 – 1 Ss 68/13, juris; HansOLG Beschl. v. 10.6.2013 – 2 Ss 11/13, StRR 2013, 387 f.; OLG München, Beschl. v. 17.1.2013 – 4 StRR (A) 18/12, NStZ 2013, 358 f. m. abl. Anm. *Esser StraFo* 2013, 253 ff.; ferner *Meyer-Gofßner*, 56. Aufl. (2013), Art. 6 MRK Rn. 20a; *Mosbacher* NStZ 2013, 312 ff. und jeweils nicht tragend OLG Celle, Beschl. v. 19.3.2013 – 32 Ss 29/13, NStZ 2013, 615 f.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.2.2012, StV 2013, 299 ff.; OLG Hamm, Beschl. v. 16.6.2012 – 1 RVs 41/12, StRR 2012, 463 f.; diff. *Ast JZ* 2013, 780 ff.

<sup>3</sup> Zu diesen Alternativen nur *Meyer-Gofßner* (Fn. 2), § 329 Rn. 15.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Engel ZJS* 2013, 339 ff.; LR/*Esser*, 26. Aufl. (2012), EMRK Art. 6, Rn. 711; *ders.* StV 2013, 331 ff.; *Püschel StraFo* 2012, 493 ff.; *Waszczyński NStZ-RR* 2014, 18 ff.

<sup>5</sup> So geschehen mit dem *Verf. LG* Frankfurt (Oder), Urt. v. 20.12.2013 – 27 Ns 36/12.

<sup>6</sup> Damit ist nichts darüber gesagt, inwiefern auch die Staatsanwaltschaft dem EGMR zu folgen sucht oder die Pflicht hätte, kontroverse Fragen zur Entscheidung zu bringen.

### III. Unstatthafte Abwesenheitsverhandlung

Das Verwerfungsverbot und das Verbot der Abwesenheitsverhandlung stünden ohne weiteres miteinander in Einklang. Es handelt sich um den gewöhnlichen Fall, dass ein Verfahren nicht ohne den Angeklagten abgeschlossen werden kann, dieser jedoch nicht erschienen ist. Es griffen über § 329 Abs. 4 S. 1 bzw. § 332 StPO der Hauptverhandlungshauptbefehl und daneben die allgemeinen Regeln der §§ 112 ff. StPO sowie der §§ 276 ff. StPO.

Diese Zwangsmittel mögen zwar auf den ersten Blick zu dem Schutzzweck des Art. 6 EMRK in Konflikt geraten, da im Ergebnis eine den Angeklagten schützende Norm belastende Folgen zeitigt, bei näherem Hinsehen liegt ein Widersinn jedoch nicht vor. Anders als der Beschleunigungstopos, der den Art. 6 EGMR direkt und in paternalistisch aufgedrängter Interessenwahrnehmung gegen seinen Rechtsinhaber in Stellung bringt, sind die Zwangsmittel hier nur eine mittelbare Folge, die weder Einfluss auf den Inhalt der Verhandlung hat noch auf Art. 6 EMRK als Begründungstopos zugreift. Im Grunde verlagern die Zwangsmittel die Entscheidung über die Durchführung der Berufungsverhandlung auf den Angeklagten als Berufungsführer. Nicht das Gericht disponiert mit § 329 Abs. 1 S. 1 StPO über den Abbruch der Berufung, sondern der Angeklagte mit der Möglichkeit zur Berufungsrücknahme, was die Zwangsmittel insofern gegenstandslos werden lässt. Zwar bedarf es dazu gem. § 303 S. 1 StPO wohl selbst bei Aussetzung der Zustimmung der Staatsanwaltschaft,<sup>7</sup> doch wird diese für eine Verweigerung gute Gründe finden müssen, denn immerhin hat sie selbst das Urteil erster Instanz nicht angegriffen und zudem ist die Haft bis zu einer Verhandlung, die der betroffene Berufungsführer nicht mehr will, nicht nur unverhältnismäßig, sondern wirkt schikanös.

Dieses Lösungsmodell ist daher an sich ohne Schwierigkeiten mit dem deutschen Verfahrensrecht vereinbar. Doch § 329 Abs. 1 S. 1 StPO scheint diese Variante auszuschließen, da die strikte Formulierung keine andere Option als entweder die Verwerfung oder die Abwesenheitsverhandlung zuzulassen scheint. Hiergegen könnte zwar § 329 Abs. 4 S. 1 StPO ins Feld geführt werden, der immerhin auch § 329 Abs. 1 StPO ausdrücklich in Bezug nimmt und daher den strikten Tonfall von dessen Formulierung aufweicht, aber darum soll es hier nicht gehen, sondern allein um die eindeutigen Folgen für die Revision. Ergeht ein Urteil unter Verletzung des Verbots der Abwesenheitsverhandlung, greift der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO. Weder eine Verwirkung noch eine Relativierung des Beruhens kommen in Betracht. Die Urteilsaufhebung ist also die zwingende Folge einer zulässig erhobenen Verfahrensrüge.

### IV. Statthafte Abwesenheitsverhandlung

Wenn hingegen die Abwesenheitsverhandlung statthaft wäre, entfielen neben der Verwerfungsoption auch jedes auf Anwesenheit gerichtete Zwangsmittel. Jedoch

<sup>7</sup> Vgl. Meyer-Gofßner (Fn. 2), § 303 Rn. 2.

würde der Angeklagte zur Wahrung seines Anwesenheitsrechts über die Möglichkeit zur Verhandlung in seiner Abwesenheit ausdrücklich belehrt werden müssen. Die Verhandlung in Abwesenheit ist ebenso wie die Berufungsverwerfung eine Folge des Ausbleibens, auf die gem. § 323 Abs. 1 S. 2 StPO in der Ladung ausdrücklich hinzuweisen ist. Das gilt für die Abwesenheitsverhandlung im Falle der Berufung der Staatsanwaltschaft<sup>8</sup> ebenso wie bei statthafter Vertretung gem. § 329 Abs. 1 S. 1 StPO.<sup>9</sup> Diese Warnfunktion der Ladung entspricht auch der Wertung des § 232 Abs. 1 S. 1 StPO und den dort vorgesehenen Hinweispflichten, was angesichts der grundsätzlichen Verknüpfung durch § 332 StPO nicht unbeachtlich sein kann. Wenn bereits die Verurteilung zu einer Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen einen ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit zur Abwesenheitsverhandlung erfordert, dann erst recht die Verhängung einer Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren. Diese Verletzung der Hinweispflicht ist als eigenständige Verletzung formellen Rechts zu rügen.

Um die genaue Bedeutung des Rechtsverstößes zu erkennen, gilt es, die doppelte Schutzrichtung des Hinweises auf Vertretung durch einen Verteidiger in den Blick zu nehmen. Die erste Variante lautet: „Vorsicht, es droht die Verwerfung! Du kannst sie durch Teilnahme eines Verteidigers abwenden!“ Darauf käme es an, wenn gem. § 329 Abs. 1 S. 1 StPO verworfen worden ist, weil entweder kein Verteidiger erschienen ist oder dessen Vollmacht als nicht ausreichend erachtet worden ist. Mit dieser Rüge könnten faktisch alle Vollmachtsmängel behoben werden, insbesondere das Gebot der ausdrücklichen, schriftlichen Bevollmächtigung sowie das Erfordernis einer separaten, erneuten Bevollmächtigung für den Fall der Beiordnung, womit manche Gerichte die Notwendigkeit zur Auseinandersetzung mit dem Verwerfungsverbot zu vermeiden versuchen.<sup>10</sup> Die zweite Bedeutungsvariante lautet: „Vorsicht, wir verhandeln ohne Dich!“. Das ist der Hinweis des § 232 Abs. 1 S. 1 StPO und genau wie dort ist auch gem. § 323 Abs. 1 S. 2 StPO die Abwesenheitsverhandlung als Folge des Ausbleibens zu benennen. Insofern geht es primär um das Recht auf persönliche Anwesenheit. Die bloße formularmäßige Vollmachtserteilung zur Abwesenheitsverhandlung gem. § 329 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 6 EMRK, die sowohl für das Wahlmandat als auch im Falle des § 140 StPO gelten soll, enthält keine Preisgabe des Anwesenheitsrechts. Eine solche Bevollmächtigung erfolgt grundsätzlich vorsorglich, um die Verwerfung abzuwenden, enthält für sich genommen aber noch keine Aussage darüber, ob von der Möglichkeit persönlicher Anwesenheit Gebrauch gemacht werden soll. Das gilt umso mehr als zum Zeitpunkt der Bevollmächtigung noch nicht einmal klar sein muss, dass es überhaupt zu einer Berufung kommen wird. Nur wenn sicher ist, dass der Angeklagte ohnehin nicht erscheinen wollte und ohnehin der Abwesenheitsverhandlung den Verzug gab, mangelt es am Beruhen.

<sup>8</sup> LR/Gössel, 26. Aufl. 2010, § 323 Rn. 14; SK/Frisch, 4. Aufl. (2013), § 323 Rn. 14 ff.

<sup>9</sup> HK/Rautenberg, 5. Aufl. (2012), § 323 Rn. 3; LR/Gössel (Fn. 8), § 323 Rn. 14.

<sup>10</sup> Vgl. nur OLG Celle, Beschl. v. 19.3.2013 – 32 Ss 29/13, NStZ 2013, 615/616; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.2.2012, StV 2013, 299/301.

## V. Entscheidungskompetenzen

Auch die Entscheidungskompetenzen des OLG als Revisionsgericht hängen maßgeblich von seiner Haltung gegenüber dem Verwerfungsverbot und dessen Folgen ab. Wenn das OLG an § 329 Abs. 1 S. 1 StPO unbeschränkt festhält, ist die durchgeführte Abwesenheitsverhandlung rechtswidrig und das Urteil wegen des absoluten Revisionsgrundes des § 338 Nr. 5 StPO aufzuheben. Das mag verwundern, weil danach die Verwerfung die richtige Entscheidung gewesen wäre und der Revisionserfolg diesem Ergebnis scheinbar am nächsten käme. Doch das aufzuhebende Berufungsurteil ist etwas anderes als das unterbliebene Verwerfungsurteil als Prozessurteil und daher kann das in Rechtskraft erwachsende Verfahrensergebnis von dem erstinstanzlichen Urteil in Inhalt und Strafausspruch erheblich abweichen, weshalb die Revisionsverwerfung nicht auf die ungenutzte Chance eines Verwerfungsurteils gestützt werden kann. Überdies ließe § 338 Nr. 5 StPO der Beruhensprüfung keine derartigen Spielräume und stünde auch dem etwaigen Ansinnen entgegen, bereits die Beschwer abzulehnen und so dem absoluten Revisionsgrund schon auf Zulässigkeits-ebene den Anwendungsbereich abzugraben. Es fände also eine neue Berufungshauptverhandlung statt, für die dann § 329 Abs. 1 S. 2 StPO gilt.

Folgt das OLG dem EGMR im Verwerfungsverbot, lehnt es aber die Abwesenheitsverhandlung ab, so gelangt es

aus demselben Grund zu einer Urteilsaufhebung. Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO hängt insofern nicht von dem Streit um Art. 6 EMRK ab, weshalb eine Divergenzvorgabe an den BGH nicht nötig ist. Anders liegt es hingegen, wenn das OLG die Abwesenheitsverhandlung als statthaft erachtet und wegen des unterbliebenen Hinweises aufheben möchte. Zwar liegt für die Hinweispflicht als solche keine entgegenstehende Rechtsprechung vor. Das jedoch nur, weil bei unstatthafter Abwesenheitsverhandlung kein Anlass für einen solchen Hinweis besteht. Also nicht der Hinweis, sondern die Abwesenheitsverhandlung ist Gegenstand der Divergenz, auf die es entscheidungstragend ankommt. Mithin wäre insofern gem. § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG dem BGH vorzulegen.

## VI. Fazit

Die Perspektive der Revision prägt den Unterschied zwischen § 338 Nr. 5 StPO und den Hinweispflichten bei statthafter Abwesenheitsverhandlung. Die Verletzung der Hinweispflichten aus § 323 Abs. 1 S. 2 StPO eröffnet sowohl bei Verwerfung bereits wegen eines nicht ausreichend bevollmächtigten Verteidigers als auch bei Durchführung der Abwesenheitsverhandlung eine Verfahrensrüge, die grundsätzlich zur Entscheidung über das Recht auf *Vertretung* durch einen Verteidiger zwingt.

### Aufsätze und Anmerkungen

## Strafverteidigung in unserer Zeit

Vortrag im Übersee-Club Hamburg am 15.4.2014

Von Rechtsanwalt Dr. h.c. Gerhard Strate, Hamburg

Zunächst danke ich für die Einladung zu diesem Vortrag und ich danke auch für die freundlichen Worte, mit denen Michael Behrendt mich begrüßt hat.

