

Aus der Rechtsprechung

Bearbeiter: Wolfgang Jörg
Polizeidirektor a.D.
Gondelsheim

I. STRAFRECHT

Terroristisches Motiv als niedriger Beweggrund - La Belle-Anschlag

StGB § 211 II

Wer aus terroristischen Motiven gezielt an der politischen Auseinandersetzung unbeteiligte Dritte durch einen Sprengstoffanschlag tötet, handelt aus niedrigen Beweggründen (Sprengstoffanschlag auf die Berliner Diskothek „La Belle“ im Jahre 1986).

BGH, Urt. vom 24.6.2004 - 5 StR 306/03 (LG Berlin)

Zum Sachverhalt:

Das *Landgericht* hat die Angeklagte VC wegen (gemeinschaftlich begangenen) dreifachen Mordes in Tateinheit mit 104-fachem versuchten Mord und vorsätzlicher Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion sowie die Angeklagten AC, C und E wegen Beihilfe hierzu zu Freiheitsstrafen zwischen zwölf und vierzehn Jahren verurteilt; die Angeklagte H hat es freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft wandte sich mit ihren - auch mit Verfahrensrügen begründeten - Revisionen in der Sache dagegen, dass die Angeklagten AC, C und E nicht wegen mittäterschaftlicher Beteiligung an der Tat verurteilt worden sind, dass der Angeklagten VC eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit strafmildernd zugute gehalten und bei keinem der Angeklagten das weitere Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe angenommen worden ist; die Staatsanwaltschaft erstrebt letztlich eine Verurteilung der vier Angeklagten zu lebenslangen Freiheitsstrafen. Die Nebenkläger wandten sich mit unterschiedlichen Anträgen ebenfalls gegen die unterbliebene mittäterschaftliche Verurteilung. Ferner wurde von einem Nebenkläger der Freispruch der Angeklagten H angefochten. Auch die verurteilten Angeklagten haben Revisionen eingelegt. Alle Rechtsmittel blieben ohne Erfolg. NJW 2004, 3051



Mordmerkmal der Habgier

StGB § 211 II

Für das Mordmerkmal der Habgier kommt es nicht darauf an, ob der Täter sein Ziel, sich in den Besitz des vom Opfer verwahrten Bargeldes zu bringen, auch ohne dessen anschließende Tötung durch (bloßen) Raub hätte erreichen können. (Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 9.1.2004 - 2 StR 391/03 (LG Bonn)

Zum Sachverhalt:

Der Angeklagte ist wegen Mordes u.a. verurteilt worden. Seine Revision blieb ohne Erfolg. Nach den Feststellungen des *Landgerichts* waren der Angeklagte und der Mittäter von vornherein entschlossen, das Tatopfer zu töten, um sich in den Besitz des von diesem verwahrten Bargeldes zu bringen. Darauf, ob sie dieses Ziel auch ohne anschließende Tötung des Opfers durch (bloßen) Raub hätten erreichen können, kommt es für das Merkmal der Habgier nicht an. Dieses setzt nicht, wie die Absicht der Ermöglichung einer anderen Straftat, einen in dem vom GBA angenommenen Sinn funktionalen Zusammenhang zwischen Tötung und Erlangung des Vermögensvorteils voraus. Entscheidend ist vielmehr die Motivation des Täters; nach dem festgestellten Tatplan war hier die Tötung des Opfers als (zur Verdeckung) notwendige Folge der beabsichtigten Beraubung von vornherein vorgesehen. NSTZ 2004, 441

Sadomasochistische Praktiken mit tödlichem Ausgang

StGB § 228

1. Einverständnis vorgenommene sadomasochistische Praktiken, die zu Körperverletzungen führen, verstoßen nicht als solche gegen die „guten Sitten“ i.S. von § 228 StGB.

2. Sittenwidrig ist die Tat jedoch, wenn bei vorausschauender objektiver Betrachtung der

Einwilligende durch die Körperverletzungshandlung in konkrete Todesgefahr gebracht wird.

BGH, Urt. v. 26.5.2004 – 2 StR 505/03 (LG Kassel)

Zum Sachverhalt:

Das *Landgericht* hat den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Nach den Feststellungen zeigte die Lebensgefährtin des Angeklagten, R, großes Interesse an der Ausübung außergewöhnlicher sexueller Praktiken, vor allem so genannter „Fesselspiele“. Hierzu gehörte unter anderem, dass der Angeklagte, der an diesen „Spielen“ kein Interesse hatte und dabei selbst angekleidet blieb, mit einem Gegenstand Druck auf ihren Kehlkopf, ihr Zungenbein oder ihre Luftröhre ausüben musste, um auf diese Weise den von ihr erstrebten vorübergehenden Sauerstoffmangel hervorzurufen, der für sie eine erregende Wirkung hatte. In der Vergangenheit fanden dabei für diesen Würgevorgang Stricke oder Seile Verwendung. Nachdem eine Zeit lang derartige Fesselspiele nicht mehr stattgefunden hatten, weil der Angeklagte Sicherheitsbedenken geäußert hatte, verlangte Frau R von ihm am 18.5.2002, dem Tattag, erneut die Durchführung eines Fesselspiels und bereitete die dazu erforderlichen Utensilien (Stricke, ein Holzstück sowie ein Metallrohr) selbst vor. Der Angeklagte sträubte sich zunächst und kam ihrem Wunsch dann doch nach. Wegen der Leibesfülle von Frau R, die in letzter Zeit deutlich an Körperumfang zugenommen hatte, äußerte er aber Bedenken, da er auf Grund der Fixierung der Beine über den Bauch hinweg zum Kopf befürchtete, diese könnte keine Luft mehr bekommen. Sie zerstreute seine Bedenken jedoch und verlangte, er solle dieses Mal statt des bisher verwendeten Stricks ein Metallrohr benutzen. Der Angeklagte äußerte auch insoweit zunächst Vorbehalte, ließ sich dann aber umstimmen und fesselte seine Lebensgefährtin wie von ihr gewünscht. Zunächst benutzte er für den Würgevorgang das bereitgelegte Holzstück, ging dann auf Wunsch seiner Lebensgefährtin dazu über, das Metallrohr zum Würgen zu verwenden. Dabei erkannte er, dass die Verwendung eines sich nicht den Konturen des Halses anpassenden Gegenstandes gefährlich war und erklärte ihr dies auch, ließ sich dann von seiner Lebensgefährtin zur Verwendung überreden und verstärkte auf deren Wunsch hin sogar die Einwirkung noch. Den Eintritt eines tödlichen Verlaufs infolge seiner gewaltsamen Einwirkung auf den Hals des Opfers hielt er für möglich, vertraute jedoch darauf, dass dies nicht geschehen werde. Nach seinen persönlichen Fähigkeiten und dem Maß seines individuellen Könnens war er imstande, die Gefährlichkeit seines Tuns zu erkennen und die daraus resultierenden Sorgfaltsanforderungen zu erfüllen. Im Verlauf der intervallartigen, gegen den Hals der Frau R gerichteten mehrfachen und mindestens drei Minuten währenden Aktionen drückte er dann mit dem Metallrohr zu. Dadurch erzielte er die gewünschte Kompression der Halsgefäße und insbesondere der arteriellen und venösen Blutversorgung des Gehirns, allerdings auch eine von ihm nicht gewollte, massive, durch den Einsatz des Metallrohrs hervorgerufene knöcherne Verletzung des Kehlskeletts. Diese Verletzungen waren aber nicht tödlich, vielmehr verstarb Frau R an den Folgen der massiven Kompression der Halsgefäße und der dadurch unterbundenen Sauerstoffzufuhr zum Gehirn mit nachfolgendem Herzstillstand. Als Frau R sich nicht mehr vernehmlich artikuliert, löste der Angeklagte die Fesselungen in dem Glauben, sie sei – wie nach solchen Handlungen in der Vergangenheit üblich – eingeschlafen. Nachmittags kamen ihm wegen des Zeitablaufs Bedenken, er musste feststellen, dass Frau R nicht mehr am Leben war. Von einem zunächst geplanten Selbstmord nahm er Abstand und meldete sich bei der Polizei, wo er einen von ihm verfassten Abschiedsbrief abgab und erklärte, Frau R getötet zu haben. Das *Landgericht* hat einen (bedingten) Tötungsvorsatz des Angeklagten nicht als erwiesen angesehen. Er habe zwar die Gefährlichkeit seiner Gewalthandlung erkannt, habe aber ernsthaft darauf vertraut, dass der Tod nicht eintreten werde. Auch eine Körperverletzung mit Todesfolge hat die *Schwurgerichtskammer* verneint. Die Tat des Angeklagten sei nicht sittenwidrig gewesen (§ 228 StGB), da er mit wirksamer Einwilligung des Tatopfers die Körperverletzungshandlungen (Kompression der Halsgefäße mittels des Rohrs) vorgenommen habe. Das Verhalten des Angeklagten sei daher nur als fahrlässige Tötung zu bewerten.

