

RSÜ 11

vom 21. Juli 2016

von Dieter Kochheim

Der unregelmäßig erscheinende Rechtsprechungsüberblick dokumentiert die aktuelle Rechtsentwicklung mit den Schwerpunkten Wirtschafts- und Ermittlungsrecht. Die Vorauskgabe erschien am 25.3.2016 und seither sich viel neues Material angesammelt. Von besonderer Bedeutung sind die Entscheidungen über die Untreue eines Aufsichtsratsmitgliedes (Nr. 3), über den Bankrott (Nr. 4), über die wirtschaftliche Bewertung von Kursmanipulationen (Nr. 6) und über die Schätzung im Steuerstrafverfahren (Nr. 7). Auch mein einleitendes Geschimpfe zum IuK-Strafrecht dürfte den einen oder anderen Leser interessieren (C.). Das gilt besonders auch für die drei Texte, die im Dossier präsentiert werden und die sich mit dem Bannbruch (Nr. 30), der Schätzung des Steuerschadens (Nr. 31) und der Underground Economy im Darknet (Nr. 32) beschäftigen.

Inhalt:

A. Wirtschaftsstrafrecht	3
1. Anzeichen für eine Zahlungseinstellung.....	3
2. Vermögensschaden beim Risikogeschäft	3
3. Untreue eines Aufsichtsrats	4
4. Verheimlichen und Beiseiteschaffen im Bankrott.....	7
5. Kreditbetrug	9
6. Wirtschaftliche Bewertung von Kursmanipulationen.....	10
B. Steuerstrafrecht	11
7. Schätzung im Steuerstrafverfahren.....	11
8. Umsatzsteuer.....	12
9. Veranlagungszeiträume zur Lohnsteuer.....	12
10. Bannbruch	13
C. IuK-Strafrecht.....	13
11. Computerbetrug des Berechtigten	14
12. Besitzverschaffung von Jugendpornografie.....	15
D. Vermögensstrafrecht.....	16
13. Vermögensschaden, Eingehungsschaden	16
14. Gefährdungsschaden beim Inkasso gefälschter Schecks	17
15. Sozialleistungsbetrug.....	17
E. Allgemeines Strafrecht.....	18
16. Strafzumessung	18
17. Spezialitätsvorbehalt hindert die Gesamtstrafenbildung	19

18. Widerruf einer Strafaussetzung.....	19
19. Verfall und Einziehung	19
F. Strafverfahrensrecht.....	20
20. Dringender Tatverdacht	20
21. Durchsuchung zur Identitätsfeststellung.....	20
22. Die Ausgestaltung der Akteneinsicht ist nicht revisibel	22
23. Akteneinsicht des Sachverständigen.....	22
24. Beschwerdebefugnis.....	22
25. Gegenstände der Verständigung	23
26. Verständigung und § 153a StPO.....	24
27. Besetzung und Entscheidung des Gerichts.....	24
28. Beweiswürdigung im Ausschlussverfahren	27
29. BVerfG zum BKAG	27
G. Sonstiges.....	29
H. Dossier	31
30. Der polnische Böller vor der Wirtschaftsstrafkammer	31
31. Umgrenzungsfunktion und Darlegungsumfang im Zusammenhang mit Schwarzlohnzahlungen.....	33
I. Mängel in der Umgrenzungsfunktion	34
II. Tatsachenermittlung und Schätzung	35
III. Bemessungsgrundlagen	38
32. Falschgeld im TOR-Netz.....	38

A. Wirtschaftsstrafrecht

In jüngerer Zeit hat sich der BGH im Zusammenhang mit dem Wirtschaftsstrafrecht mit der Untreue eines Mitglieds im Aufsichtsrat, mit dem Bankrott und den Wertpapiermanipulationen befasst.