„Strafverteidigung in unserer Zeit“ – dieses Thema führt zwei Themen zusammen: Strafverteidigung und unsere Zeit. Ich möchte zunächst einmal ganz isoliert an „unserer Zeit“ hängenbleiben und sie um Nachsicht bitten, wenn ich nicht sofort auf die „Strafjustiz“ zumarschiere. Ich möchte Sie bitten, mit mir gemeinsam einen kurzen Moment innezuhalten. Es geht um einige wenige Assoziationen, die ich meinem Referat voranstellen möchte.

Im Gedränge des täglichen Geschäfts kommen starke Gefühle nur selten zur Geltung. Es gibt nur wenige Momente, die wirklich erheben. Für mich ist es immer wie-

der die ferne Melodie eines kurzen Chorals, gespielt aus 90 Meter Höhe durch den Turmwächter der St. Michaelis-Kirche, in der Neustadt überall hörbar. Wer die Töne dieser Trompete in den Ohren hat, findet sich plötzlich für wenige Minuten herausgenommen aus der Gegenwart und hineingestellt in die Leiden und Freuden früherer und künftiger Generationen, die ebendiese Töne auch gehört haben und künftig hören werden. Das geschieht seit mehr als 230 Jahren jeden Abend um neun Uhr, jeden Morgen um 10 Uhr, sonntags um 12 Uhr. Die Trompete spielt, gleichviel was drumherum passiert. Selbst am 28. Juli 1943, als britische Bomber in der Nacht Hamburg zu einem Schauplatz des Infernos gemacht hatten, erstieg der damalige Turmwächter Petersen kurz vor Zehn die 279 Stufen bis zu seiner Plattform. Welchen Choral er an diesem Tage gespielt hat, ist nicht überliefert.

Das hat Größe, eingebettet in eine lebendig gefühlte Tradition – natürlich nicht im Sinne der Durchhalteparolen der Nazis, sondern als Trost für die Menschen und der aus der Tröstung keimenden individuellen Ermutigung.

Es ist gut, gelegentlich aus der Gegenwart – „unserer Zeit“ – für wenige Minuten herausgerissen zu werden. Es ist sicherlich ein ganz schmaler, individuell geprägter Eindruck, den ich habe. Aber dieser Eindruck sagt: Selten war eine Gegenwart so in sich selbst verliebt, historisch so desinteressiert, von Prinzipien so völlig entblättert wie die heutige. Selten hat eine Gesellschaft den Faden zu früheren Generationen so brutal abgerissen. Da helfen auch 200 Sendungen mit Guido Knopp nichts. Das gilt für die große Politik wie auch für den Mikrokosmos Strafsjustiz, dem ich mich gleich zuwenden werde. Reden wie die Richard von Weizsäckers zum vierzigsten Jahrestag des Kriegsendes sind heute nicht mehr zu hören. Sein damaliger Aufruf, in größeren Zeiträumen zu denken, die Zeichen der Zeit zu erkennen und sie zur Maxime unseres Handelns zu machen, wird noch nicht einmal mehr verbalisiert, geschweige denn umgesetzt.

Geschichtsvergessen trotten wir vor uns hin. Die Atembewegungen des Tages bestimmen die Kraft der Gedanken. Und so komme ich jetzt zur Strafsjustiz. Sie ist ein Teil der Justiz, diese wiederum ist eine tragende Säule unseres Staates und unserer Gesellschaft. Was ich über die Denkungsart und die Arbeitsweise der Strafsjustiz berichte und an Einschätzungen versuche, zeigt im Kleinen das Große. Das gilt nicht unbedingt für unsere Gesellschaft insgesamt, wohl aber für ihre staatlichen Institutionen.

In der Strafsjustiz haben wir verschiedene Funktionsträger: Richter, Staatsanwälte und Verteidiger. Daneben gibt es noch Gehilfen des Gerichts, die sog. Sachverständigen, und Gehilfen der Staatsanwaltschaft, die ermittelnde Polizei, früher als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bezeichnet; nunmehr heißen sie Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft. Das Geschäftsstellenpersonal der Gerichte und der Staatsanwaltschaften, ohne dem eigentlich nichts geht, will ich in meiner Betrachtung außen vor lassen.

Die Richter und Staatsanwälte haben eine einheitliche Berufsorganisation, das ist der Deutsche Richterbund. Dort ist man unter sich. Als ich als junger Anwalt eine Tagung der Deutschen Richterakademie interessant fand, fragte ich dort an, ob ich auch als Rechtsanwalt an ihr teilnehmen dürfe. Ich bekam einen knappen Bescheid: nein. Da man gerne unter sich ist, wendet sich der Deutsche Richterbund erst dann mit Stellungnahmen an die Öffentlichkeit, wenn die interne Diskussion schon abgeschlossen ist. Im Mai 2013 überraschte der Deutsche Richterbund die Öffentlichkeit mit einem „Zehn-Punkte-Papier zur Stärkung des Rechtsstaats – Rechtspolitische Eckpunkte für die 18. Wahlperiode“. Darin fordert der Deutsche Richterbund nichts weniger als die „Unabhängigkeit der Justiz“. Ah ja. Diese sieht er vor allem durch das Weisungsrecht des Justizministers gegenüber der Staatsanwaltschaft gefährdet.

„Unabhängigkeit der Justiz“? Wer könnte etwas dagegen haben? „Politisches Weisungsrecht gegenüber Staatsan-

wälten abschaffen!“ Das hört sich gut an. Hat man den Nachdruck dieser beiden Parolen auf sich wirken lassen, dann sollte man als Jurist das tun, was zum Handwerkszeug gehört: nämlich ins Gesetz schauen. Seine Lektüre erweckt schon ein wenig Argwohn, denn dort steht nichts von einem „politischen Weisungsrecht“, sondern da steht etwas trockener: „Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu: ... der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltschaftlichen Beamten des betreffenden Landes“ (§ 147 Nr. 2 GVG). Der Argwohn wird zum Misstrauen, wenn man sich vergegenwärtigt, seit wann dieses Aufsichts- und Leitungsrecht der Landesjustizverwaltung gegenüber ihren staatsanwaltschaftlichen Beamten im Gerichtsverfassungsgesetz geregelt ist: nämlich seit dem 27. Januar 1877. Sollte es dem Deutschen Richterbund tatsächlich gelungen sein, einen Mißstand aufzudecken, der seit 135 Jahre verborgen blieb und erst jetzt durch sein Präsidium mutig als „Eckpunkt“ zur Sprache gebracht wird, und dies auch noch „zur Stärkung des Rechtsstaats“?

Tatsächlich sind diese Forderungen der geschichtsvergessenen Generation zuzurechnen, die ich eingangs erwähnte, und die noch nicht einmal fähig ist, ihre eigene Gegenwart urteilskräftig wahrzunehmen.

„Unabhängigkeit der Justiz“ Das Grundgesetz kennt sie nicht. Es kennt nur die Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 Abs. 1 GG), denen *allein* die rechtsprechende Gewalt anvertraut ist (Art. 92 GG). Den Staatsanwalt kurzerhand zu einem „Teil der Dritten Gewalt“ zu erklären, dem ebensolche Unabhängigkeit gebühre wie dem Richter – das wäre der Abschied von dem fein austarierten System unserer rechtsstaatlichen Justiz. Dieses hat seine historischen Wurzeln. Der Mitte des 19. Jahrhunderts in den deutschen Einzelstaaten und dann reichsgesetzlich 1877 im Gerichtsverfassungsgesetz vollzogene Einrichtung der Institution Staatsanwaltschaft lag – wie es der unvergessene *Adolf Arndt* mal formuliert hat – eine *Freiheitsidee* zugrunde. Mit der Einrichtung dieser Institution wurde historisch das Ziel verfolgt, die Übermacht der Richterschaft einzudämmen, indem ihr die Initiativbefugnis zu Ermittlungen und zur Anklage genommen wurde. Das meinte auch das Frankfurter Paulskirchenparlament, als es 1849 in den Grundrechtekatalog der von ihm verabschiedeten Verfassung als einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz aufnahm: „In Strafsachen gilt der Anklageprozess“ (§ 179 Satz 1). Damit war die Staatsanwaltschaft als eigenständige, den Rechtswillen des Staates verkörpernde Institution anerkannt. Zwar scheiterte die Reichsverfassung an der Weigerung Preußens, sie zu akzeptieren. Das änderte aber nichts daran, dass seit Anfang der 60iger Jahre des 19. Jahrhunderts die Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde Eingang fand in alle Strafprozessordnungen der deutschen Teilstaaten. Schließlich auch 1878 in die Reichsstrafprozessordnung. Es war allen Beteiligten klar: Die strikte Trennung zwischen Staatsanwaltschaft und erkennendem Richter diente und dient dem Schutz des Bürgers. Nie und nimmer wieder sollte – wie in der Gerichtsbarkeit des Inquisitionsprozesses – das Gericht sowohl Ankläger als auch Verkünder des Urteils werden. Diese ihr mit der Einrichtung der Staatsanwaltschaft genommene Initiativbefugnis gewönne die Richterschaft jedoch mittelbar wieder, vereinten sich Staatsanwaltschaft und Richterschaft – wie es

aus Kreisen des Deutschen Richterbundes vorgeschlagen wird – unter der Obhut aufsichtsführender gemeinsamer „Kollegien“ von Richtern und Staatsanwälten.

Daneben hatte und hat die Staatsanwaltschaft die Bestimmung, die Polizeimacht einzuschränken, indem die entscheidende Verantwortung für strafrechtliche Ermittlungen, auch der Polizei, letztlich bei ihr liegt. Um dieses Zieles willen wurde die Staatsanwaltschaft allein dem Justizminister unterstellt, nicht etwa dem Innenminister, um – einer Warnung Savignys folgend – zu vermeiden, dass die Einrichtung der Staatsanwaltschaft die Polizeistaatlichkeit verstärke.

Im Staat des Grundgesetzes ist das externe Weisungsrecht des Justizministers auch aus rechtsstaatlichen Gründen notwendig, da anderenfalls die Staatsanwaltschaft als eine der Rechtspflege zwar zugeordnete, nichtsdestotrotz der Exekutive angehörende Institution (mit nachhaltigen Eingriffsbefugnissen) der parlamentarischen Kontrolle entzogen werden würde.

Welche Segnungen die externe Aufsichts- und Leitungsbefugnis der Landesjustizverwaltung hat, zeigte die Arbeit des vom Bayerischen Landtag im letzten Jahr eingesetzten Untersuchungsausschusses zum Fall des sieben-einhalb Jahre in der geschlossenen Psychiatrie untergebrachten Gustl Mollath. Selten hat ein Untersuchungsausschuss in kurzer Zeit so effektiv gearbeitet. Was er zu Tage förderte, war eine Kette unsäglicher Versäumnisse von Strafverfolgungsbehörden in Bayern. Eine solche Untersuchung war nur möglich, weil letztlich für all das die parlamentarisch verantwortliche Ministerin einzustehen hatte. Sie stand unter hartem Hagel. Was hätte stattdessen ein „unabhängiges“ Aufsichtskollegium von Richtern und Staatsanwälten bewirkt? Mit Sicherheit: nichts.

Die eben angesprochene doppelte Funktion der Staatsanwaltschaft: Kontrolle der Richterschaft, indem die Initiativbefugnis zur Anklageerhebung bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, des Weiteren ihre Verantwortung für die polizeiliche Ermittlungsarbeit, macht die Staatsanwaltschaft zu einer zentralen Institution in der Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Alle zentralen Befugnisse des Beschuldigten und seiner Verteidigung leiten sich unmittelbar aus dem Verantwortungsbereich der Staatsanwaltschaft ab, so zum Beispiel das Recht auf vollständige Akteneinsicht. Gesonderte Polizeiakten darf es nicht geben. Grundsätzlich hat der Verteidiger Anspruch auf Einsicht in sämtliche Ermittlungsvorgänge. Das gewährleistet die Transparenz jeglicher kriminalpolizeilicher und staatsanwaltschaftlicher Ermittlungstätigkeit.

Zugespitzt darf man sagen: Nur eine starke Staatsanwaltschaft garantiert auch eine starke Verteidigung.

