

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

Lehrstuhl für dt., europ. und int.
Strafrecht und Strafprozessrecht
einschließlich Medizin-, Wirtschafts-
und Steuerstrafrecht

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker;

RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr.

Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger Mann;

RA Dr. Stephan Schlegel.

STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-

tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,

Univ. Passau; Akad. Rat Dr. Christoph

Burchard, LL.M., München; Ass.-Prof.

Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Lu-

zern); Priv. Doz. Dr. Lutz Eidam, LL.M.,

Univ. Frankfurt; Dr. Antje du Bois-

Pedain, MJur (Oxon), (Univ.

Cambridge); Prof. Dr. Diethelm Kle-

sczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans

Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg);

Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale),

Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer

(Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

(Dortmund); RA Dr. Markus Rüben-

stahl, mag. iur. (Tsambikakis & Part-

ner, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger

(Univ. Tübingen); RA Dr. Hellen Schil-

ling, (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Chris-

toph Sowada (Univ. Greifswald); RA

Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ.

Basel)

Publikationen

Prof. Dr. *Wolfgang Wohlers*, Basel – „Unerhörte Revisionen“ – zur Praxis der begründungslosen Beschlussverwerfung nach § 349 Abs. 2 StPO S. 271

RA *Clemens Hof*, Hof – Polizeizeugen – Zeugen im Sinne der StPO S. 277

Entscheidungen

BVerfG **Erfolgsloses Klageerzwingungsverfahren im Fall Kunduz**

BVerfG **Lockerungen auch bei fehlender konkreter Entlassungsperspektive**

BGHSt **Geheimdienstliche Agententätigkeit gegen die BRD**

BGHSt **Wiederholte Schenkungsteuerhinterziehung und nemo tenetur**

BGH **Kein Betrug nach verschwiegener Innenprovision**

BGH **Vollendeter Betrug in Sonderfällen des gutgläubigen Erwerbs**

BGH **Leichtfertigkeit beim Raub mit Todesfolge**

BGH **Änderung der Geschäftsverteilung im laufenden Geschäftsjahr**

BGH **Bestellung einer ad-hoc Vertretung und gesetzlicher Richter**

Die Ausgabe umfasst 85 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; 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); Akad. Rat Dr. Christoph Burchard, LL.M., München; Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), (Univ. Cambridge); Priv. Doz. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Frankfurt am Main; 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. (Tsambikakis & Partner, 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. Basel).

ISSN 1865-6277

16. Jahrgang, Juli 2015, Ausgabe

7

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

605. BVerfG 2 BvR 987/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2015 (OLG Düsseldorf)

Klageerzwingungsverfahren (erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung von Ermittlungen gegen einen Oberst der Bundeswehr wegen des Todes von Zivilisten bei einem Luftangriff in Kunduz; Recht auf Leben; staatliche Schutzpflicht; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter nur in Ausnahmefällen; Strafverfolgungsanspruch Angehöriger bei Kapitaldelikten; Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung; nachvollziehbare Begründung von Einstellungsentscheidungen; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Anforderungen an einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Mitteilung von Inhalten der Ermittlungsakte; rechtliches Gehör; Zugänglichmachen von Beweismitteln; fehlende Entscheidungserheblichkeit).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 6 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 EMRK; § 211 StGB; § 8 VStGB; § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG; § 142a GVG

1. Wenngleich das Grundgesetz den Staat verpflichtet, Grundrechte des Einzelnen zu schützen, so besteht doch regelmäßig kein grundrechtlich begründeter Anspruch auf eine Strafverfolgung Dritter.

2. Anderes gilt allerdings, soweit der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter – wie insbesondere das Recht auf Leben – abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und zu

einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und der Gewalt führen kann.

3. Bei Kapitaldelikten kann ein Anspruch auf ein strafrechtliches Tätigwerden des Staates auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG auch nahen Angehörigen zustehen.

4. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf effektive Strafverfolgung kann auch in Betracht kommen, wenn sich Personen in einem strukturell asymmetrischen Rechtsverhältnis zum Staat befinden und diesem – wie etwa im Maßregel- oder Strafvollzug – eine spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht obliegt, oder wenn der Vorwurf im Raum steht, dass Amtsträger bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben Straftaten begangen haben.

5. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung bezieht sich auf das Tätigwerden aller Strafverfolgungsorgane, die – nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes – zu gewährleisten haben, dass Straftäter für von ihnen verschuldete Verletzungen von Rechtsgütern auch tatsächlich zur Verantwortung gezogen werden. Die Erfüllung der Verpflichtung unterliegt der gerichtlichen Kontrolle und setzt eine detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverlaufs ebenso voraus wie eine nachvollziehbare Begründung von Einstellungsentscheidungen.

6. Der Vater zweier bei der Bombardierung von Tanklastzügen in Kunduz getöteter Kinder hat einen Anspruch auf effektive Strafverfolgung des Obersts der Bundeswehr, der den Luftangriff befohlen hatte.

7. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens ist jedoch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die umfangreichen Ermittlungen, bei denen unter anderem (Untersuchungs-)Berichte der ISAF und einer Nichtregierungsorganisation sowie die verfügbare Bild- und Videodokumentation ausgewertet wurden, ergeben haben, dass der Beschuldigte unwiderlegbar in der Überzeugung handelte, in der Nähe der Tanklastwagen aufhältige Personen seien ausschließlich bewaffnete Aufständische und nicht auch Zivilisten gewesen.

8. Die Ermittlungsbehörden waren nicht gehalten, unmittelbare Zeugen der Bombardierung zu befragen, weil der Luftangriff als solcher ebenso wie der Tod zahlreicher unbeteiligter Zivilisten nicht in Frage steht und von Beobachtern der Bombardierung keine Angaben zu der entscheidenden Frage zu erwarten waren, ob der Beschuldigte mit Blick auf die Anwesenheit von Zivilisten vorsätzlich handelte.

9. Die Annahme des Generalbundesanwalts, er sei bei der Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch auch für durch die gleiche Handlung mitverwirklichte Straftaten nach dem Strafgesetzbuch zuständig, ist nach dem Wortlaut des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG jedenfalls ohne Weiteres vertretbar und daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

10. Zwar erfordert ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO grundsätzlich nur die

Mitteilung des wesentlichen Inhalts der angegriffenen Bescheide sowie der Einlassung des Beschuldigten, soweit diese im Einstellungsbescheid mitgeteilt wird. Wird der Antrag jedoch maßgeblich auch mit Inhalten aus den Ermittlungsakten begründet, so verletzt es nicht den Anspruch des Antragstellers auf effektiven Rechtsschutz, wenn das Oberlandesgericht von ihm verlangt, zumindest den wesentlichen Inhalt der Beweismittel mitzuteilen, aus denen er auszugsweise vorträgt oder zitiert.

11. Der Anspruch des Antragstellers im Klageerzwingungsverfahren auf rechtliches Gehör ist nicht verletzt, wenn der Generalbundesanwalt dem Oberlandesgericht Beweismittel und Akteninhalte zur Verfügung gestellt hat, auf die der Beschwerdeführer im Zuge seiner Akteneinsicht nicht zugreifen konnte, diese Beweismittel jedoch für die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht entscheidungserheblich waren.

606. BVerfG 2 BvR 1753/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Mai 2015 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Resozialisierungsgebot im Strafvollzug (lebenslange Freiheitsstrafe; fehlende Entlassungsperspektive; Erhaltung der Lebenstüchtigkeit langjährig Inhaftierter; Vollzugslockerungen; Ausführungen; personelle Ressourcen; einzelfallbezogene Feststellungen); effektiver Rechtsschutz (Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung; Leerlaufen der Beschwerdemöglichkeit; erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Grundrechten; Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG

1. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf eine Resozialisierung auszurichten. Dies gilt auch für den Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Auch hier ist den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und die Lebenstüchtigkeit des Inhaftierten zu erhalten und zu festigen. Dem dienen insbesondere Vollzugslockerungen wie Urlaub, Ausgänge oder – soweit sich ein Gefangener für Lockerungen ohne Aufsicht noch nicht eignet – auch Ausführungen.

2. Auch wenn bei einem – insbesondere langjährig inhaftierten – Strafgefangenen (noch) keine konkrete Entlassungsperspektive besteht, dürfen ihm Lockerungen zumindest in Gestalt von Ausführungen nicht generell und nicht allein unter Hinweis auf den damit verbundenen personellen Aufwand versagt werden. Wenngleich der Strafgefangene nicht verlangen kann, dass unbegrenzt personelle und sonstige Mittel aufgewendet werden, um Grundrechtsbeschränkungen zu vermeiden, setzen die Grundrechte auch Maßstäbe für die Beschaffenheit und Ausstattung von Vollzugsanstalten.

3. Eine Strafvollstreckungskammer verkennt grundlegend den Resozialisierungszweck von Ausführungen, wenn es diese mit der Begründung verwehrt, eine Ausführung habe im Hinblick auf die Behandlung des – seit über 18 Jahren – Inhaftierten lediglich einen minimalen Effekt, weil sie im Wesentlichen nur eine Abwechslung von der Alltagsroutine bewirke.

4. Eine Versagung von Lockerungen unter Verweis auf eine Personalknappheit setzt die Feststellung einer auch mit besonderem Einsatz nicht behebbaren Personalnot voraus. Selbst dann ist die Personalsituation außerdem lediglich geeignet, die Versagung einer konkreten Lockerungsmaßnahme zu rechtfertigen, soweit dieser im Einzelfall vorrangige Rechte anderer Gefangener oder ähnlich gewichtige Belange entgegenstehen. Allein die Erwägung, dass die eingesetzten Beamten bei einer Ausführung für andere Aufgaben nicht zur Verfügung stünden, vermag die Versagung hingegen nicht zu rechtfertigen.

5. Sieht das Beschwerdegericht nach § 119 Abs. 3 StVollzG von einer Begründung der Rechtsbeschwerdeentscheidung ab, so ist dies mit Art. 19 Abs. 4 GG nur vereinbar, wenn dadurch die Beschwerdemöglichkeit nicht leer läuft. Letzteres ist bereits dann anzunehmen, wenn erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit der mit der Beschwerde angegriffenen Entscheidung mit Grundrechten bestehen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Entscheidung offenkundig von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abweicht.

607. BVerfG 2 BvR 2319/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Mai 2015 (OLG München)

Rechtsschutzbedürfnis bei Entscheidungen über die Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Garantie effektiven Rechtsschutzes; Feststellungsinteresse nach Erlass einer Folgeentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff; prozessuale Überholung; kein Rechtsschutzinteresse für erneute fachgerichtliche Entscheidung nach bereits festgestelltem Verstoß gegen das Freiheitsgrundrecht).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 63 StGB; § 67d StGB; § 67e Abs. 2 StGB

1. Mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes ist es grundsätzlich vereinbar, die Rechtsschutzgewährung vom Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses abhängig zu machen. Es ist ein allgemein anerkanntes Rechtsprinzip, dass jede an einen Antrag gebundene gerichtliche Entscheidung ein Rechtsschutzbedürfnis voraussetzt.

2. Eine fachgerichtliche Entscheidung, mit der die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet wird, ist prozessual überholt, wenn eine erneute (turnusmäßige) Entscheidung ergeht, welche fortan die Grundlage für die Fortdauer, die Unterbrechung oder die Beendigung der angeordneten Unterbringung bildet.

3. Allerdings besteht das Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung einer etwaigen Verfassungswidrigkeit der früheren Fortdauerentscheidung im Hinblick auf den mit dem Freiheitsentzug verbundenen schwerwiegenden Grundrechtseingriff fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die aktuelle Grundlage der Vollstreckung bildet, etwa weil der Untergebrachte zwischenzeitlich aus dem Maßregelvollzug entlassen worden ist.

4. Diesem Rechtsschutzbedürfnis ist Genüge getan, wenn (verfassungsgerichtlich) festgestellt worden ist, dass die überholte Fortdauerentscheidung den verfassungsrechtli-

chen Begründungsanforderungen nicht genügt und deshalb gegen das Freiheitsgrundrecht des Untergebrachten verstieß. Ein darüber hinausgehendes Rechtsschutzbedürfnis für eine erneute fachgerichtliche Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in dem betreffenden Zeitraum besteht aufgrund der eingetretenen prozessualen Überholung nicht mehr.

5. Ein solches weitergehendes Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich anders als bei Fortdauerentscheidungen über die Untersuchungshaft auch nicht mit Blick auf mögliche Entschädigungsansprüche nach dem Strafverfolgungsentschädigungsgesetz (StrEG), weil solche in Bezug auf den Maßregelvollzug nicht in Betracht kommen.

604. BVerfG 2 BvR 869/15 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Mai 2015 (LG Darmstadt)

Effektiver Rechtsschutz im Strafvollzug (Eilrechtsschutz gegen anstaltsinterne Verlegungen; wirksame gerichtliche Kontrolle; Differenzierung zwischen Aussetzungsanordnung und Vornahmeanordnung; rechtsfehlerhafte Einordnung eines Eilantrags als Vornahmeantrag; Erforderlichkeit einer Interessenabwägung; Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG; § 114 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 80 VwGO; § 123 Abs. 1 VwGO

1. Aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ergibt sich für die Fachgerichte die Verpflichtung, auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wirksame Kontrolle zu gewährleisten.

2. Wenngleich es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass der Gesetzgeber im Bereich des Strafvollzuges die sofortige Vollziehung einer Maßnahme als Regelfall vorsieht, muss sichergestellt werden, dass der Strafgefangene im Einzelfall umgehend eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeiführen kann, ob das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung einer Maßnahme oder sein Interesse an der einstweiligen Aussetzung der Vollstreckung überwiegt.

3. Beantragt ein Strafgefangener gerichtlichen Eilrechtsschutz gegen seine Verlegung innerhalb der Justizvollzugsanstalt, so wendet er sich gegen eine ihn belastende Maßnahme, deren Vollzug bereits unter den Voraussetzungen des § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG ausgesetzt werden kann, ohne dass die erhöhten Voraussetzungen für eine Vornahmeentscheidung erfüllt sein müssen.

4. Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz ist in einem solchen Fall verletzt, wenn die Strafvollstreckungskammer die Gewährung von Eilrechtsschutz ohne die erforderliche Interessenabwägung unter Verweis auf das grundsätzliche Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsache ablehnt und dadurch zu erkennen gibt, dass sie rechtsfehlerhaft von einem Vornahmeantrag ausgegangen ist.

5. Um eine Vorwegnahme der Hauptsache handelt es sich nur dann, wenn die vorläufige Entscheidung faktisch

einer endgültigen gleichkame, nicht hingegen, wenn es lediglich um die vorübergehende Aussetzung einer Maßnahme geht, die als solche nicht rückgängig gemacht werden könnte. Letzteres ist gerade der typische Gehalt des vorläufigen Rechtsschutzes gegen belastende Maßnahmen.

6. Die Hauptsache wird jedenfalls dann nicht vorweggenommen, wenn die anstaltsinterne Verlegung eines Straf-

gefangenen, der bei Antragstellung noch eine Restfreiheitsstrafe von fünf Monaten zu verbüßen hat, einstweilen untersagt wird. In Fällen noch sehr viel kürzerer Restfreiheitsstrafen wird das Gericht auch in seine Erwägungen einzustellen haben, dass die Hauptsacheentscheidung für den Strafgefangenen zu spät käme.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

621. BGH 2 StR 409/14 – Urteil vom 25. März 2015 (LG Kassel)

Eingeschränkte Schuldunfähigkeit (Ausschluss der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit: zweistufige Prüfung).
§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Die richterliche Entscheidung, ob die Fähigkeit des Täters, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, bei der Begehung der jeweiligen Tat erheblich vermindert war, besteht in einem aus mehreren Schritten bestehenden Verfahren (vgl. BGH NSStZ 2013, 519, 520). Zuerst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der

Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Durch die festgestellten psychopathologischen Verhaltensmuster muss die psychische Funktionsfähigkeit des Täters bei der Tatbegehung beeinträchtigt worden sein.

2. Die anschließende Frage der Erheblichkeit der Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens ist eine Rechtsfrage, die das Tatgericht selbst zu beantworten hat, nicht der Sachverständige (vgl. BGHSt 43, 66, 77).

3. Wird im Einzelfall eine schwere andere seelische Abartigkeit als Eingangsmerkmal im Sinne von § 20 StGB bejaht, so liegt wegen der damit festgestellten Schwere der Abartigkeit auch eine erhebliche Beeinträchtigung des Steuerungsvermögens gemäß § 21 StGB nahe.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

669. BGH 3 StR 551/14 – Beschluss vom 20. Januar 2015 (OLG Koblenz)

BGHSt; geheimdienstliche Agententätigkeit (Ausforschungsbemühungen gegen Mitglieder oder Unterstützer terroristischer Organisationen; Tätigkeit „gegen die Bundesrepublik Deutschland“; Ausforschung von Ausländern; einschränkende Auslegung; wertende Betrachtung von Zielen und Hintergründen der Ausspähungsbemühungen).

§ 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Eine geheimdienstliche Agententätigkeit wird nicht ohne Weiteres im Sinne des § 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB „ge-

gen die Bundesrepublik Deutschland“ ausgeübt, wenn die Ausforschungsbemühungen sich gegen Mitglieder oder Unterstützer einer durch die Europäische Union gelisteten ausländischen terroristischen Vereinigung richten, insbesondere gegen Führungsmitglieder, die mit internationalem Haftbefehl gesucht werden. (BGHSt)

2. Der Senat hält im Grundsatz an seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung fest, wonach das Tatbestandsmerkmal „gegen die Bundesrepublik Deutschland“ nicht eng im Sinne eines unmittelbar gegen den Bestand der Bundesrepublik oder gegen ihre staatlichen Institutionen gerichteten Handelns zu verstehen ist; vielmehr genügt

es, wenn staatliche Belange zumindest mittelbar berührt sind und die Bundesrepublik Deutschland in ihrer funktionalen Stellung als politische Macht betroffen ist. Dies ist in der Regel auch dann der Fall, wenn die Spionagetätigkeit sich gegen Ausländerorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland oder sonst gegen hier lebende Ausländer richtet. (Bearbeiter)

3. Jedoch lag der bisherigen Judikatur die Bewertung der spezifischen, durch die politische Zweiteilung der Welt in Europa geprägten Verhältnisse und die damit einhergehende Erkenntnis zugrunde, dass die Ausspähung ausländischer Gruppierungen regelmäßig Teil eines operativen Gesamtkonzepts vor allem der Nachrichtendienste der osteuropäischen Länder war, das darauf gerichtet war, das gesamte Potential des Ziellands Bundesrepublik Deutschland zu erfassen. Sie kann deshalb nicht völlig ohne Einschränkungen auf die heutigen Verhältnisse übertragen werden. (Bearbeiter)

4. Soweit die Ausforschung von Ausländern oder ihrer Organisationen in Deutschland betroffen ist, kann nicht davon abgesehen werden, auch die konkreten Hintergründe und Ziele der Ausspähungsbemühungen in den Blick zu nehmen und diesen auch darauf zu richten, ob sich das Vorgehen des Agenten in der spezifischen konspirativen Vorgehensweise einer geheimdienstlichen Tätigkeit erschöpft oder ob er darüber hinaus zu Mitteln greift, die sich auch unabhängig von der nachrichtendienstlichen Betätigung als Verstoß gegen die deutsche Rechtsordnung, insbesondere als strafbar erweisen. (Bearbeiter)

5. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob das Tatbestandsmerkmal „gegen die Bundesrepublik Deutschland“ auch bei Ausforschungen von Mitgliedern oder Unterstützern ausländischer terroristischer Vereinigungen erfüllt sein kann, etwa wenn die deutsche Souveränität in gravierender Weise missachtet wird, operative Methoden praktiziert werden, die mit den Grundwerten der Verfassung kollidieren, oder eine zumindest abstrakte Gefahr dafür besteht, dass die gewonnenen Erkenntnisse in einer Weise genutzt werden, die den Kern- und Wesensgehalt der nach den Maßgaben des Grundgesetzes schutzwürdigen Belange der Betroffenen beeinträchtigen. (Bearbeiter)

614. BGH 1 StR 337/14 – Urteil vom 15. April 2015 (LG München I)

Vortäuschen einer Straftat (falsche Darstellung einer tatsächlich begangenen Tat: anderes Gepräges der Tat, Gesamtbetrachtung); Betrug (Vermögensschaden: schadensgleiche Vermögensgefährdung beim gutgläubigen Erwerb von Eigentum: Prozessrisiko und Risiko einer sofortigen Sicherstellung durch [polnische] Polizeibeamte).

§ 145d Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Das Prozessrisiko, nach gutgläubigem Erwerb einer Sache von dem vorherigen Eigentümer auf Herausgabe verklagt zu werden, führt regelmäßig nicht zur vollständigen Entwertung der Eigentümerposition und damit zu einer schadensgleichen Vermögensgefährdung in diesem Umfang. Anderes gilt indes, wenn der Geschädigte ein

Fahrzeug zwar erwirbt, das Eigentum wegen der konkreten Umstände der Übereignung indes völlig wertlos war. So liegt der Fall, wenn ein KFZ übereignet wird, das dem Eigentümer auf der Basis einer GPS-Ortung und unter Zuhilfenahme polnischer Polizeibehörden umgehend wieder entzogen werden soll und das Eigentum nur auf der Basis vorgelegter gefälschter Fahrzeugpapiere übertragen wurde.

2. Im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG ist der Vermögensschaden – auch in Fällen schadensgleicher Vermögensgefährdung – der Höhe nach zu beziffern; zudem ist seine Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen darzulegen (vgl. BVerfGE 130, 1).

3. Beim Straftatbestand des Vortäuschens einer Straftat (§ 145d StGB) handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, mit dem die zur Strafverfolgung berufenen Behörden vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme und vor Veranlassung zu unnützen Maßnahmen geschützt werden sollen (so BGHSt 6, 251, 255). Für eine Strafbarkeit gemäß § 145d StGB genügt es deshalb, wenn eine tatsächlich begangene Tat durch die Anzeige ein im Kern anderes Gepräge erhält.

4. Ob dies der Fall ist, muss im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls geklärt werden. Hierbei ist insbesondere maßgeblich, ob die für die angezeigte Tat scheinbar notwendigen und die tatsächlich erforderlichen Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang stehen oder erstere sich letztlich als unnütz erweisen. Es kann auch maßgeblich sein, ob die Ermittlungsbehörden durch die unrichtigen Angaben in der Strafanzeige in erheblichem Umfang mehr belastet wurden, als sie dies bei richtiger Schilderung des Sachverhalts wären.

686. BGH 5 StR 628/14 (alt: 5 StR 613/13) – Urteil vom 3. Juni 2015 (LG Kiel)

Raub mit Todesfolge (Leichtfertigkeit; unbewusste Fahrlässigkeit; Umfang der Tatsachenkenntnis; Grad der Vermeidbarkeit; besondere Gegebenheiten der Opfersituation).

§ 251 StGB

Leichtfertig i.S.d. § 251 StGB handelt, wer die sich ihm aufdrängende Möglichkeit eines tödlichen Verlaufs aus besonderem Leichtsinne oder besonderer Gleichgültigkeit außer Acht lässt. Das Gewicht der Fahrlässigkeit hängt dabei nicht nur vom Umfang der Tatsachenkenntnis, sondern auch vom Grad der Vermeidbarkeit ab, also inwieweit sich die Gefahr des Erfolgeintritts namentlich wegen der besonderen Gegebenheiten der Opfersituation (hier: schwerer Asthmaanfall einer unter Schock stehenden hochbetagten Frau) aufdrängen musste; demgemäß kann unbewusste Fahrlässigkeit genügen.

616. BGH 1 StR 490/14 – Beschluss vom 16. April 2015 (LG Stuttgart)

Bandenmäßige Fälschung technischer Aufzeichnungen (Begriff des Verfälschens; Begriff der störenden Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang; Begriff der Aufzeichnung; Begriff des technischen Geräts; Begriff des Datums; Begriff der Bande); Hinterziehung von kom-

munaler Vergnügungssteuer (Europarechtskonformität: Harmonisierung, Mehrwertsteuersystemrichtlinie); Fälschung beweisbarer Daten.

§ 268 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 StGB; § 267 Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 269 AO; § 7 Abs. 1 Nr. 1 KAG Baden-Württemberg; § 370 Abs. 1 AO

1. Der Straftatbestand der Fälschung technischer Aufzeichnungen soll, wie auch die Urkundenfälschung (§ 267 StGB), die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Beweisverkehrs schützen. Abweichend von § 267 StGB ist der Wahrheitsschutz aber nicht auf einen Aussteller, sondern auf die Herkunft aus einem vorgegebenen unbeeinflussten Herstellungsvorgang eines selbsttätig und ordnungsgemäß arbeitenden technischen Geräts bezogen.

2. Darstellung in Sinne des § 268 Abs. 2 StGB sind Aufzeichnungen, bei denen die Informationen in einem selbstständig verkörperten, vom Gerät abtrennbaren Stück enthalten sind (vgl. BGHSt 29, 204, 205). Bloße Anzeigevorrichtungen sind von dem Begriff der technischen Aufzeichnung deshalb nicht mehr erfasst. Erforderlich ist vielmehr eine Perpetuierung der Aufzeichnung auf einem Medium, welches die Wahrnehmbarkeit der Aufzeichnung dauerhaft ermöglicht.