Gegen diese Entscheidung wendeten sich der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft mit ihren jeweils auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen.

Das Rechtsmittel des Angeklagten hatte keinen Erfolg, das der Staatsanwaltschaft war erfolgreich.

NJW 2004, 2458

Einwilligung in ärztlichen Heileingriff

StGB §§ 223 I, 228

Ärztliche Heileingriffe sind nur durch eine von Willensmängeln nicht beeinflusste Einwilligung des Patienten gemäß § 228 StGB gerechtfertigt. (Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Urt. v. 20.1.2004

Zum Sachverhalt:

Der Angeklagte wurde im Oktober 1997 im Alter von 37 Jahren ärztlicher Direktor der Abteilung Unfallchirurgie an der Chirurgischen Universitätsklinik in F.

Seiner Verurteilung liegen vier stationäre Behandlungen zu Grunde, bei denen dem Angeklagten Behandlungs- und Aufklärungsfehler vorgeworfen wurden. Vorliegend geht es um folgenden Sachverhalt:

Im Februar 1999 behandelte der Angeklagte auf seiner Station den damals 18 Jahre alten Patienten E, der eine zweimalige vordere Schulterluxation erlitten hatte. Der Angeklagte erklärte dem Patienten und seinen Eltern die anstehende Operation und wies darauf hin, dass es möglicherweise notwendig werden könnte, einen Knochenspan aus dem hinteren Beckenkamm zu entnehmen, um damit die Pfanne zu modellieren, wenn sich intraoperativ herausstellen sollte, dass die Schulterluxationen an einem zu flachen Pfannenrand lägen. Bei der Operation stellte der Angeklagte fest, dass die Kapsel mitsamt des Limbus ventralseitig vom Pfannenrand abgerissen war, so dass es zur Behebung der vorderen Schulterinstabilität erforderlich war, den abgerissenen Limbus wieder am Pfannenrand anzuschrauben. Hierzu musste er Löcher in das Schulterblatt bohren. Bei dem Bohrvorgang brach ihm der Bohrer ab mit der Folge, dass ein ca. zwei cm langes Bohrerstück, die Bohrspitze, im Acromion stecken blieb. Die Bohrspitze beeinträchtigte das Gelenk nicht und war fast vollständig im Knochen versenkt.

Der Angeklagte ärgerte sich über den Bohrerabbruch und versuchte, durch eine Stichinzision die abgebrochene Bohrspitze zu bergen, was jedoch nicht gelang. Er beendete die durchgeführte Operation und beließ das abgebrochene Bohrerstück im Körper des Patienten. Er wies die mitoperierende Ärztin Dr. G an, den Bohrerabbruch nicht im Operationsprotokoll zu erwähnen; diese hielt sich an die Weisung. Nach der Operation rief der Angeklagte den Vater des Patienten an und teilte ihm mit, die Operation sei gut gelungen, und es sei nicht notwendig gewesen, die Pfanne mittels eines Knochenspans zu modellieren.

Die abgebrochene Bohrspitze erwähnte er bewusst nicht. Am Abend des Operationstages überraschte der Angeklagte den Patienten mit der Mitteilung, es sei besser, noch einmal zu operieren. Er habe bei der Operation festgestellt, dass auch eine hintere Schulterinstabilität bestehe, der man durch eine dorsale Kapselstraffung begegnen könne. Wenn er ein hundertprozentiges Ergebnis wolle, sei eine zweite Operation notwendig. Den Bohrerabbruch erwähnte der Angeklagte dem Patienten gegenüber bewusst nicht. Der Patient war enttäuscht darüber, dass noch eine zweite Operation notwendig sei und bat um Bedenkzeit und besprach die Angelegenheit noch am selben Abend mit seinen Eltern. Am Folgetag fand eine Besprechung zwischen dem Angeklagten, dem Patienten und seinen Eltern statt. Der Angeklagte wiederholte die Notwendigkeit einer zweiten Operation. Auch bei diesem Gespräch erfolgte bewusst kein Hinweis darauf, dass bei der ersten Operation ein Bohrer abgebrochen war. Der zweite Eingriff erfolgte vier Tage später. Der Angeklagte durchleuchtete die Schulter, um den abgebrochenen Bohrer zu orten. Danach schnitt er die Schulter von oben auf und barg die Bohrspitze. Dann raffte er die obere Schulterkapsel, in der eine Falte in die Kapsel legte und vernähte diese. In dem Operationsprotokoll wurde die Bergung der Bohrspitze nicht erwähnt. Die Bohrspitze fand auch keine Erwähnung in den später vom Angeklagten verfassten Operationsberichten. Der Patient und seine Eltern erfuhren von dem abgebrochenen Bohrer erst im Jahre 2000 von dritter Seite. Nach den Feststellungen der sachverständig beratenen Kammer hat der zweite Eingriff in erster Linie der Bergung der Bohrspitze gedient. Der Angeklagte wollte das abgebrochene Bohrerstück nicht im Körper des Patienten belassen. Er wollte nicht, dass der Patient vom Abbruch des Bohrers erfährt, was zwangsläufig der Fall gewesen wäre, denn das Metallteil wäre auf jedem späteren Röntgenbild klar zu erkennen gewesen. Die vom Angeklagten durchgeführte obere Kapselstraffung durch Anbringung von Raffnähten war im Vergleich zu einer lehrbuchmäßig durchgeführten dorsalen Kapselraffung wenig effektiv und diente in erster Linie der Rechtfertigung des durchgeführten Eingriffs gegenüber dem Patienten. Der Angeklagte spiegelte dem Patienten wahrheitswidrig vor, es bestünde eine Indikation für eine dorsale Kapselraffung, um so eine Operationseinwilligung zu bekommen, die er bei wahrheitsgemäßer Aufklärung über den tatsächlichen Grund einer zweiten Operation, nämlich die Bergung der Bohrspitze, ausdrücklich nicht bekommen hätte. Den Bohrerabbruch und den wahren Grund für die zweite Operation verschwieg er dem Patienten bewusst, weil er die Komplikation nicht zugeben wollte.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen (vorsätzlicher) Körperverletzung und wegen fahrlässiger Körperverletzung in drei Fällen zu einer Gesamtstrafe von 270 Tagessätzen zu je 90 Euro

verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision, die sie auf den Rechtsfolgeausspruch beschränkt und auf die Sachbeschwerde gestützt hat, erstrebt die Staatsanwaltschaft die Verurteilung des Angeklagten zu einer höheren Strafe und die Anordnung des Berufsverbots. Der Angeklagte erhob in seiner Revision Verfahrensrügen und die Sachrüge und wandte sich insbesondere gegen die Verurteilung wegen (vorsätzlicher) Körperverletzung. Beide Rechtsmittel blieben ohne Erfolg.
NSTZ 2004, 442

Schwere räuberische Erpressung bei fortwirkender Zwangslage

StGB §§ 253, 255, 250 I Nr. 1

Zur Verurteilung wegen schwerer räuberischer Erpressung, wenn der Täter die durch den Einsatz gefährlicher Werkzeuge geschaffene und als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung weiter wirkende Zwangslage zur Tat ausnutzt, wobei er gefährliche Werkzeuge bei sich führt. (Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 3.3.2004 – 3 StR 51/04 (LG Flensburg)

Zum Sachverhalt:

Nach den getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte in seiner Wohnung den geschädigten Zeugen nach einem Wortwechsel über eine Hakenkreuzfahne zunächst mit einer Metallkette und einem Holzknüppel körperlich schwer misshandelt. Als dieser zur Wohnungstür flüchtete, forderte der Angeklagte ihn auf, sofort seine Wohnung zu verlassen, griff dann aber sein Opfer erneut an, zog es ins Wohnzimmer zurück, schlug weiter mit Fäusten auf es ein, ließ zwei schwere Hantelringe auf sein auf dem Boden liegendes Opfer fallen, hielt ihm ein Bajonett vor und äußerte, dass es die Wohnung nicht lebend verlassen werde.