Das jedenfalls ist die prinzipielle Aussage. Ich würde Sie aber langweilen, wenn ich hier nur Prinzipien zum besten gäbe. Diese Prinzipien erodieren. Der Rechtsstaat leidet. Entweder an der Überlastung oder an der Bequemlichkeit seiner Akteure. Ich kann es nicht immer klar beantworten. Wenn ich bössartig wäre, würde ich Sie einladen zu einer Führung durch das hiesige Strafjustiz-

gebäude. Freitags natürlich. Meine Prognose, dass ich Ihnen dort spätestens ab 14 Uhr keinen Gerichtssaal mehr zeigen kann, in dem irgendein Prozess stattfindet, dürfte sich mit hoher Wahrscheinlichkeit bewahrheiten. (In dieser Woche gilt das allerdings nicht für den Karfreitag, sondern bereits für den Gründonnerstag.) Häufig ist es auch schlichte Desorganisation und Leerlauf, welche die Ressource Recht knapp werden lassen. So hat man in Augsburg beispielsweise, nachdem in der Vergangenheit wiederholt Urteile durch den Bundesgerichtshof aufgehoben worden waren, eine neue Strafkammer eingerichtet. Die findet aber im sog. Strafjustizzentrum keinen Platz mehr. Das Strafjustizzentrum war vor gut zehn Jahren gebaut worden, befindet sich am Stadtrand und beherbergt nicht nur die Strafabteilungen des Amtsgerichts, die Strafkammern des Landgerichts, sondern auch noch die Staatsanwaltschaft, so dass trotz der monströsen Architektur dieses Justizzentrums offenbar Raumnot besteht. Die neue 11. Strafkammer muss deshalb ihre Verhandlungen in dem alten Gebäude des Landgerichts durchführen, welches in der Innenstadt liegt. Die Geschäftsstelle der 11. Strafkammer befindet sich aber in dem in der Luftlinie 2 km entfernten Justizzentrum. Täglich müssen die Akten hin- und hertransportiert werden. Da das die Richter nicht selbst übernehmen, sondern eine gesondert zuständige Wachtmeisterei, gibt es Prozesstage, in denen die Akten nicht da sind und das Gericht bei Sitzungsbeginn nicht sehr viel weiter kommt, als erst einmal die eigene Präsenz und die der übrigen Verfahrensbeteiligten festzustellen. Beispiele dieser Art, denen manchmal auch viel Komik innewohnt, ließen sich mehren, nicht nur in Bayern.

Die Belastung der Strafjustiz steht außer Zweifel. Die Lasten treffen aber möglicherweise nicht alle in gleichem Maße. Hart gearbeitet wird jedenfalls bei den Staatsanwaltschaften und bei den Amtsgerichten. Welche Anstrengungen in anderen Instanzen veranstaltet werden, vermag ich nicht immer zu überblicken. Jedenfalls muss ich einen Eindruck wiederholen, den Werner Sarstedt, eine der großen Richterpersönlichkeiten unserer Republik, in einer Rede 1957 formulierte. Auch damals schon wurde die Überlastung der Strafjustiz beklagt. Ihm dränge sich der Eindruck auf, so Sarstedt, *„dass die Überlastung oft nicht so sehr in einem Mißverhältnis zwischen viel Arbeit und wenig Zeit besteht als in einer falschen geistig-seelischen Haltung gegenüber der Arbeit. Es ist, als komme der lähmende Überdruck nicht von außen, sondern von innen; als störe bisweilen geradezu ein Übermaß an Bemühung und gutem Willen die Gelassenheit, die der Richter zu seiner Arbeit braucht.“* Diese Frage stellt sich heute umso mehr, wenn man sich vergegenwärtigt, welch ungeahnte Entlastungen in den letzten zwanzig Jahren die elektronische Textverarbeitung sowie der über das Internet ermöglichte Zugriff auf Datenbanken, insbesondere Rechtsprechungsdatenbanken, verschafft hat. Wieviel Lauferei war früher damit verbunden, einen einzelnen Rechtsprechungsnachweis durch den Gang in die Bibliothek zu überprüfen. Wieviel Zeit könnte dadurch gewonnen werden, dass man, statt zu telefonieren, die wesentlichen Informationen (soweit sie nicht höchst vertraulich sind) durch Email austauscht.

Für mich bestehen Zweifel, ob die Ressource Recht tatsächlich knapp ist. Ich neige dazu, sie eher für schlecht organisiert zu halten. Eines ist sicher: Das Gerede von



der „knappen Ressource Recht“ prägt den Umgang mit dem Recht. Es prägt den Umgangsstil, verändert das Recht und beschneidet das Recht. Ungeduld ist angesagt. Verteidigung wird häufig als lästig empfunden, Verteidigung wird mit Misstrauen begegnet, Verteidigungshandeln dem Vorwurf des Missbrauchs ausgesetzt.

Was ist im Staat des Grundgesetzes die Idee der Verteidigung?

Das Rechtsstaatsprinzip gewährleistet in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG dem Beschuldigten das Recht auf ein rechtsstaatliches, faires Strafverfahren. Der Beschuldigte – so das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung – darf im Rechtsstaat des Grundgesetzes nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein; ihm muss die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des

Strafverfahrens Einfluss zu nehmen. Dieser verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch umfasst das Recht des Beschuldigten, sich im Strafverfahren von einem Rechtsanwalt als gewähltem Verteidiger seines Vertrauens beistehen zu lassen.

Es ist jedoch nicht nur die ebenso gerechte als humane Bestimmung, von dem einzelnen Beschuldigten unverdiente Rechtsnachteile abzuwehren. In seinem berühmten, 1879 in Wien erschienenen Werk „Die Vertheidigung in Strafsachen“ spricht Julius Vargha noch von einer weit erhabeneren Bestimmung der Verteidigung: „Sie hat nicht nur das beschuldigte Individuum, sie hat auch die staatliche Justizpflege zu schützen, damit sie, eingesetzt zur Realisierung der Gerechtigkeit und zur Reaction gegen Ungerechtigkeit, zum Hohne ihres eigenen Berufes nicht selber Ungerechtigkeit übe, verblendet von Irrthum und Leidenschaft nicht große und kleine Justizmorde begehe. Die Auffassung dieses doppelten Schutzes, den die Vertheidigung im Strafprozeß als Dienerin der Gerechtigkeit den höchsten Interessen des Individuums, wie der Gemeinheit leistet, setzt ihre unentbehrliche Nothwendigkeit erst in's volle klare Licht.“

Von dem schönen Pathos dieser Sätze sind wir mittlerweile in der Praxis des Strafprozesses weit entfernt, obwohl es hierzu keinerlei Anlass gibt. Ich werde das so gleich noch anhand einiger Problemfälle aus dem Bereich des Sachverständigenbeweises und hieran anschließender Justizirrtümer etwas näher erläutern.

Zunächst einmal zum Misstrauen, das uns Verteidigern öfters begegnet. Dieses Misstrauen war in der Zeit, als ich meine Zulassung erhielt (1978), sogar unter den Anwaltskollegen spürbar, obwohl ich doch einer der ihnen war, nämlich Rechtsanwalt. (Verteidiger ist ja nur eine Funktionsbezeichnung hinsichtlich unserer Rolle im Strafprozess.) Der „Verteidiger seines Vertrauens“, auf den der Beschuldigte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Anspruch habe – das hat ja auch eine Kehrseite: Das sind die Rechtsanwälte, die das Vertrauen von (hochwahrscheinlich) Kriminellen haben. Und wer das Vertrauen von Kriminellen genießt, die er berät und vertritt, der ist schon hart dran an der Rolle des Komplizen. Zur Zeit meines Beginns gab es deshalb in den großen konservativen Sozietäten keinen einzigen

Rechtsanwalt, der sich schwerpunktmäßig mit Strafrecht befasste. Dazu war man sich zu fein; das galt als dem Rufe der Kanzlei schädlich.

Inzwischen hat sich das geändert. Jedenfalls bei Steuer- und Wirtschaftsstrafsachen versuchen die großen Anwaltsfirmen aufzuschließen. Auch hat man als neues lukratives Betätigungsfeld die „Compliance“-Beratung entdeckt, wozu natürlich auch gewisse Kenntnisse des Strafrechts gehören. Letztlich handelt es sich hier um eine weitere wunderbare Arbeitsbeschaffungsmaßnahme des Anwaltsmarktes. Den Mandanten gelegentlich den trivialen Rat zu geben, Gesetz und Recht einzuhalten, gehörte schon immer zu meinem Repertoire, und das schon lange vor der Compliance-Hysterie.

Es ist aber nicht nur unsere Nähe zu potentiell Kriminellen, die uns Verteidiger dem Mißtrauen aussetzt. Manchmal fühlen sich Richter oder Staatsanwälte schon deshalb auf einem überlegeneren Posten, weil sie ja von Berufs wegen unparteilich und objektiv sind, während der Verteidiger einseitig zugunsten seines Mandanten Partei ergreifen muss. Das unterminiert aus ihrer Sicht von vornherein das Gewicht und die Vertrauenswürdigkeit seiner Stellungnahmen. In meinem Büro findet sich gerahmt der vergrößerte Ausriss eines Aktenvermerks des damaligen Hamburger Oberstaatsanwalts Dr. Meine vom 3.9.1996, in dem es wörtlich heißt:

*„Daraus folgt, dass von Rechtsanwalt Strate als einem deutschen Strafverteidiger, der diesem Berufsrecht unterworfen ist, bei Ausführungen für einen Mandanten vor keinem Gericht, auch nicht vor Gerichten in der Republik Südafrika, eine nur an der Sache orientierte objektive Stellungnahme zu erwarten wäre. Er dürfte nicht vortragen, was für seinen Mandanten ungünstig wäre. Der Verteidiger darf nicht objektiv sein, sondern ist notwendig einseitig. Ob der Verteidiger das, was er in einer Strafsache vorträgt, selbst für richtig hält, kann nie gesagt werden.“*

(Dr. Meine war mein Kontrahent während des Streits um die Auslieferung von Jürgen Harksen aus der Republik Südafrika. Dieser zog sich von 1994 bis 2001 hin. Im Frühjahr 2001 gelang es ihm, Harksen heim nach Deutschland zu holen, wo er schließlich vom Landgericht Hamburg zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten verurteilt wurde. Diese musste er bis zum letzten Tag verbüßen. Als Dr. Meine im Herbst 2003 in Pension ging, habe ich auf seinen Wunsch hin bei seiner Abschiedsfeier eine kleine Rede gehalten. Ich war ihm das schuldig – hatte er doch nicht nur Jürgen Harksen, sondern mit seiner bewundernswerten juristischen Beharrlichkeit auch mich selbst „zur Strecke gebracht“. Er war – in dem vorhin angesprochenen Sinne – ein starker Staatsanwalt. Ich habe ihn – trotz aller Gegensätze der Rolle – als Zwilling empfunden.)

Das in dem Vermerk Dr. Meines formulierte Mißtrauen gegen die Vollständigkeit des anwaltlichen Vortrages knüpft allein an die Parteirolle des zum einseitigen Beistandleistenden verpflichteten Verteidigers an. Es enthält keinen persönlichen Vorwurf, etwa den der *Unredlichkeit*. Dr. Meine zeigte im Vergleich zum Bundesgerichtshof noch eine vornehme Gesittung. Der hat inzwischen die Wahrnehmung von Rechten nach der Strafprozessordnung unter einen allgemeinen Mißbrauchsvorbehalt gestellt. Der Vorwurf des Mißbrauchs sanktioniert zulässig

ges prozessuales Verhalten im Hinblick auf die ihm zugrunde liegende Gesinnung: Die gezielte Verfolgung verfahrensfremder oder verfahrenswidriger Zwecke. Hierbei ist diese Aussage, es würden rechtlich mißbilligte Ziele verfolgt, immer auch ein Stück Gesinnungsjustiz, denn der so Urteilende steht einem Kontrahenten gegenüber, der diese Unterstellung regelmäßig bestreiten dürfte. Dass es bei der Wahrnehmung prozessualer Befugnisse ein „allgemeines Mißbrauchsverbot“ gebe, hat der BGH zum ersten Mal 1991 in einem extraordinären Fall behauptet – die beiden Angeklagten hatten an 107 Verhandlungstagen jeweils mehrere hundert Beweisanträge gestellt und weitere zahllose Beweisanträge angekündigt. Er hat die These eines allgemeinen Mißbrauchsverbots im Jahre 2006 bekräftigt, hierbei erwähnt, dass sich gegen diese Auffassung „einige Stimmen (gewandt hätten) mit der Befürchtung, es könne von den Gerichten Missbrauch mit einem allgemeinen Missbrauchsverbot getrieben werden“, ein Argument, welches dem Bundesgerichtshof „dogmatisch ohnehin wenig gewichtig“ erschien, außerdem habe ja die Praxis in den letzten fünfzehn Jahren gezeigt, dass es diesen „Missbrauch mit dem Mißbrauch“ tatsächlich gar nicht gäbe.

Wenn ich eingangs von einer Geschichtsvergessenheit mancher Justizjuristen gesprochen habe, so kommt bei der vom Bundesgerichtshof entwickelten Konstruktion eines „allgemeinen Mißbrauchsverbots“ noch eine gehörige Portion an Verfassungsvergessenheit hinzu. Denn alle Teilhaberechte des Beschuldigten, wie sie in der Strafprozessordnung formuliert sind, gründen letztlich auf dem Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, sich stützend auf das Rechtsstaatsprinzip und das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG. Diese Rechte können aber nur verwirkt werden, wenn sie zum Kampf gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung mißbraucht werden. Darüber hat allein das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden (Art. 18 GG). In der Pflege selbstverliebter Dogmatik vergißt der Bundesgerichtshof gelegentlich auch das Grundgesetz.

Tatsächlich ist der „Mißbrauch des Mißbrauchs“ omnipräsent.