3. Technische Geräte sind Instrumente, die unter Ausnutzung der Erkenntnisse von Technik und Naturwissenschaft vorgegebene Abläufe ausführen und in einer bestimmten Weise voll- oder teilautomatisch wirken. Ohne dass es auf bestimmte technische Merkmale wie Gütesiegel, Zulassung durch eine Prüfstelle oder Eichung ankäme, fallen darunter alle Geräte, die menschliches Handeln technisch ersetzen (vgl. BGHSt 29, 204, 208).

4. Eine technische Aufzeichnung verfälscht, wer die durch die Aufzeichnung ausgewählten und fixierten Zeichen durch imitierte Zeichen ergänzt, löscht oder (teilweise) ersetzt und damit den Eindruck erweckt, als seien diese das nach ordnungsgemäßem Herstellungsvorgang produzierte Ergebnis des Geräts. Die Verfälschung kann sich auf den Inhalt der Aufzeichnung beziehen oder auf den perpetuierten Beweisbezug.

5. Eine störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang im Sinne des § 268 Abs. 3 StGB liegt demgegenüber vor, wenn der Täter auf diesen in der vorbeschriebenen Weise Zugriff nimmt und hierdurch eine Änderung des produzierten Ergebnisses bewirkt.

6. Eine Bande setzt nach der ständigen Rechtsprechung den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer noch unbestimmten Vielzahl an Straftaten verbunden haben. Erforderlich ist eine Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung von Straftaten in der Zukunft für eine gewisse Dauer zusammenzutun. Als Bandenmitglied ist danach anzusehen, wer in die Organisation der Bande eingebunden ist, die dort geltenden Regeln akzeptiert, zum Fortbestand der Bande beiträgt und sich an den Straftaten als Täter oder Teilnehmer beteiligt (vgl. BGHSt 46, 321, 325 f.).

7. § 269 StGB ist in Anlehnung an § 267 StGB urkundenspezifisch auszulegen. Nimmt daher der Aussteller selbst eine Datenfälschung zu Täuschungszwecken vor, entfällt die Tatbestandsmäßigkeit schon deshalb, weil das Fälschungsergebnis nicht einer falschen Urkunde, sondern einer schriftlichen Lüge entspricht.

8. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union begründet keine vernünftigen Zweifel an der Vereinbarkeit der kumulativen Erhebung von Mehrwert- und Vergnügungssteuer mit der Mehrwertsteuersystemrichtlinie.

626. BGH 4 StR 164/15 – Beschluss vom 21. Mai 2015 (LG Aachen)

Gefährdung des Straßenverkehrs (Gefährdung einer Person oder einer Sache von bedeutendem Wert: Beinaheunfall; Falschfahren an Fußgängerüberwegen: Begriff des Fußgängerüberwegs); Urkundenfälschung (mehrmaliges Gebrauch einer gefälschten Urkunde: Tateinheit).

§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB; § 267 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

1. Nach gefestigter Rechtsprechung muss die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt haben, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache von bedeutendem Wert so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht (vgl. BGH NStZ 2012, 384).

2. § 315c Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe c StGB erfasst nur das Falschfahren an Fußgängerüberwegen im Sinne des § 26 StVO. Das sind allein die durch Zeichen 293 (Zebrastrifen) markierten Fahrbahnflächen (vgl. BGH NZV 2008, 528, 529). Allein die Verwendung des Wortes „Fußgängerüberweg“ genügt im Urteil nicht für die Angabe der erforderlichen Tatsachen.

627. BGH 4 StR 193/15 – Beschluss vom 3. Juni 2015 (LG Essen)

Schwerer Bandendiebstahl (Begriff der Bande).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a Abs. 1 StGB

1. Eine Bande im Sinne der §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a Abs. 1 StGB ist der Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Diebes- oder Raubtaten zu begehen (vgl. BGHSt 46, 321).

2. Erforderlich ist eine – ausdrücklich oder konkludent getroffene – Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung von Straftaten in der Zukunft für eine gewisse Dauer zusammenzutun. Dabei genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich die Bandenmitglieder für einen überschaubaren Zeitraum von nur wenigen Tagen zur „fortgesetzten“ Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Daraus ergibt

sich zugleich, dass es weder einer „gewissen Regelmäßigkeit“ noch der Absprache einer „zeitlichen Dauer“ der zu begehenden Straftaten bedarf.

3. Die Beschränkung auf eine bestimmte Begehungsart gegen denselben Gewahrsamsinhaber oder nach Zeit, Ort

und zu erbeutenden Gegenständen steht der bandenmäßigen Begehung nicht entgegen.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs – und Maßregelrecht

617. BGH 1 StR 594/14 – Urteil vom 28. April 2015 (LG München II)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung erheblicher Straftaten: Definition; Begriff der erheblichen Straftaten: Sexualstraftaten; Gefährlichkeitsprognose: Definition, Indizwirkung der Hangtätereigenschaft, Grad der Wahrscheinlichkeit, Beurteilungszeitpunkt; isolierte Anfechtbarkeit der (Nicht-)Anordnung mit der Revision). § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 344 Abs. 1 StPO

1. Das Merkmal „Hang“ in § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB verlangt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen eingeschliffenen inneren Zustand des Täters, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Hangtäter ist derjenige, der dauerhaft zu Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer festen eingewurzelten Neigung straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit bietet, ebenso wie derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag. Der Hang als eingeschliffenes Verhaltensmuster bezeichnet einen aufgrund umfassender Vergangenheitsbetrachtung festgestellten gegenwärtigen Zustand (vgl. BGHSt 50, 188, 196).

2. Von dem Hang bzw. der Hangtätereigenschaft ist die durch § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB ebenfalls geforderte Prognose über die zukünftige Gefährlichkeit des Täters zu trennen; die Merkmale sind nicht identisch (vgl. BGHSt 50, 188, 196). Vielmehr bildet der Hang ein wesentliches Kriterium für die Gefährlichkeitsprognose. Diese schätzt die Wahrscheinlichkeit dafür ein, ob sich der Täter in Zukunft trotz seines Hangs erheblicher Straftaten enthalten kann oder nicht (BGH jeweils aaO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beeinflusst dabei der Grad der „Eingeschliffenheit“ der Verhaltensweisen des Täters die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Begehung von Straftaten. Wird die Hangtätereigenschaft festgestellt, ist regelmäßig auch eine ausreichende Wahrscheinlichkeit gegeben; zwingend ist dies jedoch nicht (vgl. BGHSt 50, 188, 196).

3. Anderes kann gelten, wenn nach der letzten hangbedingten Tat und dem Zeitpunkt der Urteilsverkündung neue Umstände eingetreten sind, die die Wahrscheinlichkeit künftiger (erheblicher) Straftaten entfallen lassen (vgl. BGH NStZ 2007, 464, 465).

4. Für die Annahme der zukünftigen Gefährlichkeit kommt es lediglich darauf an, ob von dem Täter mit bestimmter Wahrscheinlichkeit weitere erhebliche Taten ernsthaft zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist (vgl. BGH NStZ 2007, 464, 465). Soweit während der Dauer der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (BVerfGE 128, 326, 404 ff.) zwischenzeitlich auch an die Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Begehung erheblicher Straftaten strengere Anforderungen zu stellen waren, kommt es darauf nicht mehr an, wenn die verfahrensgegenständlichen Taten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 am 1. Juni 2013 begangen worden sind.

5. Im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung als Grundlage der Gefährlichkeitsprognose wird eine statistisch mit 25 % bewertete Wahrscheinlichkeit regelmäßig auf eine „bestimmte Wahrscheinlichkeit“ ernsthaft zu erwartender erheblicher Taten hindeuten.

6. Gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB kommt es für die Gefährlichkeitsprognose auf den Zeitpunkt der Verurteilung an (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 273). Angesichts dessen können während des Strafvollzugs denkbare Änderungen im Verhalten des Verurteilten oder sonstiger für seine zukünftige Gefährlichkeit bedeutsamer Umstände nur herangezogen werden, wenn dafür konkrete Anhaltspunkte oder tragfähige Gründe dargelegt sind (vgl. BGH NStZ 2015, 208, 209 f.). Im Übrigen sind solche möglichen Veränderungen erst im Rahmen der obligatorischen Entscheidung gemäß § 67c Abs. 1 StGB vor dem Ende des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu berücksichtigen.

7. Nach der Rechtsprechung des Senats können sich auch Straftaten gemäß § 176 Abs. 1 StGB als erhebliche Straftaten erweisen; maßgeblich sind die Umstände des konkreten Einzelfalls (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 204, 206 mwN). Auf das Erfordernis einer „schweren Sexualstraftat“ im Sinne der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (BVerfGE 128, 326, 404 ff.) kommt es nicht an, wenn die verfahrensgegenständlichen Taten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung begangen worden sind (vgl. BGH NStZ 2015, 208, 209).

622. BGH 2 StR 48/15 – Beschluss vom 16. April 2015 (LG Köln)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Kriterien für die Festlegung der erforderlichen Kompensation); gefährliche Körperverletzung (lebensgefährliche Behandlung; Gefährdungsvorsatz).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB

1. Allgemeine Kriterien für die Festlegung einer für erforderlich erachteten Kompensation wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung lassen sich nicht aufstellen. Entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalles, wie der Umfang der staatlich zu verantwortenden Verzögerung, das Maß des Fehlverhaltens der Strafverfolgungsorgane sowie die Auswirkungen all dessen auf den Angeklagten.

2. Jedoch ist im Auge zu behalten, dass die Verfahrensdauer als solche sowie die damit verbundenen Belastungen des Angeklagten stets bereits strafmildernd im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sind. In diesem Punkt der Rechtsfolgenbestimmung geht es daher nur mehr um einen Ausgleich für die rechtsstaatswidrige Verursachung dieser Verzögerung (vgl. BGHSt 52, 124 Rn. 56 mwN), d.h. einer weitergehenden Kompensation bedarf es insoweit, als der Angeklagte gerade durch die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung belastet war (vgl. BGH NSTz 2009, 287).

610. BGH 1 StR 200/15 – Beschluss vom 19. Mai 2015 (LG München II)

Strafzumessung (Vermeidung von Tatspuren als Strafschärfungsgrund).

§ 46 Abs. 1, Abs. 2 StGB

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, dass die sorgfältig geplante Vermeidung von Tatspuren oder deren Beseitigung vor der Tat als die Tat prägende Umstände strafschärfend herangezogen werden dürfen. Dem Angeklagten darf aber nicht straferschwendend zur Last gelegt werden, er habe den Ermittlungsbehörden seine Überführung nicht erleichtert, indem er keine auf ihn hindeutenden Hinweise geschaffen habe.

656. BGH 3 StR 115/15 – Beschluss vom 11. Mai 2015 (LG Bückeburg)

Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers bei Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs.

§ 403 StPO

An seiner bisherigen Rechtsprechung, wonach bei der Bemessung des Schmerzensgelds auch die wirtschaftlichen Verhältnisse von Schädiger und Geschädigtem zu berücksichtigen sind, hält der Senat nicht mehr fest (vgl. dazu näher Senat HRRS 2015 Nr. 498). Jedenfalls bei einem besonders brutalen Vorgehens des Schädigers – hier: zwei Schläge gegen den Kopf mit der stumpfen Seite einer Axt – liegen regelmäßig auch keine besonderen Umstände vor, die eine Erörterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse erforderlich machen könnten.

615. BGH 1 StR 39/15 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Bayreuth)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (wiederholte Anordnung der Maßregel gegenüber einem bereits untergebrachten Angeklagten: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Voraussetzungen bei Schuldunfähigkeit und verminderter Schuldfähigkeit).

§ 63 StGB; § 62 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Die wiederholte Anordnung der Maßregel nach § 63 StGB gegenüber einem bereits in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der nochmalige Maßregelausspruch setzt jedoch voraus, dass dieser in besonderer Weise gemäß § 62 StGB mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang steht (vgl. BGHSt 50, 199, 201 mwN).

2. Bei einem schuldunfähigen Angeklagten kommt nur die isolierte Anordnung der Unterbringung gemäß § 63 StGB in Betracht, die unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit immer – und zugleich nur – dann eine geeignete und erforderliche Maßnahme ist, wenn das erneute Erkenntnis Auswirkungen auf die Ausgestaltung oder die Dauer des Maßregelvollzugs haben kann, die der bisherige Vollzug nicht zeitigt, und das Erkenntnisverfahren in besserer Weise als das Vollstreckungsverfahren dazu geeignet ist, die neue Symptomtat sowie die sich darin widerspiegelnde Gefährlichkeit des Beschuldigten für alle an der Maßregelvollstreckung Beteiligten verbindlich festzustellen und damit Änderungen in der Ausgestaltung des Vollzugs oder die Anordnung von dessen Fortdauer zu legitimieren (vgl. dazu BGHSt 50, 199, 205).

3. Hat der bereits in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachte Angeklagte die in dem neuen Verfahren angeklagte Tat hingegen im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangen (§ 21 StGB), während Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) sicher ausgeschlossen werden kann, und muss daher gegen ihn eine Freiheitsstrafe verhängt werden, so ist der erneute Maßregelausspruch nach § 63 StGB nicht nur zulässig, sondern geboten, um die Anrechenbarkeit der Zeit des Maßregelvollzugs auf die Strafe zu gewährleisten.

620. BGH 2 StR 39/15 – Beschluss vom 9. April 2015 (LG Hanau)

Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung (Strafzumessung: Verhältnis von minder schwerem Fall und vertypten Strafmilderungsgrund).

§ 224 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

Sieht das Gesetz einen minder schweren Fall vor und ist ein vertypter Milderungsgrund gegeben, muss zunächst geprüft werden, ob ein minder schwerer Fall vorliegt. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zuerst auf die allgemeinen Milderungsgründe abzustellen. Vermögen diese die Annahme eines minder schweren Falles allein zu tragen, stehen die den vertypten Milderungsgrund verwirklichenden Umstände für eine weitere Straf-

rahmenmilderung nach § 49 StGB zur Verfügung. Ist dagegen nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, sind zusätzlich die den vertypen Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die

Bewertung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den allein aufgrund des vertypen Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

629. BGH 4 StR 577/14 – Urteil vom 21. Mai 2015 (LG Bielefeld)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit eines Freispruchs; in dubio pro reo); Änderung des Geschäftsverteilungsplans im Laufe des Geschäftsjahres (Recht auf den gesetzlichen Richter; Dokumentationspflichten; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 261 StPO; § 21e Abs. 3 GVG

1. Gemäß § 21e Abs. 3 GVG kann die Geschäftsverteilung im Laufe des Geschäftsjahres u.a. wegen dauernder Verhinderung einzelner Richter geändert werden (vgl. BGHSt 27, 209, 210). Da jede Umverteilung von Geschäftsaufgaben während des laufenden Geschäftsjahres mit Gefahren für das verfassungsrechtliche Gebot der Gewährleistung des gesetzlichen Richters verbunden ist (vgl. BGHSt 53, 268, 273), ist es geboten, die Gründe, die eine derartige Umverteilung erfordern, zu dokumentieren. Um dem Anschein einer willkürlichen Zuständigkeitsverschiebung entgegenzuwirken (vgl. BVerfG, NJW 2009, 1734, 1735), muss diese Dokumentation umfassend und nachvollziehbar sein.

2. Die revisionsgerichtliche Kontrolle ist diesbezüglich nicht auf eine reine Willkürprüfung beschränkt, sondern erstreckt sich auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Änderung des Geschäftsverteilungsplans (BVerfG, NJW 2005, 2689, 2690). Auch deshalb muss die Dokumentation der Gründe für die Änderung des Geschäftsverteilungsplans so detailliert ausgestaltet sein, dass dem Revisionsgericht eine Prüfung der Rechtmäßigkeit möglich ist. Die Dokumentation muss im erforderlichen Umfang grundsätzlich schon im Zeitpunkt der Präsidiumsentscheidung, spätestens aber in dem Zeitpunkt vorhanden sein, in dem über einen Besetzungseinwand zu entscheiden ist (vgl. BGHSt 53, 268, 276 f.).

3. Spricht der Tatrichter den Angeklagten frei, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist das durch das Revisionsgericht hinzunehmen, denn die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt insoweit nur, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder

gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder an die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten überzogene Anforderungen stellt (st. Rspr.).

4. Sind mehrere einzelne Erkenntnisse angefallen, so ist eine Gesamtwürdigung aller Beweise vorzunehmen. In deren Rahmen darf ein auf einen feststehenden Kern gestütztes Beweisanzeichen, dessen Bedeutung für sich genommen unklar bleibt, nicht vorab isoliert nach dem Zweifelssatz beurteilt werden. Beweisanzeichen können nämlich in einer Gesamtschau wegen ihrer Häufung und gegenseitigen Durchdringung die Überzeugung von der Richtigkeit eines Vorwurfs begründen (st. Rspr.).

5. Hat der Angeklagte Angaben gemacht, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine (ausreichenden) Beweise gibt, sind diese in die Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses einzubeziehen und nicht ohne weiteres als unwiderlegt dem Urteil zu Grunde zu legen. Ihre Zurückweisung erfordert nicht, dass sich das Gegenteil der Behauptung positiv feststellen ließe (st. Rspr.). Auch im Übrigen gebietet es der Zweifelssatz nicht, zugunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (st. Rspr.).

6. Der Tatrichter ist ferner gehalten, sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinanderzusetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen. Eine Beweiswürdigung, die über schwerwiegende Verdachtsmomente ohne Erörterung hinweggeht, ist rechtsfehlerhaft (vgl. BGH NStZ 2002, 656, 657).

7. Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil oder andere Möglichkeiten denknotwendig – „zwingend“ – ausschließende Gewissheit. Vielmehr genügt ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt.

678. BGH 5 StR 91/15 – Beschluss vom 20. Mai 2015 (LG Hamburg)

Besetzungsrüge (gesetzlicher Richter; strenger Maßstab; Bestellung eines „zeitweiligen Vertreters“; „ad hoc-Bestellung“; bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans absehbar nicht hinreichende Vertretungsre-

gelung; auf Dauer angelegte Erweiterung der Vertreterreihe; „Ringvertretung“).

§ 21e Abs. 3 GVG; Art. 101 Abs. 1 GG; § 338 Nr. 1b StPO

Die Bestellung eines „zeitweiligen Vertreters“/einer „ad hoc-Vertretung“ kann vor dem Hintergrund des durch Art. 101 Abs. 1 GG gebotenen strengen Maßstabs nur zulässig sein, wenn die anlassgebende Entwicklung bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans nicht voraussehbar gewesen ist. Anderenfalls muss eine auf Dauer angelegte Erweiterung der Vertreterreihe nach abstrakten Grundsätzen erfolgen.

628. BGH 4 StR 21/15 – Beschluss vom 1. Juni 2015 (LG Magdeburg)

Revisionsbegründungsfrist (Beginn der Frist bei Zustellung an mehrere Empfangsberechtigte); gewerbsmäßiger Betrug (Begriff der Gewerbsmäßigkeit: mittelbarer Vorteil des Täters); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Darstellung im Urteil).

§ 345 Abs. 1 StPO; § 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Hat ein Angeklagter mehrere Verteidiger, genügt zwar die Zustellung des Urteils an einen von ihnen. Wird das Urteil aber mehreren Empfangsberechtigten zugestellt, beginnt die Revisionsbegründungsfrist grundsätzlich nicht vor dem Zeitpunkt, zu dem eine wirksame Zustellung an den letzten Zustellungsempfänger vollzogen wurde. Stellt das Gericht das Urteil daher mehreren Verteidigern zu, so läuft die Revisionsbegründungsfrist für jeden dieser Verteidiger ab der letzten Zustellung, sofern diese innerhalb der bereits zuvor in Lauf gesetzten Frist erfolgt ist. Nur wenn die Revisionsbegründungsfrist aufgrund der ersten Zustellung(en) bei einer der weiteren Zustellungen bereits abgelaufen war, wird durch diese keine neue Frist in Gang gesetzt (vgl. BGH wistra 2012, 435, 436 mwN).

2. Ein mittelbarer Vorteil des Täters reicht zur Begründung der Gewerbsmäßigkeit nur aus, wenn er ohne Weiteres darauf zugreifen kann oder sich selbst geldwerte Vorteile aus den Taten über Dritte verspricht (vgl. BGH StV 2012, 339). Für die Annahme von Gewerbsmäßigkeit ist aber weder erforderlich, dass der Täter seinen Lebensunterhalt allein oder auch nur überwiegend durch die Begehung von Straftaten bestreiten will, noch dass er tatsächlich auf die betrügerisch erlangten Vermögenswerte zugegriffen hat; denn maßgeblich und ausreichend ist eine dahingehende Absicht (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 373).

3. Der Tatrichter hat zwar im Falle einer möglichen rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung Art und Ausmaß einer Verzögerung sowie ihre Ursachen zu ermitteln und im Urteil konkret festzustellen (vgl. BGHSt 52, 124, 146). Der sachlich-rechtlich zu fordernde Erörterungsbedarf darf aber mit Rücksicht auf die vielen denkbaren Verfahrensvorgänge, die für die Entscheidung eine Rolle spielen können, nicht überspannt werden. Es reicht deshalb aus, wenn das Revisionsgericht anhand der Ausführungen im Urteil im Sinne einer Schlüssigkeitsprüfung nachvollziehen kann, ob die festgestellten Umstände die

Annahme einer rechtsstaatswidrigen Verzögerung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK tragen und sich die Kompensationsentscheidung innerhalb des dem Tatrichter insoweit eingeräumten Bewertungsspielraums hält.

625. BGH 2 StR 518/14 – Beschluss vom 16. April 2015 (LG Köln)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Bewertung des partiellen Schweigens des Angeklagten).

§ 261 StPO

Macht ein Angeklagter zu einem bestimmten Punkt eines einheitlichen Geschehens keine Angaben, dürfen daraus für ihn nachteilige Schlüsse nur gezogen werden, wenn nach den Umständen Äußerungen zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären, andere mögliche Ursachen des Verschweigens ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben nicht ersichtlich fragmentarischer Natur sind (vgl. BGH NStZ 2003, 45).

609. BGH 1 StR 135/15 – Beschluss vom 30. April 2015 (LG München I)

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Frist zum Vortrag der Zulässigkeitsvoraussetzungen).

§ 44 StPO; § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

Nach den gesetzlichen Vorgaben müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Wiedereinsetzungsgesuchs innerhalb der Wochenfrist des § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO vollständig vorgetragen werden. Dazu gehört auch die Mitteilung über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 145 f. mwN). Nach Fristablauf können bereits rechtzeitig vorgetragene Voraussetzungen der Zulässigkeit lediglich noch ergänzt oder verdeutlicht werden.

618. BGH 2 StR 19/15 – Beschluss vom 9. April 2015 (LG Hanau)

Bindung des neuen Tatgerichts an die Urteilstellung bei Aufhebung des Urteils im Strafausspruch.

§ 353 Abs. 2 StPO

Wird ein Urteil im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, so bleiben lediglich die den Schuldspruch tragenden Feststellungen bestehen. Diese binden den neuen Tatrichter, auch wenn sie als doppelrelevante Tatsachen zugleich für den Strafausspruch Bedeutung haben. Sind durch die Entscheidung des Revisionsgerichts hingegen alle Feststellungen aufgehoben, die sich ausschließlich auf den Strafausspruch beziehen, dürfen solche Feststellungen dem neuen Urteil nicht zugrunde gelegt werden; vielmehr muss der neue Tatrichter insoweit umfassend eigene Feststellungen treffen und diese in den Urteilsgründen mitteilen (vgl. BGHSt 24, 274, 275).

630. BGH 4 StR 585/14 – Urteil vom 9. April 2015 (LG Essen)

Teilweise Aufhebung der Feststellungen durch das Revisionsgericht (Aufhebung eines Teils der Einzelstrafen: keine Aufhebung der Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen und Vorstrafen des Angeklagten).

§ 353 Abs. 2 StPO

1. Das Revisionsgericht muss bei jeder aufhebenden Entscheidung prüfen, ob und inwieweit die gefundene Gesetzesverletzung auf die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen einwirkt; in diesem Umfang müssen auch die Feststellungen aufgehoben werden (vgl. BGHSt 14, 30, 34). Wird nur ein Teil der Verurteilung mit den diesbezüglichen tatsächlichen Feststellungen aufgehoben, werden die übrigen Teile der Entscheidung bestandskräftig mit der Folge der Bindung des mit der zurückgewiesenen Sache befassten Tatrichters an die ihnen zugrunde liegenden nicht aufgehobenen tatsächlichen Grundlagen.

2. Dies gilt auch, wenn das Revisionsgericht den Schuldanspruch und einen Teil der Einzelstrafen bestätigt, weitere Einzelstrafen (sowie die Gesamtstrafe) dagegen mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben hat. Die teilweise Aufhebung erfasste in diesem Fall die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen und zu den Vorstrafen des Angeklagten nicht, weil diese Umstände zugleich für die rechtskräftig abgeschlossenen Fälle von Bedeutung waren und eine Aufhebung den rechtskräftigen Einzelstrafen ihre Grundlage entzogen hätte. Bei einer solchen

Fallgestaltung sind lediglich ergänzende Feststellungen zugelassen, die mit den bindend gewordenen ein einheitliches und widerspruchsfreies Ganzes bilden müssen.