Nach einem Absatz in den Urteilsgründen führte das *Landgericht* sodann aus, dass der Angeklagte unvermittelt von dem Zeugen Geld forderte. Unter dem Eindruck der erlittenen Misshandlungen und aus Angst vor weiteren Übergriffen übergab der Zeuge dem Angeklagten sein Portemonnaie, dem dieser 340 Euro entnahm. Anschließend verließen beide die Wohnung. Das *Landgericht* hat den Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Seine Revision hatte Erfolg.
NSTZ 2004, 556

Nachwirkende Pflichten des Amtsträgers

StGB § 331 ff., § 11 I 1 Nr. 2 ff.

Die Bestechungsdelikte im weiteren Sinne (§§ 331 bis 335 StGB) setzen voraus, dass der Bestochene zur Zeit der Tat Amtsträger i.S. des § 11 I Nr. 2 (Nr. 3 und 4) StGB ist. Der Gesichtspunkt nachwirkender Pflichten, der etwa bei denjenigen Amtsdelikten trägt, die während der Amtsträgerschaft erlangte Kenntnisse betreffen (§§ 353b, 355 StGB) greift bei den Bestechungsdelikten im weiteren Sinne nicht.

BGH, Beschl. v. 1.3.2004 – 5 StR 271/03 (LG Neuruppin)

Zum Sachverhalt:

Der Angeklagte S war seit seiner Wahl am 27.2.1991 ehrenamtlicher Vorsteher eines Zweckverbandes von Gewerbe- und Industriegebieten. Der Angeklagte I war Kommanditist der St & I-GmbH & Co. KG, deren Geschäftsgegenstand u.a. der Bau von Kläranlagen war. Am 18.8.1992 beschloss der Verbandsausschuss des genannten Zweckverbandes den Bau einer Kläranlage. Eine Sicherung der Finanzierung dieses Projektes gelang jedoch nicht, so dass der Zweckverband nicht über die finanziellen Mittel zur Durchführung des Bauvorhabens verfügte. Insbesondere hatten das Wirtschaftsministerium und das Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Raumordnung des Landes Brandenburg mitgeteilt, dass nicht mit Zuschüssen gerechnet werden könne. In Kenntnis dieser Situation erteilte der Angeklagte S gleichwohl am 8.2.1993 in seiner Eigenschaft als Verbandsvorsteher die Anweisung, dass die St & I-GmbH & Co. KG sofort nach der unmittelbar bevorstehenden Erstellung der bauseitigen Baustellenzufahrt mit den Bauarbeiten beginnen und diese durchführen solle, so dass der erste Bauabschnitt möglichst schnell in Betrieb gehen könne. Das Projekt scheiterte, nachdem auch anderweitige Bemühungen des Zweckverbandes um Fördergelder erfolglos geblieben waren. Am 15.12.1994 fand eine Sitzung des Verbandsausschusses statt, in der die „vollständig desolante finanzielle Lage“ des Zweckverbandes beraten wurde. Die Kläranlage hatte bis zu diesem Zeitpunkt bereits 18 Millionen DM gekostet, von denen erst 5,6

Millionen bezahlen worden waren. Für Restarbeiten waren etwa zwei Millionen DM erforderlich. Die offenen Rechnungen konnten nicht bezahlt werden. Auf der genannten Ausschusssitzung endete die Tätigkeit des Angeklagten S als Verbandsvorsteher des Zweckverbandes. Zum neuen Verbandsvorsteher wurde der Zeuge P gewählt.

Am 17.12.1994, zwei Tage nach Beendigung der Tätigkeit des Angeklagten S als Vorsteher des Zweckverbandes, trafen sich die Angeklagten I und S bei einem Autohändler. Der Angeklagte S suchte sich einen Pkw VW-Golf aus. Der Angeklagte I unterzeichnete als Käufer einen Kaufvertrag über das Fahrzeug. Dieses wurde am 22.12.1994 an die St & I-GmbH & Co. KG ausgeliefert und am 27.12.1994 auf den Namen der Ehefrau des Angeklagten S zugelassen. Die auf die genannte Kommanditgesellschaft ausgestellte Rechnung über 24.253,25 DM wurde durch die Kommanditgesellschaft per Scheck am 10.1.1995 beglichen. Am gleichen Tag übergab entweder der Angeklagte I oder in dessen Auftrag seine Tochter auf dem Betriebsgelände der Kommanditgesellschaft den Pkw dem Angeklagten S. Bei der unentgeltlichen Übereignung des Fahrzeuges wollten der Angeklagte I und der Angeklagte S, dass dieser den Vorteil des unentgeltlichen Erwerbs des VW-Golf als Gegenleistung für den der Firma St & I-GmbH & Co. KG am 8.2.1993 erteilten Auftrag, unverzüglich mit dem Bau der Kläranlage zu beginnen, erhalten sollte. Das *Landgericht* hat den Angeklagten I wegen Bestechung unter Einbeziehung von Strafen aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt. Den Angeklagten S hat es wegen Bestechlichkeit zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat.

Die Revisionen der Angeklagten hatten mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die erhobenen Verfahrensrügen nicht ankommt.

wistra 2004, 302

Sexuelle Nötigung durch Ausnutzung einer schutzlosen Lage

StGB § 177 I Nr. 3

Die Strafvorschrift des § 177 I Nr. 3 StGB setzt eine über die sexuelle Handlung hinausgehende gesonderte Nötigungshandlung nicht voraus; die Nötigung erschöpft sich vielmehr in der Vornahme der sexuellen Handlung gegen den Willen des Opfers, wenn sich dieses in einer schutzlosen Lage befindet und der Täter dies zu der Tat ausnutzt. Darauf, ob das Opfer selbst diese Lage zum Tatzeitpunkt als solche erkennt und ob es sich vor Zwangshandlungen oder Zufügung von über die sexuelle Handlung hinausgehenden Übeln fürchtet, kommt es nicht an.

(Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Urt. v. 28.1.2004 - 2 StR 351/03 (LG Bonn)

Zum Sachverhalt:

Nach den Feststellungen des *Landgerichts* begleitete die 1992 geborene Geschädigte den 59 Jahre alten Angeklagten, ihren Großvater, in den Sommerferien 2001, wie schon bei früheren Ferientaufenthalten, auf mehrtägigen Auslieferungsfahrten, die der Angeklagte im Rahmen seiner Berufstätigkeit als Lkw-Fahrer unternahm. Bei der ersten Tat parkte der Angeklagte seinen Lkw gegen Abend auf dem Parkplatz einer Autobahn-Raststätte. Der Angeklagte und die Geschädigte besuchten bis gegen 21.00 Uhr das Restaurant der Raststätte, anschließend begaben sie sich zum Lkw, in dem sie in zwei übereinander liegenden Schlafkojen übernachteten. Die Geschädigte legte sich, mit einem T-Shirt und Slip bekleidet, in die obere Kojen. Auf Grund des nun gefassten Tatentschlusses griff der Angeklagte, als das Kind bereits eingeschlafen war, unter ihr T-Shirt, streichelte über ihre Brust und drückte diese mit einer Greifbewegung zusammen. Er wollte dabei die Gelegenheit nutzen, die sich ihm in der Abgeschlossenheit der Fahrerkabine bot.