Als ich – gemeinsam mit einer Kollegin – am Montag der letzten Woche nachmittags an eine Wirtschaftsstrafkammer in Augsburg per Telefax ein Befangenheitsgesuch übersandte, waren die zur Entscheidung berufenen Richter nicht in der Lage, hierüber bis zum vorgesehenen Beginn der Hauptverhandlung am Donnerstag am 10 Uhr zu entscheiden. Der Prozessbeginn wurde kurzerhand auf 16 Uhr verschoben, dies aber verbunden mit der dräuenden Nachfrage, warum wir das Befangenheitsgesuch nicht schon am Donnerstag der Vorwoche eingereicht haben. Der Vorwurf des Mißbrauchs (etwa in dem Sinne, dass wir das Befangenheitsgesuch deshalb nur wenige Tage vor der Hauptverhandlung gestellt hätten, um deren Beginn zu verzögern) wurde dann zwar doch nicht offen ausgesprochen, er lag aber in der Luft.

Der Versuchung, Rechte zu mißbrauchen, sind nicht nur Prozessbeteiligte, sondern auch Richter ausgesetzt. Darüber gibt die Revisionsrechtsprechung des BGH eigentlich ein weitgefächertes Bild. Nur: vom Rechtsmissbrauch wird immer nur im Zusammenhang mit Rechtsanwälten gesprochen.

Schlimmer noch als der Missbrauch von Rechten, ist die gezielte *Missachtung* von Rechten und prozessualen Erfordernissen. Und hieran sind Richter und Staatsanwälte durchaus beteiligt:

Sie werden sicherlich schon davon gehört haben, dass zunächst jenseits des Gesetzes, seit 2008 in einem vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen, auch ein anderes System von Strafprozessen sich entwickelt hat, das sog. Verständigungsverfahren, herkömmlicherweise auch als „Deal“ bezeichnet. Grob gesprochen, ist es letztlich eine Transformation des amerikanischen „plea bargaining“ ins deutsche Recht. In Amerika werden ca. 90% aller Strafverfahren im Wege eines „plea bargaining“ erledigt. Nur ca. 10% aller Anklagen werden streitig vor einer Jury verhandelt.

Das deutsche „plea bargaining“ hatte sich zunächst als Wildwuchs entwickelt. Der Bundesgerichtshof hatte diesen Wildwuchs unter der Voraussetzung, dass bestimmte Regeln eingehalten werden, in zwei Grundsatzentscheidungen gebilligt, aber zuletzt den Gesetzgeber zu einer Regelung aufgerufen. Die gibt es nun seit 2009. Wichtig ist hierbei vor allem, dass der wesentliche Ablauf und der Inhalt der Verständigungsgespräche sowie deren Inhalt öffentlich bekannt gegeben werden und im Protokoll festgehalten werden müssen. Im Falle einer Verständigung ist ein Rechtsmittelverzicht ausgeschlossen.

Das sind alles klare Regeln. Es gibt auch viele Richter und Staatsanwälte, die sich daran halten. Es gibt aber fast ebenso viele, die das nicht tun. Das Bundesverfassungsgericht hatte am 19.3.2013 zur Verfassungsmäßigkeit der im Verständigungsgesetz getroffenen Regelungen zu entscheiden. Zur Vorbereitung seiner Entscheidung hat es eine empirische Studie in Auftrag gegeben. Über deren Ergebnis wird in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts berichtet:

*„Der Senat hat den Sachverständigen Prof. Dr. Altenhain, Universitätsprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, mit der Durchführung einer repräsentativen empirischen Untersuchung zur Praxis der Verständigung im Strafverfahren beauftragt. Zu diesem Zweck hat der Sachverständige im Zeitraum zwischen dem 17. April und 24. August 2012 insgesamt 190 mit Strafsachen befasste Richterinnen und Richter des Landes Nordrhein-Westfalen befragt, von denen 117 als Strafrichter oder Vorsitzende eines Schöffengerichts und 73 als Vorsitzende einer Strafkammer tätig waren. Als Kontrollgruppe wurden daneben 68 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie 76 Fachanwältinnen und Fachanwälte für Strafrecht befragt.*

*Nach Einschätzung der befragten Richter wurden im Kalenderjahr 2011 17,9 % der Strafverfahren an Amtsgerichten und 23 % der Strafverfahren an Landgerichten durch Absprachen erledigt. Auf die Frage, in wieviel Prozent der Fälle nach ihrer Einschätzung in der gerichtlichen Praxis die gesetzlichen Vorschriften zur Verständigung verletzt würde, gaben etwas mehr als die Hälfte der Richter an, dass dies in mehr als der Hälfte aller Verfahren mit Absprachen der Fall sein dürfte. So gaben 58,9 % der befragten Richter an, mehr als die Hälfte ihrer Absprachen "informell", also ohne Anwendung des § 257c StPO durchgeführt zu haben, 26,7 % gaben an, immer so vorgegangen zu sein. 33 % der befragten Richter gaben an, außerhalb der Hauptverhandlung Absprachen geführt zu haben, ohne dass dies in der Hauptverhandlung offengelegt wurde, während 41,8 % der Staatsanwälte*

*und 74,7 % der Verteidiger angaben, dies schon erlebt zu haben. Die Offenlegungspflicht wird von einem nicht unbeachtlichen Teil der Richter als überflüssiger Formalismus empfunden. Die Regelung zum sogenannten Negativattest (§ 273 Abs. 1a Satz 3 StPO) bleibt in der Praxis oft unbeachtet. 54,4 % der befragten Richter gaben an, eine nicht erfolgte Verständigung für im Protokoll nicht erwähnenswert zu halten. 46,7 % der befragten Richter weisen entgegen § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO nicht in den Urteilsgründen auf eine dem Urteil vorausgegangene Verständigung hin.“*

Man muss sich das einmal vor Augen halten: Die Mehrzahl der befragten Richter gibt an, dass mehr als die Hälfte ihrer Absprachen „informell“ stattgefunden haben. Was ist die dahinter stehende Einstellung? Das Gesetz ist das Gesetz, aber trotzdem können wir Fünfe gerade sein lassen!

Das ist eine Erosion, ja Verhöhnung des Rechtsstaates, wie sie schlimmer nicht geht! Wenn ich dennoch den an der Umfrage beteiligten Richtern ein Lob für ihre Ehrlichkeit zukommen lasse, dann ist dieses Lob in etwa vergleichbar mit dem „Respekt“, den die Bundeskanzlerin Uli Hoeneß für seinen Rechtsmittelverzicht bezeugt hat.

Uli Hoeneß – eigentlich wollte ich in dem soeben angesprochenen Zusammenhang – zu seinem Prozess vor dem Landgericht München II etwas sagen. Das will ich auch kurz tun, möchte aber kurz etwas voranschicken: Ich bin noch groß geworden mit dem Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1958, in welchem es heißt, im „geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage ... **spricht die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede.**“ Als ich mit meinem Studium begann, war dieses Urteil gerade zehn Jahre alt. Es war der Fanfarenstoß für die Freiheit der Rede, der damals immer noch nachhallte. Heute scheint es nur noch Datenschutz und vor allem Persönlichkeitsrechtsschutz zu geben. Die Pressekammern der Landgerichte entwickeln sich immer mehr zu Zensurkammern, die noch nicht einmal eine Verdachtsäußerung zulassen wollen. Jedenfalls so muss man es verstehen, dass dem Verlag Gruner und Jahr sowie dem Chefredakteur des Stern, Dominik Wichmann, unter Androhung von Ordnungsgeld in Höhe von 250.000,- Euro, am 9.4.2014 durch die Zivilkammer 24 des LG Hamburg untersagt wurde, den in dem nachfolgend wiedergegebenen Zitat angedeuteten Verdacht zu äußern bzw. äußern zu lassen:

*„Dieser Verzicht (sc. auf Rechtsmittel) legt einen Verdacht nahe: Kann es sein, dass hinter der Entscheidung des Münchner Gerichts ein sogenannter Deal steht, also eine stillschweigende Vereinbarung über den Verlauf und das Ergebnis des Verfahrens? Wenn es so ist, und vieles sieht danach aus, dann wäre (...).“*

Der STERN hatte mit der ihm hier untersagten Äußerung natürlich Recht. Ich möchte hier nur einen, aber zentralen Aspekt hinzufügen:

Der Verteidiger des Uli Hoeneß hatte während des gesamten Prozesses, insbesondere am ersten Verhandlungstag und dann noch einmal in seinem Schlussplädoyer, sehr viel Gewese gemacht um die angebliche Wirksamkeit der von Uli Hoeneß erstatteten und beim Finanzamt

am 17.1.2013 eingegangenen Selbstanzeige. Er behauptete, aus den damals vorgelegten Kontodaten sei es möglich gewesen, im Wege der Schätzung die Steuerschuld zu berechnen. Deshalb sei die Selbstanzeige wirksam.

Was er offenbar nicht angesprochen hat – eine Kurzzusammenfassung seines Plädoyers hatte er der Presse zukommen lassen und wurde im Internet auch im Faksimile veröffentlicht –, war der Umstand, dass die Selbstanzeige vor Tatentdeckung nur eine von vier Voraussetzungen für das Erlangen der Straffreiheit ist. Die Selbstanzeige schafft nur eine Anwartschaft auf Straffreiheit. Sie schafft, selbst wenn sie wirksam ist, nur einen Schwebezustand. Hinzukommen muss die Festsetzung der Steuer, des weiteren die Setzung einer Zahlungsfrist sowie die Zahlung der festgesetzten Steuer innerhalb der Frist. Das steht alles so im Gesetz (§ 371 Abs. 3 AO). Es heißt dort:

*„Sind Steuerverkürzungen bereits eingetreten oder Steuervorteile erlangt, so tritt für den an der Tat Beteiligten Straffreiheit nur ein, wenn er die aus der Tat zu seinen Gunsten hinterzogenen Steuern innerhalb der ihm bestimmten Frist entrichtet.“*

Wenn man dem Prozedere vor dem Landgericht München II folgen will, dann wurde die Steuer quasi erst im Prozess berechnet, wobei zwischen Plädoyers und Urteil auch noch der Solidaritätszuschlag durch das Gericht hinzugerechnet wurde. Den hatte man vorher vergessen. Immerhin 1,2 Mio. Euro.

Sollte die Steuer nun tatsächlich halbwegs vollständig im Prozess errechnet worden sein, hätte der Verteidiger, wenn es ihm wirklich ernst gewesen wäre mit der Wirksamkeit der Selbstanzeige, unverzüglich die Aussetzung der Hauptverhandlung beantragen müssen, damit die Steuer förmlich festgesetzt werden kann und Uli Hoeneß dann innerhalb einer ihm zu setzenden Zahlungsfrist die Steuer tatsächlich nachentrichten kann. Die Aussetzung der Verhandlung wäre auch – das hat der Bundesgerichtshof schon vor langer Zeit entschieden – eine Amtspflicht des Gerichts gewesen, wenn es hier auch nur ansatzweise darum gegangen wäre, einer möglicherweise wirksamen Selbstanzeige zur tatsächlichen Wirksamkeit zu verhelfen.

Das steht so im Gesetz und ist hinsichtlich des Prozedere – Aussetzung der Verhandlung – vom BGH längst entschieden. Das muss auch der Verteidiger des Herrn Hoeneß gewußt haben. Wenn er dennoch die Wirksamkeit der Selbstanzeige in den Mittelpunkt stellt, gleichzeitig aber keine Aussetzung des Verfahrens verlangt, dann haben wir es hier lediglich mit der *Inszenierung* einer Verteidigung zu tun, die tatsächlich gar keine ist. Eine Verteidigung, die tatsächlich gar keine ist, dennoch aber ein glänzendes Ergebnis einführt – eine Freiheitsstrafe in Höhe von nur 3 Jahren und 6 Monaten für eine Steuerhinterziehungssumme von 28,5 Mio. Euro hat es in Bayern noch nie gegeben –, weckt zu Recht das Mißtrauen, ob es hier mit rechten Dingen zugegangen ist. Bekräftigt wird dies durch die Stellungnahme des Pressesprechers der Staatsanwaltschaft München II, Ken Heidenreich, der unmittelbar nach Urteilsverkündung zum besten gab:

„Die Besonderheit in diesem Verfahren war, dass die Konstellation, wie sie hier zur Aburteilung anstand, dass eine Selbstanzeige unwirksam war, so noch nicht vom Bundesgerichtshof und anderen Obergerichten entschieden wurde. Insofern dürften wir hier für die Rechtsprechung uns eine weitere Fortentwicklung erwarten.“ (Ken Heidenreich, Sprecher der Staatsanwaltschaft München II)

Das ist schlicht und einfach unrichtig. Hier wird die von der Verteidigung betriebene Täuschung der Öffentlichkeit durch die Staatsanwaltschaft im Ergebnis fortgesetzt. Natürlich hatte sich der Bundesgerichtshof schon wiederholt mit der Wirksamkeit von Selbstanzeigen auseinandergesetzt, zuletzt mit einer in der amtlichen Sammlung des BGH veröffentlichten Entscheidung vom 25.7.2011. Mit diesen Falschbehauptungen, die ebenfalls den Fokus des angeblichen revisionsrechtlichen Interesses auf die Wirksamkeit der von Hoeneß erstatteten Selbstanzeige rücken, beteiligt sich die Staatsanwaltschaft an der Inszenierung der Verteidigung, indem sie nicht darauf hinweist, dass gemäß § 371 Abs. 3 AO die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige vom 17.1.2013 während des Prozesses zu *keinem Zeitpunkt* auch nur ernsthaft zu erwägen war, solange die Steuern nicht festgesetzt sind und Hoeneß sie entrichtet hat.