637. BGH 1 StR 578/14 – Beschluss vom 20. Mai 2015 (LG Hildesheim)

Eröffnungsbeschluss ohne zugrunde liegende Anklage (Verfahrenshindernis; mangelnde Rechtshängigkeit); gescheiterte Verfahrensverbindung.
§ 203 StPO; § 3 StPO; § 4 StPO; § 13 Abs. 2 Satz 1 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.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

635. BGH 1 StR 405/14 – Beschluss vom 10. Februar 2015 (LG Frankfurt a.M.)

BGHSt; Schenkungsteuerhinterziehung durch unzutreffende oder gänzlich ausbleibende Angaben zu Vorschenkungen (unrichtige und unvollständige Angabe über steuerlich erhebliche Tatsachen; nemo tenetur Grundsatz: Selbstbelastungsfreiheit, Selbstanzeige und Verwendungsverbot, Verwertungsverbot, Unzumutbarkeit; mitbestrafte Nachtat zur Unterlassung).

§ 52 StGB; § 78 StGB; § 370 Abs. 1 AO; § 169 AO; § 14 ErbStG; § 16 ErbStG; § 19 ErbStG; § 30 ErbStG; Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG

1. Die in einer Schenkungsteuererklärung enthaltene unzutreffende Angabe, vom Schenker keine Vorschenkungen erhalten zu haben, stellt sowohl für die Besteuerung der Schenkung, auf die sich die Erklärung bezieht, als auch für diejenige der Vorschenkungen eine unrichtige Angabe über steuerlich erhebliche Tatsachen im Sinne von § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO dar. (BGHSt)

2. Eine hierdurch im Hinblick auf eine Vorschenkungen begangene Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO) ist gegenüber einer zuvor durch Unterlassen für diese Schenkungen begangenen Hinterziehung von Schenkungsteuer (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) mitbestrafte Nachtat, deren Straflosigkeit entfällt, wenn die Vortat nicht mehr verfolgsbar ist. (BGHSt)

3. Wurde hinsichtlich vorheriger Schenkungen bereits eine Steuerhinterziehung durch Unterlassen (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) begangen, ist es dem Beschenkten nicht

unzumutbar, die Vorschenkungen, auf die sich die Unterlassungstaten bezogen, im Rahmen der Anzeige und Erklärung zu folgenden Schenkungen zu offenbaren. Eine solche Unzumutbarkeit ergibt sich auch nicht aus dem verfassungsrechtlich verankerten Verbot eines Zwangs zur Selbstbelastung (sog. Nemo-tenetur-Grundsatz). (Bearbeiter)

4. Die unrichtige Angabe, vom Schenker keine Vorschenkungen erhalten zu haben, führt sowohl hinsichtlich der erklärten Schenkung als auch hinsichtlich der zuvor erhaltenen weiteren Schenkungen zu einer Steuerverkürzung. Der Auffassung, verkürzt sei nur die Steuer auf den neuerlichen Erwerb, sodass es nur für den Steuersatz und mögliche Freibeträge auf die Vorerwerbe ankomme, ist nicht zu folgen. Der Taterfolg hinsichtlich der zuerst empfangenen Schenkungen ist Folge einer neuen tatbestandlichen Handlung, die zu einem neuen Taterfolg führt und für die deshalb die Verfolgungsverjährung eigenständig zu prüfen ist. Die Tatbestandsmäßigkeit einer solchen neuen Tat scheidet lediglich dann aus, wenn für die Schenkungsteuer bereits die steuerliche Festsetzungsverjährung (§§ 169 ff. AO) eingetreten ist. (Bearbeiter)

5. Auch bei der Schenkungsteuerberechnung ist ein möglicher Steuerbefreiungstatbestand gemäß § 13 ErbStG in Betracht zu ziehen. Angemessen ist gemäß § 13 Abs. 2 ErbStG eine Zuwendung, die den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung des Bedachten entspricht; eine dieses Maß übersteigende Zuwendung ist in vollem Umfang steuerpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 2 ErbStG). (Bearbeiter)

685. BGH 5 StR 547/14 – Urteil vom 20. Mai 2015 (LG Berlin)

Betrug (konkludente Täuschung; Forderung überhöhter Preise; Nichtmitteilung hoher Innenprovisionen beim Immobilienverkauf; „kick backs“).

§ 263 StGB

1. Die Forderung und Vereinbarung eines bestimmten, gegebenenfalls auch überhöhten Preises umfasst nicht ohne weiteres die konkludente Erklärung, die verkaufte Sache sei ihren Preis auch wert. Mit Rücksicht auf das Prinzip der Vertragsfreiheit ist grundsätzlich kein Raum für die Annahme konkludenter Erklärungen über die Angemessenheit oder Üblichkeit des Preises; es ist vielmehr Sache des Käufers, abzuwägen und sich zu entscheiden, ob er die geforderte Vergütung aufwenden will.

2. Die Nichtmitteilung hoher Innenprovisionen („kick backs“) beim (Weiter-)Verkauf von Immobilien führt jedenfalls dann nicht zu einer konkludenten Täuschung i.S.d. § 263 StGB, wenn die Kaufpreishöhe auf einer unabhängigen Bewertung der finanzierenden Bank beruht und durch die Innenprovisionen nicht beeinflusst wird.

661. BGH 3 StR 86/15 – Beschluss vom 28. April 2015 (LG Düsseldorf)

Einschleusen von Ausländern (Zeitpunkt der Einreise in das Bundesgebiet; Schengener Durchführungsübereinkommen; Binnengrenze zwischen EU-Mitgliedsstaaten; Drittstaaten; Überschreiten der Grenze; Betreten des Bundesgebiets am Flughafen); rechtfehlerhafte Verneinung der günstigen Sozialprognose.

§ 13 AufenthG; ; Art. 2 SGK (Schengener Grenzkodex); § 56 Abs. 1 StGB

Der Begriff der Einreise bestimmt sich nach der Verordnung (EG) 562/2006 vom 15. März 2006 (Schengener Grenzkodex), die im Rahmen ihres Geltungsbereiches der nationalen Regelung in § 13 AufenthG vorgeht (vgl. BGH HRRS 2015 Nr. 378). Ein Ausländer ist daher an einer

Binnengrenze bereits dann eingereist, wenn er die Grenzlinie (physisch) überschritten und das Hoheitsgebiet des Zielstaates betreten hat. Im Fall der Einreise mit einem Binnenflug findet eine Grenzkontrolle gleichfalls nicht statt; der Ausländer ist mithin nach § 13 Abs. 2 Satz 3 AufenthG mit Überschreiten der Grenze eingereist. Nach Art. 2 Nr. 1 Buchst. b SGK gilt der Flughafen am Zielort als Binnengrenze, so dass die Einreise mit dem Betreten des Bundesgebietes am Flughafen vollendet ist.

611. BGH 1 StR 209/14 – Beschluss vom 21. August 2014 (LG Nürnberg-Fürth)

Steuerhinterziehung (Berechnung des Steuerschadens: unberechtigter Vorsteuerabzug und unberechtigter Steuerausweis durch Scheingutschriften).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 14c Abs. 2 Satz 2 UStG

Der dem Fiskus durch die Erstellung und Verwendung von Scheingutschriften entstandene Steuerschaden geht in seiner Bedeutung für die Strafzumessung über die Höhe des unberechtigten Vorsteuerabzugs nicht hinaus; der für die Strafzumessung maßgebliche Steuerschaden ist nicht etwa deshalb doppelt so hoch, weil der gemäß § 14c UStG geschuldete Steuerbetrag, der der Möglichkeit eines unberechtigten Vorsteuerabzugs Rechnung tragen sollte, ebenfalls verkürzt wurde.

612. BGH 1 StR 214/14 – Beschluss vom 6. Oktober 2014 (LG Halle)

Steuerhinterziehung (Ermittlung des Steuerschadens durch Schätzung; Anforderungen an die Darlegung im Urteil).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

Will das Tatgericht den entstandenen Steuerschaden durch eigene Schätzung ermitteln, muss es in den Urteilsgründen für das Revisionsgericht nachvollziehbar darlegen, wie es zu den Schätzungsergebnissen gelangt ist. Dies erfordert eine für das Revisionsgericht nachprüfbar Darstellung der Schätzungsgrundlagen in den Urteilsgründen auch für den Fall eines Geständnisses.

„Unerhörte Revisionen“ – zur Praxis der begründungslosen Beschlussverwerfung nach § 349 Abs. 2 StPO*

Von Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Basel**

Die 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG hat mit einem Beschluss vom 30. Juni 2014 an der Auffassung festgehalten, dass die Verwerfung einer Revision ohne mündliche Verhandlung und durch einen unbegründeten Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO verfassungs- und konventionsrechtlich unbedenklich sein soll. Ein Anspruch auf Durchführung einer Revisionshauptverhandlung folge – so die Kammer – weder aus dem Anspruch auf rechtlich Gehör noch aus dem Recht auf ein faires Verfahren (Rz. 7 ff.); und auch das Absehen von einer Begründung sei sowohl von der Verfassung her gesehen als auch unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR als zulässig anzusehen (Rz. 13 ff.). Die Entscheidung birgt keine wirklichen Überraschungen, sie hält sich strikt in den Bahnen dessen, was unter Zugrundelegung der tradierten höchstrichterlichen Praxis als Ergebnis zu erwarten war.¹ Dass der Verzicht auf eine mündliche Verhandlung für sich gesehen weder den Anspruch auf rechtliches Gehör noch den Anspruch auf ein faires Verfahren in Frage stellt, lässt sich auch nach hier vertretener Auffassung mit guten Gründen vertreten² und soll deshalb an dieser Stelle nicht weiter problematisiert werden.³ Nicht völlig erwartungswidrig – aber dennoch

enttäuschend – ist, dass die Kammer eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Argumenten unterlassen hat, die in den letzten Jahren für die Unvereinbarkeit begründungsloser Machtsprüche der Revisionsgerichte mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör geltend gemacht worden sind.⁴ Dass diese Praxis den Gewährleistungen des Art. 6 EMRK nicht widerspreche, wird mit dem Verweis auf ältere Entscheidungen der – zwischenzeitlich aufgelösten – Europäischen Kommission für Menschenrechte sowie eine kursorische Inbezugnahme der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR weniger begründet als behauptet. Eine neuere Entscheidung des EGMR vom 17. April 2014,⁵ in der der Gerichtshof selbst die Frage in ähnlich nichtssagender Art und Weise behandelt, konnte das BVerfG schon deshalb nicht berücksichtigen, weil diese Entscheidung praktisch zeitgleich mit dem Beschluss der Kammer ergangen ist.⁶

Dass die Berechtigung der Revisionsgerichte, Rechtsmittel begründungslos zu verwerfen, mit einer Entscheidung bestätigt wird, deren Begründung ihrerseits nur aus einer Aneinanderreihung von Begründungsfloskeln besteht, wirft ein bezeichnendes Licht auf den Umgang der deutschen Höchstgerichte mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Auch wenn man dem resignativen Fazit von *Schlothauer* und *Weider*, dass „eine Veränderung der Verwerfungspraxis nicht zu erwarten ist“,⁷ jedenfalls mit Blick auf die nähere Zukunft nicht wirklich widersprechen kann, sollen nachfolgend die an anderer Stelle bereits vorgetragenen Argumente für eine Praxisänderung⁸ nochmals aufgegriffen und weiter vertieft werden. Ein in die tägliche Arbeit der Revisionsgerichte massiv eingreifender Wandel ist allenfalls dann zu erwarten, wenn die Strafverteidigung nicht einfach resigniert, sondern mit

* Zugleich Besprechung des Beschlusses der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30. Juni 2014, 2 BvR 792/11 = HRRS 2014 Nr. 670 = EuGRZ 2014, 486 = wistra 2014, 434 = NJW 2014, 2563 = StV 2015, 75 = JR 2015, 92 mit Besprechung *Allgayer* JR 2015, 64 ff.

** Der Verfasser ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel.

¹ Vgl. nur BVerfG NJW 1982, 925; BVerfG NSTz 2002, 487, 488 f.; BVerfG StV 2007, 463; vgl. auch *Detter* StV 2004, 345, 348 sowie *Wohlers* JZ 2010, 78, 82, jeweils m.w.N. zur einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG; aus dem Schrifttum z.B. *LR/Franke*, 26. Aufl. (2013), Band 7, § 349 Rn. 6 und 21.

² Zum Standpunkt des Verfassers vgl. *SK-StPO/Wohlers*, 4. Aufl. (2014), Band 7, § 349 Rn. 14 ff., insbesondere Rn. 20 ff.; *Wohlers* JZ 2010, 78, 80, jeweils m.w.N. zum Streitstand; vgl. auch *Allgayer* JR 2015, 64, 65; a.A. insbesondere die herrschende Auffassung innerhalb der Strafverteidigung, vgl. z.B. *Fürstenau* StraFo 2004, 38, 42; *Neuhaus* StV 2001, 222, 223; *Park* StV 1997, 550, 551; *Schlothauer* StraFo 2000, 289, 292.

³ Dazu, dass sich die Notwendigkeit einer Revisionshauptverhandlung jedenfalls nicht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableiten lässt, vgl. auch bereits *Wohlers* JZ 2010, 78, 80; *Allgayer* JR 2015, 64 ff.

⁴ Vgl. insbesondere *Eschelbach* GA 2004, 228, 238; *Krehl* GA 1987, 162, 169 ff.; *Paeffgen/Wasserburg* GA 2012, 535, 538 f.; *Rosenau* FS Imme Roxin, S. 683 ff.; *ders.* ZIS 2012, 195, 203; *Wohlers* JZ 2010, 78, 81 ff.; aus dem älteren Schrifttum vgl. *Kodde*, Zur Praxis der Beschlussverwerfung von Revisionen (§ 349 Abs. 2 StPO), 1989, S. 190 ff. sowie *Less* SJZ 1950, 68, 69.

⁵ EGMR, Fünfte Sektion, Urteil vom 17.4.2014, Beschwerde Nr. 9154/10 = JR 2015, 95 m. Bespr. *Lohse* JR 2015, 60.

⁶ Vgl. auch *Allgayer* JR 2015, 64, 67.

⁷ *Schlothauer/Weider*, Verteidigung im Revisionsverfahren, 2. Aufl., Heidelberg (2013), Rn. 104 a.E.

⁸ *Wohlers* JZ 2010, 78, 81 ff.

langem Atem Begründungen auch dann einfordert, wenn die Aussicht, dass der Beschwerdeführer „mit den Worten des Revisionsgerichts etwas darüber erfährt, aus welchen Gründen seine Angriffe ohne Erfolg geblieben sind“⁹ realistisch gesehen sehr beschränkt bzw. – jedenfalls derzeit – praktisch nicht existent ist.¹⁰

I. Die Kritik am begründungslosen Verwerfungsbeschluss im Allgemeinen

Die Strafsenate des BGH erledigen die ganz überwiegende Anzahl der bei ihnen anhängigen Verfahren im Wege des § 349 Abs. 2 StPO, d.h. durch einen begründungslosen Verwerfungsbeschluss.¹¹ Die Kritik an dieser im Jahre 1922 durch die sog. Lex Lobe¹² eingeführten speziellen Erledigungsform, die nicht neueren Datums ist, sondern seit Jahrzehnten immer wieder vorgetragen wird, bezieht sich auf vor allem auf zwei Punkte: zum einen wird beanstandet, dass die Revisionsgerichte von der als Ausnahmemöglichkeit gedachten Option der Beschlussverwerfung in zu weitem Umfang Gebrauch machen, was im Ergebnis dazu führe, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift weit über die Fälle der im Gesetz genannten „offensichtlich unbegründeten“ Revisionen hinaus reiche.¹³ Dies sei – zweitens – insbesondere auch deshalb zu beanstanden, weil die begründungslose Verwerfung den Beschwerdeführer und seine Verteidigung im Dunkeln darüber lasse, aus welchen Gründen die Revisionsangriffe keinen Erfolg gehabt haben. So weisen z.B. *Schlothauer/Weider* zutreffend darauf hin, dass der Revisionsverteidiger „seinem Mandanten noch nicht einmal die Gründe für die Verwerfung erklären [kann], da er nicht weiss, ob das Revisionsgericht der Antragsbegründung der Revisionsstaatsanwaltschaft gefolgt ist oder die Revision aus anderen Gründen für unbegründet hält“.¹⁴ Nach *Paeffgen/Wasserburg* bleibt „für alle Außenstehenden unergründlich“, was sich hinter dem begründungslosen Verwerfungsbeschluss nach § 349 Abs. 2 StPO eigentlich verbirgt: „Entscheidungsgründe werden nicht geäußert. Das Gericht hüllt sich in Schweigen, macht aber einen Machtanspruch bekannt, der eine Gewährung rechtlichen Gehörs einschließen oder ausschließen kann, ohne dass dies verifizierbar wäre.“¹⁵

Und auch der ehemalige Bundesrichter *Brause* räumt ein, die Einführung der begründungslosen Beschlussverwerfungen im Jahre 1922 habe „der Sache nach nicht zu Rechts- sondern zu Machtsprüchen“ geführt, deren Legitimität auf dem Vertrauen in das „Wirken einer richterlichen Elite“ basiere: „Das Vertrauen in die Kompetenz der Handelnden war so groß, dass der Gesetzgeber sie von einer Begründungspflicht befreien konnte, weil eine Begründung für den Rechtsunterworfenen verzichtbar erschien.“¹⁶ Der einzige – auch von *Brause* betonte¹⁷ – Unterschied der heutigen Rechtslage im Vergleich zu der des Jahre 1922 besteht darin, dass die begründungslose Beschlussverwerfung nach heutigem Recht nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht erfolgen kann. Die These, dass das Antragsersfordernis¹⁸ – gegebenenfalls in Verbindung mit dem Einstimmigkeitserfordernis¹⁹ – den Verzicht auf eine Begründung des Verwerfungsbeschlusses zu legitimieren vermag, überzeugt im Ergebnis nicht. Abgesehen davon, dass man sich von diesen Schranken für den Anwendungsbereich des Beschlussverwerfungsverfahrens nicht zu viel erwarten sollte,²⁰ muss man doch konstatieren, dass sowohl das Einstimmigkeitserfordernis als auch das Antragsersfordernis nichts damit zu tun haben, dass der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf hat zu erfahren, warum das Revisionsgericht seine Revisionsrügen für offensichtlich unbegründet hält. Einen Bezug zum Gehörsanspruch des Beschwerdeführers hat allein der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht gehalten ist, ihren Antrag auf Verwerfung im Beschlusswege zu begründen. In diesem Zusammenhang steht dann der vorliegend auch von der Kammer wieder aufgegriffene (vgl. Rz. 17) Hinweis darauf, dass der Verwerfungsbeschluss nur dann ergehen kann, wenn die Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht einen entsprechenden Antrag gestellt hat, der zu begründen und dem Revisionsführer zur Kenntnis zu geben ist (vgl. § 349 Abs. 3 StPO).²¹ Bedauerlich ist, dass sich die Kammer mit dem Verweis auf diese stereotyp vorgetragene Floskeln begnügt, deren Validität gewichtigen Zweifeln ausgesetzt ist.²²

Der Kritik an der Praxis des begründungslosen Verwerfungsbeschlusses wird – vornehmlich von Mitgliedern der Revisionsgerichte selbst – der weitere Einwand entgegen gehalten, dass die Regelung des § 349 Abs. 2 StPO „im Interesse einer funktionsfähigen Strafrechtspflege notwendig [ist]. Sie hat ausserordentliche praktische Bedeutung, bei einer Abschaffung müssten die Strafsenate des BGH und der OLGs erheblich aufgestockt werden, was aber angesichts leerer Haushaltskassen sicherlich als völlig unrealistisch angesehen werden muss“.²³ Darüber

⁹ Rieß FS Hanack, 1999, S. 412 f.

¹⁰ Und aus diesem Grunde ist letztlich an der Forderung in JZ 2010, 78, 84 f. festzuhalten.

¹¹ SK-StPO/*Frisch* (Fn. 2), Vor § 333 Rn. 28 f. sowie SK-StPO/*Wohlers* (Fn. 2), § 349 Rn. 2 m.w.N.; *Meyer-Gößner* 58. Aufl. (2015), § 349 Rn. 7; für detaillierte Angaben zur Statistik der Strafsenate des BGH vgl. die Homepage des Bundesgerichtshofs (www.bundesgerichtshof.de).

¹² Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte vom 8.7.1922, RGBl. I 569; zu den Hintergründen vgl. SK-StPO/*Wohlers* (Fn. 2), § 349 Rn. 11 m.w.N.

¹³ So z.B. *Fürstenau* StraFo 2004, 38, 42; *Kruse*, die „offensichtlich“ unbegründete Revision im Strafverfahren (1980), S. 16 ff.; *Neuhaus* StV 2001, 152 f.

¹⁴ *Schlothauer/Weider* (Fn. 7), Rn.104

¹⁵ *Paeffgen/Wasserburg* GA 2012, 535, 543; vgl. auch a.a.O., S. 538 f. „Ein begründungsloses Dekret in der Form des Revisionsverwerfungsbeschlusses des BGH ... kann nur den Eindruck der reinen Machtausübung erwecken“.

¹⁶ *Brause* JR 2013, 134, 136.

¹⁷ *Brause* JR 2013, 134, 136.

¹⁸ Zur Bedeutung des Antragsersfordernisses vgl. SK-StPO/*Wohlers* (Fn. 2), § 349 Rn. 15 ff.

¹⁹ Zum Einstimmigkeitserfordernis vgl. SK-StPO/*Wohlers* (Fn. 2), § 349 Rn. 26.

²⁰ Dies gilt selbst dann, wenn man von Auswüchsen wie dem bestellten Verwerfungsantrag einmal absieht, vgl. hierzu SK-StPO/*Wohlers* (Fn. 2), § 349 Rn. 17 m.w.N.

²¹ Vgl. hierzu unten II.

²² Vgl. hierzu unten II.

²³ *Detter* StV 2004, 345, 349; vgl. auch *Meyer-Gößner*, FS 25 Jahre AG Strafrecht des DAV, 2009, S. 671; kritisch hierzu *Wohlers* JZ 2010, 78, 82; der konventions- und verfassungs-

würde eine Vermehrung der Spruchkörper der Revisionsgerichte die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in Frage stellen²⁴ und es seien – so jedenfalls der Standpunkt von *Jagusch*²⁵ – gar nicht genug qualifizierte Richter(kandidaten) vorhanden. Die These, dass es sich bei Revisionsrichtern um eine „richterliche Elite“ handelt, die *Brause* als Vorstellung des historischen Gesetzgebers ausgibt, scheint unausgesprochen immer noch weit verbreitet zu sein. Anders ist es nicht zu erklären, dass – insbesondere von Revisionsrichtern selbst – immer wieder darauf verwiesen wird, dass man darauf vertrauen müsse (und dürfe),²⁶ dass die mit der Sache befassten Revisionsrichter den Revisionsvortrag zur Kenntnis nehmen und diesen selbstverständlich auch erwägen würden.²⁷ Jedenfalls in mündlichen Gesprächen oder in Wortmeldungen in Diskussionen mündet diese Argumentation dann auch einmal in das flapsig-zynische Wortspiel, der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht *erhört* worden sei, lasse nicht den Schluss zu, dass er nicht *gehört* worden sei. Hierzu ist zunächst einmal relativierend anzumerken, dass spätestens seit den im Zusammenhang mit der „Vorsitzendenkrise beim BGH“ publizierten Beiträgen zur Beratungspraxis der BGH-Senate allgemein bekannt ist, dass das Revisionsvorbringen tatsächlich allenfalls von zwei Richtern unmittelbar zur Kenntnis genommen wird, während die anderen Mitglieder der Spruchgruppe das Revisionsvorbringen nur mittelbar – nämlich durch den mündlichen Vortrag des Berichterstatters – zur Kenntnis nehmen.²⁸ Selbst wenn sich hieran zukünftig etwas ändern sollte – wenn also vom 4-Augen-Prinzip auf das 10-Augen-Prinzip gewechselt werden sollte – bleibt es aber dabei, dass sich darin, dass dem Ansinnen, den Anspruch auf rechtliches Gehör durch ein Vertrauen auf das Revisionsgericht zu ersetzen, eine Attitüde zugrunde liegt, die sich sehr viel leichter in einen autoritär-obrigkeitsstaatliches Prozessmodell einfügen lässt als in ein den Beschuldigten als Rechtssubjekt ernst nehmendes Prozessmodell.²⁹

Dem insbesondere aus den Kreisen der Strafverteidiger immer wieder einmal geäußerten Verdacht, dass es letztlich vornehmlich darum gehe, sich dem „lästigen Zwang zur Begründung“ zu entziehen³⁰ bzw. ernsthafte Revisionsrügen „abzublöcken“³¹ wird zwar von den Mitgliedern

rechtlich gewährleistet Anspruch auf rechtliches Gehör steht nicht unter dem Vorbehalt einer ausreichenden Personalmittelausstattung der Gerichte.