Die von dem Übergriff im Schlaf überraschte Geschädigte wachte auf und entzog sich der für sie unangenehmen Situation dadurch, dass sie sich – wie im Schlaf – vom Angeklagten wegdrehte. Dieser ließ daraufhin von dem Mädchen ab und legte sich zum Schlafen in die untere Kojen. Der Vorfall wurde am nächsten Tag nicht thematisiert.

Im zweiten Fall, eine Woche später, suchte der Angeklagte mit der Geschädigten erneut in gleicher Weise den Rasthof auf. Als sie sich gegen 22.00 Uhr in der Fahrerkabine zum Schlafen legte, behielt die Geschädigte, da sie insgeheim einen erneuten Übergriff befürchtete, ein T-Shirt sowie ihre Leggings an. Als das Kind bereits im Begriff war einzuschlafen, näherte sich der Angeklagte, der wiederum die abgeschiedene örtliche Lage erkannte und ausnutzen wollte, der Geschädigten erneut. Er streichelte das Mädchen über den Kopf, fasste dann unter das T-Shirt an die Brust des Kindes und drückte diese zusammen. Dann griff er unter die Leggings, rieb an der Scheide des Mädchens und führte schließlich zwei Finger bis zum Mittelgelenk in die Scheide ein. Die Geschädigte, die bis zu

diesem Zeitpunkt im Halbschlaf war, erwachte, da das Einführen der Finger ihr Schmerzen bereitete. Sie ergriff die Hand des Angeklagten und zog sie mit den Worten: „Opa, lass das sein“, aus ihrer Hose. Der Angeklagte ließ von dem Kind ab; er sagte: „Schlaf jetzt, ich hör jetzt auf, ich gehe jetzt auch schlafen“, und legte sich in seine Kojen. Zu den Tatzeiten war der Angeklagte jeweils leicht alkoholisiert.

Das *Landgericht* hat den Angeklagten wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes und wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit schwerem sexuellen Missbrauch eines Kindes zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Seine Revision war unbegründet.

NStZ 2004, 440

Versuchter Raub bei Erlangung einer wertlosen Sache

StGB §§ 249 I, 22, 23

Zur Annahme eines versuchten Raubes, wenn der Täter, dessen Zuneigungsabsicht auf Bargeld gerichtet war, eine aus seiner Sicht wertlose Sache erlangt. (Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 26.11.2003 - 3 StR 406/03 (LG Aurich)

Zum Sachverhalt:

Der Angeklagte wollte sich durch den Diebstahl oder Raub von Handtaschen von Radfahrern Bargeld besorgen. Es kam ihm dabei nicht auf das Behältnis, sondern ausschließlich auf dessen Inhalt an. Im konkreten Fall raubte er einen Leinenbeutel, in dem sich nur Turnschuhe befanden. Nachdem die Zeugin ihm zugerufen hatte, dass sich nur Turnschuhe im Beutel befanden, warf er diesen in den Fahrradkorb zurück.

Das *Landgericht* hat den Angeklagten wegen Raubes in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, wegen versuchten Raubes in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, wegen Diebstahls und vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, mit Beleidigung sowie mit Sachbeschädigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.

Auf die Revision des Angeklagten wurde der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II 3 wegen versuchten Raubes verurteilt wurde.

NStZ 2004, 333

Kugelschreiber als gefährliches Werkzeug

StGB § 177 IV Nr. 1

Im Rahmen des § 177 IV Nr. 1 StGB ist es zwar ohne Belang, ob der Gegenstand (hier: Kugelschreiber) nach seiner Beschaffenheit generell bestimmt und geeignet ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen; es genügt, dass er die Gefährlichkeit durch die konkrete Art des Einsatzes gewinnt. Die Beurteilung, ob die konkrete Art des Einsatzes des Gegenstandes gefährlich war, setzt aber die Feststellung seiner Beschaffenheit voraus. (Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 17.9.2003 - 2 StR 254/03 (LG Gera)

Zum Sachverhalt:

Nach den Feststellungen verfolgte der Angeklagte im Fall 1 der Urteilsgründe die 15-jährige Geschädigte nachts auf der Straße, umfasste sie von hinten, hielt ihr den Mund zu und drückte sie zu Boden. Er stopfte ihr ein komplettes Päckchen Tempotaschentücher in den Mund und drückte ihr einen spitzen Gegenstand, einen Kugelschreiber, gegen die rechte Halsseite unterhalb des Kinns. Gegenüber der Geschädigten äußerte er, bei dem Gegenstand handele es sich um eine Spritze mit Gift und die Geschädigte werde innerhalb von 30 Sekunden sterben, falls sie schreien sollte.

Anschließend führte er die Geschädigte in eine Umkleidekabine auf einem Sommerbadgelände, wobei er ihr nach wie vor den spitzen Gegenstand an den Hals hielt. In der Kabine ließ er sich von der Geschädigten einen Schnürsenkel aus den Schuhen geben und band ihn ihr über den Mund.

Als sie sich wehren wollte, hielt er ihr wieder den spitzen Gegenstand an den Hals. Sodann legte er den Gegenstand weg, schob das Top der Geschädigten hoch und küsste sie auf die unbedeckte Brust. Die durch das brutale Vorgehen des Angeklagten überaus verängstigte und eingeschüchterte Geschädigte musste den Angeklagten danach bis zum Samenerguss befriedigen. Anschließend zog

der Angeklagte der Geschädigten ihren Slip aus, und sie musste sich hinlegen. Der Angeklagte leckte sie am Geschlechtsteil und führte seinen Finger in ihre Scheide ein. Im weiteren Verlauf legte er der Geschädigten deren Jacke über das Gesicht und führte kurzzeitig den Geschlechtsverkehr von vorn mit ihr durch. Danach drehte der Angeklagte die Geschädigte um und veranlasste sie, sich hinzuknien, worauf er den Geschlechtsverkehr von hinten ungeschützt bis zum Samenerguss ausführte.

Sodann nahm der Angeklagte die Jacke der Geschädigten an sich, in der sich ein Handy im Wert von 349 DM befand und ließ sich ihr Portemonnaie mit ca. 15 DM Bargeld aushändigen. Anschließend entfernte sich der Angeklagte, wobei er die Geschädigte mit dem Päckchen Taschentüchern im Mund gefesselt und geknebelt zurückließ. Bis auf das Bargeld warf er die Sachen später weg.

Das *Landgericht* hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit schwerem Raub in zwei Fällen (Einzelstrafen elf Jahre und sieben Jahre Freiheitsstrafe) sowie wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Raub (Einzelstrafe fünf Jahre Freiheitsstrafe) zu einer Gesamtstrafe von dreizehn Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Seine Revision hatte teilweise Erfolg.

NStZ 2004, 261

Rücktritt vom Versuch bei Schuldunfähigkeit; Freiwilligkeit des Rücktritts

StGB § 24

1. Auch ein Täter, der nach Tatbeginn schuldunfähig wird und zunächst mit natürlichem Vorsatz weiterhandelt, kann grundsätzlich mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurücktreten.