Die gemeinsame Irreführung der Öffentlichkeit durch Verteidigung und Staatsanwaltschaft, und zwar zu *demselben Punkt*, ist ein nachdrückliches Indiz, dass es jedenfalls zwischen diesen beiden Parteien einen Schulterchluss gegeben hat.

Meine Damen und Herren,

„Strafverteidigung in unserer Zeit“ muss natürlich auch die unselige Rolle des Sachverständigenwesens im Prozess der Wahrheitsfindung in den Blick nehmen. Wegen der fortgeschrittenen Zeit muss ich mich kurz fassen.

Auf einem berühmten Capriccio von Goya ist zu lesen: Der Schlaf der Vernunft gebiert Ungeheuer. Die Radierung zeigt einen auf einem Stuhl sitzenden Mann, der seinen Kopf vornüber in seinen Armen verschränkt auf einen Tisch gelegt hat und offenkundig schläft. Hinter seinem Rücken tanzen im Fluge Eulen und Fledermäuse. Eine Wildkatze liegt ebenfalls bedrohlich ausgestreckt hinter ihm. Sobald die Vernunft sich schlafen legt, beginnen die Ungeheuer zu tanzen. In den Alpträumen eines Strafverteidigers sind es Sachverständige:

Was ist davon zu halten, wenn eine Mordanklage auf der rechtsmedizinischen Untersuchung des angeblich dem Tatopfer gehörenden Kehlkopfhorns beruht, nach erneuter Leichenöffnung sich aber herausstellt, dass dieses Kehlkopfhorn nie und nimmer zu dieser Leiche paßte?

Später fand man dann in der Medizinischen Hochschule Hannover sowohl das richtige Kehlkopfhorn als auch den dazu gehörigen Kehlkopf. Das Kehlkopfhorn fand sich bei Prof. U., der im Jahre 1992 gerade „wissenschaftliche Untersuchungen an anderen Kehlköpfen“ veranstaltete. Den Fund des dann ihm entsprechenden Kehlkopfes schildert des LG Hildesheim so: „Der Zeuge Dr. K., der als Gerichtsmediziner das früher von Prof. U. benutzte Dienstzimmer in der MHH bezogen hat, hat glaubhaft berichtet, dass er am 5.9.1992 bei Aufräumarbeiten eine verschraubte

Kunststoffdose mit einem asservierten Kehlkopf, an dem das rechte Kehlkopfhorn fehlte, gefunden habe. Diese sei mit „L 179/91 Bl., Martha, Kehlkopf“ beschriftet gewesen. Da ihm die Nachforschungen des Gerichts nach dem Verbleib des Kehlkopfes bekannt waren, habe er seinen Fund dem Leiter des Institutes, Prof. T., gemeldet und später diesen Kehlkopf einem Gerichtsboten zur Weiterleitung an Prof. B. übergeben.“ (LG Braunschweig, Urteil v. 25.3.1993 – 12 Ks 17 Js 5087/91, S. 75). Das auf neun Jahre Freiheitsstrafe wegen Totschlags (der eigenen Ehefrau des Angeklagten) lautende Urteil wurde trotz der Aufdeckung dieser gravierenden Fehlleistungen rechtskräftig.

Was ist davon zu halten, dass die Anklage wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz sich auf eine Haaruntersuchung stützte, deren extrem überhöhte Werte auf einer Verunreinigung des Meßgerätes mit Kokainspuren früherer Haarproben beruhten?

So geschehen am Institut für Rechtsmedizin der Universität Köln. Der zunächst als Fußballbundestrainer vorgesehene *Christoph Daum* hatte dort in kurzem zeitlichen Abstand zwei Haarproben abgeliefert, um sich gegen den öffentlich erhobenen Vorwurf des Kokainkonsums zu verteidigen. Die erste Haarprobe ergab Kokainrückstände von 72 Nanogramm pro Milligramm, die zweite Haarprobe nur 2,13 Nanogramm. Der als weiterer Gutachter hinzugezogene Münchener Rechtsmediziner *Sachs* hielt eine derartige Differenz bei zwei zeitnah genommenen Haarproben für ausgeschlossen. Nicht auszuschließen sei hingegen eine Verunreinigung des Messgerätes mit Kokainspuren früherer Haarproben (Quelle: RP Online v. 1.5.2002). Die Anklage stützte sich allein auf die Ergebnisse der ersten Untersuchung. Sie musste schließlich nach einem halbjährigen Prozess völlig fallengelassen werden. Das Verfahren wurde am 6.5.2002 gegen Zahlung einer Geldbuße eingestellt.

Was ist davon zu halten, wenn die Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe darauf baut, die Messung der Myoglobinkonzentration im Herzblut sei ein sicherer Weg zur Feststellung eines sog. Stromtodes, und das Gericht sich hierbei beruft auf die Beteuerungen des rechtsmedizinischen Sachverständigen, es handele sich um eine „wissenschaftlich fundierte und in Schrifttum und Lehre weit überwiegend anerkannte Methode der Rechtsmedizin“, obwohl tatsächlich das Gegenteil richtig war?

Tatsächlich vertrat außer dem im Gerichtssaal gehörten Sachverständigen *niemand* diese These; sein Gutachten war der schlichte Versuch, seiner auf schmaler empirischer Basis gewonnenen Theorie (Untersuchung von 15 „Stromtoten“ aus dem „Bestand“ der Medizinischen Hochschule Hannover) durch die Rechtskraft eines Schwurgerichtsurteils auch in der wissenschaftlichen Welt Anerkennung zu verschaffen. Dieses Vorhaben scheiterte gottseidank bereits beim Bundesgerichtshof (BGH in StV 1994, 227), nachdem zuvor schon eine erste Verurteilung durch den BGH aufgehoben worden war. Der Angeklagte wurde anschließend von dem Mordvorwurf freigesprochen. Nachdem auch dieses Urteil – nunmehr zu Ungunsten des Angeklagten – durch den Bundesgerichtshof aufgehoben worden war, wurde er am 9.2.1998 erneut wegen Mordes verurteilt, jetzt zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Er starb – nach drei BGH-Entscheidungen und vier Landgerichtsurteilen – in Untersuchungshaft. *Otto*

*Pillinger*, in der regionalen Presse als „Blaubart von Hannover“ apostrophiert, hatte das Pech, viermal Ehemann und viermal Witwer geworden zu sein. Nach dem Tod seiner vierten Ehefrau interessierte sich die Staatsanwaltschaft für ihn. Da er von Beruf Elektriker war, vermutete man als Ursache der (nahezu) spurenfreien Todesfälle die Einleitung von Strom, während die Frauen schliefen. Seinem Anwalt jedenfalls erwies er stets Reverenz: Zu dessen Besuch in der Untersuchungshaftanstalt erschien *Otto Pillinger* stets im fein gebügelten Trachtenanzug.

Was muss man davon halten, dass bis in das Ende der neunziger Jahre aber auch noch Anfang dieses Jahrtausends, hinein zahlreiche Urteile (insbesondere in sog. Missbrauchs-Fällen) sich auf methodisch völlig unzureichende Glaubwürdigkeitsgutachten dilettierender Psychologen stützten?

Deren Fehler bestand vor allem darin, der „Geburtsstunde“ der Aussage und ihrer Entwicklungsgeschichte keine oder nur ungenügende Aufmerksamkeit zu schenken, also die Frage unbeantwortet gelassen zu haben, welche suggestiven Einflüsse Befragungsakte im Vorfeld der ersten amtlichen Aussage entfaltet haben. Der 1. Strafsenat des BGH hat mit seiner Entscheidung vom 30.7.1999 (BGHSt 45, 164 ff.) zwar deutlich gemacht, auf welch hohem wissenschaftlichen Erkenntnisniveau die Glaubwürdigkeit von Zeugen beurteilt werden kann. Zwischen den Koryphäen und den Kanalarbeitern der forensischen Psychologie besteht hinsichtlich der Qualität der Begutachtung jedoch unverändert eine große Diskrepanz. Auch ist die Rezeption jener Entscheidung durch die Tatgerichte nach wie vor ungenügend, was durch hernach erfolgte Urteilsaufhebungen belegt wird.

Das Schicksal des Verwaltungsangestellten *Heinz-Dieter G.*, der durch das Landgericht Kempten im Juli 1996 wegen Vergewaltigung und sexuellen Missbrauchs eines Kindes (seiner Tochter) zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt worden war, ist ein besonders gravierendes Beispiel solcher Fehlbeurteilungen der Glaubwürdigkeit. Zwar konzedierte in einem ersten Wiederaufnahmeverfahren das OLG München (Beschluss vom 28.3.2002 – 1 Ws 102/02, S. 8) dem Verurteilten, er habe durch drei methodenkritische Gutachten (erstellt durch *Schade/Offe/Offe*) dargelegt, „*das die der Verurteilung zugrunde liegenden Gutachten nicht dem aktuellen wissenschaftlichen Stand und insbesondere nicht den wissenschaftlichen Anforderungen entsprechen, wie sie der BGH im Urteil vom 30.7.1999 verlangt*“ habe. Das führe aber noch nicht zur Erschütterung des Urteils. Dies sei erst dann der Fall, wenn er – über die Methodenkritik hinaus – ein neues Gutachten vorlege, „*das unter Berücksichtigung der aktuellen wissenschaftlichen Methoden etwa eine Unglaubwürdigkeit der Zeugin N.G. belegen oder doch zumindest deren Glaubwürdigkeit ernsthaft in Zweifel ziehen würde.*“ Die Verfassungsbeschwerde gegen diesen Beschluss wurde durch die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts leider nicht zur Entscheidung angenommen (2 BvR 684/02 v. 5.6.2002). Eine Wende in diesem Fall gab es erst elf Jahre nach diesen letzten Entscheidungen. In einem – von meinem Hamburger Kollegen Johann Schwenn angestregten – neuerlichen Wiederaufnahmeverfahren wurde *Heinz-Dieter G.* unter Aufhebung des in Kempten verhängten Urteils durch das Landgericht Memmingen am 29.10.2013 von dem damals erhobenen Vorwurf freigesprochen. Das Urteil wurde rechtskräftig. Im Rahmen einer Paartherapie hatte die inzwischen 29jährige Tochter

das Verhältnis zu ihrem Vater aufarbeiten sollen. Das gelang ihr nicht, weil sie die Bezeichnungen gegen ihren Vater sich ausgedacht hatte. Nachdem sie sich zunächst gegenüber ihrem Ehemann hierzu bekannt hatte, wiederholte sie ihr Eingeständnis gegenüber ihrem Vater und auch dessen neuen Verteidiger. Das Landgericht Memmingen erklärte die Wiederaufnahme für zulässig. Die Tochter wurde durch eine vom Gericht beauftragte Aussagepsychologin erneut exploriert. Zu einer derartigen Exploration hatte sie sich schon vor der Einreichung des Wiederaufnahmeantrags bereit erklärt. Die Aussagepsychologin kam zu dem Ergebnis, dass sich „*die Annahme einer unrichtigen Aussage i.S. einer bewussten Falschaussage, bezogen auf die frühere Belastungsaussage, nicht zurückweisen*“ lasse. Die Hauptverhandlung, die mit dem Freispruch endete, dauerte einen Vormittag.

Was ist davon zu halten, wenn drei Pathologen unabhängig voneinander die Liegezeit von Knochen im Erdboden mit maximal fünf Jahren angeben, tatsächlich aber die aufgefundenen Skelettreste aus einem vor 2500 Jahren angelegten Keltengrab stammten?

Dass aus den Falschbefunden der Sachverständigen kein dauerhafter Kriminalfall und keine rechtskräftige Verurteilung erwuchs, war einem bei der Schutzpolizei Hanau im Einsatz befindlichen Beamten zu verdanken, der in seiner Freizeit als ehrenamtlicher „Bodendenkmalpfleger“ tätig war und misstrauisch wurde, als ein bei den Skelettresten entdeckter metallener Halsring von (weiteren) Sachverständigen als „Modeschmuck“, wahrscheinlich aus Südamerika, identifiziert wurde. Der dünnrahtige Halsring war aus einer Kupferlegierung gefertigt, mit Rippenverzierungen an den Enden. Die Vermutung des (aufgrund seiner Freizeitbeschäftigung tatsächlich fachkundigen) Schutzpolizisten, es könne sich um den Vorläufer eines keltischen Torques handeln, bestätigte sich. Bis dahin hatte die Kriminalpolizei Hanau unter Anleitung der Staatsanwaltschaft bereits drei Monate ermittelt, elf Personen aus der Nachbarschaft des Knochenfundes vernommen, siebzehn Zahnärzte angehört und Interpol eingeschaltet. Der Polizeiobermeister *Jüngling* (er war der „Bodendenkmalpfleger“) schildert diesen Fall in der Kriminalistik 1986, 524, unter der Überschrift „Um 2500 Jahre verschätzt“.