²⁴ So insbesondere *Meyer-Göfner*, FS 25 Jahre AG Strafrecht des DAV, 2009, S. 671.

²⁵ Vgl. *Jagusch* NJW 1960, 73 f.; kritisch hierzu *Meyer* StV 1984, 222, 226; *Schöttler* NJW 1960, 1335.

²⁶ *Detter* StV 2004, 345, 349 und auch Bundesrichter Thomas *Fischer* auf dem 34. Strafverteidigertag in Hamburg in der Diskussion im Anschluss an das Referat, in dem der Verfasser die fehlende Begründung der Verwerfungsbeschlüsse als den Hauptmangel des revisionsgerichtlichen Beschlussverfahrens kritisiert hatte.

²⁷ BGH *wistra* 2009, 283 und 483.

²⁸ Vgl. *Fischer/Krehl* StV 2012, 550 ff.; *Fischer/Eschelbach/Krehl* StV 2013, 395 ff.; *Brause* JR 2013, 134, 136 ff.

²⁹ Vgl. auch bereits *Wohlers* JZ 2010, 78, 81/82 sowie 83.

³⁰ Vgl. den bei *Detter* StV 2004, 345, 348 ohne Nennung von Quellen widergegebenen Vorwurf: „Die Vorschrift werde missbraucht, um eine Revision schnell und ohne den lästigen Zwang zur Begründung zu verwerfen“.

³¹ So *Peters*, FS Dünnebieber, 1982, S. 71.

der Revisionsgerichte energisch widersprochen.³² Gleichzeitig wird aber z.B. von *Detter* in seinem Referat auf dem 28. Strafverteidigertag in Karlsruhe in aller Offenheit festgehalten: „Die Revisionsgerichte brauchen weiterhin ein praktikables Verfahrensinstrument, um sich ohne großen Aufwand von aussichtslosen Revisionen zu befreien.“³³ Wenn man mit *Detter* davon ausgeht, dass ein nicht unerheblicher Anteil der Revisionen schon deshalb keine Aussicht auf Erfolg haben können, weil sie handwerklich von minderer Qualität sind, und ein anderer – offenbar auch nicht unerheblicher Anteil – nur und allein zu dem Zweck eingelegt wird, die Rechtskraft hinauszuzögern,³⁴ dann stellt sich das Beschlussverfahren als Notfallmassnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege dar. Irritierend ist bei alledem, dass auch angesehene Revisionsrechtsexperten von Fällen berichten, in denen Revisionen begründungslos verworfen worden sind, in denen für sie nicht nachvollziehbar ist, aus welchen Gründen eine erhobene Rüge keinen Erfolg hatte.

II. Der Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats im Besonderen

Im Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats wird im Hinblick die Zulässigkeit der begründungslosen Verwerfung einer Revision wie folgt argumentiert:

„Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Beteiligtenvorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann nur dann festgestellt werden, wenn sich dies aus den besonderen Umständen des Falles ergibt. Solche Umstände können auch bei einer nicht näher begründeten Entscheidung erkennbar sein.“ (Rz. 16; Nachweise entfernt)

„Bei der Verwerfung einer Revision nach § 349 Abs. 2 StPO durch einen Beschluss, der keine oder nur eine knappe Begründung enthält, ist zu berücksichtigen, dass das angefochtene Urteil selbst ausführlich zu begründen war und das Revisionsgericht sich das angefochtene Urteil zwar nicht zu eigen macht, mit der Verwerfung der Revision aber zum Ausdruck bringt, dass es den erhobenen Rügen standhält. Zudem ist die Antragschrift der Staatsanwaltschaft³⁵ zu begründen. Aus dieser ergibt sich regelmässig, aus welchen Gründen die Revision verworfen wurde.“

³² Der Vorwurf der missbräuchlichen Anwendung des Beschlussverwerfungsverfahrens findet sich z.B. bei *Fürstenau* StraFo 2004, 38 ff. sowie bei *Schlothauer* StV 2004, 340, 341, wobei dieser Vorwurf durch die vorhandenen Studien nicht belegt wird, vgl. LR/*Franke* (Fn. 2), § 349 Rn. 5 sowie SK-StPO/*Wohlers* (Fn. 2), § 349 Rn. 13 m.w.N. (auch zur methodischen Kritik an den vorliegenden Studien).

³³ *Detter* StV 2004, 345, 350; zustimmend *Dahs* NStZ 2001, 298.

³⁴ *Detter* StV 2004, 345, 349.

³⁵ Gemeint ist hier natürlich die Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht, in Verfahren vor dem BGH also der Generalbundesanwalt.

Stützt das Revisionsgericht die Verwerfung der Revision dagegen auf andere Aspekte als die in der Antragsschrift der Staatsanwaltschaft genannten, so versieht es seine Entscheidung mit einer Begründung.“ (Rz. 26)

Der Ausgangspunkt der Argumentation ist das oben bereits erwähnte Argument, man dürfe und man müsse grundsätzlich darauf vertrauen, dass die (Revisions-) Gerichte vom Vorrängen der Verfahrensbeteiligten Kenntnis nehmen und dieses auch bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen würden. Wenn wir die Auseinandersetzung mit diesem – zentralen – Argument zunächst einmal zurückstellen, bleibt doch unerfindlich, wie man erkennen können soll, ob im konkreten Fall eine Ausnahme gegeben ist, die auch nach Auffassung des BVerfG durchaus vorkommen können. Das BVerfG stellt in seiner Rechtsprechung darauf ab, dass sich die Nichtberücksichtigung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten insbesondere aus der Begründung der Entscheidung ergeben kann.³⁶ Damit stellt sich dann aber die Frage, welche Schlüsse man hieraus für den Fall der ja gerade begründungslos erfolgenden Verwerfung einer Revision zu ziehen hat: „Muss aus dem Nichtvorhandensein einer Begründung zwingend der Schluss gezogen werden, dass das Gericht einschlägiges Vorbringen der Verfahrensbeteiligten nicht berücksichtigt hat, oder gelten hier besondere Regelungen – und wenn ja, warum?“³⁷ Nicht nur der hier besprochene Beschluss, sondern auch die in der Begründung in Bezug genommenen Entscheidungen geben hierzu ebenso wenig Aufschluss wie die Kommentierungen und BGH Entscheidungen,³⁸ in denen sich ebenfalls nur die einschlägige Sprechblase findet – allenfalls garniert mit Zitatketten, die eine inhaltliche Begründung vortäuschen bzw. ersetzen.

Eine eigene Begründung durch das Revisionsgericht wäre dann entbehrlich, wenn der Beschwerdeführer bereits auf anderem Wege über die für die Verwerfung der Revision wesentlichen Gründe informiert wäre. Und tatsächlich soll die Begründung eines Beschlusses nach Art. 349 Abs. 2 StPO nach der von der Kammer in Bezug genommenen h.M. schon deshalb entbehrlich sein, weil der Beschwerdeführer durch die Gründe des angefochtenen tatrichterlichen Urteils und den Verwerfungsantrag der Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht hinreichend informiert sei.³⁹ Auch dieser Argumentation kann aber nicht gefolgt werden:⁴⁰ Wie soll der Beschwerdeführer aus dem angefochtenen Urteil und der Antragsschrift der GBA entnehmen können, welche Gründe die Verwerfung getragen

haben?⁴¹ Dies ist jedenfalls dann nicht möglich, wenn die Verteidigung zur Antragsschrift der Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht noch eine Gegenerklärung abgegeben hat, zu der sich die Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht in ihrem Verwerfungsantrag ja überhaupt nicht äussern konnte, weil die Gegenerklärung erst nach der Antragstellung abgegeben wurde.⁴² Hinzu kommt, dass die begründungslose Verwerfung nach h.M. auch dann möglich sein soll, wenn sich das Revisionsgericht dem Verwerfungsantrag nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung anschliesst.⁴³ Hieraus folgt dann aber, dass der Beschwerdeführer aus der Antragsbegründung nur ersehen kann, dass und warum die Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht die Revision für unbegründet erachtet. Welche Gründe für das Revisionsgericht selbst massgebend waren, lässt sich aus dem Antrag dagegen in keiner Weise ersehen. Geht man davon aus, dass auch das Revisionsgericht den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör zu wahren hat,⁴⁴ dann kommt eine implizite oder explizite Bezugnahme auf den Antrag des GBA nur dann in Betracht, wenn sich das Gericht vollumfänglich und abschliessend auf die Ausführungen des GBA stützt⁴⁵ und der Beschwerdeführer keine Gegenerklärung abgegeben hat.⁴⁶ Dass es der Praxis der Strafsenate des BGH entsprechen soll, den Verwerfungsbeschluss in den Fällen, in denen dies nicht der Fall ist, mit Begründungszusätzen zu versehen,⁴⁷ reicht jedenfalls dann nicht, wenn man hierin nur ein *nobile officium* sieht⁴⁸ – ganz abgesehen davon, dass die Strafsenate jedenfalls in den Fällen, in denen der Beschwerdeführer die Sachrüge erstmalig in der Gegenerklärung näher ausführt, wohl nicht zuletzt aus Diszipli-

⁴¹ So aber Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozess, 8. Aufl., München 2012, Rn. 586; vgl. demgegenüber Meyer-Goßner, FS 25 Jahre AG Strafrecht des DAV, 2009, S. 670. „bei der geübten Verfahrensweise bleibt offen, ob der erkennende Senat mit der Begründung und nicht nur im Ergebnis mit dem GBA übereinstimmt“.

⁴² Vgl. bereits Fezer StV 2007, 40, 44; Wohlers JZ 2010, 78, 82.

⁴³ BVerfG NJW 2002, 814, 815; BGH NStZ-RR 2006, 244; BGH StraFo 2004, 212 f.; BGH StraFo 2004, 236 f.; BGH wistra 2009, 283.

⁴⁴ Zum Anspruch auf die Begründung einer Entscheidung als Teil des rechtlichen Gehörs vgl. Wohlers JZ 2010, 78, 80 und 81 ff. m.w.N.

⁴⁵ Hamm, Die Revision in Strafsachen, 7. Aufl., Berlin 2010, Rn. 1377, verlangt, dass das Revisionsgericht dies bereits vor der Entscheidung mitteilt und dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme gibt.

⁴⁶ Vgl. bereits SK-StPO/Wohlers (Fn. 2), § 349 Rn. 36.

⁴⁷ So BGH NStZ 2004, 511; BGH wistra 2007, 319; vgl. auch Dahs/Dahs (Fn. 41), Rn. 586; SSW/Widmaier (2014), § 349 Rn. 21. Die Zulässigkeit einer solchen ergänzenden Begründung betonen KK/Gericke 7. Aufl. (2013), § 349 Rn. 27; HK/Temming 5. Aufl. (2012) § 349 Rn. 8.

⁴⁸ So aber Detter StV 2004, 345, 350: „Mehr Gebrauch machen sollten die Strafsenate auf jeden Fall von der Möglichkeit einer kurzen, die wesentlichen Frage der Revision ansprechenden Begründung des Beschlusses nach § 349 Abs. 2 StPO“. In der Kommentierung von Meyer-Goßner (Fn. 11, § 349 Rn. 20) wird sogar darauf verwiesen, dass es sich um „ein *nobile officium* gegenüber dem Verteidiger“ handeln soll.

³⁶ Vgl. BVerfGE 27, 248, 251 f.; 65, 293, 295 f.; 86, 133, 146; 96, 205, 217.

³⁷ Wohlers JZ 2010, 78, 83.

³⁸ Vgl. z.B. BGH NStZ-RR 2013, 157 sowie Meyer-Goßner (Fn. 11), § 349 Rn. 20.

³⁹ BVerfG NJW 1982, 925; NJW 2006, 136; BGH NStZ 2002, 487, 488; BVerfG StraFo 2007, 463; BGH NStZ 1994, 353; BGH NStZ-RR 2004, 244; w.N. bei SK-StPO/Wohlers (Fn. 2), § 349 Rn. 35 Fn. 152.

⁴⁰ Vgl. zum Nachfolgenden auch bereits Wohlers JZ 2010, 78, 82 f.; SK-StPO/Wohlers (Fn. 2), § 349 Rn. 36; kritisch auch Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., 2012, § 55 Rn. 54.

nierungsgründen bewusst davon absehen, in irgendeiner Weise auf diese Ausführungen einzugehen.⁴⁹

Die These, dass im revisionsrechtlichen Beschlussverfahren „nur ein allgemeines, indes kein spezielles auf das einzelne rechtliche Argument bezogenes rechtliches Gehör“ gewährt wird,⁵⁰ ist nach alledem als Beschreibung der geübten Praxis zutreffend – die Legalität oder Legitimität dieser eingeschränkten Gewährleistung des rechtlichen Gehörs ist damit aber natürlich noch in keiner Weise dargetan. Fragwürdig wird diese Praxis dann, wenn man sich vor Augen führt, dass der Anwendungsbereich des Beschlussverfahrens in der Praxis deutlich über den vom Gesetzgeber eigentlich angedachten Bereich des „offensichtlich“ unbegründeten Revisionsvorbringens hinausgeht. Mit dieser Ausweitung ist aber auch der sachliche Grund für das Fehlen einer Begründung entfallen: Richtig ist, dass die Verwerfung von Revisionen, deren Vorbringen (in einem wörtlichen Sinne verstanden) als offensichtlich unbegründet einzustufen ist, schon von der Natur der Sache her keiner Begründung bedarf⁵¹ – jedenfalls wird es nicht möglich sein, zu begründen, dass und warum die Rügen „offensichtlich“ unbegründet sind. Wenn nun aber – was wohl niemand bestreiten wird – (heute?) auch Revisionen nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen werden, die sich letztlich zwar als im Ergebnis unbegründet erweisen, die aber nicht in dem Sinne offensichtlich unbegründet sind, dass sie „nicht das Papier wert sind, auf dem sie stehen“⁵², dann liegt die Sache anders. Dass und warum diese Revisionen letztlich keinen Erfolg haben, kann man nicht nur begründen, sondern man sollte und man muss dies auch tun, wenn man den Revisionsführer ernst nimmt.

Das BVerfG nimmt eine Verpflichtung des Revisionsgerichts zur Begründung seiner Entscheidung jedenfalls für die Fälle an, in denen das Revisionsgericht eine eigene Sachentscheidung trifft.⁵³ Das BVerfG scheint nun anzunehmen, dass der Anwendungsbereich dieser – Zustimmungswürdigen⁵⁴ – Rechtsprechung sich auf die Fälle beschränkt, in denen das Revisionsgericht nach § 354 StPO verfährt.⁵⁵ In einer Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1982, auf den die Kammer auch im vorliegenden Beschluss weitgehend wortgleich Bezug nimmt (vgl. Rz. 14), heisst es: „Der Gesetzgeber hat im Falle der Verwerfung der Revision gem. § 349 II StPO ausreichend sichergestellt, daß der Angeklagte über die wesentlichen Gründe nicht im unklaren bleibt. Die Gründe seiner Verurteilung sind ihm aus dem bestätigten Urteil bekannt. Außerdem ist dem Angekl. der Antrag der StA, gem. § 349 II StPO zu verfahren, mit den Gründen zur Kenntnis zu bringen.“⁵⁶

Dieser Argumentation liegt ein unzutreffendes Verständnis davon zugrunde, was eigentlich Inhalt der Entschei-

dung des Revisionsgerichts ist. Auf die Gründe des tatrichterlichen Urteils kommt es nur insoweit an, als das Revisionsgericht die Tragfähigkeit der dortigen Feststellungen als Grundlage für die rechtliche Subsumtion überprüft. Soweit es allein um die Frage der richtigen Anwendung des materiellen Rechts geht, wäre eine begründungslose Verwerfung der Revision also als statthaft anzusehen, weil das Revisionsgericht mit der Verwerfung implizit zum Ausdruck bringt, dass es die Subsumtion des Tatgerichts jedenfalls im Ergebnis teilt. Auch in den Fällen, in denen allein die Sachrüge erhoben worden ist, kann es aber nun durchaus auch so sein, dass eine bestimmte Frage zur Anwendung des materiellen Rechts erstmalig in der Revision aufgeworfen wird. Wenn das Revisionsgericht die Revision in einem solchen Fall ohne Begründung verwirft, kann der Beschwerdeführer eine Begründung für diese Vorgehensweise allenfalls dem Verwerfungsantrag der Staatsanwaltschaft entnehmen, wobei für ihn aber dunkel bleibt, ob die dort genannten Gründe für die Entscheidung des Revisionsgerichts irgendeine Bedeutung hatten. Und das Gleiche gilt, wenn der Beschwerdeführer im Rahmen der sog. erweiterten Revision Darstellungsmängel rügt. Auch insoweit bleibt die Relevanz etwaiger Ausführungen in der Begründung des Antrags der Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht für die Entscheidungsfindung des Revisionsgerichts dunkel. Und wenn der Revisionsführer (auch) Verfahrensrügen erhebt, wird es sogar nur höchst selten so liegen, dass sich das Tatgericht zur rechtlichen Zulässigkeit des in Frage stehenden Verfahrensgeschehens explizit geäußert hat. Auch hier erfährt der Revisionsführer also allenfalls etwas darüber, warum die Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht seine Rüge für unbegründet hält. Ob diese Ausführungen vom Revisionsgericht geteilt werden, bleibt in der Regel unerfindlich. Anders liegt es nur dann, wenn sich das Tatgericht im Verfahren bereits zur Zulässigkeit der in Frage stehenden Verfahrensweise geäußert hat und sich der Revisionsführer darauf beschränkt, diese Rechtsfrage dem Revisionsgericht vorzulegen. Auch in derartigen Situationen – wie sie z.B. der in NJW 1963, 2247 mit Anm. Wimmer publizierten Entscheidung der EKMR zugrunde lag – wird das Fehlen einer expliziten Begründung für den Revisionsführer aber zumindest die Frage aufwerfen, ob sich das Revisionsgericht der Auffassung des Tatgericht angeschlossen oder aber aus anderen – wenn ja: welchen? – Gründen die Verfahrensweise gebilligt hat.

Insgesamt gesehen ist es also nicht der Regel-, sondern der (absolute) Ausnahmefall, dass das Revisionsgericht nur die Rechts- und Sachfragen zu beantworten hat, mit denen sich auch bereits der Tatrichter befasst hat. Und weil dies so ist, greift der Verweis der Kammer auf die Rechtsprechung des EGMR zu kurz. Sieht man sich die einschlägige Rechtsprechung des EGMR nämlich näher an, ergibt sich, „dass sich diese auf Fälle bezieht, bei denen die Rechtsmittelinstanz die gleichen Sach- und Rechtsfragen zu prüfen hatte wie die erste Instanz“ – genau dies ist aber, wie oben dargelegt, im Revisionsverfahren allenfalls ausnahmsweise der Fall, weswegen „man nicht ernsthaft davon sprechen [kann], dass das Revisionsgericht die Pflicht erfüllt hat, [to] address the essence of the points submitted by the applicant for its

⁴⁹ Vgl. BGH StraFo 2002, 324 f.; Schlothauer/Weider (Fn. 7), Rn. 100.

⁵⁰ Brause JR 2013, 134, 136.

⁵¹ Vgl. Dahs NStZ 1981, 205, 206.

⁵² Dahs NStZ 2001, 298.

⁵³ BVerfGE 118, 212, 238.

⁵⁴ SK-StPO/Wohlers (Fn. 2), § 349 Rn. 36.

⁵⁵ Kritisch hierzu bereits SK-StPO/Wohlers (Fn. 2), § 349 Rn. 36.

⁵⁶ BVerfG NJW 1982, 925 (Hervorhebung hinzugefügt).

consideration“.⁵⁷ Dass der EGMR selbst in seiner jüngsten Entscheidung lediglich lapidar mitteilt, dass er die vorgebrachten Rügen geprüft und festgestellt habe, „dass hier keine Anzeichen für eine Verletzung der in der Konvention bezeichneten Rechte und Freiheiten ersichtlich sind“,⁵⁸ muss vor diesem Hintergrund als sowohl bedauerlich als auch unverständlich bezeichnet werden. Es handelt sich um nichts anderes als eine deutliche Desinteresseserklärung der 5. Sektion des Gerichtshofes, wobei derjenige, der an inhaltlichen Begründungen interessiert ist, nur darauf hoffen kann, dass sich eine andere Sektion oder gar eine Kammer des Gerichtshofs dieser Frage in möglichst naher Zukunft einmal ernsthaft annehmen wird. Bis dahin wird die Strafverteidigung allerdings damit leben müssen, dass diese Entscheidung als schlagender Beleg dafür herhalten wird, dass die Praxis der begründungslosen Beschlussverwerfung nicht nur mit dem Grundgesetz, sondern auch mit der Menschenrechtskonvention zu vereinbaren sein soll.⁵⁹

Letztlich steht und fällt die Praxis der begründungslosen Beschlussverwerfung also damit, dass dem Revisionsführer angesonnen wird, er habe darauf zu vertrauen, dass das hohe Gericht sein Vorbringen zur Kenntnis genommen und dieses aus sachlich überzeugenden Gründen als unbegründet eingestuft hat. Dieser Ansatz verkennt nun aber, dass das Strafverfahren nicht nur zu einer sachlich zutreffenden Entscheidung führen muss, sondern dass deutlich gezeigt werden muss, dass die Gerichte in einem fairem Verfahren zu einem sachlich zutreffenden Ergebnis gekommen sind: Justice must not only be done, it must also be seen to be done.⁶⁰ Nimmt man zur Kenntnis, dass die Gewährleistung von rechtlichem Gehör letztlich nur durch die Gründe einer Entscheidung demonstriert werden kann,⁶¹ dann lässt das Festhalten an der Praxis der begründungslosen Beschlussverwerfung den Verdacht aufkommen, dass dies Ausdruck eines obrigkeitstaatlichen Prozessverständnisses ist.⁶² Es könnte aber auch so sein, dass dieser Praxis ein verkürztes Verständnis davon zugrunde liegt, um was es bei der Beschlussverwerfung eigentlich geht. Aus der Sicht der Mitglieder der Revisionsgerichte ist die Begründung eines Verwerfungsbeschlusses dann notwendig, wenn mit dieser Begründung den Zwecken gedient wird, die mit dem Rechtsmittel der Revision erreicht werden sollen.⁶³ Diese Sichtweise verkennt oder negiert aber, dass die Revision kein autonomes Verfahren ist, sondern Teil des Strafverfahrens insgesamt und damit auch den Zielen und Zwe-

cken zu dienen hat, auf die das Strafverfahren als solches ausgerichtet ist. Wenn man dann aber mit der heute h.M. davon ausgeht, dass das Strafverfahren jedenfalls auch darauf abzielt, durch die verbindliche Klärung eines Straftatverdachts in einem rechtlich geordneten (fairen) Verfahren die Grundlage dafür zu schaffen, dass Rechtsfrieden eintritt,⁶⁴ dann greift es zu kurz, eine Begründung nur dann als notwendig anzusehen, wenn diese erforderlich ist, um eine einheitliche Rechtsanwendung oder die Rechtsfortbildung zu erreichen.⁶⁵ Weil die Verwerfung der Revision nicht nur das Revisionsverfahren beendet, sondern das Strafverfahren als Ganzes abschliesst, stellt der begründungslose Machtspruch des Revisionsgerichts die Akzeptanz des Strafverfahrens insgesamt in Frage. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Strafverfahren nicht nur die Basis dafür bieten soll, dass sich die Rechtsgemeinschaft über einen geschehenen Rechtsbruch beruhigen kann,⁶⁶ sondern man auch den Beschuldigten dazu bewegen will, den in der Strafe zum Ausdruck kommenden Tadel als berechtigt anzunehmen. Dieses Ziel dürfte nämlich – vorsichtige ausgedrückt – nicht gerade gefördert werden, wenn die Einwände, die der Beschuldigte gegen das tatrichterliche Urteil erhebt, mit einem begründungslosen Machtspruch vom Tisch gefegt werden.

III. Unverzichtbarkeit der begründungslosen Verwerfung aus pragmatischen Gründen?

Wenn, wie oben dargelegt, eigentlich alles dafür spricht, dass sich auch Revisionsgerichte begründungsloser Machtsprüche tunlichst enthalten sollten, dann bleibt als tragender Grund für die Verwerfungspraxis letztlich nur der Umstand übrig, dass es anders schlicht nicht geht, dass also die Revisionsgerichte bei einem Verzicht auf das Instrument der begründungslosen Beschlussverwerfung unter ihrer Arbeitslast zusammenbrechen würden. Dies wird, wie bereits eingangs erwähnt, immer wieder behauptet – insbesondere von Mitgliedern der Revisionsgerichte selbst. Klare empirische Grundlagen, die eine Verifizierung dieser These ermöglichen würden, sind aber soweit ersichtlich nicht vorhanden. Gegen die These von der Unverzichtbarkeit der begründungslosen Beschlussverwerfung als Instrument, sich „ohne grossen Aufwand von aussichtslosen Revisionen zu befreien“⁶⁷, spricht zum einen der Blick auf die Zivilsenate, die Funktionieren, ohne über dieses Instrument zu verfügen, und zum anderen das Beispiel anderer Höchstgerichte. So versieht z.B.