1. Anzeichen für eine Zahlungseinstellung

Im Zusammenhang mit den kriminalistischen Beweisanzeichen¹ hat der Neunte Zivilsenat des BGH ergänzt:²

<Leitsatz> *Indizien für eine Zahlungseinstellung sind gegeben, wenn der Schuldner selbst erteilte Zahlungszusagen nicht einhält oder verspätete Zahlungen nur unter dem Druck einer angedrohten Liefersperre vornimmt.*

2. Vermögensschaden beim Risikogeschäft

Grundsätzlich bleibt der BGH bei seiner Rechtsprechung zum (vollem) Vermögensschaden beim Schneeballsystem,³ aber ...⁴

<Rn. 23> ... *Handelt es sich ... um einen Fall des Eingehungsbetrugs, hat ein Wertvergleich der gegenseitigen vertraglichen Ansprüche zu erfolgen. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn sich dabei ein Negativsaldo zum Nachteil des Getäuschten ergibt (...⁵). Von einem Schaden ist auch dann auszugehen, wenn zwar noch kein bleibender Vermögensschaden eingetreten ist, aber die Gefahr eines Vermögensverlusts so nahe liegt, dass sie bereits zum Zeitpunkt der Verfügung eine Minderung des Vermögens begründet (...⁶).*

<Rn. 24> *Daran gemessen ist ein Vermögensschaden in Höhe der gesamten Anlagesumme im Fall II.3 der Urteilsgründe nicht hinreichend belegt. Den Urteilsgründen lässt sich nicht entnehmen, dass es sich um eine nach Art eines **Schneeballsystems** betriebene „Geldanlage“ handelte, in der die eingehenden Gelder allein zur möglichen Rückzahlung zuvor geleisteter Anlagegelder, Ausschüttung versprochener Renditen und für Aufwendungen der Anlagegesellschaft und der sie betreibenden Personen verwendet wurden. **Die Angeklagten haben von den als Eigenkapital vereinnahmten Geldern – wenn auch nur in Höhe von 520.000 Euro – „Investitionen in Partnerfirmen aus dem Bereich erneuerbare Energien“ getätigt, womöglich um hieraus Einnahmen zur Erfüllung der sich aus den Anlagegeschäften ergebenden Verpflichtungen zu erzielen.** Was im Einzelnen aus diesen Investitionen geworden ist, ob sie etwa zu einem relevanten Vermögenszuwachs der Gesellschaft geführt haben, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Aus diesem Grund ist die Annahme des Landgerichts, der Rückzahlungsanspruch der Anleger sei **völlig wertlos gewesen, nicht ohne Weiteres gerechtfertigt.** Das Landgericht hätte zumindest darlegen müssen, aus welchem Grund die bisher nicht näher spezifizierten Investitionsbemühungen von **vornherein ungeeignet** waren, zu einer – wenn auch nur geringfügigen – Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs zu führen (...⁷).*

¹ Zur betriebswirtschaftlichen Methode bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit und zu den wirtschaftskriminalistischen Beweisanzeichen: [BGH, Beschluss vom 21.8.2013 – 1 StR 665/12](#), Rn. 14, 15; [BGH, Beschluss vom 23.7.2015 - 3 StR 518/14](#), Rn. 17, 18.

² [BGH, Urteil vom 9.6.2016 - IX ZR 174/15](#), Leitsatz.

³ [BGH, Beschluss vom 1.4.2008 – 3 StR 493/07](#); [BGH, Beschluss vom 18.2.2009 – 1 StR 731/08](#).

⁴ [BGH, Urteil vom 24.3.2016 - 2 StR 36/15](#).

⁵ Verweise auf [BGH, Urteil vom 20.12.2012 - 4 StR 55/12](#) – und [BGH, Urteil vom 20.3.2013 - 5 StR 344/12](#).

⁶ Verweise auf [BVerfG, Beschluss vom 23.6.2010 - 2 BvR 2559/08](#), [BGH, Urteil vom 15.12.2006 - 5 StR 181/06](#) – und [BGH, Beschluss vom 2.4.2008 - 5 StR 354/07](#).

⁷ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 14.4.2011 - 2 StR 616/10](#).

Da aufgrund der getroffenen Feststellungen aber sicher davon auszugehen ist, dass den Getäuschten ein Schaden entstanden ist, hat der Rechtsfehler keine Auswirkungen auf den Bestand des Schuldspruchs (...⁸).

Zum besonders schweren Fall in der Tatbestandsvarianten „große Zahl von Menschen“ schränkt der BGH ein, dass sie nur im Zuge der Absicht vorliegt, tatmehrheitlich Betrugstaten zu begehen. Das blendet (vorschnell) die massenhaften Serielikte aus, die als uneigentliche Organisationsdelikte durchaus zeitlich gestreckt, materiell jedoch durch Tateinheit verknüpft sein können.