Freilich liegen Mängel sachverständiger Beurteilung nicht immer grell zutage und schon gar nicht zeigen sie sich auf Anhieb in den schriftlichen Urteilsgründen. Die erste und entscheidende Frage ist: Hat sich das Gericht in der Auseinandersetzung mit dem Sachverständigen tatsächlich darum bemüht, dessen Gutachten zu verstehen und sich von dessen Richtigkeit eine *eigenständige* Überzeugung zu bilden? Nur in dem Maße, in welchem das Gericht eine klare Sicht auf die Ausgangsfakten des Gutachtens und die Redlichkeit seiner Schlussfolgerungen gewonnen hat, ist es gegen Irrtum, Fehler und Verfälschungen gefeit. Ein Richter, welcher hingegen die Anknüpfungstatsachen eines Gutachtens nicht oder nur ungenügend mitteilt, legt damit nahe, auch das Gutachten selbst nicht oder nur ungenügend verstanden zu haben. Er präsentiert sich als *Schummler*, der ein Verständnis vorgibt, das er tatsächlich nicht gewonnen hat (vergleichbar dem Schüler, der bei einer Mathematikarbeit nur die in der Arbeit des Nachbarn gerade erkennbaren Schlussresultate abschreibt, nicht aber die Formeln und Berechnungen, die zu ihnen hinführten). Als *Schummler* prä-

sentiert er sich nicht nur nicht nur nach außen (gegenüber dem Leser seines Urteils), sondern vor allem sich selbst gegenüber: er hat sich um seine richterliche Aufgabe betrogen.

Zum Abschluß: Im Umgang mit der Strafjustiz und dem mit Strafsachen befassten Bundesverfassungsgericht gibt es manchmal auch liebenswert-scurrile Geschichten. Eine davon ist die des Michael Jauernik.

Seine namentliche Erwähnung geschieht mit seinem Einverständnis.

Er war ein Bayer in Hamburg und hatte zweimal die Deutsche Bank am Jungfernstieg überfallen. Während der Verbüßung seiner mehrjährigen Freiheitsstrafe hatte er sich zum kenntnisreichen Hobbyjuristen entwickelt. Mit insgesamt mehr als 300 Eingaben bei der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg und vielen Anträgen bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts sowie Klagen beim Verwaltungsgericht (weil die Baulichkeiten in Fuhlsbüttel zum Teil gegen die hamburgische Bauordnung verstießen), nervte er die Berufsjuristen, jedenfalls bei der Behörde (beim Landgericht hatten seine Eingaben zu 10% immerhin Erfolg). Man wollte ihn loswerden und entdeckte, dass er Bayer ist. In Absprache mit dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz wurde er plötzlich von heute auf morgen in die Justizvollzugsanstalt nach Straubing verlegt. Die Bayern hatten die Zuversicht, mit ihrem Landsmann besser fertig zu werden.

Diese Hoffnung war natürlich verfehlt. Jauernik überschüttete die Gefängnisverwaltung in Straubing mit einer Vielzahl von Eingaben und unterstützte andere Gefangene in ihren Anliegen. In den anderthalb Jahren seines Aufenthalts in Straubing wurden insgesamt acht Verfassungsbeschwerden des Michael Jauernik, Fragen des Strafvollzuges betreffend, durch das Bundesverfassungsgericht positiv entschieden (Berichterstatte war damals der Bundesverfassungsrichter Kruis, der selbst vor seiner Tätigkeit beim Bundesverfassungsgericht hoher Beamter im Bayerischen Staatsministerium der Justiz war).

Gegen die Verlegung wandte sich Jauernik mit einer Verfassungsbeschwerde. Das Verfassungsgericht signalisierte sehr früh, dass es die Beschwerde zur Entscheidung annehmen wolle. Leider zögerte sich die Entscheidung hin, weil keine Einigkeit darüber erzielt werden

konnte, ob die Sache nun im Senat oder nur in der Kammer entschieden werden sollte. In der Zeit des Wartens – während Jauernik wegen diverser Unbotmäßigkeiten in Straubing eine Disziplinarstrafe nach der anderen absolvieren musste und ungeduldig wurde – wandte ich mich an Dr. Wolf, den wissenschaftlichen Mitarbeiter des Berichterstatte (das war der damalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts Mahrenholz). Um die Zeit des Wartens zu überbrücken, schlug Dr. Wolf spontan vor, vielleicht könne er Mahrenholz dafür gewinnen, Jauernik einmal in Straubing anzurufen und mit ihm ein kurzes Gespräch zu führen. So geschah es dann auch. Im Dezember 1992 meldete sich auf der Geschäftsstelle der JVA Straubing ein „Mahrenholz, Bundesverfassungsgericht“ und bat darum, mit Herrn Jauernik sprechen zu können. Die Antwort kam kurz und trocken: „Des kann a jeder sogn!“ Man erbat von dem Anrufer die Telefonnummer, um durch einen Rückruf sicherzugehen, dass da ein echter Verfassungsrichter in der Leitung sei. Er war echt. Mahrenholz führte anschließend mit Jauernik ein fast halbstündiges Gespräch.

Danach wurde Jauernik in Straubing nur noch mit Glacèhandschuhen angefasst. Am 28.2.1993 erging die stattgebende Verfassungsgerichtsentscheidung. Jauernik kam wieder nach Hamburg zurück. Die Justizbehörde gab auf und gewährte ihm sofort den offenen Vollzug. Von neuerlichen Eingaben wurde sie verschont und Jauernik nach weiteren anderthalb Jahren aus der Haft entlassen.

Ein Verfassungsgericht, welches nicht nur die großen Linien zieht, sondern genügend Bodenhaftung behält, um die Nöte des Bürgers zu spüren, ist für die so ausgestattete Republik ein Segen. Es ist ein Leuchtturm des Rechtsstaats, dessen Lichtkegel weit über die Grenzen unserer Republik noch erkennbar ist.

Ich verlasse mein Thema und ende mit einem Zitat meines Lieblingsschriftstellers Theodor Storm, den ich nicht nur seines „Schimmelreiters“ wegen ins Herz geschlossen habe, sondern dem ich auch danke für eine lapidare Erkenntnis:

*„Der eine fragt: Was kommt danach?  
Der andere fragt nur: Ist es recht?  
Und also unterscheidet sich  
Der Freie von dem Knecht “*

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Vollständige Rechtsprechungsübersicht

*Hinweis* Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

### **245. BVerfG 2 BvQ 4/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Februar 2014 (OLG Frankfurt am Main)**

Auslieferung an die Vereinigten Staaten von Amerika zum Zwecke der Strafverfolgung (Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung; USA; italienischer Staatsangehöriger; wettbewerbsbeschränkende Submissions- und Preisabsprachen; Willkürmaßstab; Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit; Spezialitätsgrundsatz; Substantiierungsanforderungen; Deutschenprivileg); Recht auf den gesetzlichen Richter (Vorlage an den Europäischen Gerichtshof).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 298 StGB; § 32 Abs. 1 BVerfGG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 2 Abs. 1 AuslieferungsV-USA; Art. 22 AuslieferungsV-USA

### **246. BVerfG 2 BvR 53/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. März 2014 (LG Aachen / AG Aachen)**

Wiederaufnahme eines Bußgeldverfahrens wegen Nichtentrichtung von Beiträgen zur privaten Pflegeversicherung (neue Tatsache; fehlende Zahlungsfähigkeit; Parallele zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt); Recht auf effektiven Rechtsschutz (fehlende Rechtsmittelbelehrung; Erforderlichkeit einer Belehrung über die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei gerichtlich verschuldeter Versäumung einer Rechtsmittelfrist; keine Zurechnung anwaltlichen Verschuldens).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 35a StPO; § 44 StPO; § 359 Nr. 5 StPO; § 266a StGB; § 46 Abs. 1 OWiG; § 85 OWiG; § 23 Abs. 1 SGB XI; § 121 Abs. 1 Nr. 6 SGB XI

### **247. BVerfG 2 BvR 261/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Waldshut-Tiengen)**

Einstweilige Anordnung gegen die Ablehnung einer audiovisuellen Zeugenvernehmung bei dringender Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils (posttraumatische Belastungsstörung; mögliche Retraumatisierung; Recht auf körperliche Unversehrtheit); Willkürverbot (objektive Willkür bei ermessenslenkender Berücksichtigung einer mangelhaften Ausstattung des Gerichts mit Sachmitteln); Folgenabwägung (irreparabler Grundrechtseingriff; Vermeidung einer Verfahrensverzögerung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 247a Abs. 1 StPO; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK; Art. 8 EMRK

### **248. BVerfG 2 BvR 918/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 10. März 2014 (Saarländisches OLG / LG Saarbrücken)**

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die

Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

**249. BVerfG 2 BvR 953/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. Februar 2014 (OLG München / OLG Nürnberg / LG Deggendorf)**

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung); Prozesskostenhilfe für das Verfassungsbeschwerdeverfahren (hinreichende Erfolgsaussichten zum Zeitpunkt des PKH-Antrags).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG; § 114 ZPO

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

5. Für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfassungsbeschwerdeverfahren analog §§ 114 ff. ZPO ist auf die Erfolgsaussichten zum Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde abzustellen. Daher steht bei ursprünglich offenem Verfahrensausgang – hier: hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit von § 1 Abs. 1 ThUG – eine zwischenzeitlich ergangene Grundsatzentscheidung in anderer Sache, nach welcher die Verfassungsbeschwerde unbegründet wird, der Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht entgegen.

**250. BVerfG 2 BvR 974/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. März 2014 (LG Stuttgart / AG Stuttgart)**

Durchsuchungsbeschluss (Wohnungsgrundrecht; Anforderungen an den Tatverdacht; konkrete Tatsachen; Abgrenzung zu vagen Anhaltspunkten und bloßen Vermutungen; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 334 StGB

**251. BVerfG 2 BvR 1020/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. März 2014 (OLG München)**

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Wahrheitserforschung; richterliche Sachaufklärung; Prognosegrundlage); externer Sachverständiger (Entbehrlichkeit nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Verweigerung einer Mitwirkung durch den Untergebrachten); Mindestanforderungen an die Begründung einer Fortdauerentscheidung (erhebliche Gefahr künftiger rechtswidriger Taten; Konkretisierung nach Art und Grad der Wahrscheinlichkeit; Erheblichkeit der zu erwartenden Taten; Abwägung; Sicherungsinteressen der Allgemeinheit; zunehmendes Gewicht des Freiheitsanspruchs).

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 67d StGB; § 67e StGB; § 463 Abs. 4 StPO

**252. BVerfG 2 BvR 1795/12, 2 BvR 1852/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Februar 2014 (OLG Braunschweig / LG Braunschweig)**

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Maßregelunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherungsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; Tatsachengrundlage; gerichtliche Sachaufklärungspflicht);



Begründungstiefe; verfassungsgerichtliche Kontrolltiefe); Gefährlichkeitsprognose (erhebliche Gefahr künftiger rechtswidriger Taten; Konkretisierung künftig zu erwartender Delikte; Erheblichkeit; Grad der Wahrscheinlichkeit; Dauer einer zugleich verhängten Freiheitsstrafe); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (milderes Mittel; Führungsaufsicht; Auflagen und Weisungen; fortgeschrittenes Lebensalter; erfolgreich durchlaufene Lockerungen). Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 67d StGB; § 176 Abs. 4 StGB

**253. BVerfG 2 BvR 2381/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. März 2014 (LG Berlin)**

Strafvollzug (Lockerungen; Ausführung zu einem Beratungsgespräch unmittelbar vor der Entlassung); Recht auf effektiven Rechtsschutz (Feststellungsinteresse; Fortbestehen bei gewichtigem Grundrechtseingriff und typischerweise vor Erledigung nicht zu erlangendem Rechtsschutz); Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde mangels besonders schweren Nachteils bei ministerieller Entschuldigung.  
Art. 19 Abs. 4 GG; § 93a Abs. 2 BVerfGG

**254. BGH 1 StR 351/13 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Augsburg)**

Unbegründete Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**255. BGH 1 StR 36/14 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG München I)**

Anrechnung einer vorläufigen Unterbringung (Strafaußsetzung zur Bewährung; vollständige Verbüßung); Versagung einer Entschädigung.  
§ 2 Abs. 2 Nr. 1 StrEG; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 126a StPO

**256. BGH 1 StR 405/13 – Beschluss vom 17. Februar 2014 (LG Augsburg)**

Unstatthafte Gegenvorstellung.  
Vor § 1 StPO

**257. BGH 1 StR 422/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG München I)**

Steuerhinterziehung bei Umsatzsteuerkarussellen (unrichtige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen gegenüber den Finanzbehörden durch Geltendmachung eines unberechtigten Vorsteuerabzuges; Umsatzsteuerjahreserklärung; Feststellungsanforderungen zur Tatvollendung bei der Umsatzsteuerhinterziehung; Anforderungen an die Versagung des Vorsteuerabzuges bei Karussellgeschäften).  
§ 370 AO; § 168 AO; § 261 StPO