⁵⁷ Vgl. hierzu bereits Wohlers JZ 2010, 78, 83 f.; SK-StPO/Wohlers (Fn. 2), § 349 Rn. 36.

⁵⁸ EGMR vom 17.4.2015, Beschwerde Nr. 9154/10, Rz. 85 = JR 2015, 95, 102.

⁵⁹ So lautet denn auch der Titel, unter dem die Entscheidung in der JR abgedruckt wurde: „Das Verfahren nach § 349 Abs. 2 StPO verstößt nicht gegen Art. 6 Abs. 1 MRK“. Vgl. auch Lohse JR 2015, 60, 63; Das in Deutschland praktizierte revisionsrechtliche Beschlussverfahren erfährt damit eine konventionsrechtliche Abseugung.“

⁶⁰ Vgl. hierzu bereits Wohlers JZ 2010, 78, 81.

⁶¹ Eschelbach GA 2004, 228, 238; Eschelbach/Geipel/Weider StV 2010, 325, 311; Gaede, Fairness als Teilhabe (2007), S. 303; Krehl GA 1987, 162, 170; ders. FS Hassemer, 2010, S. 1068; Wagner ZStW 106 (1994), 259, 278; Wohlers JZ 2010, 78, 81.

⁶² Hierzu bereits Wohlers JZ 2010, 78, 81/82 und 83.

⁶³ Deutlich z.B. Detter StV 2004, 345, 348 f.

⁶⁴ BGHSt 18, 274, 278; Rieß JR 2006, 269, 270; ders. FS Schäfer, 1979, S. 168 ff., insbesondere S. 170; Schmidhäuser FS Eb. Schmidt, 1961, S. 516 ff.; Weigend, Deliktsoffer und Strafverfahren, 1989, S. 213 ff.; ders. ZStW 113 (2001), 271, 276; vgl. auch LR/Kühne, 26. Aufl. (2006), Band 1, Einl. B Rn. 13; Radtke, in: Radtke/Hohmann, StPO (2011), Einl. Rn. 4; kritisch Murmann GA 2004, 65, 69 f.; MüKo-StPO/Kudlich (2015), Einl. Rn. 10.

⁶⁵ So aber z.B. Detter StV 2004, 345, 348 f.: Es gehe darum, die Rechtseinheit und Rechtsfortbildung zu gewährleisten sowie materielle Gerechtigkeit durch Beseitigung von Fehlurteilen zu schaffen.

⁶⁶ Schmidhäuser FS Eb. Schmidt, 1961, S. 521f.; Radtke, in: Radtke/Hohmann (Fn. 64), Einl. Rn. 4; kritisch Murmann GA 2004, 65, 76 f.

⁶⁷ Detter StV 2004, 345, 350.

das schweizerische Bundesgericht alle Beschwerden in Strafsachen mit einer Begründung, aus der zum einen deutlich zu ersehen ist, welche Rügen der Beschwerdeführer vorgebracht hat, und aus der des Weiteren zu entnehmen ist, aus welchen Gründen das Gericht diese Rüge(n) als nicht erfolgreich eingestuft hat. Die Schweiz ist nun zugegebenermaßen ein Land mit einer gegenüber Deutschland deutlich kleineren Wohnbevölkerung und einer entsprechend kleineren Anzahl an Strafverfahren. Das schweizerische Bundesgericht verfügt aber auch über eine deutlich geringere Personalausstattung als der BGH: Abgesehen davon, dass einige Verfahren mit strafprozessualen Verfahrensgegenstand von der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung erledigt werden, liegt die Zuständigkeit für die Rechtsbeschwerde in Strafsachen im Übrigen ausschliesslich bei der (mit fünf Richtern besetzten) Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts.

Statt gebetsmühlenartig die praktische Unverzichtbarkeit des Beschlussverwerfungsverfahrens zu beschwören, sollte ernsthaft empirisch aufgearbeitet werden, in welchen Fällen Revisionen begründungslos verworfen werden und in welchen nicht. In diesem Zusammenhang wäre dann auch der Frage nachzugehen, welchen zusätzlichen Aufwand die Anfertigung einer Begründung bereiten würde und wie man diesen zusätzlichen Aufwand gegebenenfalls auffangen könnte – z.B. durch den Verzicht auf ausufernde obiter dicta zu rechts- oder justizpolitisch brennenden Fragen? Hält man sich vor Augen, dass es nicht darum geht, dass die Revisionsgerichte den (untauglichen) Versuch unternehmen sollen, Rechtsfragen einer ultimativ-letzverbindlichen Lösung zuzufüh-

ren, sondern allein darum, aufzuzeigen, aus welchen Gründen die von der Revision erhobenen Rügen aus der Sicht des Senats keinen Erfolg hatten, dürfte sich der Aufwand durchaus in Grenzen halten.⁶⁸ Und wenn es wirklich so sein sollte, dass das Erfordernis, die Entscheidungen mit Gründen zu versehen, die vorhandenen Kapazitäten sprengen würde, müsste man ernsthaft über Möglichkeiten nachdenken, die vorhandenen Kapazitäten zu erhöhen, etwa dadurch, dass man den Senaten mehr wissenschaftliche Mitarbeiter zur Verfügung stellt⁶⁹ – auch insoweit könnte der Blick über die Grenze vielleicht hilfreich sein: das schweizerische Bundesgericht arbeitet z.B. mit wissenschaftlichen Mitarbeitern, die unter der für deutsche Ohren etwas missverständlichen Funktionsbeschreibung des „Gerichtsschreibers“ firmieren und die unter der Anleitung und Verantwortung der Richter die Entscheidungsgründe verfassen. Der Einwand, dass dies aus deutscher Sicht eine grundlegende Umgestaltung der Arbeitsabläufe in den Revisionsgerichten zur Folge hätte, trifft zu, verfährt aber nicht: Der verfassungs- und konventionsrechtlich gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör steht weder unter dem Vorbehalt hinreichender Personalausstattung der Revisionsgerichte noch unter dem Vorbehalt, dass die Gewährleistung rechtlichen Gehörs mit der tradierten Praxis der Revisionsgerichte zu vereinbaren sein muss.

⁶⁸ Vgl. hierzu bereits SK-StPO/Wohlers (Fn. 2), § 349 Rn. 37; Wohlers JZ 2010, 78, 81.

⁶⁹ Vgl. hierzu etwa Meyer-Goßner, FS 25 Jahre AG Strafrecht des DAV, 2009, S. 671 f.

Polizeizeugen – Zeugen im Sinne der StPO?

Von Rechtsanwalt Clemens Hof, Berlin

I. Einleitung

Polizisten vor Gericht kommt in Gerichtsverfahren regelmäßig besondere Bedeutung zu:¹ Zum einen ist der Polizeizeuge nicht selten das einzige belastende Beweismittel, insbesondere, wenn der im Ermittlungsverfahren vernommene Angeklagte seine Aussage in der Hauptverhandlung verweigert oder sich anders als im Ermittlungsverfahren einlässt und dann der Vernehmungsbemante als Zeuge gehört wird.² Zum anderen ist er der einzige Zeuge, der aufgrund seines Berufes regelmäßig an Strafverfahren als Zeuge teilnimmt, oft in einer Doppelstellung als aktiver Teilnehmer im Abschnitt des Ermitt-

lungsverfahrens und als passiver Teilnehmer in der Hauptverhandlung. Die Strafjustiz verhält sich diesem Zeugen gegenüber besonders: Sie geht mit seinen Aussagen besonders unkritisch um und spricht seinen Aussagen eine besondere Qualität zu.³ Sie hat diesbezüglich

³ Artkämper, Polizeibeamte (Fn. 2), S. 38, spricht von einem „Vertrauensvorschuss“ der Gerichte gegenüber Polizeibeamten; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl. (2014), Rn. 1412, bezeichnen etwa den Polizeizeugen „in mancher Hinsicht“ als „überdurchschnittlich zuverlässigen Zeugen“ (weisen allerdings auch auf die Probleme bei Polizeizeugen hin); vgl. dazu Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl. (2015), Rn. 1455; Clemm/von Klinggräff RAV Infobrief #104 8, 9, http://www.rav.de/fileadmin/user_upload/rav/Infobriefe/RAV_Infobrief_f__104.pdf (abgerufen am 26.05.2015); Weyers in RAV Infobrief #110, 28 ff., http://www.rav.de/fileadmin/user_

¹ Habort Kriminalistik 1996, 805, 805: „Außerordentliche Bedeutung“, „prozeßentscheidende Aussage“.

² So auch Artkämper, Polizeibeamte als Zeugen vor Gericht, 2. Aufl. (2011), S. 50: „Besondere Verantwortung“.

ihm gegenüber aber offenbar auch eine besondere Erwartungshaltung⁴ und verlangt von ihm daher, anders als von anderen Zeugen, dass er sich auf die Hauptverhandlung vorbereitet. Schließlich werden für den Polizeizeugen besondere Schulungen angeboten und spezielle Literatur widmet sich dem Polizeizeugen, insbesondere der Frage, wie dieser Zeuge vor Gericht auftreten soll.⁵ Ist ein derart besonderer „Zeuge“ überhaupt ein Zeuge im Sinne der StPO?

II. Was macht den Zeugen im Sinne der StPO aus?

Die StPO definiert den Begriff des „Zeugen“ nicht, was angesichts der praktischen Bedeutung dieses Beweismittels erstaunlich ist, aber in ZPO und VwGO ebenso gehandhabt wird. Sie kennt daher keine spezifischen „Berufszeugen“ und gibt folglich keine direkten Anweisungen für den Umgang mit ihnen. Sie befasst sich aber in den §§ 48 – 71 StPO mit der Stellung des Zeugen im Strafprozess. Zwar handelt sich hierbei um sehr allgemeine Regelungen, dennoch lassen sie erkennen, dass der Gesetzgeber der StPO bestimmte Vorstellungen von den Eigenschaften eines Zeugen gehabt hat. Ergiebig sind für die hier relevante Problematik vor allem die §§ 58 und 69 StPO: § 58 Abs. 1 StPO ordnet an, dass die Zeugen einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen zu vernehmen sind. Den Grund dafür hat der BGH klar formuliert: „Der Zeuge soll, ohne zu wissen, was der Angeklagte angegeben hat und was andere Zeugen vor ihm bekundet haben, unbefangen aussagen. Die darin liegende höhere Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit war dem Gesetz also wichtiger als die uneingeschränkte Durchführung des Grundsatzes der Öffentlichkeit.“⁶ Nach § 69 Abs. 1 Satz 1 StPO ist der Zeuge zu veranlassen, das, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben und nach § 69 Abs. 1 Satz 2 StPO sind dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten (erst) vor seiner Vernehmung zu bezeichnen. § 69 StPO geht also davon aus, dass der Zeuge entsprechend seiner konkreten Erinnerung Angaben macht.⁷ Zusammengefasst: Der Zeuge im Sinne der StPO soll vor seiner Vernehmung grundsätzlich nichts über den Gegenstand des Verfahrens wissen, auch nichts darüber, wer Beschuldigter ist oder was andere Zeugen gesagt haben. Er soll aus seiner Erinnerung vortragen, nicht aus der Erinnerung an die Aussagen anderer oder gar an den Akteninhalt. Diese aus den genannten allgemeinen Anforderungen ableitbaren Eigenschaften des Zeugen spiegeln sich auch in der mangels einer Legaldefinition von Rechtsprechung und Literatur erarbeiteten Definition des Zeugen wieder. Nach ganz einhelliger Auffassung ist der Zeuge ein persönliches Beweismittel, das in einem nicht gegen ihn gerichteten Verfahren eine persönliche Wahrnehmung über einen in der Vergangenheit liegenden Vorgang

upload/rav/Infobriefe/RAV-Infobrief_110.pdf (abgerufen am 26.05.2015).

⁴ So Krüger *Kriminalistik* 1978, 289, 289.

⁵ Etwa: *Artkämper*, *Polizeibeamte* (Fn. 2).

⁶ BGHSt 3, 386, 388.

⁷ *Krehl* *NStZ* 1991, 416.

bekunden soll.⁸ Meinungen, Schlussfolgerungen, Werturteile und Rechtsfragen scheiden als Gegenstand des Zeugenbeweises aus,⁹ wenngleich verschiedentlich sehr einfache Wertungen¹⁰ als zulässig angesehen werden.

III. Problematische Besonderheiten des Polizeizeugen

Die Vorgänge der Wahrnehmung, der Abspeicherung von Wahrnehmungen in der Erinnerung und deren Wiedergabe durch den Menschen sind, nicht zuletzt aufgrund forensischer Bedürfnisse, seit Jahren Gegenstand der Forschung. Insbesondere in den letzten Jahrzehnten wurde die psychologische Forschung auf diesem Gebiet durch neuropsychologische Erkenntnisse erheblich unterstützt, bestätigt und ergänzt. Dadurch sind die Bestandteile der Definition des Zeugen besser subsumierbar geworden, denn die aus dieser Forschung folgenden objektiven Kriterien haben die Möglichkeit der Prüfung verbessert, ob eine bestimmte Aussage die Charakteristika einer Zeugenaussage im Sinne der Definition erfüllt. Klarzustellen ist, dass die aussagepsychologischen Erkenntnisse prinzipiell bei allen Zeugen Anwendung finden können und sollten, sie stellen keine Besonderheit allein des Polizeizeugen dar. Ob und inwieweit aber umgekehrt bei den Polizeizeugen Besonderheiten im Hinblick auf diese Erkenntnisse bestehen, soll hier erörtert werden. Der Polizeizeuge als sachverständiger Zeuge bleibt dabei außer Acht, ebenso das Problem der bewussten Beweismanipulation durch Polizeibeamte.

1. Besondere Probleme der Wahrnehmung bei Polizeizeugen: Motivation, Schulung, Erfahrung

Als gesicherte Erkenntnis der Wahrnehmungsforschung gilt, dass die Art der Wahrnehmung wesentlich von der Motivation, Vorprägung und vorhandenen Stereotypen des Wahrnehmenden abhängt.¹¹ Dies kann von Vorteil sein, da geschulten Personen andere Vorgänge auffallen können als ungeschulten: Während ein Passant nur zwei sich grüßende Passanten sieht, die bei ihm kein weiteres Interesse wecken, kann der Kundige einen Drogenhandel vermuten, der seine besondere Aufmerksamkeit erregt.¹² Er schaut also genauer hin, wo andere bereits ihr Interesse verloren haben, weil sie die Bedeutung des Geschehens vor ihren Augen verkennen.

⁸ RGSt 52, 289; BGHSt 22, 347, 348; *KK-Senge*, 7. Aufl. (2013), Vor § 48 StPO, Rn. 1; *Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt*, StPO, 58. Aufl. (2015), Vor § 48 StPO, Rn. 2 ff.; *Eisenberg*, *Beweisrecht* (Fn. 3), Rn. 1000.

⁹ RGSt 57, 412, 413; *KK-Senge*, (Fn. 8), Vor § 48 StPO, Rn. 1; *Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt* (Fn. 8), Vor § 48 StPO, Rn. 2 ff.

¹⁰ *Eisenberg*, *Beweisrecht* (Fn. 3), Rn. 1003, *KK-Senge*, (Fn. 8), Vor § 48 StPO, Rn. 1 m.w.N. aus der Rechtsprechung des RG.

¹¹ Vgl. *Bender/Nack/Treuer*, *Tatsachenfeststellung* (Fn. 3), Rn. 97 ff.: „Motivation beeinflusst Wahrnehmung“ m.w.N.

¹² Zutreffendes Beispiel von *Bender/Nack/Treuer*, *Tatsachenfeststellung* (Fn. 3), Rn. 1413.

In eben dieser Vorprägung zu einem Geschehen, sei sie allgemein vorhanden oder erst durch Schulungen erworben, liegen aber zugleich besondere Gefahren für die Wahrnehmung bzw. deren Erinnerung. Denn schon die zur Fokussierung der Wahrnehmung führende Vermutung, da sei das aus Schulungen, Ermittlungsanweisungen oder früheren Beobachtungen bekannte Muster im Gange, greift auf eben diese Muster (Stereotype) zurück. Die Forschung zeigt, dass dieser Umstand bereits auf der vorbewussten Wahrnehmungsebene zu Überlagerungen zwischen tatsächlicher Wahrnehmung und bereits abgespeichertem Stereotyp führen kann. In solch einem Fall wird wahrgenommen, was aufgrund der Stereotype wahrgenommen werden soll. Die Wirkmächtigkeit der Stereotype sollte daher nicht unterschätzt werden. Sie sind imstande, die tatsächliche Wahrnehmung oder jedenfalls die Erinnerung daran derart zu überlagern, dass eine Aussage zu dem Geschehen wertlos ist, weil nur die sich eventuell gar nicht zugetragenen Stereotype aufgenommen bzw. abgespeichert wurden.¹³ Das erklärt sich unter anderem durch den sog. „Bestätigungsfehler“ (confirmation bias). Er führt dazu, dass Informationen, die eine von der Person zumindest in Betracht gezogene Hypothese bestätigen, von ihr eher gesucht, wahrgenommen, stärker gewichtet oder besser in Erinnerung behalten werden als Informationen, die gegen die Hypothese sprechen.¹⁴ Weiter ist zu beachten, dass die Fokussierung auf ein bestimmtes Geschehen in der Regel zum Ausblenden des Restgeschehens führt.¹⁵ In extremer Form ist etwa der sog. „Waffenfokus“ bekannt. Wenn eine Person eine Waffe verwendet, wird die Waffe oft unter Vernachlässigung aller anderer Details (bis hin zum Aussehen der Person) fixiert.¹⁶ Aussagen zu dem wichtigen, vielleicht entlastenden, Randgeschehen, die zudem eine genauere Überprüfung anhand eines Vergleichs mit den Aussagen anderer Zeugen erlauben würden, sind dann regelmäßig nicht möglich. Die Gefahr, dass diese (in der Regel unbewusste) Falschaussage von dem Gericht nicht als solche erkannt wird, ist in diesen Fällen besonders groß. Es bestehen noch weitere Wahrnehmungsfehler,¹⁷ deren Darstellung den vorliegenden Rahmen sprengen würde. Die Gefahren der Vorprägung sollten aber deutlich geworden sein. Dementsprechend hält der Polizeipsychologe *Füllgrabe* fest: „Jeder mögliche [!] Gewinn durch den langjährigen Erwerb von Fähigkeiten bezüglich Wahrnehmung und Gedächtnis wird ausgeglichen durch das Aufbauen von Wissen, Stereotypen, Einstellungen und Werten, durch die Ereignisse wahrgenommen und

gespeichert werden.“¹⁸ Im Sinne des obigen Beispiels: Wer Drogenhändler sucht, vermutet auch bei zwei Passanten, die sich an einem als Drogenumschlagplatz bekannten Ort schlicht die Hand geben, eher einen Drogenhandel oder speichert dies zumindest in seiner Erinnerung so ab – unabhängig davon, ob er wirklich einen Drogenhandel gesehen hat.¹⁹

Von Strafrechtswissenschaftlern wird in der Regel zudem bei den Aussagen von Polizeibeamten eine weitere Besonderheit ausgeblendet: Die Beamten sind nicht ausschließlich als Ermittler tätig. Vielmehr macht die Gefahrenabwehr einen erheblichen Teil der polizeilichen Arbeit aus. Diese geht aber von völlig anderen Denk- und Ermittlungsansätzen aus als die strafrechtliche Aufarbeitung eines Geschehens.²⁰ Wo im Strafrecht Beweis zu führen wäre, darf sich der Polizeibeamte bei der Gefahrenabwehr mit Wahrscheinlichkeiten auf der Grundlage seines Erfahrungswissens begnügen. Der Polizeibeamte kann bei einem bestimmten Geschehen aber nicht einfach die Aufgabenstellung „Gefahrenabwehr“ ausblenden und seinen Fokus nur noch auf seine Funktion als Strafverfolger legen. Abgesehen davon, dass dies psychologisch kaum möglich sein dürfte, sind Straftaten typischerweise zugleich auch für die Gefahrenabwehr relevant.²¹ Um beim obigen Beispiel zu bleiben: Ein Drogenhandel aus Sicht eines Polizeibeamten muss daher nichts mit einem Drogenhandel im Sinne des BtMG zu tun haben, denn wer eine polizeiliche Gefahr sieht, muss noch lange keine Straftat beobachten. Daher darf man sich nicht damit begnügen, wenn ein Zeuge bekundet, er habe einen „Handel“ beobachtet. Gerade bei Polizeibeamten muss geklärt werden, was tatsächlich beobachtet wurde und inwieweit vorherige Weisungen bereits die Wahrnehmung beeinflussen konnten (Etwa: „Heute führen wir Überprüfungen von Drogenhändlern im Abschnitt XY durch“). Die besondere Schulung, Erfahrung oder Übung der Polizeizeugen ist also entgegen verbreiteter richterlicher Meinung²² gerade nicht für deren Aussagequalität förderlich, sondern gefährlich. Die Gefahr, dass die Aussage im Wesentlichen (bewusste oder unbewusste) Wertungen enthält und damit keine Zeugenaussage im Sinne der Definition ist oder ein Geschehen vorgetragen wird, das tatsächlich gar nicht stattgefunden, sondern die verinnerlichten Stereotype aktiviert hat (unbewusste Falschaussage), ist bei Ihnen besonders hoch.

¹⁸ *Füllgrabe*, Irrtum und Lüge (1995), S. 34.

¹⁹ Zutreffendes Beispiel von *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 1415.

²⁰ So auch *Krüger* Kriminalistik 1978, 289: „Richter und Staatsanwälte haben ein dominant von der straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Ermittlungstätigkeit bestimmtes Bild der Polizei.“

²¹ Dazu *Krüger* Kriminalistik 1978, 289 f.

²² Etwa *Bender/Nack/Treuer*, *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 1413: „Bonus: Erfahrung, Aufmerksamkeit, Interesse“.

¹³ Vgl. *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 82 ff.; speziell zu den Polizeizeugen ebd., Rn. 1415 ff.

¹⁴ *Schweizer*, Kognitive Täuschungen vor Gericht, Diss., Zürich (2005), Rn. 547 ff. m.w.N. (Volltext kostenlos unter: http://opac.nebis.ch/F/IQXHPBUUJFMRUC4HMUKYI15SL3BLGDFU585UJD8HMRHA51SNET-02123?func=service&doc_library=EBI01&doc_number=005075899&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA, zuletzt abgerufen am 25.05.2015); *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 87 ff. m.w.N.

¹⁵ *Jansen*, Zeuge und Aussagepsychologie, 2. Aufl. (2012), Rn. 464.

¹⁶ *Steller/Volbert*, Psychologie im Strafverfahren, S. 12; zit. nach *Jansen*, Zeuge (Fn. 15), Rn. 464.

¹⁷ Vgl. nur *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 40 ff. m.w.N.; *Schweizer*, Kognitive Täuschungen (Fn. 14).

2. Besonderes Problem bei der Erinnerung durch Polizeibeamte: Verschmelzung ähnlicher Vorgänge

Gefestigte psychologische Erkenntnis ist des Weiteren, dass ein Sachverhalt umso deutlicher in Erinnerung bleibt, je stärker er mit den Emotionen des Erinnernden verknüpft und je weniger alltäglich er für diese Person ist.²³ Erinnert werden die Sonderfälle.²⁴ Ähnliche Wahrnehmungen haben dagegen aufgrund der Effekte der Assimilation und der Verschmelzung während des Erinnerungsprozesses eine umso geringere Chance, selbständig erinnert zu werden, je ähnlicher sie einer bereits bestehenden Erinnerung sind und je kürzer der zeitliche Abstand zwischen den entsprechenden Wahrnehmungen ist.²⁵ Dies wurde in der Rechtsprechung des BGH bereits anerkannt.²⁶ Für den einfachen Passanten, den „normalen“ Zeugen, ist ein strafrechtlich relevantes Geschehen regelmäßig nicht alltäglich und in der Regel emotional mitreißend. Das kann zwar im Hinblick auf die Wahrnehmung problematisch sein, weshalb seine Aussage insbesondere in diese Richtung kritisch geprüft werden muss. Das Geschehen wird ihm dadurch aber oft besonders in Erinnerung bleiben. Anders als der gewöhnliche Passant hat es der Polizeibeamte dagegen mit ähnlichen Vorkommnissen zu tun, oft noch innerhalb der jeweiligen Schicht. Dass der Beamte etwa am Wochenende von der einen zur nächsten Schlägerei geschickt wird, ist alles andere als unüblich. Für Vernehmungen gilt nichts anderes. Polizisten vernehmen in der Regel täglich zahlreiche Personen, aufgrund der Zuständigkeiten der Kommissariate zudem oft zu sehr ähnlichen Tatvorwürfen. So berichtet etwa der Polizist Krüger: „Hierzu sind neben Verkehrsordnungswidrigkeiten insbesondere die Vergehen der Straßenverkehrsgefährdung, Trunkenheit und fahrlässige Körperverletzung im Verkehr, aber auch Verstöße gegen das Pflichtversicherungs- und Kfz-Steuergesetz zu rechnen. Anzeigen wegen Diebstahls, Unterschlagung und Betrug weisen (z.B. bei Ladendiebstahl, Betrug und Unterschlagung im Zusammenhang mit Abzahlungsgeschäften) ähnliche Symptome auf. Diese Verfahren zeichnen sich durch ein hohes Maß an inhaltlicher Identität und monotoner Routine der Ermittlungen aus. Es kann und darf bei diesen Delikten vom Polizeibeamten nicht erwartet werden, daß er sich an einen individuellen Vorgang von sich aus erinnern kann. Ausnahmefälle bilden lediglich Vorgänge mit besonderen Auffälligkeiten bezüglich der beteiligten Personen oder des Handlungsablaufs. Sonst hat der Beamte bei diesen Massendelikten nicht die geringste Chance [!] einer konkreten Erinnerung an den einzelnen Fall.“²⁷ Daraus folgt, dass gerade

²³ Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 145: „Die konservierende Macht der Gefühle“; vgl. auch Jansen, Zeuge (Fn. 15), Rn. 498 m.w.N.; Bender StV 1984, 127.