2. An der Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch kann es auch dann fehlen, wenn willensunabhängige Umstände die weitere Tatbegehung verhindern. Solche können bei unwiderstehlichen inneren Hemmungen vorliegen, etwa wenn der Täter infolge Schocks oder seelischen Drucks unfähig zur weiteren Tatbegehung geworden war. Allerdings kann freiwilliger Rücktritt dann vorliegen, wenn Mitleid, seelische Erschütterung beim Anblick des bis dahin Angerichteten oder die Wiederkehr hinreichender Steuerungsfähigkeit nach Affektentladung ein willensgesteuertes Innehalten ermöglichen. (Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 15.10.2003 – 1 StR 402/03 (LG Ulm)

Zum Sachverhalt:

Die Angeklagte befand sich in der Silvesternacht 2002/2003 bei ihrem Freund O, dem späteren Tatopfer. Dieser richtete eine Silvesterfeier aus. Zum Jahreswechsel gingen die anderen Gäste vor das Haus, während die Angeklagte sich zurückziehen und etwas hinlegen wollte. Hiermit war O nicht einverstanden. Er fing an zu schimpfen und es entspann sich ein mit Worten ausgetragener Streit. Die Angeklagte wollte sich im Schlafzimmer auf die am Boden liegende Matratze legen. Zuvor entnahm sie einer Küchenschublade ein scharfes Metzgermesser mit einer Klingenlänge von ca. 20 cm, das sie neben sich auf die Matratze legte. Aus ihren Erfahrungen der letzten 12 Jahre, in denen sie alkoholisiert immer wieder in Streitsituationen gegenüber ihren jeweiligen Lebenspartnern gewalttätig geworden war, wusste die Angeklagte, zu welchem Ergebnis diese Vorbereitung führen könnte. Damit, dass O sie in Ruhe lassen würde, rechnete sie zu diesem Zeitpunkt nicht ernsthaft. Sie erwartete, dass er wieder zu ihr ins Schlafzimmer kommen würde, um sie zu beschimpfen und um zu streiten. O hatte sie allerdings nie geschlagen; auch jetzt rechnete sie damit nicht. Sie sah allerdings billigend voraus, dass sie bei einer Eskalation des Streits einen nicht mehr kontrollierbaren Aggressionsausbruch haben könnte, in dessen Verlauf sie unter Benutzung des eigens bereitgelegten Messers ihren Freund auch so erheblich verletzen könnte, dass er stürbe. Schließlich ging O, der über das Verhalten der Angeklagten weiter wütend war, tatsächlich ins Schlafzimmer und trat gegen die Matratze. Er belegte sie mit Schimpfworten und wollte sie jetzt aus der Wohnung werfen. Durch diese Beschimpfung in Verbindung mit ihrer Alkoholisierung (2,11‰) kam es bei der Angeklagten, wie von ihr vorhergesehenen, zu einem Impulskontrollverlust mit einem aggressiven Durchbruch. Sie geriet in einen Zustand, „in dem sie nicht mehr wusste, was sie tat“. Sie nahm das Messer auf und stach wild und kraftvoll insgesamt dreimal auf O ein. Zwei Stiche trafen diesen am linken Oberarm. Der dritte Stich drang in die Brust O's und durchtrennte zwei Rippen nahe dem Brustbein; er traf den rechten Vorhof des Herzens und verletzte diesen. Der Stich war lebensgefährlich. Auf Grund glücklicher Umstände bildete sich ein Blutgerinnsel, das die Verletzung des rechten Vorhofs des Herzens verstopfte. Deshalb verstarb O nicht alsbald, sondern konnte im Verlauf des Neujahrstages durch mehrere Operationen gerettet werden, nachdem die Schwere der Verletzung schließlich

erkannt worden war. Unmittelbar nach der Tat realisierte die Angeklagte, was sie Schlimmes angerichtet hatte. Sie hockte sich zu ihrem Freund auf den Boden, nahm dessen Kopf auf ihren Schoß und versuchte ihn mit den Worten: „Papi, Papi, schrei nicht, es ist nichts passiert, ich liebe dich“, zu trösten, bis sie von einem herbeieilenden Gast ihres Freundes ins Wohnzimmer geschickt wurde.

Das *Landgericht* hat die Angeklagte wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zur Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die Revision der Angeklagten hatte mit der Sachbeschwerde Erfolg.

NStZ 2004, 325

Betrügerische Übertragung von Bankguthaben

StGB § 263

**Ein Betrug ist vollendet, wenn die täuschungsbedingte Gefahr des endgültigen Verlustes eines Vermögensbestandteils zum Zeitpunkt der Verfü-
gung so groß ist, dass sie schon jetzt eine Minderung des Gesamtvermögens zur Folge hat. (Leits. d. Schrifttg.)**

BGH, Urt. v. 5.11.2003 – 1 StR 287/03 (LG Ellwangen)

Zum Sachverhalt:

Der Angeklagte war Auszubildender der G-Volksbank. Um sich zu bereichern, ging er unter Missbrauch seiner beruflichen Möglichkeiten wie folgt vor:

Er suchte sich die Daten wohlhabender Bankkunden heraus, deren baldiges Ableben er wegen ihres hohen Alters erwartete. Er fälschte auf sog. auf den Todesfall bezogenen Verträge zu Gunsten Dritter, in denen die Kunden, die in Wahrheit von alledem nichts wussten, für den Fall ihres Todes Tatgenossen des Angeklagten scheinbar ihr Bankguthaben übertrugen. Zugleich fälschte er das Handzeichen von Bankbediensteten auf dem jeweiligen Formular und erweckte dadurch den Anschein, diese hätten eine Legitimationsprüfung vorgenommen. Dadurch veranlasste er, dass die letztlich zuständigen Bankangehörigen diese von ihm in den Geschäftsgang gegebenen Verträge für echt hielten und gegenzeichneten. In einem Fall hatte der Angeklagte letztlich teilweise Erfolg, in einem Fall nicht. Sein Bestreben, bei einer anderen Bank in ähnlicher Weise einen von ihm zu seinen Gunsten gefälschten Vertrag zu platzieren, kam noch vor Ableben des Kunden ans Licht.

1. Auf Grund eines 1998 gefälschten Vertrages hielt die G-Volksbank den bereits rechtskräftig abgeurteilten N für berechtigt, nach dem Tod des 1908 geborenen S über dessen Guthaben zu verfügen. Als S im Januar 2001 verstarb, hatte er ein Guthaben über 470.000 DM. N konnte 170.000 DM abheben, 50.000 DM konnte er behalten, den Rest bekam der Angeklagte. Weitere

Abhebungsversuche scheiterten, weil wegen zwischenzeitlicher Proteste der Erben S's Zweifel an N's Legitimation aufgetaucht waren. Die Bank wurde durch die Zahlungen an N nicht von ihrer Verpflichtung gegenüber den Erben befreit. Die Versicherung der Bank hat den Schaden ersetzt.

2. In gleicher Weise fälschte der Angeklagte ebenfalls 1998 einen Vertrag, wonach scheinbar die 1913 geborene H, die damals über ein Guthaben von 320.000 DM verfügte, dieses mit ihrem Tod auf den inzwischen rechtmäßig abgeurteilten T übertrug. Nachdem Frau H im November 2000 verstorben war, erfuhr der Rechtsanwalt, dem Frau H eine Vorsorgevollmacht erteilt hatte, von diesem Vertrag und widerrief ihn sofort. Daher kam es weder zu einer Umschreibung des Kontos noch zu einer Auszahlung.

3. Ebenfalls 1998 erhielt der Angeklagte von Ho, der damals von der Sparkasse He. zum Bankkaufmann ausgebildet wurde, sowohl entsprechende Formulare der Sparkasse als auch die Daten des 1908 geborenen E; dieser verfügte damals über ein Guthaben von mehr als 650.000 DM. Der Angeklagte fälschte einen Vertrag, in dem er sich selbst nach dem Tode E's als Berechtigten eintrug. Ho – ob er gut- oder bösgläubig war, lässt die *Strafkammer* offen – „übernahm ... die Legitimationsprüfung“ und gab den Vertrag dann in den Geschäftsgang. Der Zweigstellenleiter der Sparkasse fragte jedoch bei E nach, ob mit dem Vertrag alles in Ordnung sei. Dadurch wurde die Fälschung aufgedeckt.

Der Angeklagte wurde wegen Betrugs in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Seine Revision führte in einem Fall zur Änderung des Schuldspruchs, blieb aber im Übrigen erfolglos.

NStZ 204, 264

Betrug im Gebrauchtwagenhandel

StGB §§ 263, 268

1. Zum Betrug im Gebrauchtwagenhandel nach Manipulation der Wegstreckenanzeige eines Kraftfahrzeugs.

2. Die Wegstreckenanzeige (Kilometerstand) in einem Kraftfahrzeug ist keine technische Aufzeichnung i.S. des § 268 StGB (BGHSt 29, 204). (Leits. nicht amtlich).