**258. BGH 1 StR 53/13 – Beschluss vom 12. März 2014 (BGH)**

Urteilsberichterstattung (offensichtliche Schreibversehen).  
§ 267 StPO

**259. BGH 1 StR 57/14 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Stuttgart)**

Verfahrenseinstellung.  
§ 154 Abs. 2 StPO

**260. BGH 1 StR 601/13 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG Essen)**

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

**261. BGH 1 StR 657/13 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Mannheim)**

Unbegründete Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**262. BGH 1 StR 698/13 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG München I)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 356a StPO

**263. BGH 1 StR 699/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Augsburg)**

Verfall (unzureichende Anwendung der Härtevorschrift).  
§ 73 StGB; § 73c StGB

**264. BGH 2 StR 487/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Bonn)**

Übersehene vorläufige Einstellung (mangelnder förmlicher Wiederaufnahmebeschluss).  
§ 154 Abs. 2, Abs. 5 StPO

**265. BGH 2 StR 514/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Erfurt)**

Strafzumessung (übermäßige Strafschärfung trotz verminderter Schuldfähigkeit (kriminelle Energie; Vorwurf fehlender Strafmilderungsgründe); Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (Eingangsmerkmal).  
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB; § 63 StGB

**266. BGH 2 StR 537/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Gießen)**

Tateinheit infolge einer gemeinsamen Ausführungshandlung (Konkurrenzen; Teilidentität; Handeltreiben).  
§ 52 StGB; § 53 StGB

**267. BGH 2 StR 610/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Koblenz)**

Verfahrenseinstellung (Tod).  
§ 206a StPO

**268. BGH 2 ARs 207/13 (2 AR 151/13) – Beschluss vom 19. Februar 2014 (BGH)**

Unbegründeter Antrag auf Nachholung rechtlichen Gehörs; keine Akteneinsicht in das Senatsheft.  
§ 33a StPO; Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; § 147 StPO

**269. BGH 2 ARs 316/13 (2 AR 238/13) – Beschluss vom 27. Februar 2014 (BGH)**

Unzulässige Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**270. BGH 2 ARs 384/13 (2 AR 282/13) – Beschluss vom 30. Januar 2014 (BGH)**

Unbegründete Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**271. BGH 2 ARs 414/13 (2 AR 315/13) – Beschluss vom 20. Februar 2014 (BGH)**

Unbegründete Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**272. BGH 2 ARs 424/13 (2 AR 324/13) – Beschluss vom 11. Februar 2014 (BGH)**

Verfahrensabgabe bei Aufenthaltswechsel des Angeklagten.  
§ 42 Abs. 3 JGG

**273. BGH 4 StR 520/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Saarbrücken)**

Trunkenheit im Verkehr; Straßenverkehrsgefährdung (spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang bei Alkoholisierung; Flucht vor der Polizei).  
§ 316 StGB; § 315c StGB

**274. BGH 4 StR 551/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Paderborn)**

Anordnung über die Anrechnung erfüllter Bewährungsaufgaben (Ausschluss im Jugendstrafrecht).  
§ 58 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 56f StGB; § 31 JGG; § 354 Abs. 1 StPO

**275. BGH 4 StR 568/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Paderborn)**

Verfahrenseinstellung bei Zweifeln an einem wirksamen Strafantrag.  
§ 154 StPO; § 194 StGB

**276. BGH 4 StR 579/13 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Paderborn)**

Unzulässige Revision.  
§ 349 Abs. 1 StPO

**277. BGH 4 StR 73/10 – Beschluss vom 11. Februar 2014**

Unbegründeter Antrag auf Bewilligung einer Pauschvergütung für die Revisionshauptverhandlung (Ausnahmestellung; Dauer der Hauptverhandlung).  
§ 51 RVG

**278. BGH 4 StR 583/13 – Beschluss vom 5. März 2014 (LG Essen)**

Besonders schwerer Fall des Diebstahls (mangelnde Feststellungen zur Geringwertigkeit der Sache).  
§ 242 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3, Abs. 2 StGB

**279. BGH 4 StR 564/13 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Siegen)**

Anrechnung einer vollzogenen Untersuchungshaft bei Vorwegvollzug.  
§ 67 Abs. 2 Satz 3 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB

**280. BGH 1 StR 10/14 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG München I)**

Minder schwerer Fall des Totschlags (Verhältnis zu sonstigen Strafmilderungsgründen); Beweiswürdigung des Tatrichters (Bedeutung von Sachverhalten, die aufgrund des Zweifelssatzes anzunehmen sind).  
§ 213 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

**281. BGH 1 StR 200/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (BGH)**

Anhörungsrüge (Umfang einer richterlichen Hinweispflicht).  
Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 265 StPO

**282. BGH 1 StR 355/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Augsburg)**

Umfang des Rechts auf Akteneinsicht (unzureichende Zeit; Erforderlichkeit eines Bemühens um hinreichende Akteneinsicht durch die Verteidigung; Akteneinsichtsrecht des Angeklagten; kein Anspruch auf Erstellung weiterer Aktenteile); unzulässige Beschränkung der Verteidigung durch Ablehnung einer Verfahrensaussetzung zur Gewährung vollständiger Akteneinsicht (erforderliche Rügebegründung); Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Tateinheit bei mehreren Vorteilsannahmen); Erstreckung der Revisionsentscheidung auf Nichtrevidenten (Erstreckung bei Verfolgungsverjährung); Verfall (keine Anwendung des § 111i Abs. 2 auf Altfälle).  
Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. b) EMRK; § 147 StPO; § 265 Abs. 4 StPO; § 338 Nr. 8 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; § 299 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 357, Satz 2 StPO; § 78 Abs. 1 StGB; § 78c StGB; § 111i Abs. 2 StPO

**283. BGH 1 StR 40/14 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Nürnberg-Fürth)**

Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts (Unwirksamkeitsgründe).  
§ 302 Abs. 1 StPO

**284. BGH 1 StR 423/13 – Urteil vom 13. Februar 2014 (LG Frankfurt (Oder))**

Dokumentation von Verständigungsgesprächen (Vorliegen eines solchen Gesprächs; Umfang der Dokumentationspflicht; Beruhen des Urteils auf einer fehlenden Dokumentation).  
§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 257c StPO; § 337 Abs. 1 StPO

**285. BGH 1 StR 601/13 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG Essen)**

Nachträglich gebildete Gesamtstrafe (Höhe einer Gesamtfreiheitsstrafe; Anrechnung von zur Erfüllung von Bewährungsaufgaben geleisteten Geldleistungen).  
§ 55 Abs. 1 StGB; § 58 Abs. 2 StGB; § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB; § 56b Abs. 2 Satz 1 StGB

**286. BGH 1 StR 631/13 – Beschluss vom 13. Februar 2014 (LG München II)**

Verfahrenseinstellung bei Tod des Angeklagten (Tragung der Revisionskosten und Auslagen des Angeklagten).  
§ 206a StPO; § 467 Abs. 1, 3 StPO

**287. BGH 1 StR 654/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Freiburg)**

BGHR; Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (unmittelbares Ansetzen bei Erlangung der Kartendaten mittels „Skimming“); Verabredung eines Verbrechens (Verhältnis zur Vorbereitung der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion; Strafzumessung).  
§ 22 StGB; § 152a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 152b Abs. 1, 2, 5 StGB; § 149 Abs. 1 StGB; § 30 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

**288. BGH 1 StR 693/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG München I)**

Versuch der unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (unmittelbares Ansetzen; Begriff des Abgebens: tatsächliche Verschaffung von Verfügungsmacht); unerlaubte Verbrauchsüberlassung von Betäubungsmitteln an Minderjährige (Tatmehrheit).

§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

**289. BGH 1 StR 700/13 – Beschluss vom 6. Februar 2014 (LG Landshut)**

Beweiswürdigung des Tatrichters (Bewertung widersprüchlicher Aussagen: Gesamtbetrachtung bzgl. Glaubwürdigkeit der Aussage).

§ 261 StPO

**290. BGH 2 StR 2/13 – Urteil vom 4. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)**

Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (Herstellen von Karten, die eine Garantiefunktion nur vortäuschen).

§ 152b Abs. 1 StGB

**291. BGH 2 StR 314/13 – Urteil vom 22. Januar 2014 (LG Aachen)**

Beweiswürdigung des Tatrichters (revisionsrechtliche Überprüfung; Anforderungen an die Darstellung im Urteil in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

**292. BGH 2 StR 410/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Köln)**

Dokumentation von Verständigungsgesprächen (Umfang der Dokumentationspflicht; Beruhen des Urteils auf einer fehlenden Dokumentation).

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

**293. BGH 2 StR 479/13 – Urteil vom 22. Januar 2014 (LG Erfurt)**

BGHSt; Rechtsbeugung (Vorliegen einer Verletzung von Recht und Gesetz; subjektiver Tatbestand: Voraussetzung einer bewussten Abkehr von Recht und Gesetz, persönliche Gerechtigkeitsvorstellungen des Richters).

§ 339 StGB; § 15 StGB

**294. BGH 2 BGs 147/13 (2 BJs 125/11-1) – Beschluss vom 16. Mai 2013**

Rechtmäßigkeit der Telekommunikationsüberwachung (keine Erforderlichkeit einer Echtzeitüberwachung; Überwachung zeugnisverweigerungsberechtigter Personen: Rechtsanwalt, Umfang des Lösungsgebots; gerichtliche Überprüfbarkeit: Antragsbefugnis; nachträglicher Rechtsschutz).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 100a StPO; § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO; 160a Abs. 1 StPO; § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO

**295. BGH 4 StR 437/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Gera)**

Zeugnisverweigerungsrecht der Verlobten (Beurteilungsspielraum des Richters hinsichtlich des Verlöbnisses; Einführung der Aussage durch Vernehmung der Verhörs-person); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln

(Verhältnis zu während einer Transportfahrt begangenen anderen Taten: Tateinheit); Urkundenfälschung (Urkundeneigenschaft von Kfz-Kennzeichen).

§ 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 252 StPO; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB; § 267 Abs. 1 StGB

**296. BGH 4 StR 468/13 – Urteil vom 13. Februar 2014 (LG Essen)**

Verbindung zusammenhängender Strafsachen bei unterschiedlicher sachlicher Zuständigkeit (Entscheidung durch gemeinschaftliches oberes Gericht).

§ 4 StPO

**297. BGH 4 StR 494/13 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG Essen)**

Minder schwerer Fall des schweren Raubs.

§ 249 Abs. 1 StGB; § 250 Abs. 3 StGB

**298. BGH 4 StR 496/13 – Urteil vom 16. Januar 2014 (LG Detmold)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Darlegungsvoraussetzungen im Urteil; Heilungsaussicht); Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Verhältnis zur Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Hang zur Begehung von erheblichen Straftaten bei Begehung von Gelegenheitsstaten); Verstoß gegen Weisung während der Führungsaufsicht (Gefährdung des Maßregelzwecks bei Weisung, den Wohnort nicht zu verlassen).

§ 64 StGB; § 66 StGB; § 145a Abs. 1 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB

**299. BGH 4 StR 498/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Bayreuth)**

Feststellung des Verzichts auf Verfallsanordnung wegen Ansprüchen Dritter (Berechnung des Verfallbetrags; Berücksichtigung von Härtefällen).

§ 111i Abs. 2 StPO; § 73c StGB

**300. BGH 4 StR 499/13 – Beschluss vom 27. Januar 2014 (LG Dresden)**

Gesamtstrafenbildung (Einbeziehung von Taten eines Ausgelieferten, die nicht Bestandteil der Auslieferung sind: Grundsatz der Spezialität).

§ 54 StGB

**301. BGH 4 StR 506/13 – Beschluss vom 13. Februar 2014 (LG Landau)**

Rücktritt vom Versuch (fehlgeschlagener, unbeendeter Versuch).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

**302. BGH 4 StR 556/13 – Beschluss vom 12. Februar 2014 (LG Münster)**

Revisionsbegründungsfrist (Beginn mit Zustellung; Zustellung an den Angeklagten im Widerspruch zu den RiStBV); Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Antragsbegründung: Angabe des Zeitpunkts des Wegfalls des Hindernis).

§ 345 Abs. 1 StPO; § 145a Abs. 3 Satz 2 StPO; § 45 Abs. 2 StPO; Nr. 154 Abs. 1 RiStBV

**303. BGH 3 StR 167/13 – Beschluss vom 17. Oktober 2013 (LG Stade)**

BGHSt; wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (beschränkte Ausschreibungen; vergaberechtlich mangelhaftes Angebot; freier Wettbewerb als Schutzgut der Strafvorschrift); Geldbuße (Bemessung; Abschöpfungs- und Ahndungsfunktion; Nettoprinzip; wirtschaftlicher Vorteil; Berücksichtigung der Steuerlast); nicht von allen beteiligten Richtern unterschriebener Verbindungsbeschluss.