²⁴ Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 156; vgl. Jansen, Zeuge (Fn. 15), Rn. 497 m.w.N.

²⁵ Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 8, 155; vgl. auch Jansen, Zeuge (Fn. 15), Rn. 499 m.w.N.

²⁶ Etwa BGHSt 42, 107, 110: Erinnerung könnte „verwischt“ sein; ebenso BGH StV 1998, 472.

²⁷ Krüger Kriminalistik 1978, 289, 290; ebenso OLG Köln NJW 1966 1420, 1421; Artkämper, Polizeibeamte (Fn. 2), S. 11, 45 Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 158, erkennen jedenfalls bei Berichten von „Polizeibe-

bei Polizeizeugen besonderer Anlass für erhebliche Zweifel daran besteht, inwieweit sie überhaupt noch einen Sachverhalt aus eigener Erinnerung bekunden. Dann ist aber sehr zweifelhaft, ob sie als Zeugen im Sinne der StPO aussagen.

3. Die Manipulation der eigenen Erinnerung des Polizeizeugen im polizeilichen Vermerk

Die Erinnerung an den konkreten Fall soll praktisch dadurch gesichert werden, dass die Polizeibeamten Vermerke fertigen. Dies erscheint auf den ersten Blick sinnvoll, birgt aber tatsächlich aufgrund der Art und Weise, wie die Vermerke durch die Ermittlungsbeamten in der Praxis gehandhabt werden,²⁸ letztlich eher weitere Probleme für die Ermittlung des „wahren Sachverhalts“ als die oben genannten Probleme zu lösen.

a) Oft keine unmittelbare Anfertigung des Vermerks

So werden polizeiliche Berichte in der Regel nicht direkt und unmittelbar im Anschluss an das Geschehen, sondern oft erst am Ende der jeweiligen Schicht, manchmal sogar noch später, etwa beim nächsten gemeinsamen Schichtbeginn, verfasst. Das oben genannte Problem der Vermengung von Erinnerungen durch Zeitablauf oder das Dazwischentreten ähnlicher Ereignisse wird durch eine derartige Praxis der Vermerkerstellung also nicht gelöst, die gleichförmigen Erlebnisse während der Schicht fließen vielmehr noch weiter zusammen und werden erst dann zu Papier gebracht. Daher sollte in der Hauptverhandlung geklärt werden, wann und wie der Vermerk erstellt wurde, um zumindest dessen Beweiswert einschätzen zu können.

b) Das Problem der Gruppenerinnerung

Ein weiteres Problem hinsichtlich der Speicherung der eigenen Erinnerung in den Vermerken ist, dass diese regelmäßig nicht durch den jeweiligen Beamten aus dessen alleiniger Erinnerung, sondern im Kollegenkreis verfasst werden. Aus Sicht der Beamten ist dieses Vorgehen vorteilhaft, denn die Aktenarbeit ist unter Polizisten im Streifendienst in der Regel unbeliebt und auf diese Weise kann sich der einzelne Beamte die Mühe einer eigenen Formulierung bzw. der selbständigen Erforschung der eigenen Erinnerung ersparen. An die Stelle der eigenen Wahrnehmung tritt dann aber leider das, auf was man sich im Kollegenkreis als wahrgenommenes Ereignis geeinigt hat (sog. „Gruppenaussage“ oder „Gruppenerinnerung“).²⁹ Einerseits führt die Gruppenerinnerung zwar dazu, dass aufgrund der Besprechung mehr Einzelheiten, und zwar zutreffend, wiedergegeben werden („Vier-

amten über ihre Wahrnehmungen bei alltäglichen Verkehrsverstößen“ einen „Mangel wirklicher Erinnerung“ an.

²⁸ Die im Folgenden geschilderten Vorgehensweisen wurden dem Verfasser von aktiven Ermittlungsbeamten berichtet bzw. bestätigt.

²⁹ Zum Zustandekommen einer derartigen Aussage: Luczak, RAV Infobrief #110 (Fn. 3), 26, 27; zu dem dort geschilderten Verfahren vor dem AG Tiergarten Eisenberg JA 2014, 928; zur Gruppenerinnerung vgl. auch Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 1430 ff.

Augen-Sehen-Mehr-Als-Zwei“).³⁰ Sie birgt aber zugleich mehrere Gefahren, die diesen Vorteil mindestens wieder aufheben.³¹ Zunächst finden durch die Besprechung nämlich nicht nur mehr richtige Details, sondern ebenso die Fehler der einzelnen Gruppenmitglieder Eingang in die Gruppenerinnerung. Einige dieser Fehler können zwar durch die Besprechung behoben werden, andere bleiben aber unerkannt oder werden aus Rücksicht auf Hierarchien oder andere gruppeninterne Belange nicht korrigiert und werden so auf die ohne die Gruppenerinnerung fehlerfreie Erinnerung anderer Gruppenmitglieder übertragen.³² Diese zutreffende Erkenntnis hat speziell im Hinblick auf Polizeizeugen bereits vor längerer Zeit Eingang in die obergerichtliche Rechtsprechung gefunden.³³ Für Gruppen ist außerdem das Prinzip der Gruppenkonformität nachgewiesen. Die Mitglieder wollen sich mit der Gruppe und/oder dem Gruppenleiter identifizieren. Die Solidarisierung ist dabei umso stärker, je ausgeprägter das Bedürfnis nach Abgrenzung zu anderen ist.³⁴ Sind sich die Gruppenmitglieder nicht einig, gewinnt der Gruppen- oder Meinungsführer.³⁵ Bei Polizeibeamten ist das Gefühl der Kollegialität durch gemeinsame Ausbildung, gemeinsame Schichten und gemeinsame Abgrenzung zum Rest der Bevölkerung stark ausgeprägt,³⁶ zudem bestehen stark hierarchische Strukturen. Die genannten Gefahren sind bei ihnen also besonders groß. Die Gruppenerinnerung selbst tendiert zu extremeren Urteilen. Die Informationen, die Eingang in die Gruppenerinnerung finden, werden (noch) stärker selektiert als bei der Erinnerung der Einzelperson, bei Polizeibeamten bezieht sich diese Selektion vor allem auf entlastende Momente, die dadurch in der Gruppenerinnerung unterdrückt werden³⁷. Gruppenvorurteile werden bestärkt, was vor dem Hintergrund der Vorprägung der Beamten bei ihnen besonders kritisch zu sehen ist.

³⁰ Clark/Stephenson, Getting Heads Together: Police collaborative testimony, in: Heaton-Armstrong/Shepherd/Wolchover: Analysing witness testimony: Psychological, Investigative and Evidential Perspectives - A guide for legal practitioners and other professionals (1999), S. 216.

³¹ So auch Clark/Stephenson, Getting Heads Together (Fn. 30), S. 217 f.

³² Hope/Gabbert/Fraser, Postincident Conferencing by Law Enforcement Officers: Determining the Impact of Team Discussions on Statement Content, Accuracy, and Officer Beliefs (2012), S. 8 http://www.researchgate.net/publication/233938360_Postincident_Conferencing_by_Law_Enforcement_Officers_Determining_the_Impact_of_Team_Discussions_on_Statement_Content_Accuracy_and_Officer_Beliefs (abgerufen am 27.05.2015); Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 1432, stellen diese Studie als „Entwarnung“ für die Gruppenerinnerung bei Polizeibeamten dar. Dies sehen Hope/Gabbert/Fraser selbst anders: Sie sehen die Gefahren bei geringen bis keinen Vorteilen aus der Gruppenerinnerung, ebd.

³³ OLG Köln VRS 81 (1991), 201 (abgerufen am 30.05.2015).

³⁴ Vgl. Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 112.

³⁵ Vgl. zu allem Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), Rn. 101 ff.

³⁶ Zutreffend Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung, 3. Aufl. (2007), Rn. 1296 f.; In der 4. Aufl. (Fn. 3) finden sich diese Ausführungen zur Polizei nicht mehr, wohl aber wird der Effekt für andere Gruppen beschrieben, Rn. 109 ff.

³⁷ Vgl. Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung, (Fn. 3), Rn. 1431.

Die Problematik der Gruppenerinnerung für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung wird dadurch verstärkt, dass alle Gruppenmitglieder falsche Details sicherer wiedergeben, was ihre Falschheit schwerer identifizierbar macht.³⁸

Gruppenerinnerungen enthalten letztlich Schlussfolgerungen und Werturteile über ein Geschehen, die sich die Gruppe erarbeitet hat. Die Erinnerung des Einzelnen an die eigene Wahrnehmung wird also zumindest erheblich modifiziert, oft sogar durch die Gruppenerinnerung ersetzt. Auf der Gruppenerinnerung basierende Aussagen sind daher regelmäßig keine Zeugenaussagen im Sinne der StPO. Dass sich die Probleme der Gruppenerinnerung potenzieren, wenn die Möglichkeit besteht, dass die Polizeizeugen oder ihre Kollegen selbst dienst- oder sogar rechtswidrig gehandelt haben könnten, liegt auf der Hand.

c) Vernehmungsvermerke geben regelmäßig nicht die Vernehmung wieder

Die genannten Probleme gelten nicht nur für die Vermerke, die die Beamten über ihre eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen verfassen. Sie gelten ebenso für die in der Gerichtspraxis alltäglichen, diese sogar bestimmenden, Vernehmungsniederschriften. Sie werden bei schweigenden Angeklagten etwa für ausführliche Vorhalte verwendet, aus denen dann über den Vernehmungsbeamten als Zeugen die angebliche Einlassung des Angeklagten im Ermittlungsverfahren für die Hauptverhandlung konstruiert wird.

Zu wenig wird bei diesem Vorgehen der Umstand beachtet, dass schon der Vernehmungsvermerk in aller Regel nicht die tatsächliche Vernehmung wiedergibt, sondern ein durch den Vermerkersteller zusammengestelltes Konstrukt ist. Aus dem Vernehmungsvermerk erfährt man ganz überwiegend nicht, was wann und in welchem Zusammenhang gefragt und geantwortet wurde, sondern das, was der Vernehmende aus den Äußerungen des Vernommenen entnommen und zu Papier gebracht hat. Dem Vorgang zwischen Fragen, Aufnahme und Verständnis der Antwort und dem Vorgang, wie diese Antwort zu Papier gebracht wird, liegen aber zahlreiche wertende Entscheidungen des Vernehmenden zugrunde, so etwa, was als relevant oder irrelevant betrachtet wird, oder ob der Vernommene als vernehmungsfähig, nervös oder aufgeregt³⁹ empfunden wird. Insbesondere die chronologisch geordnete, widerspruchsfreie und keinerlei Ungenauigkeiten enthaltende, in gutem Amtsdeutsch abgefasste Vernehmungsniederschrift täuscht ein so nicht stattgefundenes Geschehen vor.⁴⁰ Zumindes früher soll Vernehmungsbeamten außerdem gelehrt (und von diesen auch praktiziert) worden sein, dass sie bewusst Fehler in die Vernehmungsniederschrift einbauen sollten, „um

³⁸ Clark/Stephenson, Getting Heads Together (Fn. 30) S. 216; Hope/Gabbert/Fraser, Postincident Conferencing (Fn. 32). S. 8.

³⁹ Beispiel für nicht in den Vermerk gehörende ausschließliche Wertungen von Artkämper, Polizeibeamte (Fn. 2), S.102.

⁴⁰ So zutreffend Artkämper, Polizeibeamte (Fn. 2), S.100.

dann überprüfen zu können, ob der Vernommene auch kritisch und aufmerksam das Protokoll⁴¹ lese.

Weiter spielt die Motivation des Vernehmungsbeamten für dessen Verständnis der Antworten des Vernommenen eine bedeutende Rolle. Sie wird von dem Rollenverständnis⁴² des ermittelnden Beamten verstärkt: Er will „seinen Fall durchbringen“,⁴³ er sieht sich als „Gegenspieler des Angeklagten, zu dessen Verurteilung er beitragen möchte“. Das AG Kaufbeuren hat den Erfolgswang als Umstand, der bei der Glaubwürdigkeitsprüfung von Polizeizeugen zu berücksichtigen ist, ausdrücklich anerkannt.⁴⁵ Aufgrund dieser Motivation liegt insbesondere bei Beschuldigtenvernehmungen nahe, dass entlastende Äußerungen keinen Niederschlag in dem Vermerk finden. Eindrucksvoll ergeben sich die in einem Vermerk möglichen Verzerrungen aus einem bei *Artkämper* erwähnten Fallbeispiel: „Dem Angeklagten war die Vergewaltigung in einem besonders schweren Fall zur Last gelegt worden. Im Rahmen der Hauptverhandlung schwieg er zur Sache, hatte allerdings auf dem Sprachniveau eines Sonderschülers Angaben zur Person gemacht. In der polizeilichen Vernehmung fand sich der verhängnisvolle Satz: ‚Nunmehr führte ich mit der ... den Analverkehr aus‘. Nachdem weder das Opfer einen derartigen Analverkehr bestätigt hatte, noch der Rechtsmediziner irgendwelche Feststellungen für ein derartiges Vorgehen treffen können, wurde der polizeiliche Vernehmungsbeamte vernommen. Hierdurch ließ sich dann die wirkliche Beschuldigtenvernehmung rekonstruieren, in der der Beschuldigte eingeräumt hatte, dass er seinem Opfer ‚den Arsch aufgerissen‘ und es ‚dann von hinten gefickt hatte‘. Diese Ausdrucksweise war dem Vernehmungsbeamten offensichtlich zu unfein, so dass er anstatt der wörtlichen Einlassung des Beschuldigten ‚Analverkehr‘ in das Vernehmungsprotokoll aufnahm. Tatsächlich meinte der Beschuldigte lediglich die Stellungsangabe, nach der er hinter dem Opfer kniend den vaginalen Verkehr ausgeführt hatte.“⁴⁶ Bedenkt man, dass sich erzwungener Analverkehr regelmäßig strafscharfend auswirkt,⁴⁷ sind solche Fehler keine Kleinigkeiten, die vernachlässigt werden könnten. Bedenkt man weiter, dass nicht bei jedem Angeklagten bereits in der Vernehmung zur Person deutlich wird, dass er die im Vermerk festgehaltenen Antworten nicht gegeben haben kann, wird offensichtlich, weshalb (auch) die Gerichte Vernehmungsvermerke mit großer Skepsis betrachten sollten.

d) Zusätzliche Manipulationen durch Vorgesetzte

Es bleibt leider nicht nur auf der Ebene der vermerkerstellenden Beamten bei dem Bemühen um den richtigen Ton. In besonders gravierenden oder heiklen Fällen erfolgt eine zusätzliche Verzerrung, da die Beamten dann ihre durch Gruppenerinnerung ggf. bereits manipulierten

⁴¹ *Artkämper*, Polizeibeamte (Fn. 2), S.102.

⁴² *Eisenberg* JA 2014, 928, 932 spricht von „verinnerlichten institutionalisierten Handlungsnormen“.

⁴³ Ebenso *Eisenberg* JA 2014, 928, 932; *Jansen*, Zeuge (Fn. 15), 91 f.

⁴⁴ *Habort* Kriminalistik 1996, 805, 806.

⁴⁵ AG Kaufbeuren StV 1987, 57 f.

⁴⁶ *Artkämper*, Polizeibeamte (Fn. 2), S.101.

⁴⁷ vgl. Leitsatz BGH, Beschl. v. 5. Januar 1999 - 3 StR 608/98.

Vermerke üblicherweise noch ihrem Vorgesetzten vorlegen müssen. Dessen Tätigkeit beschränkt sich bei Weitem nicht nur auf die Kontrolle von Rechtschreibfehlern, sondern er greift seinerseits nochmals, teilweise massiv, in den Inhalt der Vermerke ein: So drängt er bei Widersprüchen in den Aussagen seiner Untergebenen auf deren Beseitigung und achtet zudem darauf, dass die Behörde sich gegenüber der Staatsanwaltschaft bzw. im Strafverfahren allgemein gut präsentiert. Außerdem achtet er darauf, dass die Beamten nicht „versehentlich“ Fehler ihrerseits einräumen.⁴⁸ Letzteres ist insbesondere dann relevant, wenn das Verhalten der Beamten disziplinar- oder gar strafrechtliche Bedeutung hat. Oft wird zur Rechtfertigung für derartige Manipulationen eine angebliche „Fürsorgepflicht“ der Vorgesetzten angeführt. Es besteht allerdings keine Fürsorgepflicht des Dienstherrn dahingehend, Beamte vor den Folgen ihrer bereits begangenen Fehler zu bewahren bzw. Urkunden, die Bedeutung für ein Ermittlungsverfahren haben, zu manipulieren. Vielmehr erinnern solche Verhaltensweisen strukturell eher an eine Urkundenfälschung.

e) Kenntnis anderer Aussagen

Des Weiteren stehen dem Polizeizeugen bei Abfassung des Vermerks oft die Aussagen anderer Zeugen zur Verfügung, so dass er seinen Vermerk mit diesen abgleichen kann. Damit wird die Wiedergabe der eigenen Wahrnehmung des Beamten aber zumindest verzerrt, findet schlimmstenfalls gar nicht mehr statt. Dieses Verhalten findet seine Fortsetzung in der Hauptverhandlung, wenn der Beamte mit Verweis auf eine angeblich bestehende „Vorbereitungspflicht“ dazu gebracht wird, sich den Vorgang nochmals durchzulesen (dazu noch unten, 4.). Hier kann jedenfalls bereits festgehalten werden, dass „zeugenschaftliche Äußerungen“ der Polizisten in einem Vermerk über die vorstehenden Probleme hinaus bedenklich sind, wenn die Beamten bei deren Erstellung Einsicht in den Vorgang hatten. Dann wird die ohnehin aufgrund der genannten Faktoren bestehende Gefahr der „Verwischung“ eigener Erinnerung verstärkt.⁴⁹

f) Polizeivermerke – hohe Aufklärungspflicht des Gerichts

Aus dem Vorstehenden folgt: Insbesondere, wenn sich die Beweisaufnahme wesentlich auf die Vermerke stützt, unterliegt das Gericht einer gegenüber gewöhnlichen Zeugenaussagen stark erhöhten Aufklärungspflicht.⁵⁰ Es muss geklärt werden, was tatsächlich Gegenstand der konkreten Wahrnehmung des einzelnen Polizeibeamten war. Denn bei einer bloßen Wiedergabe von Wertungen oder von Wahrnehmungen bzw. Erinnerungen anderer liegt keine Zeugenaussage im Sinne der StPO vor. Insbe-

⁴⁸ Ähnlich *Eisenberg*, Beweisrecht (Fn. 3), Rn. 1455 („Polizeiinterne Übung der sog. ‚Qualitätskontrolle‘“ in Vorbereitung polizeilicher Aussagen); *ders.* JA 2014, 928, 932 m.w.N.

⁴⁹ So auch *Artkämper*, Polizeibeamte (Fn. 2), S. 73.

⁵⁰ Ebenso *Eisenberg*, Beweisrecht (Fn. 3), Rn. 1455a, der zwar nicht die Aufklärungspflicht direkt anspricht, aber eine „erhöhte Pflicht der Strafjustiz ebenso wie des Vert[eidigers] (in Ausübung des Fragerechts), Zweifeln hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit der Aussage nachzugehen“, annimmt.

sondere gleichförmige Polizeizeugenberichte müssen das Gericht aufhorchen lassen, sie sind ein Zeichen für eine verfälschte Erinnerung, nicht selten auch für eine Abstimmung der Berichte untereinander.⁵¹ Die leider noch zu oft zu lesende Wendung, dass gerade gleichförmige Aussagen deren besonderen Wahrheitsgehalt belegen würden, ist durch die Aussageforschung widerlegt und kann heutzutage nur noch als grundfalsch bezeichnet werden. Das OLG Frankfurt hat daher zu Recht ein entsprechend begründetes Urteil aufgehoben und gefordert, „dass das Tatgericht die von den Zeugen in der Hauptverhandlung getätigten Aussagen inhaltlich wiedergibt, die Entstehung und Entwicklung der Aussagen aufklärt, die Aussagekonstanz untersucht und im Einzelnen durch die Mitteilung auch der früheren Aussagen belegt“.⁵² Kommt das Gericht von sich aus der Aufklärungspflicht nicht nach, sollte die Verteidigung entsprechende Beweisanträge stellen. Ähnliches gilt für Vernehmungsvermerke. Amtsdeutsch wird von Beschuldigten üblicherweise nicht gesprochen.

4. Besonderheiten bei der Wiedergabe/Bekundung der „Erinnerung“: BGHSt 1, 4 und Vorbereitungspflicht

a) Die Rolle des Polizeizeugen in der Hauptverhandlung

Auch bei dem Definitionsmerkmal der Wiedergabe bzw. Bekundung der eigenen Wahrnehmung aus der Erinnerung wirken sich die bereits dargelegten Probleme aus. Gerade in der Hauptverhandlung wird das Rollenverständnis des Polizeizeugen nochmals besonders relevant, denn hier wechselt seine Rolle (erneut, s.o., III. 1.): Er soll vom Verfolger zum Neutralen werden. Es ist den Beamten aber tatsächlich oft nicht möglich, ihre eigene Rolle im Ermittlungsverfahren in der Hauptverhandlung nun auf diese von der Justiz gewünschte Art auszublenken. Für sie ist die Hauptverhandlung gerade keine neutrale Situation, vielmehr wird sie als Prüfungssituation für die Tätigkeiten der Beamten wahrgenommen.⁵³ Rechtsstaatlich bedenklich sind Polizisten oft so geschult,⁵⁴ dass eine Einstellung des Verfahrens als Misserfolg empfunden wird, obwohl damit dem Recht ebenso ein Dienst erwiesen wird wie bei einer späteren Verurteilung.⁵⁵ Es besteht zudem ein Gegensatz zwischen den Anforderungen an eine „gute“ Zeugenaussage im Sinne der Wiedergabe eigener, echter und möglichst unverfälschter Erinnerung gemäß der StPO bzw. der Zeugendefinition und dem Bedürfnis der Polizeizeugen, sich vor Gericht „gut“ zu präsentieren. „Die Aussagepflicht stellt besondere Anforderungen an den Polizeibeamten als Zeugen, da er als Strafverfolger zuvor monatelang auf eine Überführung des Beschuldigten hingearbeitet hat. Gleichwohl wird von ihm eine objektive, neutrale und sachliche Aussage erwartet“.⁵⁶ Ein unter derartigen Zwängen stehender Zeuge ist bei objektiver Betrachtung aber nicht als neutral anzusehen.

derungen an den Polizeibeamten als Zeugen, da er als Strafverfolger zuvor monatelang auf eine Überführung des Beschuldigten hingearbeitet hat. Gleichwohl wird von ihm eine objektive, neutrale und sachliche Aussage erwartet“.⁵⁶ Ein unter derartigen Zwängen stehender Zeuge ist bei objektiver Betrachtung aber nicht als neutral anzusehen.

b) Das Problem der angeblichen Vorbereitungspflicht

Die Rechtsprechung des BGH⁵⁷ und die ihm folgende Auffassung⁵⁸ verschärfen den Erwartungsdruck gegenüber den Polizeizeugen zusätzlich: Diese sehen sich nämlich durch die Rechtsprechung zu der vorbereitenden Lektüre ihrer Vermerke, die ihre Erinnerung an die eigene Wahrnehmung verzerrt, gezwungen. Denn nach der auf der Entscheidung BGHSt 1, 4, basierenden Auffassung soll ihnen ohne Vorbereitung ihrer Aussage ein Strafverfahren wegen einer fahrlässigen Falschaussage durch Unterlassen drohen.

Diese Auffassung hat allerdings bei näherer Betrachtung keine Grundlage im Gesetz und nicht einmal die besagte BGH-Entscheidung eignet sich zur Begründung. Denn der BGH hat dort nur vage und auch nur im Rahmen eines obiter dictum ohne jede weitere Begründung angedeutet, dass eine Verpflichtung zur Vorbereitung „unter Umständen“, „möglicherweise“ besteht und bei Verletzung den Zeugen „der Gefahr aussetzen“ kann, straf-

⁵¹ Vgl. Weyers, RAV Infobrief #110 (Fn. 3), 28, 29, dort auch zu „Erkennungsmerkmalen“ derartiger Berichte.