BGH, Beschl. v. 26.11.2003 – 2 StR 302/03 (LG Meiningen)

Zum Sachverhalt:

Der Angeklagte betrieb einen Gebrauchtwagenhandel in S. auf einem gemeinsamen Betriebsgelände mit dem ebenfalls selbstständigen Händler Z. Die Zusammenarbeit ging soweit, dass gegenseitig Fahrzeuge des anderen an Interessenten veräußert wurden. Der Angeklagte verkaufte in den Jahren 1998 und 1999 in neunzehn Fällen gebrauchte Leasingfahrzeuge an St, die Z erworben und an den Angeklagten weiterverkauft hatte. Die Fahrzeuge wiesen durchschnittlich eine Laufleistung von 150.000 km auf. Vor dem Verkauf an St wurden die Kilometeranzeigen um durchschnittlich 100.000 km reduziert, wobei nicht geklärt werden konnte, ob die Manipulationen vom Angeklagten, von Z oder von anderen mit Wissen des Angeklagten vorgenommen wurden. St wusste, dass er Fahrzeuge mit manipulierten Kilometerständen ankauft; in den schriftlichen Kaufverträgen zwischen ihm und dem Angeklagten wurde der wahre Kilometerstand angegeben. St verkaufte, wie der Angeklagte wusste, die Fahrzeuge zu weit überhöhten Händlerverkaufspreisen überwiegend an Autohäuser weiter. Nach Beendigung der Zusammenarbeit mit St bot der Angeklagte dem gesondert Verurteilten Sch an, in seinen Betrieb einzusteigen. Sie kauften in zehn Fällen Kraftfahrzeuge mit einem Kilometerstand von meist mehr als 150.000 km an, manipulierten den Kilometerstand und verkauften die Fahrzeuge dann zu überhöhten Preisen an Privatpersonen oder Händler weiter. In zwei weiteren Fällen blieb es beim Versuch.

Das *Landgericht* hat den Angeklagten wegen gemeinschaftlichen Betrugs in zehn Fällen jeweils in Tateinheit mit gemeinschaftlicher Fälschung technischer Aufzeichnungen, gemeinschaftlicher Fälschung technischer Aufzeichnungen in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit versuchtem Betrug und wegen Beihilfe zum Betrug in neunzehn Fällen jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zur Fälschung technischer Aufzeichnungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.

Gegen dieses Urteil richtete sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge und mit mehreren Verfahrensrügen. Das Rechtsmittel hatte mit der Sachrüge Erfolg.

wistra 2004, 145

Strafbarkeit der Klinikärzte bei Straftaten des Untergebrachten während Ausgangs

StGB §§ 222, 229

In einer psychiatrischen Klinik mit Leitungsfunktionen betraute Personen können wegen fahrlässiger Tötung bzw. fahrlässiger Körperverletzung strafbar sein, wenn sie einem erkennbar tatgeneigten Patienten Ausgang gewähren und dieser den Ausgang zur Begehung von Tötungs- und Körperverletzungsdelikten missbraucht. Die Ursächlichkeit der Ausgangsgewährung kann in diesem Fall nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil ein anderes Geschehen (hier: ein gewaltsamer Ausbruch aus der unzureichend gesicherten Station) möglicherweise zu denselben Taten geführt hätte. (Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Urte. v. 13.11.2003 – 5 StR 327/03 (LG Potsdam)

Zum Sachverhalt:

Das *Landgericht* hat die Angeklagten von dem Vorwurf freigesprochen, als verantwortliche Ärzte der psychiatrischen Klinik des Landeskrankenhauses Brandenburg durch einen am 4.10.1998 dem Patienten S sorgfaltswidrig gewährten (unbeaufsichtigten) Ausgang Körperverletzungen von acht und den Tod von zwei Frauen fahrlässig verursacht zu haben. Die dagegen mit der Sachrüge geführten Revisionen der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten wurden, führten zur Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das *Landgericht*.

NJW 2004, 237

II. Strafverfahrensrecht

Unzulässiger Vorhalt von Zufallserkenntnissen aus Telefonüberwachung

StPO §§ 100a, 100b V

Hält ein Vernehmungsbeamter einem Beschuldigten, der nicht selbst einer Katalogtat i.S. von § 100a StPO verdächtig ist, Erkenntnisse vor, die ausschließlich aus einer gegen einen anderen Beschuldigten angeordneten Telefonüberwachung stammen, so ist das hierauf abgelegte den Vorhalt bestätigende Geständnis des Beschuldigten auch dann unverwertbar, wenn der Vernehmungsbeamte ihm die Quelle seiner Erkenntnisse nicht genannt hat.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 3.6.2004 - 2 Ss 188/03 Zum Sachverhalt:

Das *Amtsgericht* erließ am 12.11.2002 gegen die Angeklagte einen Strafbefehl wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in drei Fällen über eine Gesamtgeldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 20 Euro. Auf ihren Einspruch wurde sie aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil wurde vom *Landgericht* als unbegründet verworfen. Hiergegen richtete sich die auf die Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft.

Der polizeilichen Vernehmung der Angeklagten war eine gegenüber dem Zeugen F (der sich in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berief) wegen des Verdachts des Handels mit Betäubungsmitteln gem. § 100a Nr. 4 StPO angeordnete Telefonüberwachung vorausgegangen, bei der die Ermittlungsbehörden zufällig die Kenntnis erlangten, dass die Angeklagte bei F unerlaubt Betäubungsmittel erworben haben sollte. Der Zeuge M (der Vernehmungsbeamte) hatte die damalige Vernehmung der Angeklagten mit den Worten eingeleitet „ich weiß, dass Sie Kokain von F gekauft haben“. Im weiteren Verlauf der Vernehmung hatte die Angeklagte dann Angaben zur Sache gemacht.

Das *Landgericht* nahm hinsichtlich dieser Angaben, die es als auf einem allein aus der Telefonüberwachung abgeleiteten Vorhalt beruhend und nicht als Ergebnis unabhängiger, selbstständiger Ermittlungen ansah, ein Beweisverwertungsverbot gem. § 100b V StPO an, da es sich bei den der Angeklagten vorgeworfenen Taten weder um Katalogtaten i.S. des § 100a StPO gehandelt noch ein direkter Zusammenhang zwischen den Taten des F und denjenigen der Angeklagten bestanden habe. NJW 2004, 2687

Bildberichterstattung über ein Strafverfahren

GVG §§ 169, 176; BVerfGG § 32 I

Das Interesse der Öffentlichkeit an einer möglichst authentischen Berichterstattung erfordert es nicht, Journalisten während des weiteren Verlaufs der Hauptverhandlung zu gestatten, Fotografien der Angeklagten, der Richter, der Rechtsanwälte und der Staatsanwälte anzufertigen, wenn am ersten Verhandlungstag die Möglichkeit zu Fernseh-, Rundfunk- und Fotoaufnahmen bestand. (Leits. d. Schriftltg.)

BVerfG - 1. Kammer des 1. Senats, Beschl. v. 28.1.2003 - 1 BvQ 2/03

Zum Sachverhalt:

Der Antragsteller ist Journalist. Er verfolgte das Ziel, ihm in einem Strafverfahren die Bildberichterstattung zu ermöglichen. Die Hauptverhandlung wurde am 14.1.2003 eröffnet. Der Vorsitzende gestattete an diesem Tag vor Beginn der Verhandlung Fernseh-, Rundfunk- und Fotoaufnahmen. Während dieser Zeit befanden sich mit Ausnahme des Angeklagten S, der die Ablichtung seiner Person ablehnte, sämtliche Verfahrensbeteiligten im Sitzungssaal. Der Antragsteller war nicht anwesend. Für den weiteren Verlauf der Hauptverhandlung ließ der Vorsitzende jedoch kraft mündlicher Anordnung keine Bildberichterstattung mehr zu. Am 27.1.2003 erging ergänzend eine schriftliche Verfügung des Vorsitzenden, in der dieser an dem Verbot weiterer Bildberichterstattung festhält. Zur Begründung hieß es, am 1. Verhandlungstag habe hierzu unbeschränkt Gelegenheit bestanden. Abgesehen vom Vertreter der Staatsanwaltschaft lehnten alle Verfahrensbeteiligten weitere Aufnahmen ab. Deren Persönlichkeitsrecht überwiege nunmehr. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde abgelehnt. NStZ 2004, 161