<Rn. 28> Das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB ist nach den Feststellungen nicht erfüllt. Danach muss der Täter in der Absicht handeln, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen. Hierfür ist die Absicht zur Begehung **mehrerer rechtlich selbständiger Betrugstaten erforderlich** (...⁹). Eine von vornherein bestehende Absicht der Angeklagten Da. und M. zur Begehung mehrerer Betrugstaten lässt sich den Urteilsgründen jedoch nicht entnehmen. Zu der Auswechslung des Geschäftsmodells im Fall II.2 und zum Vertrieb des Anlagemodells im Fall II.3 kam es erst, als ein Schreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vorlag, mit dem die Angeklagten auf einen möglichen Verstoß gegen das Wertpapierhandelsgesetz hingewiesen worden waren, und in dem zunächst betriebenen Anlagemodell nicht in der erwarteten Höhe Anlagegelder eingezahlt worden waren.

3. Untreue eines Aufsichtsrats

Ausführlich nimmt der BGH zu den Pflichten eines Mitglieds im Aufsichtsrat und dessen gesellschaftsrechtlichen Aufgaben Stellung:¹⁰

<Leitsatz 1> Ein Mitglied des **Aufsichtsrats** einer GmbH trifft die Pflicht im Sinne des Untreuetatbestands, das Vermögen der Gesellschaft zu betreuen. Es verletzt diese Pflicht u.a. dann, wenn es **mit einem leitenden Angestellten der Gesellschaft bei einem das Gesellschaftsvermögen schädigenden, die Grenzen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit überschreitenden Fehlverhalten zusammenwirkt**.

<Rn. 52> Eine Betreuungspflicht im Sinne des Untreuetatbestandes ist gegeben, wenn der Täter in einer Beziehung zum (potentiell) Geschädigten steht, die eine besondere, über die für jedermann geltenden Pflichten zur Wahrung der Rechtssphäre anderer hinausgehende Verantwortung für dessen materielle Güter mit sich bringt. **Den Täter muss eine inhaltlich besonders herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen treffen**. Hierfür ist in erster Linie von Bedeutung, ob sich die fremdnützige Vermögensfürsorge als Hauptpflicht, mithin als zumindest mitbestimmende und nicht nur beiläufige Verpflichtung darstellt. Diese besonders qualifizierte Pflichtenstellung in Bezug auf das fremde Vermögen **muss über allgemeine vertragliche Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten ebenso hinausgehen wie über eine rein tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit**. Erforderlich ist weiterhin, dass dem Täter die ihm übertragene Tätigkeit nicht durch ins Einzelne gehende Weisungen vorgezeichnet ist, sondern **ihm Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen und eine gewisse Selbständigkeit belassen wird**. Hierbei ist nicht nur auf die Weite des dem Täter eingeräumten Spielraums

⁸ Verweis auf [BGH, Urteil vom 26.11.2015 - 3 StR 247/15](#).

⁹ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 21.12.2011 - 4 StR 453/11](#) (Gewerbsmäßigkeit).

¹⁰ [BGH, Beschluss vom 26.11.2015 - 3 StR 17/15](#) (Nürburgring).

abzustellen, sondern auch auf das Fehlen von Kontrolle, also auf seine tatsächlichen Möglichkeiten, ohne eine gleichzeitige Steuerung und Überwachung durch den Treugeber auf dessen Vermögen zuzugreifen (...¹¹).

<Rn. 53> Die hiernach erforderliche hervorgehobene Stellung von D. ergab sich aus seiner Stellung als Mitglied des Aufsichtsrats. Dessen wesentliche Aufgabe ist es, die Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Hieraus folgt die Pflicht, fehlerhaftes oder gesellschaftsschädigendes Verhalten des Leitungsorgans abzuwenden. Diese Verpflichtung bezieht sich nicht nur auf abgeschlossene Geschäftsvorgänge, sondern auch auf laufende Geschäfte und Maßnahmen (...¹²).