⁵² OLG Frankfurt, Beschl. v. 6. November 2009 - 1 Ss 390/08, Rn. 31 (juris) = StV 2011, 12.

⁵³ Mai/Köpcke Kriminallistik 1995, 263, 265.

⁵⁴ Vgl. Eisenberg JA 2014, 928, 932 m.w.N.

⁵⁵ Dazu passend berichtet Habort Kriminallistik 1996, 805, 806 von einer Meinungsumfrage unter Polizeibeamten, nach der 39 % der Befragten zustimmten, dass Rechtsanwälte nichts zur Verwirklichung des Rechts beitragen, sondern ihre Aufgabe im Schutz des Rechtsbrechers sehen“. Weitere 38,6 % stimmten dieser Aussage offenbar in Teilbereichen zu. Ähnliche Aussagen berichten Mai/Köpcke Kriminallistik 1995, 263, 264.

⁵⁶ So zutreffend Artkämper, Polizeibeamte (Fn. 2), S. 40, der an die Polizeibeamten appelliert, keine persönliche Beziehung zum Ergebnis des Strafverfahrens aufzubauen.

⁵⁷ BGHSt, 1, 4, 8.

⁵⁸ Bloßer Verweis auf BGHSt 1, 4, 8 (in der Regel als BGHSt 1, 4, 5 oder BGHSt 1, 5 bezeichnet, was ein Indiz dafür ist, dass die Entscheidung offenbar nicht im Original gelesen wurde) jedenfalls aber keine eigene Begründung bei: Meyer-Gößner/Schmitt-Schmitt, StPO (Fn. 8), § 69, Rn. 8; auf diesen verweist schlicht HK-StPO-Gercke, 5. Aufl., 2012, § 69, Rn. 4; MüKo-StPO-Maier, 1. Aufl. (2014), § 69, Rn. 15, der verkennt, dass StPO und StGB nicht „eine sinnvolle Aussage“, sondern eine wahrheitsgemäße Aussage fordern; SK-StPO-Rogall, 4. Aufl. (2014), Vor § 48, Rn. 142 (m.w.N.); Radtke-Hohmann-Otte, StPO, 1. Aufl. (2011), § 69, Rn. 7; Artkämper, Polizeibeamte (Fn. 2), S. 46.; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. (2014), § 161, Rn. 2; SK-StGB-Rudolphi, 8. Aufl. (2012), § 163, Rn. 5; Eher ablehnend: Löwe/Rosenberg-Ignor/Bertheau, StPO, 26. Aufl. (2008), § 69, Rn. 9, die die Auffassung des BGH zwar erwähnen, aber selbst zum „amtlichen Zeugen“ nicht Stellung nehmen - sie lehnen aber in demselben Kommentar unter Vor § 48, Rn. 17 eine „Pflicht zu irgendeiner außergerichtlichen Tätigkeit, z.B. zum (vorbereitenden Aktenstudium) von Akten und Unterlagen“ generell ab; KK-StPO-Senge (Fn. 8), § 69, Rn. 3 verweist zwar ebenfalls auf BGHSt 1, 4, 5 führt insoweit aber nur aus, dass dem Zeugen die Benutzung schriftlicher Unterlagen „zur Stütze seines Gedächtnisses“ nicht verwehrt sei. Eine Gedächtnisstütze dürfte bei einer Ersetzung der Erinnerung durch den Inhalt des Vermerkes nicht mehr vorliegen. Eisenberg, Beweisrecht (Fn. 3), Rn. 1200, äußert Bedenken gegen eine Vorbereitungspflicht; ebenso Matt/Renzikowski-Norouzi, StGB (2013), § 161, Rn. 9 („bedenklich im Hinblick auf die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme“). Ausdrücklich auch für Polizeizeugen ablehnend: AnwK-StPO-v. Schlieffen, 2. Aufl. (2010), Vorbemerkung zu § 48, Rn. 17; Heghmanns/Scheffler-Scheffler, Handbuch zum Strafverfahren, 1. Aufl. (2008), VII, Rn. 431; Nöldeke NJW 1979, 1644; Krehl NSTZ 1991, 416.

rechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Interessanterweise hat der BGH in dieser Entscheidung zudem selbst deutlich auf den beeinträchtigten Wert von Aussagen, die erst aufgrund einer Gedächtnisstütze zustande kamen, hingewiesen, er nimmt insoweit den Tatrichter ausdrücklich in die Pflicht. Aufgrund der zentralen Bedeutung dieser Entscheidung lohnt sich ein Blick in die Urteilsgründe, um zu verdeutlichen, auf welcher Grundlagendiese Auffassung aufbaut.⁵⁹

Mit dem bloßen Verweis auf diese Entscheidung lässt sich eine Vorbereitungspflicht der Polizeibeamten daher nicht begründen. Mit eben einem solchen bloßen Verweis begnügt sich aber die weit überwiegende Mehrzahl der Vertreter dieser Ansicht.⁶⁰ Bei objektiver Betrachtung verfolgt diese Auffassung allein ein (gesetzeswidriges) Ziel, nämlich die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung zu umgehen. Da die Verlesung der Aussage des in der Hauptverhandlung schweigenden Angeklagten nicht möglich ist, muss der Vernehmungsbeamte als „Medium“ herhalten. Diese Rolle kann er aus Sicht dieser Auffassung aber offenbar nur ausfüllen, wenn er durch Strafan drohung dazu gezwungen wird, nicht seine wahrheitsgemäße Erinnerung zu aktivieren (wie es die Zeugendefinition von dem Zeugen verlangt), sondern seine Erinnerung an das Geschehen durch die Erinnerung an die Lektüre von Vermerken zu ersetzen. Eine nicht nur mit Blick auf das sonst erklärte Ziel der Wahrheitserforschung merkwürdige Auffassung und ein enormer Misstrauensbeweis gegenüber Polizeibeamten, wenn diesen bewusst die Möglichkeit abgeschnitten wird, wahrheitsgemäß zu antworten, dass sie sich eben nicht mehr an etwas erinnern. Umso bedenklicher ist es, wenn der BGH diese Verpflichtung in einer jüngeren Entscheidung⁶¹ – sogar entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts und ebenfalls in einem obiter dictum – auf den Ermittlungs-

richter und über ihn auf die Fälle ausdehnen will, in denen Zeugen in der Hauptverhandlung die Aussage verweigern. Leider führt auch diese Entscheidung nichts zur Begründung dieser Auffassung aus, sondern verweist nur auf einen StPO-Kommentar, der wiederum lediglich auf BGHSt 1, 4, verweist. Immerhin lässt sich aus der Entscheidung aber entnehmen, dass der eigentliche „Grund“ für diese Auffassung rein an dem Zweck orientiert ist, § 252 StPO zu umgehen. Man kann die ergänzende Bemerkung des BGHs am Ende der Entscheidung so zusammenfassen: Gibt es eine Vernehmungsniederschrift, die aufgrund gesetzlicher Vorgaben nicht (mehr) verwendet werden kann, ist dafür zu sorgen, dass ihre Einführung in die Hauptverhandlung über einen Zeugen gewährleistet ist, der die Niederschrift verinnerlicht hat. Dies sei ja gerade der Zweck der richterlichen Vernehmung zeugnisverweigerungsberechtigter Zeugen. Vom Zweck der gesetzlich vorgesehenen Zeugnisverweigerung kein Wort, obwohl dies bei dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall sehr nahe gelegen hätte.

c) Argumente gegen die Vorbereitungspflicht

Die besseren Gründe sprechen gegen die Ansicht des BGH: Zunächst ist weder aus der StPO noch aus dem StGB die behauptete Vorbereitungspflicht herzuleiten.⁶² Für gewöhnliche Zeugen ist dies ganz einhellige Meinung. Beide Gesetze unterscheiden aber nicht zwischen den Anforderungen an Zeugen, die dienstlich mit dem Gegenstand der Vernehmung befasst waren, und an solche, bei denen dies nicht der Fall ist.⁶³

Nach § 48 Abs. 1 StPO ist der Zeuge nur verpflichtet, überhaupt auszusagen. Dass ihm die wahrheitsgemäße Bekundung, er habe keine Erinnerung mehr an ein Geschehen, untersagt sein sollte, ergibt sich daraus nicht. § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO spricht gerade gegen die Einführung von Polizeivermerken in die Hauptverhandlung, denn diese Norm zeigt, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der Problematik des die Aussage verweigernden Angeklagten gerade keine Verlesung von Vernehmungsniederschriften aus dem Ermittlungsverfahren wollte.⁶⁴ Dann ist es aber fernliegend, wenn die mit Hilfe einer angenommenen Vorbereitungspflicht lediglich formal in eine Zeugenaussage gehüllte Einführung dieser Vermerke zulässig sein soll. Lediglich formal, denn eine Zeugenaussage im Sinne der StPO liegt bei auswendig gelernten Vermerken gerade nicht vor, da in diesem Fall gerade keine persönliche Wahrnehmung des Geschehens mehr wiedergegeben wird. Dies ist vielmehr eine Umgehung der StPO, die eben keine bloße Nachvollziehung der polizeilichen Wertungen will, sondern eine eigene Aufklärung des Sachverhalts durch das Gericht in der Hauptverhandlung. § 57 Satz 1 StPO stellt außerdem die Bedeutung der wahrheitsgemäßen Aussage in den Vordergrund. Dies spricht dagegen, dass der Zeuge verpflichtet

⁵⁹ Der BGH führt in BGHSt 1, 4, 8 aus: „Ein vom Gericht vernommener Zeuge hat nicht nur das Recht, sondern *unter Umständen* sogar die Pflicht, sich frühere Aufzeichnungen als Gedächtnisstützen zu bedienen, um sein Erinnerungsbild aufzufrischen und gegebenenfalls zu berichtigen. Die Verletzung dieser Pflicht *kann* ihn sogar der Gefahr aussetzen, wegen fahrlässigen Falschrides gemäß § 163 StGB, zur Verantwortung gezogen zu werden. Befinden sich solche zur Auffrischung des Erinnerungsbildes geeigneten Unterlagen in der Hand des Gerichts, so gebietet *möglicherweise* die ihm obliegende Pflicht zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts, sie dem Zeugen zugänglich zu machen. Jedenfalls ist aber der Vorsitzende *mindestens als berechtigt* anzusehen, dass er dem Zeugen die Verwertung solcher Unterlagen ermöglicht. [...] Ob der Wert einer auf solche Weise zustande gekommenen Zeugenaussage dadurch beeinträchtigt wird, dass der Zeuge einer solchen Gedächtnishilfe bedurfte, hat der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.“

⁶⁰ Siehe Fn. 58.

⁶¹ BGH, Urt. v. 21. März 2012 – 1 StR 43/12 = BGH HRRS 2012 Nr. 413 – bemerkenswerterweise eine der letzten Entscheidungen des 1. Senats, an der der am 30.04.2013 in den Ruhestand eingetretene Vorsitzende Nack mitgewirkt hat, der in *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung (Fn. 3), völlig andere Ansichten zur Problematik des Verwischens der Erinnerung vertritt als in seiner Rolle als Richter. Ebenfalls ablehnend zu dieser Entscheidung *Burhoff*, <http://blog.burhoff.de/2012/04/wehret-den-anfaengeneingriff-in-das-beweisverwertungsverbot-des-252-stpo/> (abgerufen am 26.05.2015).

⁶² Anders die ZPO in § 378 Abs. 1 S. 1 – der Gesetzgeber hat dies offenbar bewusst nicht auf die StPO übertragen; wie hier auch *Nöldeke* NJW 1979, 1644; *Krehl* NSTZ 1991, 416; *AnwK-StPO-v. Schlieffen*, (Fn. 58), Vorbemerkung zu § 48, Rn. 17; *Eisenberg*, Beweisrecht (Fn. 3), Rn. 1200.

⁶³ Zutreffend *Krehl* NSTZ 1991, 416.

⁶⁴ So auch *Heghmanns/Scheffler-Scheffler*, Handbuch (Fn. 55), VII, Rn. 431.

sein soll, seine Bekundung über seine fehlende Erinnerung an das tatsächliche Geschehen zu verschweigen und diese unter Verstoß gegen die Wahrheit heimlich durch die Erinnerung an den Vermerk zu ersetzen. Ansonsten verweist diese Norm nur auf die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Aussage, stellt also selbst keine weiteren Anforderungen auf.

Die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Aussage sind im neunten Abschnitt des StGB geregelt. Dieser Abschnitt gilt wiederum für alle Zeugen, nicht nur für Polizeibeamte, und enthält keine Sonderregeln für Beamte. Weshalb daher aus dem StGB folgen soll, dass nur ein Ermittlungsbeamter seine alten Vermerke lesen müsste, um die Erinnerung an diese anstelle der Erinnerung an seine Wahrnehmungen in der Hauptverhandlung wiederzugeben („Zeuge vom Aktenlesen“⁶⁵), während alle anderen Zeugen ausdrücklich keine Vorbereitungspflicht treffen soll, ist nicht nachvollziehbar.⁶⁶ Wie jeder Zeuge muss außerdem auch der Polizeizeuge wahrheitsgemäß ohne Strafbarkeitsrisiko bekunden können, dass er etwas nicht mehr (genau) erinnere. Bei näherer Prüfung ist die in BGHSt 1, 4, 8, angedeutete Ansicht, es bestünde ohne Vorbereitung das Risiko der Strafbarkeit wegen eines fahrlässigen Falscheides,⁶⁷ vor dem Hintergrund des geltenden Verständnisses dieser Norm nicht haltbar. Denn die Rechtspflicht des Zeugen, sein Wissen und seine Erinnerung zu aktivieren, besteht nach ganz herrschender Meinung erst ab Beginn der Aussage selbst. Das Unterlassen von Handlungen vor Beginn der Aussage, kann daher nicht zu einer Strafbarkeit führen. Weshalb nur für den Amtszeugen etwas anderes gelten soll, ist unverständlich und wird in der Regel auch nicht näher begründet. Dementsprechend

⁶⁵ So *Heghmanns/Scheffler-Scheffler*, Handbuch (Fn. 55), VII, Rn. 431.

⁶⁶ Im Ergebnis ebenso: *Nöldeke* NJW 1979, 1644; *Krehl* NStZ 1991, 416, 417; widersprüchlich *Artkämper*, *Polizeibeamte* (Fn. 2): Auf S. 46 nimmt er mit Verweis auf BGHSt 1, 4 eine Vorbereitungspflicht an, weist aber ebenfalls darauf hin, dass der Beamte die Vernehmung nicht „quasi auswendig“ lernen soll, da dies den Beamten „un glaubwürdig“ mache und – zutreffend – die „Brauchbarkeit seiner Aussage“ schmälere, um dann im direkt darauf folgenden Abschnitt 4.2.3 auf derselben Seite sogar zu fordern, dass die Beamten eine Vernehmungsniederschrift zur Vorbereitung auf die Hauptverhandlung zurückbehalten sollen (wenn auch unter dem Hinweis (S. 47), dass der Zeuge dann die „Trennung zwischen tatsächlicher Erinnerung und bloßer Wiedergabe des zuvor Gelesenen“ deutlich machen soll). Auf S. 73 erkennt er selbst wiederum die Gefahr des „Verwischens“ der Erinnerung an das Geschehen und an den Vermerk, um auf S. 117 in einer „Checkliste“ zu fordern: „Konkrete Vorbereitung als „Muss“ und „Versuch, ein konkretes Erinnerungsbild aufleben zu lassen; Hilfestellung leisten die Lektüre der Akten [sic!], Gespräche mit den Kollegen [!] und ggf. auch eine Ortsbesichtigung“ – allesamt zur Verzerrung der Erinnerung geeignet.

⁶⁷ In diese Richtung auch OLG Köln NJW 1966, 1420, 1421, das es aber auch nur nicht für „ohne weiteres rechtsfehlerhaft“ hält, „erfahrenen und gereiften Polizeibeamten“ eine „gesteigerte Vergewisserungspflicht“ aufzuerlegen; *Krehl* bemerkt aber zu dieser Entscheidung in NStZ 1991, 416 zu Recht, dass sie für eine Herleitung der Vorbereitungspflicht von Amtspersonen wenig geeignet sei.

kann auch aus § 161 StGB keine Vorbereitungspflicht abgeleitet werden.⁶⁸

Eine Auffassung, die dem „amtlichen“ Zeugen die Möglichkeit nimmt, sich wahrheitsgemäß über seine fehlende Erinnerung zu äußern, ist zudem verfassungsrechtlich bedenklich. Hier wird wesentlich Gleiches ungleich behandelt, ein sachlicher Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann nicht das Bemühen, das wahre Geschehen zu ermitteln, als Rechtfertigung angeführt werden. Denn die wahre Erinnerung wird ja gerade durch die an den Vermerk verdrängt. Des Weiteren verstößt es gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht, wenn rechtliche Regelungen so ausgestaltet sind, dass sie den Vernommenen nicht zur Wahrheit, sondern zur Vorbereitung einer Lüge, nämlich dem Vortäuschen einer tatsächlich nicht mehr vorhandenen Erinnerung, zwingen.

Zu welchen Absurditäten der von dieser Auffassung verordnete Zwang zur Unwahrheit bei fehlender Erinnerung in Verbindung mit der von den Beamten empfundenen Erwartungshaltung der Justiz hinsichtlich ihrer Aussagen führt, zeigt ein Urteil des OLG Köln aus den 1960er Jahren.⁶⁹ Dort führte die fehlende Vorbereitung des Polizeibeamten dazu, dass er in der Hauptverhandlung belastendere Bekundungen machte als sie sich aus der von einem Kollegen gefertigten Anzeige bzw. der Ermittlungsakte ergaben. Das Problem war also, dass sich der Polizeivermerk und der Polizeizeuge offensichtlich widersprachen – eine Sachlage, die vor dem Hintergrund des Themas dieses Aufsatzes natürlich besonders interessant ist. Von der Möglichkeit, auf seine mangelnde Erinnerung an den Fall hinzuweisen, machte der Polizeizeuge trotz Vertheidigung keinen Gebrauch. Von den Vorinstanzen wurde er wegen fahrlässigen Falscheides ausdrücklich deswegen verurteilt, weil er die Möglichkeit gehabt hätte, sein falsches Erinnerungsbild im Wege der Vorbereitung durch ein zutreffendes zu ersetzen. Das OLG sprach ihn frei. In der Begründung schloss es sich aber zunächst der Auffassung an, dass ein fahrlässiger Falscheid aufgrund mangelnder Vorbereitung möglich sei.⁷⁰ Andererseits erkannte es ausdrücklich an, dass ein Polizeibeamter nach längerer Zeit die Erinnerung an einen der vielen auf der Autobahn miterlebten Verkehrsvorgänge verlieren könne und sich daher nicht darauf verlassen dürfe, dass er diesen noch zutreffend bekunden könne, auch wenn er sich seines Erinnerungsbildes auch noch so sicher sei.⁷¹

⁶⁸ Wie hier: *NK-Vormbaum*, 4. Aufl. (2013), § 161 StGB, Rn. 28.; ebenso *LK-Ruß*, 12. Aufl. (2009), § 161, Rn. 6 m. w. N. zur Rechtsprechung – dort wird allerdings in Rn. 7 im Widerspruch dazu dennoch eine Vorbereitungspflicht für Zeugen in amtlicher Eigenschaft behauptet. Derselbe Widerspruch findet sich auch bei: *SK-StGB-Rudolphi*, 8. Aufl. (2012), §163, Rn. 5; bei *SSW-StGB-Sinn*, 2. Aufl. (2014) § 161, Rn. 6 f.; bei *MüKo-StGB-Müller*, 2. Aufl. (2012), § 161, Rn. 14 f.; bei *AnwK-StGB-Mückenberger*, § 161 StGB, 2. Aufl. (2015), Rn. 4 f.

⁶⁹ OLG Köln NJW 1966, 1420 f.

⁷⁰ OLG Köln NJW 1966, 1420.

⁷¹ OLG Köln NJW 1966, 1420, 1421. Ebenso *Artkämper*, *Polizeibeamte* (Fn. 2), S. 11 „Hinzu kommt, dass es bei der Vernehmung eines Polizeibeamten oftmals um die Schilderung von Vorgängen geht, die er alltäglich in seinem Berufsleben wahrnimmt und die länger zurückliegen, sodass aus der verblassten Erinnerung auf entsprechende Nachfragen Widersprüche entstehen können, die zu Zweifeln an

Das OLG Köln kommt allerdings nicht zu der an sich naheliegenden Lösung, dass der Polizeibeamte dann eben (wahrheitsgemäß) bekunden müsse, dass er sich nicht mehr richtig erinnere. Vielmehr gibt es eine „Segelanweisung“ für Polizeizeugen: „Ein erfahrener und gereifterer Polizeibeamter [...] hätte] wohl von sich aus den vernehmenden Richter gebeten, ihm vor der Protokollierung der Aussage oder wenigstens vor der Eidesleistung den Inhalt der Übertretungsanzeige und der Gegenäußerungen des Beschuldigten vorzuhalten.“ Auch den Grund dafür legt das OLG dar, der zusammengefasst lautet: Dann wäre ihm aufgefallen, dass er sich gerade auf eine Falschaussage zubewegt.⁷² Noch besser wäre es aus Sicht des OLG aber, wenn solche Widersprüche unter Kollegen gar nicht auftreten und es legt auch nahe, was hierfür der richtige Weg ist: „Ein lebens- und dienstälter, erfahrener und gereifter Polizeibeamter“ hätte um diese Probleme gewusst, sich vorbereitet und seine Erinnerung an das Geschehen durch die Erinnerung an den Vermerk ersetzt, damit er die „richtige“ Erinnerung wiedergibt.⁷³ Dieser Schluss ist als Fehlschluss in Form der „quaternio terminorum“ bereits logisch falsch und daher abzulehnen.⁷⁴ Besonders schön zeigen diese Ausführungen des OLG Köln, dass ein derart präparierter Zeuge eben gerade keine eigenen Wahrnehmungen bekundet, sondern bestenfalls die seines Kollegen. Damit setzen sich allerdings weder das OLG Köln noch die anderen Vertreter dieser Auffassung auseinander.

Mit Blick auf die Anforderungen der Zeugendefinition ist eine Vorbereitungspflicht abzulehnen, denn die auf ihr beruhende Aussage stellt regelmäßig keine Zeugenaussage im Rechtssinne mehr dar.

5. Verzerrung der Wiedergabe der eigenen Wahrnehmung aufgrund von Schulungen

Eine letzte Besonderheit bei den Aussagen von Polizeibeamten im Vergleich zu denen anderer Zeugen soll abschließend nicht unerwähnt bleiben. Polizisten ist es nämlich schon lange nicht mehr genug, wie jeder andere Zeuge einfach zur Hauptverhandlung zu erscheinen und dort auszusagen. Vielmehr haben die Beamten offenbar das Bedürfnis, sich als zuverlässige Zeugen zu präsentieren und auf alle Gegebenheiten, wie etwa die Befragung durch den Verteidiger (die Befragung durch den Vorsitzenden scheint insoweit weniger Sorgen zu bereiten), vorbereitet zu sein. Insbesondere seit Mitte der 1980er Jahre⁷⁵ werden Polizisten daher hinsichtlich ihres Verhal-

der Objektivität des Aussagenden führen können“ - auch er will dies aber auf S. 45 ff. dadurch lösen, dass die eigene Erinnerung durch die Erinnerung an den - problematischen - Vermerk ersetzt wird.

⁷² Vgl. OLG Köln NJW 1966 1420, 1421.

⁷³ Vgl. OLG Köln NJW 1966 1420, 1421.

⁷⁴ Die quaternio terminorum besteht darin, dass das OLG Köln die Erinnerung an das Geschehen gegen die Erinnerung an den Vermerk in der gleichen Subsumtion verwendet.

⁷⁵ Vgl. *Mai/Köpcke* Kriminalistik 1995, 263, 263.

tens in der Hauptverhandlung mittels extra hierfür eingerichteter „Zeugencoachings“ geschult. Von der Einführung dieser Coachings versprach man sich ausdrücklich „eine Verbesserung der Aussagetüchtigkeit und -leistung im Interesse einer sachbezogenen und glaubwürdigen Aussage des Polizeibeamten“.⁷⁶ Der Polizeizeuge verhält sich dann aber so, wie er es in der Schulung gelernt hat und damit gerade nicht wie ein Zeuge im Sinne der StPO. Daher können auch Schulungen zum Problem für die Aussage werden. Dabei soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass Schulungen, je nach Aufbau, durchaus sinnvoll sein können. Wie bereits festgehalten wurde, dürfte es für die Ermittlungsbeamten ja tatsächlich sehr schwer sein, sich von ihrer Rolle als Verfolger zu lösen. Schulungen die etwa die hier dargelegten Probleme bewusst machen und die Beamten zu einer wahrheitsgemäßen Aussage anhalten, ohne auf Vermerke zurückzugreifen, begegnen daher keinen Bedenken.