§ 298 StGB; § 30 OWiG; § 17 OWiG; § 4 Abs. 5 Nr. 8 Satz 4 EStG; § 4 StPO; § 203 StPO

**304. BGH 3 StR 243/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (BGH)**

Selbstanzeige eines Richters am BGH wegen Besorgnis der Befangenheit.

§ 24 Abs. 2 StPO

**305. BGH 3 StR 272/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Mönchengladbach)**

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung der auf dem Bestreiten der Tat beruhenden Belastungen der Geschädigten durch Vernehmungen).

§ 46 StGB

**306. BGH 3 StR 301/13 – Beschluss vom 26. November 2013 (LG Rostock)**

BGHR; Tateinheit der gefährlichen Körperverletzung und der schweren Körperverletzung.

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 226 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

**307. BGH 3 StR 302/13 – Beschluss vom 11. Dezember 2013 (LG Oldenburg)**

Betrug durch Erschwindelung unterschriebener Überweisungsträger (konkrete Vermögensgefährdung; mehraktige Verfügung; Unmittelbarkeit; wirtschaftlich nachvollziehbare Bezifferung des Schadens).

§ 263 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

**308. BGH 3 StR 312/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014 (LG Hannover)**

Verfahrenshindernis bei Widerspruch zwischen Urteils tenor und Anklage (Abgrenzung zur bloßen Korrektur ohne inhaltliche Änderung des Urteils); rechtsfehlerhaft unterlassene Prüfung der Härtefallvorschrift beim Verfall.

§ 170 Abs. 1 StPO; § 267 StPO; § 73c StGB

**309. BGH 3 StR 7/14 – Beschluss vom 17. Februar 2014 (LG Neubrandenburg)**

Unzureichende Strafzumessungserwägungen (fehlende Würdigung aller Umstände bei der Strafrahenwahl beim versuchten Delikt; fehlende Begründung der Einzelstrafenhöhe).

§ 23 StGB; § 49 StGB; § 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

**310. BGH 3 StR 9/14 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Duisburg)**

Teileinstellung wegen fehlender Sachentscheidungs voraussetzung (keine wirksame Anklage); Verhältnis von Erwerb und Sichverschaffen im Betäubungsmittelstrafrecht.

§ 206 StPO; § 264 StPO; § 29 BtMG

**311. BGH 3 StR 313/13 – Beschluss vom 12. November 2013 (LG Stade)**

Unzureichende Feststellungen zu den Voraussetzungen einer finalen Verknüpfung von Nötigung und Wegnahme beim Raub.

§ 249 StGB

**312. BGH 3 StR 318/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Hildesheim)**

Rechtsfehlerhafte Berücksichtigung von zum Regelbild des Tatbestandes (hier: schwerer sexueller Missbrauchs eines Kindes) gehörenden Umständen bei der Bemessung der Jugendstrafe (Bestimmung des Unrechtsgehalts der Taten).

§ 176a StGB; § 17 Abs. 2 JGG; § 46 Abs. 3 StGB

**313. BGH 3 StR 325/13 – Beschluss vom 20. November 2013 (LG Krefeld)**

Rechtsfehlerhafte unterlassene Prüfung des Rücktritts vom Versuch (unbeendeter Versuch; Freiwilligkeit; Fehlschlag; außertatbestandliches Ziel).

§ 24 Abs. 1 StGB

**314. BGH 3 StR 331/13 – Beschluss vom 26. November 2013 (LG Verden)**

Notwehr (Erforderlichkeit eines Schlags mit einem Baseballschläger gegen den Kopf; Beurteilungsgrundlage bei der Erforderlichkeitsprüfung; sichere und endgültige Abwehr des Angriffs).

§ 32 StGB

**315. BGH 3 StR 332/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Mönchengladbach)**

Unzulässige strafschärfende Berücksichtigung zulässigen Prozessverhaltens (hier: Bestreiten der Tat mit der Folge mehrfacher Vernehmungen des Opfers) bei der Strafzumessung.

§ 46 StGB

**316. BGH 3 StR 337/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch (fehlende Erörterungen zum Vollstreckungsstand einer potentiell gesamtstrafenfähigen Geldstrafe).

§ 55 StGB

**317. BGH 3 StR 373/13 – Urteil vom 23. Januar 2014 (LG Neubrandenburg)**

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Ausgehen von Annahmen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat); Begriff des Handeltreibens.

§ 261 StPO; § 29 BtMG

**318. BGH 3 StR 373/13 – Beschluss vom 23. Januar 2014 (LG Neubrandenburg)**

Rechtsfehlerhaft unterlassene Prüfung der Härtefallvorschrift beim Wertersatzverfall.

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB

**319. BGH 3 StR 381/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Rostock)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**320. BGH 3 StR 388/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Düsseldorf)**

Zu weitgehendes Berufsverbot bei der Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern (fehlende Beschränkung auf Personen weiblichen Geschlechts); unzureichende Ermittlung der Höhe des Adhäsionsanspruchs.  
§ 176 StGB; § 70 StGB; § 406 StPO

**321. BGH 3 StR 416/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Kleve)**

Beweiswürdigung zur subjektiven Tatseite beim schweren sexuellen Missbrauch Widerstandsunfähiger (Aussage gegen Aussage-Konstellation; Tatumstandsirrtum Fehlvorstellung des Täters hinsichtlich der Widerstandsunfähigkeit; irrtümliche Annahme eines Einverständnisses).  
§ 179 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO

**322. BGH 3 StR 419/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Hannover)**

Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung nach Versäumung der Revisionsbegründungsfrist.  
§ 346 Abs. 2 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

**323. BGH 3 StR 420/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Lüneburg)**

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

**324. BGH 3 StR 423/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Hildesheim)**

Teileinstellung  
§ 154 Abs. 2 StPO

**325. BGH 3 StR 425/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014 (LG Kleve)**

Fehlende Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs für erlittene Auslieferungshaft.  
§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

**326. BGH 3 StR 442/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Wuppertal)**

Anrechnung von in Erfüllung einer Bewährungsaufgabe erbrachter gemeinnütziger Arbeit bei der Gesamtstrafenbildung.  
§ 55 StGB; § 58 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB

**327. BGH 3 StR 448/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Stade)**

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

**328. BGH 3 StR 451/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Wuppertal)**

Rechtsfehlerhafte Anordnung von Sicherungsverwahrung (keine hang- oder gefahrbegründende Berücksichtigung zulässigen Prozessverhaltens bei der Anordnung; Anordnung gegenüber jungem Täter erfordert besonders sorgfältige Würdigung); Untrennbarkeit von Strafausspruch und Maßregel in der Revision.  
§ 66 StGB; § 344 StPO

**329. BGH 3 StR 452/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Hildesheim)**

Strafzumessung bei Zusammentreffen von Milderungsgründen (Beschränkung des Doppelverwertungsverbots auf Strafraumenbestimmung).  
§ 50 StGB

**330. BGH 3 ARs 7/13 – Beschluss vom 6. Februar 2014 (BGH)**

Vorlageverfahren (Divergenzvorlage; Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung); unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmittel in nicht geringer Menge (Verklammerung zu Tateinheit durch einheitliche Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmittel in nicht geringer Menge).

§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2; 52 StGB

**331. BGH 3 BGs 211/12 2 BJs 162/11-2 – Beschluss vom 11. Juli 2012**

Erteilung einer Aussagegenehmigung für eine Postzustellerin.  
§ 99 StPO

**332. BGH 5 StR 41/14 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Zwickau)**

Fehlende finale Verknüpfung von Nötigung und Wegnahme beim Raub.  
§ 249 StGB

**333. BGH 5 StR 4/14 – Beschluss vom 19. Februar 2014 (LG Dresden)**

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

**334. BGH 5 StR 7/14 – Beschluss vom 20. Februar 2014 (LG Leipzig)**

Fehlende umfassende Würdigung des Zustands des Angeklagten (mögliche eingeschränkte Schuldfähigkeit wegen Persönlichkeitsstörung).  
§ 20 StGB; § 21 StGB

**335. BGH 5 StR 240/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Berlin)**

Zurückweisung der Anhörungsfrage als unbegründet.  
§ 356a StPO

**336. BGH 5 StR 377/13 – Beschluss vom 9. Januar 2014 (LG Berlin)**

Unstatthaftigkeit der Gegenvorstellung.  
§ 296 StPO

**337. BGH 5 StR 393/13 – Beschluss vom 23. Januar 2014 (LG Saarbrücken)**

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

**338. BGH 5 StR 407/13 – Beschluss vom 23. Januar 2014 (LG Cottbus)**

Verjährung beim sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen.  
§ 174 Abs. 1 StGB a.F.; § 78 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB

**339. BGH 5 StR 43/14 (alt: 5 StR 180/13) – Beschluss vom 20. Februar 2014 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**340. BGH 5 StR 44/14 – Beschluss vom 19. Februar 2014 (LG Bremen)**

Bewertungseinheit bei mehreren Veräußerungsakten aus demselben Gesamtverrat im Betäubungsmittelstrafrecht.

§ 29a BtMG; § 52 StGB

**341. BGH 5 StR 50/14 (alt: 5 StR 203/13) – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Leipzig)**

Keine erneute Heranziehung der Feststellungen zur Person nach Aufhebung im Rechtsfolgenausspruch mit zugrundeliegenden Feststellungen.

§ 267 StPO

**342. BGH 5 StR 52/14 (alt: 5 StR 255/13) – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Lübeck)**

Rechtsfehlerhafte Strafraumenwahl im Betäubungsmittelstrafrecht.

§ 30a BtMG; § 30 BtMG

**343. BGH 5 StR 439/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Hamburg)**

Strafzumessung nach Teilfreispruch (Zäsurwirkung bei der Gesamtfreiheitsstrafe).

§ 55 StGB

**344. BGH 5 StR 467/12 – Beschluss vom 22. Januar 2014 (LG Berlin)**

Absehen von der Verfallsanordnung wegen entgegenstehender Ansprüche von Verletzten (unzureichende Feststellungen zur strafbaren Tatbeteiligung des Verfallsadressaten).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 111i Abs. 2 StPO

**345. BGH 5 StR 542/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Berlin)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (fehlende Feststellungen zum Bewusstsein der Gebrauchsbereitschaft; Fahrtenmesser mit abgebrochener Klinge weder Waffe im technischen Sinne noch „gekorene“ Waffe; fehlende Zweckbestimmung zur Verletzung).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

**346. BGH 5 StR 546/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Dresden)**

Rechtsfehlerhafte Beurteilung der Glaubwürdigkeit des zunächst die Aussage verweigernden Belastungszeugen.

§ 261 StPO; § 55 StPO

**347. BGH 5 StR 555/13 – Beschluss vom 22. Januar 2014 (LG Bremen)**

Unzureichende Begründung der Erforderlichkeit einer Jugendstrafe (hier: wegen der Schwere der Schuld) aus erzieherischen Gründen.

§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG; § 17 Abs. 2 JGG

**348. BGH 5 StR 594/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**349. BGH 5 StR 617/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**350. BGH 5 StR 626/13 – Urteil vom 19. Februar 2014 (LG Berlin)**

Strafzumessung beim versuchten Mord (keine Strafraumenverschiebung trotz Versuchs; Doppelverwertungsverbot); keine Schuldinderung wegen narzisstischer Akzentuierung der Persönlichkeit; schwere Körperverletzung; Beweiswürdigung (Sachverständigengutachten; Erörterungspflicht des Gerichts bei Abweichungen des vorbereitenden vom in der Hauptverhandlung erstatteten Gutachten); Verfahrensrüge.

§ 211 StGB; § 23 StGB; § 49 StGB; § 46 StGB; § 226 StGB; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**351. BGH 5 StR 629/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG Leipzig)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**352. BGH 5 StR 633/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Hamburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**353. BGH 5 StR 636/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Lübeck)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**354. BGH 5 StR 637/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**355. BGH 5 StR 640/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Neuruppin)**

Unterlassene Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt trotz sich aufdrängender Voraussetzungen.

§ 64 StGB

**356. BGH 5 StR 641/13 – Beschluss vom 22. Januar 2014 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**357. BGH 5 StR 645/13 – Beschluss vom 23. Januar 2014 (LG Leipzig)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**358. BGH 5 StR 647/13 – Beschluss vom 20. Februar 2014 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**359. BGH StB 8/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014**

Verwendungsverbot für Erkenntnisse aus Verteidigerkommunikation (Erstreckung auf die Anbahnungsphase und auf Gespräche mit Personen außerhalb des Mandatsverhältnisses; Pflicht zur sofortigen Löschung; sofortige Beschwerde auch gegen Entscheidungen über die Art und Weise des Vollzugs der Maßnahme).

§ 160a StPO; § 101 StPO; § 53 StPO

**360. BGH 5 AR (VS) 29/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (OLG Stuttgart)**

Nichtbescheidung einer Strafanzeige keine unmittelbare Verletzung eines subjektiven Rechts.

§ 171 StPO; § 23 EGGVG

**361. BGH 5 AR (VS) 76/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (OLG Stuttgart)**

Verwerfung der Rechtsbeschwere als unzulässig.

§ 29 Abs. 1 EGGVG