Verwertung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer ermittlungsrichterlichen Zeugenvernehmung

StPO §§ 250, 255 a

Der Augenschein durch Vorführen der zu Beweis Zwecken erstellten Bild-Ton-Aufzeichnung über die Erklärung eines Zeugen ist im Zusammenhang mit seiner Vernehmung zulässig. (Fortführung von BGHSt 48, 268)

BGH, Beschl. v. 12.2.2004 – 1 StR 566/03 (LG Stuttgart)

Zum Sachverhalt:

Dem Angeklagten liegt zur Last, seine beiden minderjährigen Stieftöchter M und A ab 1995 in einer Vielzahl von Fällen missbraucht zu haben. Das *Landgericht* hat ihn deshalb wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in vier Fällen, wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 13 Fällen unter Einbeziehung einer Verurteilung des Amtsgerichts H vom 6.7.2000 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 17 Fällen, wegen sexuellem Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in vier Fällen, wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in 13 Fällen sowie wegen Beleidigung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil wandte sich der Angeklagte mit Verfahrensrügen und der allgemein erhobenen Sachrüge. Das Rechtsmittel führte zu geringfügigen Änderungen im Schuldspruch und im Strafausspruch und hatte im Übrigen keinen Erfolg.

NJW 2004, 1468

Bild-Ton-Aufzeichnung früherer Vernehmung und nachträgliche Zeugnisverweigerung

StPO § 255a

1. Macht ein Zeuge nachträglich von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO Gebrauch, darf die Bild-Ton-Aufzeichnung seiner früheren richterlichen Vernehmung nach § 255a StPO i.V. mit § 252 StPO nicht zu Beweis Zwecken vorgeführt werden, obgleich auf das weniger zuverlässige Beweismittel der Vernehmung des Richters zurückgegriffen werden kann.

2. Die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung nach § 255a II 1 StPO scheidet aus, wenn der Beschuldigte gem. § 168c III StPO bei der ermittlungsrichterlichen Vernehmung ausgeschlossen war und daher keine Gelegenheit zur Mitwirkung hatte. Dies gilt auch dann, wenn sein Verteidiger an dieser Vernehmung teilgenommen hat.

3. Sind die Voraussetzungen des § 255a II 1 StPO erfüllt, kann der Zeuge durch nachträgliche Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts die Verwertung der Bild-Ton-Aufzeichnung seiner früheren richterlichen Vernehmung nicht verhindern (nicht entscheidungstragend).

BGH, Urt. v. 12.2.2004 – 3 StR 185/03 (LG Duisburg)

Zum Sachverhalt:

Am Morgen des 22.4.2002 verstarb Ceylan B, die dreijährige Tochter der Angeklagten, an den Folgen der Misshandlungen, die ihr – nach den Feststellungen des *Landgerichts* – die Angeklagten in der vorangegangenen Nacht zugefügt hatten. Da deren Sohn Mirsad B als Tatzeuge in Betracht kam, beantragte die Staatsanwaltschaft für den knapp fünfjährigen Mirsad die Einrichtung einer Ergänzungspflegschaft mit dem Wirkungskreis „Entscheidung über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts (und) Erteilung der Aussagegenehmigung nach § 52 StPO“. Mit Beschluss vom 24.4.2002 bestellte das *Amtsgericht* das Jugendamt zum Ergänzungspfleger, das seinerseits mit der Wahrnehmung der Pflegschaft eine Mitarbeiterin beauftragte. Diese erklärte am 26.4.2002 schriftlich gegenüber dem Polizeipräsidium, dass im Strafverfahren gegen die Angeklagten auf die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts gem. § 52 StPO verzichtet und die Zustimmung zur Vernehmung erteilt werde. Der Ermittlungsrichter bestimmte daraufhin den Termin zur Vernehmung Mirsads, verständigte hiervon die Verteidiger der Angeklagten und schloss diese selbst gem. § 168c StPO von der Anwesenheit bei der Vernehmung mit der Begründung aus, es sei zu befürchten, dass das Kind in Gegenwart der Angeklagten nicht die Wahrheit sagen werde. Am 29.4.2002 wurde Mirsad in Gegenwart des Verteidigers der Angeklagten Mehrije B als Zeuge vernommen, nachdem ihn der Ermittlungsrichter zu Beginn der Vernehmung über sein

Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hatte. Mirsad beantwortete die Frage, ob er die Belehrung verstanden habe, mit einem Kopfnicken und war zur Aussage bereit. Er gab an, die Angeklagten hätten seine Schwester Ceylan und ihn misshandelt, wobei die Angeklagte Ceylan mit einem Gürtel geschlagen habe. Die Vernehmung wurde zeitgleich von zwei Kameras aus verschiedenen Perspektiven aufgenommen und auf Videobänder aufgezeichnet.

Im Hauptverhandlungstermin vom 24.9.2002 gab die Mitarbeiterin des Jugendamts in Wahrnehmung der Ergänzungspflegschaft folgende Erklärung ab: „Ich bin befugt, insoweit die elterliche Gewalt auszuüben, dass ich auch über das Zeugnisverweigerungsrecht von Mirsad B entscheiden kann.

Mirsad B macht von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch. Er ist das Kind der Angeklagten und soll mit den Eltern nicht konfrontiert werden.“ Die *Strafkammer* sah daraufhin von der zunächst beabsichtigten Ladung Mirsads ab. Stattdessen wurde am 14.10.2002 der Ermittlungsrichter über das Ergebnis der richterlichen Vernehmung vom 29.4.2002 als Zeuge gehört; in seiner Gegenwart wurde eine der beiden Videoaufzeichnungen der Vernehmung „in Augenschein genommen“. Nach den Urteilsgründen hat das *Landgericht* seine Überzeugung von der Schuld der Angeklagten ganz wesentlich auf den Inhalt dieser Videoaufzeichnungen gestützt.

Die Angeklagten wurden wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu Freiheitsstrafen von zehn Jahren (Bekim B) bzw. sieben Jahren (Mehrije B) verurteilt. Mit ihren Revisionen machten die Angeklagten die Verletzung förmlichen und sachlichen Rechts geltend. Die Rechtsmittel hatten mit einer von beiden Angeklagten erhobenen Verfahrensrüge Erfolg.

NJW 2004, 1605

Audiovisuelle Vernehmung unter optischer und akustischer Abschirmung

StPO §§ 244 II, 247a; MRK Art. 6 III d

Zur Zulässigkeit der audiovisuellen Vernehmung einer Vertrauensperson unter optischer und akustischer Abschirmung. (Leits. d. Schriftltg.)

BGH, Urt. v. 11.9.2003 – 3 StR 316/02 (LG Oldenburg)

Zum Sachverhalt:

Nach den Feststellungen war der Angeklagte zusammen mit dem Mittäter C am 13.5.1994 vor 18.00 Uhr in das Wohnhaus der Eheleute L in N. eingebrochen. Beide waren maskiert, einer hatte eine Maschinenpistole, der andere eine Pistole bei sich. Als der Wohnungsinhaber nach Hause kam, traten ihm beide entgegen und fragten ihn nach dem Tresor. Sie fesselten ihn, schlugen mit den Waffen auf ihn ein und gaben einen Schuss aus der Pistole ab, bis dieser den Tresor öffnete. Sie erbeuteten Bargeld von mindestens 60.000 DM, Schmuck und Uhren im Wert von ca. 170.000 DM und Wertpapiere im Wert von nominal 1,5 Mio. DM. Danach umwickelten sie seine Beine mit Paketklebeband und verklebten ihm den Mund. In gleicher Weise fesselten sie auch seine zwischenzeitlich ebenfalls nach Hause zurückgekehrte Ehefrau.

Das *Landgericht* hat den Angeklagten D unter Freisprechung im Übrigen wegen „schweren Raubs in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung“ zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt.

Seine Revision hatte nur zum Strafausspruch Erfolg.