IV. Fazit

Wendet man die oben dargelegten Erkenntnisse auf die Zeugendefinition an, ist festzuhalten: Bei Polizeizeugen bestehen Bedenken schon hinsichtlich der Wahrnehmung, diese setzen sich fort bei der Abspeicherung von Wahrnehmungen in der Erinnerung und der Kundgabe dieser Umstände in der Hauptverhandlung aus eigener Erinnerung, insbesondere, wenn der Zeuge sich durch Aktenlektüre vorbereitet hat oder diesem die Akte vorgehalten wird. Damit kann jedes einzelne Definitionsmerkmal von Polizeizeugen im Einzelfall nicht erfüllt sein. Sagen Polizeibeamte vor Gericht aus, stellt dies daher an das Gericht entgegen noch verbreiteter Auffassung nicht geringere, sondern höhere Anforderungen bei der Beweisaufnahme und -würdigung als bei anderen Zeugen, wenn deren Aussagen Grundlage des Urteils werden sollen. Bei Vermerken und Aussagen muss deren Entstehung geklärt werden. Notfalls muss die Verteidigung hierzu Beweisanträge stellen. Bestehen nach einer entsprechenden Prüfung Anhaltspunkte dafür, dass der Beamte entweder keine eigenen Wahrnehmungen oder keine eigene Erinnerung, sondern nur Werturteile über ein bestimmtes Geschehen oder nur die Erinnerung an einen Vermerk bekunden kann, stellt seine Aussage keine Zeugenaussage im Sinne der StPO dar und ist daher als Mittel des Strengbeweises nicht zulässig. Jedenfalls sind die Besonderheiten des Polizeizeugen aber bei der Aussagewürdigung zu berücksichtigen. In vielen Fällen dürfte den Aussagen der Polizeizeugen nur ein geringer Beweiswert zuzusprechen sein. Für die ihnen von Gerichten zugesprochenen besonderen Wahrnehmungs- und Erinnerungsfähigkeiten gibt es keine kognitionswissenschaftliche Bestätigung. Entsprechende gerichtliche Feststellungen sollten daher unterbleiben oder mit Rechtsmitteln angegriffen werden.

⁷⁶ *Mai/Köpcke* Kriminalistik 1995, 263, 263; dort auch Einwände der Strafverteidiger zu diesen Trainings.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

604. BVerfG 2 BvR 869/15 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Mai 2015 (LG Darmstadt)

Effektiver Rechtsschutz im Strafvollzug (Eilrechtsschutz gegen anstaltsinterne Verlegungen; wirksame gerichtliche Kontrolle; Differenzierung zwischen Aussetzungsanordnung und Vornahmeanordnung; rechtsfehlerhafte Einordnung eines Eilantrags als Vornahmeantrag; Erforderlichkeit einer Interessenabwägung; Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG; § 114 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 80 VwGO; § 123 Abs. 1 VwGO

605. BVerfG 2 BvR 987/11 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2015 (OLG Düsseldorf)

Klageerzwingungsverfahren (erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung von Ermittlungen gegen einen Oberst der Bundeswehr wegen des Todes von Zivilisten bei einem Luftangriff in Kunduz; Recht auf Leben; staatliche Schutzpflicht; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter nur in Ausnahmefällen; Strafverfolgungsanspruch Angehöriger bei Kapitaldelikten; Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung; nachvollziehbare Begründung von Einstellungsentscheidungen; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Anforderungen an einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Mitteilung von Inhalten der Ermittlungsakte; rechtliches Gehör; Zugänglichmachen von Beweismitteln; fehlende Entscheidungserheblichkeit).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 6 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 EMRK; § 211 StGB; § 8

VStGB; § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG; § 142a GVG

606. BVerfG 2 BvR 1753/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Mai 2015 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Resozialisierungsgebot im Strafvollzug (lebenslange Freiheitsstrafe; fehlende Entlassungsperspektive; Erhaltung der Lebenstüchtigkeit langjährig Inhaftierter; Vollzugslockerungen; Ausführungen; personelle Ressourcen; einzelfallbezogene Feststellungen); effektiver Rechtsschutz (Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung; Leerlaufen der Beschwerdemöglichkeit; erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Grundrechten; Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG

607. BVerfG 2 BvR 2319/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Mai 2015 (OLG München)

Rechtsschutzbedürfnis bei Entscheidungen über die Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Garantie effektiven Rechtsschutzes; Feststellungsinteresse nach Erlass einer Folgeentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff; prozessuale Überholung; kein Rechtsschutzinteresse für erneute fachgerichtliche Entscheidung nach bereits festgestelltem Verstoß gegen das Freiheitsgrundrecht).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 63 StGB; § 67d StGB; § 67e Abs. 2 StGB

608. BGH 1 StR 116/15 – Beschluss vom 11. Mai 2015 (LG München I)

Verwerfung der Revision (Zuständigkeit des Tatgerichts)
§ 346 Abs. 1 StPO

609. BGH 1 StR 135/15 – Beschluss vom 30. April 2015 (LG München I)

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Frist zum Vortrag der Zulässigkeitsvoraussetzungen).

§ 44 StPO; § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

610. BGH 1 StR 200/15 – Beschluss vom 19. Mai 2015 (LG München II)

Strafzumessung (Vermeidung von Tatspuren als Strafschärfungsgrund).

§ 46 Abs. 1, Abs. 2 StGB

611. BGH 1 StR 209/14 – Beschluss vom 21. August 2014 (LG Nürnberg-Fürth)

Steuerhinterziehung (Berechnung des Steuerschadens: unberechtigter Vorsteuerabzug und unberechtigter Steuerausweis durch Scheingutschriften).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 14c Abs. 2 Satz 2 UStG

612. BGH 1 StR 214/14 – Beschluss vom 6. Oktober 2014 (LG Halle)

Steuerhinterziehung (Ermittlung des Steuerschadens durch Schätzung; Anforderungen an die Darlegung im Urteil).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

613. BGH 1 StR 26/15 – Beschluss vom 30. April 2015 (LG Heidelberg)

Eigene Entscheidung des Revisionsgerichts in der Sache (Verhängung einer Einzelstrafe).

§ 354 Abs. 1 StPO

614. BGH 1 StR 337/14 – Urteil vom 15. April 2015 (LG München I)

Vortäuschen einer Straftat (falsche Darstellung einer tatsächlich begangenen Tat: anderes Gepräges der Tat, Gesamtbetrachtung); Betrug (Vermögensschaden: schadensgleiche Vermögensgefährdung beim gutgläubigen Erwerb von Eigentum: Prozessrisiko und Risiko einer sofortigen Sicherstellung durch [polnische] Polizeibeamte).

§ 145d Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

615. BGH 1 StR 39/15 – Beschluss vom 24. März 2015 (LG Bayreuth)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (wiederholte Anordnung der Maßregel gegenüber einem bereits untergebrachten Angeklagten: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Voraussetzungen bei Schuldunfähigkeit und verminderter Schuldfähigkeit).

§ 63 StGB; § 62 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

616. BGH 1 StR 490/14 – Beschluss vom 16. April 2015 (LG Stuttgart)

Bandenmäßige Fälschung technischer Aufzeichnungen (Begriff des Verfälschens; Begriff der störenden Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang; Begriff der Aufzeichnung; Begriff des technischen Geräts; Begriff des Datums; Begriff der Bande); Hinterziehung von kommunaler Vergnügungssteuer (Europarechtskonformität: Harmonisierung, Mehrwertsteuersystemrichtlinie); Fälschung beweiserheblicher Daten.

§ 268 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 StGB; § 267 Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 269 AO; § 7 Abs. 1 Nr. 1 KAG Baden-Württemberg; § 370 Abs. 1 AO

617. BGH 1 StR 594/14 – Urteil vom 28. April 2015 (LG München II)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung erheblicher Straftaten: Definition; Begriff der erheblichen Straftaten: Sexualstraftaten; Gefährlichkeitsprognose: Definition, Indizwirkung der Hangtätereigenschaft, Grad der Wahrscheinlichkeit, Beurteilungszeitpunkt; isolierte Anfechtbarkeit der (Nicht-)Anordnung mit der Revision).

§ 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 344 Abs. 1 StPO

618. BGH 2 StR 19/15 – Beschluss vom 9. April 2015 (LG Hanau)

Bindung des neuen Tatgerichts an die Urteilstfeststellung bei Aufhebung des Urteils im Strafausspruch.

§ 353 Abs. 2 StPO

619. BGH 2 StR 37/15 – Beschluss vom 26. März 2015 (LG Rostock)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Beeinträchtigung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit durch eine psychische Krankheit: Darlegungsanforderungen).

§ 64 StGB; § 20 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

620. BGH 2 StR 39/15 – Beschluss vom 9. April 2015 (LG Hanau)

Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung (Strafzumessung: Verhältnis von minder schwerem Fall und vertyperten Strafmilderungsgrund).

§ 224 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

621. BGH 2 StR 409/14 – Urteil vom 25. März 2015 (LG Kassel)

Eingeschränkte Schuldunfähigkeit (Ausschluss der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit: zweistufige Prüfung).

§ 20 StGB; § 21 StGB

622. BGH 2 StR 48/15 – Beschluss vom 16. April 2015 (LG Köln)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Kriterien für die Festlegung der erforderlichen Kompensation); gefährliche Körperverletzung (lebensgefährliche Behandlung: Gefährdungsvorsatz).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB

623. BGH 2 StR 437/14 – Beschluss vom 16. April 2015 (LG Marburg)

Betrug (Täuschung über die Zahlungswilligkeit).

§ 263 Abs. 1 StGB

624. BGH 2 StR 478/14 – Beschluss vom 7. Mai 2015 (LG Wiesbaden)

Bedrohung mit einem Verbrechen (Verhältnis zur Nötigung).

§ 241 Abs. 1 StGB; § 240 StGB

625. BGH 2 StR 518/14 – Beschluss vom 16. April 2015 (LG Köln)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Bewertung des partiellen Schweigens des Angeklagten).

§ 261 StPO

626. BGH 4 StR 164/15 – Beschluss vom 21. Mai 2015 (LG Aachen)

Gefährdung des Straßenverkehrs (Gefährdung einer Person oder einer Sache von bedeutendem Wert: Beinaheunfall; Falschfahren an Fußgängerüberwegen; Begriff des Fußgängerüberwegs); Urkundenfälschung (mehrmaliges Gebrauchen einer gefälschten Urkunde: Tateinheit).

§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB; § 267 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

627. BGH 4 StR 193/15 – Beschluss vom 3. Juni 2015 (LG Essen)

Schwerer Bandendiebstahl (Begriff der Bande).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a Abs. 1 StGB

628. BGH 4 StR 21/15 – Beschluss vom 1. Juni 2015 (LG Magdeburg)

Revisionsbegründungsfrist (Beginn der Frist bei Zustellung an mehrere Empfangsberechtigte); gewerbsmäßiger Betrug (Begriff der Gewerbsmäßigkeit: mittelbarer Vorteil des Täters); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Darstellung im Urteil).

§ 345 Abs. 1 StPO; § 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

629. BGH 4 StR 577/14 – Urteil vom 21. Mai 2015 (LG Bielefeld)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit eines Freispruchs; in dubio pro reo); Änderung des Geschäftsverteilungsplans im Laufe des Geschäftsjahres (Recht auf den gesetzlichen Richter; Dokumentationspflichten; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 261 StPO; § 21e Abs. 3 GVG

630. BGH 4 StR 585/14 – Urteil vom 9. April 2015 (LG Essen)

Teilweise Aufhebung der Feststellungen durch das Revisionsgericht (Aufhebung eines Teils der Einzelstrafen: keine Aufhebung der Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen und Vorstrafen des Angeklagten).

§ 353 Abs. 2 StPO

631. BGH 4 StR 605/14 – Beschluss vom 5. Mai 2015 (LG Bochum)

Anforderung an die Revisionsbegründung (Darlegungspflichten).

§ 344 Abs. 2 StPO

632. BGH 4 StR 89/15 – Beschluss vom 6. Mai 2015 (LG Essen)

Strafaussetzung zur Bewährung (Anforderung an die Begründung: positive Sozialprognose, Vorliegen besonderer Umstände; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 56 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 4 StPO

633. BGH 1 StR 10/15 – Beschluss vom 13. Mai 2015 (LG Passau)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

634. BGH 1 StR 121/15 – Beschluss vom 22. Mai 2015 (LG Stuttgart)

Unzulässige Anhörungsrüge (Auslegung).

§ 356a StPO; § 300 StPO

635. BGH 1 StR 405/14 – Beschluss vom 10. Februar 2015 (LG Frankfurt a.M.)

BGHSt; Schenkungsteuerhinterziehung durch unzutreffende oder gänzlich ausbleibende Angaben zu Vorschenkungen (unrichtige und unvollständige Angabe über steuerlich erhebliche Tatsachen; nemo tenetur Grundsatz: Selbstbelastungsfreiheit, Selbstanzeige und Verwendungsverbot, Verwertungsverbot, Unzumutbarkeit; mitbestrafte Nachtat zur Unterlassung).

§ 52 StGB; § 78 StGB; § 370 Abs. 1 AO; § 169 AO; § 14 ErbStG; § 16 ErbStG; § 19 ErbStG; § 30 ErbStG; Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG

636. BGH 1 StR 52/15 – Beschluss vom 12. Mai 2015

Unbegründeter Antrag der Nebenklägerin auf Prozesskostenhilfe.

§ 397a Abs. 2 Satz 1 StPO

637. BGH 1 StR 578/14 – Beschluss vom 20. Mai 2015 (LG Hildesheim)

Eröffnungsbeschluss ohne zugrunde liegende Anklage (Verfahrenshindernis; mangelnde Rechtshängigkeit); gescheiterte Verfahrensverbindung.

§ 203 StPO; § 3 StPO; § 4 StPO; § 13 Abs. 2 Satz 1 StPO

638. BGH 1 StR 594/14 – Beschluss vom 27. April 2015 (LG München II)

Notwendige Anreise zur mündlichen Verhandlung (Feststellung).

§ 46 Abs. 2 Satz 1 RVG; § 397a StPO

639. BGH 2 StR 106/15 – Beschluss vom 29. April 2015 (LG Meiningen)

Fehlerhafte Gesamtstrafenbildung.

§ 54 StGB; § 55 StGB

640. BGH 2 StR 89/15 – Beschluss vom 7. Mai 2015 (LG Rostock)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

641. BGH 2 StR 108/15 – Beschluss vom 7. Mai 2015 (LG Wiesbaden)

Gefährliche Körperverletzung (mittels eines gefährlichen Werkzeuges: Messereinsatz und Kausalität; Verfahrenseinstellung mangels Strafantrages).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 229 StGB; § 230 StGB

642. BGH 2 StR 324/14 – Beschluss vom 9. April 2015 (LG Bonn)

Zulässige Teilerledigung des Rechtsmittels (Adhäsionsausspruch); Prozesskostenhilfe in der Adhäsion.

§ 403 StPO; § 404 Abs. 5 StPO

643. BGH 2 StR 404/14 – Beschluss vom 6. Mai 2015 (LG Frankfurt a. M.)

Hehlerei (gefälschte Monatskarten der Deutschen Bahn; Vorsatz); Geldwäsche (Selbstgeldwäsche).

§ 259 StGB; § 261 Abs. 1, Abs. 9 Satz 2 StGB; § 15 StGB

644. BGH 2 StR 503/14 – Beschluss vom 22. April 2015 (LG Frankfurt a. M.)

Rechtsfehlerhafte Bemessung der Jugendstrafe (Erziehungsgedanke).

§ 17 Abs. 2 JGG

645. BGH 2 StR 535/14 – Beschluss vom 13. Mai 2015 (LG Köln)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Vorhalt einer langen Tatdauer bei verschiedenen Opfern).

§ 46 StGB

646. BGH 2 StR 540/14 – Beschluss vom 29. April 2015 (LG Aachen)

Verletzung des Doppelverwertungsverbots bei der Körperverletzung (Vorhalt entstandener Schmerzen).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 223 StGB

647. BGH 2 ARs 28/15 (2 AR 301/14) – Beschluss vom 5. Mai 2015 (BGH)

Unzulässiger Ablehnungsantrag; außerordentliche Beschwerde.

§ 304 StPO; § 26 StPO; § 26a StPO

648. BGH 4 StR 127/15 – Beschluss vom 1. Juni 2015 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

649. BGH 4 StR 176/15 – Beschluss vom 3. Juni 2015 (LG Dortmund)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (erforderlicher Härteausgleich).

§ 55 StGB

650. BGH 4 StR 179/15 – Beschluss vom 21. Mai 2015 (LG Stendal)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

651. BGH 4 StR 510/14 – Beschluss vom 5. Mai 2015 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

652. BGH 4 StR 554/14 – Beschluss vom 21. Mai 2015 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

653. BGH 4 StR 576/14 – Beschluss vom 19. Mai 2015 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

654. BGH 4 StR 580/11 – Beschluss vom 5. Mai 2015 (OLG Hamm)

Abgabe einer unzulässigen weiteren Beschwerde zur Entscheidung durch das entscheidende Gericht (Abhilfeentscheidung).

§ 306 Abs. 1, 2 StPO; § 310 Abs. 1 StPO

655. BGH 3 StR 10/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Neubrandenburg)

Verwerfung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

656. BGH 3 StR 115/15 – Beschluss vom 11. Mai 2015 (LG Bückeburg)

Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers bei Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs.

§ 403 StPO

657. BGH 3 StR 123/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (OLG Hamburg)

Bereiterklären zur gewerbsmäßigen Zuwiderhandlung gegen ein Bereitstellungsverbot.

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 7 Nr. 2 AWG; § 30 Abs. 2 Alt. 1 StGB

658. BGH 3 StR 143/15 – Beschluss vom 26. Mai 2015 (LG Koblenz)

Erheblich verminderte Einsichtsfähigkeit (Fehlen der Einsicht; Vorwerfbarkeit; Schuldunfähigkeit).

§ 20 StGB; § 21 StGB

659. BGH 3 StR 156/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Neubrandenburg)

Rechtsfehlerhafte Verfallsanordnung.

§ 73 Abs. 1 Satz 1 StGB

660. BGH 3 StR 44/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Lüneburg)

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

661. BGH 3 StR 86/15 – Beschluss vom 28. April 2015 (LG Düsseldorf)

Einschleusen von Ausländern (Zeitpunkt der Einreise in das Bundesgebiet; Schengener Durchführungsübereinkommen; Binnengrenze zwischen EU-Mitgliedsstaaten; Drittstaaten; Überschreiten der Grenze; Betreten des Bundesgebiets am Flughafen); rechtsfehlerhafte Verneinung der günstigen Sozialprognose.
§ 13 AufenthG; ; Art. 2 SGK (Schengener Grenzkodex); § 56 Abs. 1 StGB

662. BGH 3 StR 110/15 – Beschluss vom 26. Mai 2015 (LG Aurich)

Rechtsfehlerhafte Entscheidung über die Dauer des Vorwegvollzugs der Freiheitsstrafe.
§ 67 Abs. 2 Satz 3 StGB

663. BGH 3 StR 159/15 – Beschluss vom 26. Mai 2015 (LG Lüneburg)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum übermäßigen Rausch- und Betäubungsmittelkonsum; Tatbegehung im Rauschzustand).
§ 64 StGB

664. BGH 3 StR 166/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Bückeburg)

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

665. BGH 3 StR 167/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Lüneburg)

Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 44 StPO; § 45 StPO

666. BGH 3 StR 169/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Neubrandenburg)

Durchgreifend lückenhafte Beweiswürdigung; Anforderungen an die Urteilbegründung bei eingeräumtem Tatvorwurf.
§ 261 StPO; § 267 StPO

667. BGH 3 StR 174/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Verden)

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

668. BGH 3 StR 176/15 – Beschluss vom 26. Mai 2015 (LG Lüneburg)

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch.
§ 55 StGB

669. BGH 3 StR 551/14 – Beschluss vom 20. Januar 2015 (OLG Koblenz)

BGHSt; geheimdienstliche Agententätigkeit (Ausforschungsbemühungen gegen Mitglieder oder Unterstützer terroristischer Organisationen; Tätigkeit „gegen die Bundesrepublik Deutschland“; Ausforschung von Auslän-

dern; einschränkende Auslegung; wertende Betrachtung von Zielen und Hintergründen der Ausspähungsbemühungen).

§ 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB

670. BGH 3 StR 627/14 – Beschluss vom 14. April 2015 (LG Hannover)

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bandenbegriff; selbständige Geschäftspartner; Bezugs- und Absatzsystem; Zusammenwirken in Einkaufs- und Vertriebsorganisation; Risikoverteilung als Maßstab); Bewertungseinheit beim Bandenhandel.
§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

671. BGH 3 StR 638/14 – Urteil vom 16. April 2015 (LG Osnabrück)

Rechtsfehlerfreie Strafrahenwahl bzw. Strafzumessung (Umfang der revisionsgerichtlichen Kontrolle; Abwägung be- und entlastender Umstände; Darstellung in den Urteilsgründen).
§ 46 StGB; § 267 StPO

672. BGH 5 StR 113/15 – Urteil vom 3. Juni 2015 (LG Berlin)

Rechtsfehlerfreie Annahme eines minder schweren Falls beim Totschlag (Notwehr: objektive Rechtfertigungslage, fehlender Verteidigungswille; Überraschungseffekt beim Angriff; Heimtücke).
§ 213 Alt. 2 StGB; § 32 StGB

673. BGH 5 StR 135/15 – Beschluss vom 2. Juni 2015 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Anhörungsgrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

674. BGH 5 StR 143/15 – Beschluss vom 20. Mai 2015 (LG Kiel)

Gleichzeitiger Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als einheitliche Tat (Verdrängung der einheitlicher Vorratshaltung dienenden Erwerbshandlungen).
§ 29a BtMG

675. BGH 5 StR 145/15 – Beschluss vom 3. Juni 2015 (LG Chemnitz)

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

676. BGH 5 StR 147/15 – Beschluss vom 18. Mai 2015 (LG Berlin)

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

677. BGH 5 StR 20/15 – Beschluss vom 19. Mai 2015 (LG Bremen)

Zurückweisung der Anhörungsgrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

678. BGH 5 StR 91/15 – Beschluss vom 20. Mai 2015 (LG Hamburg)

Besetzungsrüge (gesetzlicher Richter; strenger Maßstab; Bestellung eines „zeitweiligen Vertreters“; „ad hoc-Bestellung“; bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans absehbar nicht hinreichende Vertretungsregelung;

auf Dauer angelegte Erweiterung der Vertreterreihe; „Ringvertretung“).

§ 21e Abs. 3 GVG; Art. 101 Abs. 1 GG; § 338 Nr. 1b StPO

679. BGH 5 StR 148/15 – Beschluss vom 18. Mai 2015 (LG Neuruppin)

Ausnahmsweise verbleibender Beweiswert einer sachverständigen Wahrscheinlichkeitsaussage (DNA-Gutachten) trotz unzureichender tattrichterlicher Darlegungen.

§ 261 StPO

680. BGH 5 StR 154/15 – Beschluss vom 19. Mai 2015 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

681. BGH 5 StR 166/15 – Beschluss vom 3. Juni 2015 (LG Göttingen)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung in Aussage-gegen-Aussage-Konstellation (einzige Belastungszeugin; Unwahrheit eines Aussageteils; außerhalb der Zeugenaussage liegende gewichtige Gründe für Glaubhaftigkeit im Übrigen).

§ 261 StPO

682. BGH 5 StR 169/15 – Beschluss vom 18. Mai 2015 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (widersprüchliche Einschätzung von zeitlich nahe beieinander liegenden Geschehensabläufen; fehlende Einbeziehung der Erläuterungen des Sachverständigen).

§ 63 StGB

683. BGH 5 StR 201/15 – Beschluss vom 4. Juni 2015 (LG Berlin)

Unanwendbarkeit des Zweifelssatzes bei der Strafrahmenwahl.

§ 49 StGB; § 50 StGB

684. BGH 5 StR 206/15 (alt: 5 StR 133/14) – Beschluss vom 2. Juni 2015 (LG Berlin)

Unzulässigkeit der ausschließlich gegen die Nichtanordnung der Unterbringung gerichteten Revision.

§ 349 Abs. 1 StPO; § 64 StGB

685. BGH 5 StR 547/14 – Urteil vom 20. Mai 2015 (LG Berlin)

Betrug (konkludente Täuschung; Forderung überhöhter Preise; Nichtmitteilung hoher Innenprovisionen beim Immobilienverkauf; „kick backs“).

§ 263 StGB

686. BGH 5 StR 628/14 (alt: 5 StR 613/13) – Urteil vom 3. Juni 2015 (LG Kiel)

Raub mit Todesfolge (Leichtfertigkeit; unbewusste Fahrlässigkeit; Umfang der Tatsachenkenntnis; Grad der Vermeidbarkeit; besondere Gegebenheiten der Opfersituation).

§ 251 StGB

687. BGH AK 10/15 – Beschluss vom 19. Mai 2015

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Fortdauer der Untersuchungshaft über 6 Monate; Fluchtgefahr.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

688. BGH AK 17/15 – Beschluss vom 11. Juni 2015

Dringender Tatverdacht bzgl. der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union („IS“); Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO § 116 StPO; § 121 StPO