NStZ 2004, 345

III. ANDERE RECHTSGEBIETE

Untersagung von Paintball-Spielen

GG Art. 1 I, 2 II 1, 12 I, 14 I; PolGBW §§ 1 I, 3; VwGO § 80 V 4

1. Ob Paintball-Spiele mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Menschenwürde unvereinbar sind und deshalb wegen Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung auf der Grundlage der polizeirechtlichen Generalklausel untersagt werden können, ist wegen der damit verbundenen komplexen tatsächlichen und schwierigen rechtlichen Fragen im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nicht verlässlich zu klären.

2. Die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Veranstalters begründet das überwiegende private Interesse an der Suspendierung des Sofortvollzugs der Untersagungsverfügung. Dem öffentlichen Interesse an der Begrenzung des mit Paintball-Spielen verbundenen „Gefahrenpotenzials“ ist durch Auflagen gem. § 80 V 4 VwGO Rechnung zu tragen.

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 17.5.2004 – 1 S 914/04, (VG Stuttgart)
VBIBW 2004, 378

Anmerkung des Bearbeiters:

Paintball-Spiele (Gotcha) sind wie Spiele im sogenannten „Laser-Drome“ simulierte Tötungsspiele. Beim Paintball-Spiel wird mit Farbkügelchen auf den Gegner geschossen, Treffer sind dann durch Farbe markiert. Im Laser-Drome geschieht das Gleiche mit Laserstrahlen.

In einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, die am 15.10.2004 in der Presse veröffentlicht wurde (Az: C-36/002), wird ein Verbot der Stadt Bonn vom 1.8.1994 gegen den Betreiber eines Laser-Dromes für mit dem EU-Recht vereinbar erachtet. Jedes EU-Land habe das Recht, einen nationalen Beurteilungsspielraum zu nutzen, um für sich die Frage zu beantworten, ab wann die öffentliche Ordnung gefährdet sei. Es sei ferner unbestreitbar, dass die Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde grundsätzlich geeignet ist, eine Einschränkung des Dienstleistungsverkehrs zu rechtfertigen. Der EuGH schließt sich im konkreten Fall der Meinung des Bundesverwaltungsgerichts an, das die „kriegsähnliche Spielform“ kritisiert hatte. Mit dieser Entscheidung ist auch der dargestellte Beschluss des VGH Baden-Württemberg überholt: Paintball-Spiele sind bei uns verboten und können unter Anordnung des Sofortvollzugs untersagt werden, auch wenn die wirtschaftliche Existenz des Unternehmers dadurch gefährdet ist.

Polizeirechtliche Ingewahrsamnahme, Gebührenerhebung

LGebG §§ 1, 2; PolG BW § 28; FGG §§ 16, 22 I; VwGO § 40 I 2

1. Es entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass dem Gericht eines jeden Gerichtszweigs grundsätzlich die Inzidentprüfungskompetenz auch in Bezug auf rechtswegfremde Vorfragen zusteht, sofern die an sich zuständigen Gerichte über diese Frage noch nicht rechtskräftig entschieden haben.

2. Der Beschluss des Amtsgerichts über die Anordnung des polizeilichen Gewahrsams gem. § 28 III 3 PolG BW muss, um Wirksamkeit zu erlangen, durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der Zivilprozessordnung (§ 16 II 1 FGG) oder – gegenüber Anwesenden – in der Form des § 16 III FGG bekannt gegeben werden (vgl. § 28 IV 2 PolG i.V. mit § 16 FGG).

VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 13.5.2004 – 1 S 2052/03 (VG Stuttgart)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger wendet sich gegen seine Heranziehung zu Gebühren und Auslagen wegen einer polizeilichen Ingewahrsamnahme.

Der Kläger fuhr am 9.2.2000 gegen 12.00 Uhr in der Stadtbahn U 5 in Richtung Stuttgart-Degerloch. Nach einem Bericht des Polizeireviers Degerloch soll der Kläger einem durch den Gang des Waggons gehenden 13-jährigen Schüler unvermittelt ein Bein gestellt und diesen mit der Hand/Faust kräftig ins Gesicht geschlagen haben, so dass dieser eine deutliche Jochbeinprellung davongetragen habe. Nachdem ein Fahrgastbetreuer der Stuttgarter Straßenbahnen die Polizei benachrichtigt hatte, wurde der Kläger nach dem Aussteigen aus der Stadtbahn von Beamten des Polizeivollzugsdienstes festgenommen und auf die Polizeiwache verbracht. Da der Kläger offenbar über Beschwerden geklagt hatte, wurde er zur Haftfähigkeitsprüfung ins Krankenhaus gebracht. Nachdem die Haftfähigkeit des Klägers festgestellt worden war, wurde er in den Polizeigewahrsam eingeliefert. Ein Beamter des Polizeireviers Degerloch nahm telefonisch Kontakt mit dem Haftrichter des Amtsgerichts Stuttgart auf und bat um eine richterliche Entscheidung. Daraufhin ordnete dieser mit Beschluss vom 9.2.2000 gegen den Kläger Gewahrsam bis 18.00 Uhr an. In den Gründen hieß es, der Kläger sei gegen 12.50 Uhr in Stuttgart-Degerloch, Albplatz in leicht betrunkenem Zustand angetroffen worden. Er habe grundlos einen 13-jährigen geschlagen. Weil er vorgegeben habe, Schmerzen im Bauchbereich zu haben, sei er ins Krankenhaus eingeliefert worden. Dort seien keine gravierenden körperlichen Beeinträchtigungen festgestellt worden. Wegen weiterer vorgegebener Schmerzen könne er nicht richtig laufen. Zum eigenen Schutz des Betroffenen gegen drohende Gefahren für Leib oder Leben sei deshalb gem. § 28 I PolG bis zum genannten Zeitpunkt Gewahrsam

anzuordnen gewesen. Nach einem auf dem Beschluss angebrachten Vermerk ist die Entscheidung am 9.2.2000 um 15.00 Uhr dem Polizeirevier mitgeteilt worden. Der Kläger wurde um 18.45 Uhr aus dem Gewahrsam entlassen.

VBIBW 2004, 376

Präventiv-polizeiliche erkennungsdienstliche Behandlung

GG Art. 1 I, II; PolG Bad.-Württ. §§ 36 I 2, 38 I, II

1. Auf die landesrechtliche Vorschrift des § 36 Abs. 1 Nr. 2 PolG Bad.-Württ. können erkennungsdienstliche Maßnahmen zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nur gestützt werden, soweit nicht § 81b 2. Alt. StPO aus Anlass eines Strafverfahrens gegen einen „Beschuldigten“ zur Vornahme präventiv-polizeilicher erkennungsdienstlicher Maßnahmen ermächtigt (wie OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 17.10.2000, Sächs. OVG, Beschl. v. 10.10.2000, OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 13.1.1999; vgl. auch Senatsbeschluss v. 10.12.2002 - 1 S 2244/02).

2. Mit Blick auf den Wortlaut des § 81b 2. Alt. SPO („Soweit“) und den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bedarf es in jedem Einzelfall der Prüfung, ob die im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung durchzuführenden Maßnahmen auch ihrem Umfang nach notwendig sind. Dabei ist das Erfordernis, dass die angefertigten Unterlagen bzw. die gespeicherten Daten in zukünftigen Ermittlungsverfahren die Ermittlungen der Polizei fördern können, dahingehend zu konkretisieren, dass die Unterlagen bzw. die Daten gerade für die Aufklärung solcher Straftaten geeignet und erforderlich sein müssen, für die im konkreten Fall eine Wiederholungsgefahr begründet werden kann.

VGH Bad.-Württ., Urt. v. 18.12.2003 - 1 S 2211/02 (VG Stuttgart)

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung und der Ablehnung eines Antrags auf Vernichtung sowie die Löschung der dabei angefertigten Unterlagen und erhobenen Daten. Die 1954 geborene Klägerin ist mit zwei Firmen im Bau- und Bauträgersgeschäft selbstständig tätig. Im August 1998 war sie Beschuldigte in einem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Heilbronn wegen des Verdachts des Vortäuschens einer Straftat gemäß § 145d StGB. Sie hatte Anzeige gegen zwei ehemalige Mitarbeiter erstattet wegen des Verdachts der Bedrohung mitt