<Rn. 54> Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, welche Einzelmaßnahmen zu ergreifen sind, wenn ein Aufsichtsratsmitglied ein strafbares Verhalten des Leitungsorgans feststellt. Aus der jedem Mitglied des Aufsichtsrats obliegenden Verpflichtung, den durch das Verhalten der Geschäftsführung drohenden Schaden für die Gesellschaft abzuwenden, ergibt sich **notwendigerweise die Pflicht, die Geschäftsführung nicht von sich aus zu Handlungen zu veranlassen, die es aufgrund seiner Überwachungspflicht gerade abwenden müsste**. Eine Verletzung dieser Pflicht stellt einen Verstoß gegen eine spezifische Treuepflicht im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB dar (...¹³). Diese Grundsätze beschränken sich nicht auf Konstellationen, in denen das Aufsichtsratsmitglied den Geschäftsführer zu von ihm abzuwendenden Handlungen bestimmt, sondern gelten gleichermaßen für die sonstige Mitwirkung des Aufsichtsratsmitglieds an entsprechenden Pflichtverletzungen der Geschäftsführung. In den sich aus der Überwachungspflicht (§ 111 Abs. 1 AktG) ergebenden Pflichtenkanon ist die Prüfung, dass sich der **Geschäftsführer nicht in unzulässiger Weise seiner Leitungsfunktion begibt, ebenso eingeschlossen wie die Verpflichtung, Hinweisen auf Fehlverhalten leitender Angestellter nachzugehen und zu ermitteln, ob die Geschäftsführung ihrer Organisations- und Überwachungspflicht nachgekommen ist** (...¹⁴). Eine untreuerelevante Pflichtverletzung liegt daher zumindest auch dann vor, wenn das Aufsichtsratsmitglied mit einem leitenden Angestellten - wie hier K. als Geschäftsführer und L. als Finanzdirektor und Prokurist der Nürburgring GmbH - bei einem das Gesellschaftsvermögen schädigenden Fehlverhalten zusammenwirkt.

<Rn. 57> Nach den ursprünglich zum Aktienrecht entwickelten (...¹⁵) Grundsätzen muss dem Geschäftsführer einer GmbH bei der Leitung der Geschäfte des Unternehmens ein **weiter Handlungsspielraum zugebilligt** werden, **ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist**. Dazu gehört neben dem bewussten Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Inkaufnahme der Gefahr, bei der wirtschaftlichen Betätigung Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen zu unterliegen. Eine Pflichtverletzung liegt erst dann vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind, **die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt** wird oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss. Diese zum Aktienrecht entwickelten, mittlerweile als sog. Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten Grundsätze gelten in gleicher Weise für den Geschäftsführer einer

¹¹ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 1.4.2008 - 3 StR 493/07](#), [BGH, Beschluss vom 13.9.2010 - 1 StR 220/09](#), [BGH, Urteil vom 28.7.2011 - 4 StR 156/11](#) – und [BGH, Beschluss vom 5.3.2013 - 3 StR 438/12](#).

¹² Verweise auf die Literatur.

¹³ Verweis auf [BGH, Urteil vom 6.12.2001 - 1 StR 215/01](#).

¹⁴ Verweis auf [MüKoAktG/Habersack](#), 4. Aufl., § 111 Rn. 21, 25.

¹⁵ Verweis auf [BGH, Urteil vom 21.4.1997 - II ZR 175/95](#).

GmbH (...¹⁶) und sind auch Maßstab für das Vorliegen einer Pflichtverletzung im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB (...¹⁷).

<Rn. 62> Der Vermögensnachteil als Taterfolg der Untreue ist durch einen **Vergleich des gesamten Vermögens** vor und nach der beanstandeten Verfügung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen (...¹⁸). Ein Nachteil im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB kann als sog. **Gefährdungsschaden** auch darin liegen, dass das Vermögen des Opfers aufgrund der bereits durch die Tathandlung begründeten Gefahr des späteren endgültigen Vermögensabflusses in **einem Maße konkret beeinträchtigt wird, das bereits zu diesem Zeitpunkt eine faktische Vermögensminderung begründet**. Da es sich bei der Rechtsfigur des Gefährdungsschadens nicht um eine richterrechtlich geschaffene besondere Kategorie von Gefährdungsdelikten handelt, sondern auch in diesem Fall die Vermögensminderung tatsächlich eingetreten sein muss (...¹⁹), reicht es nicht aus, lediglich die bloße (konkrete) Gefährdung des Vermögens festzustellen. Dies birgt je nach den Umständen des Einzelfalles die Gefahr einer Verschleifung der Tatbestandsmerkmale der Pflichtwidrigkeit und des Vermögensschadens; ebenso ist ein solches Vorgehen aufgrund einer undifferenzierten Gleichsetzung von zukünftiger Verlustgefahr und gegenwärtigem Schaden geeignet, die gesetzgeberische Entscheidung, den Versuch der Untreue nicht unter Strafe zu stellen, zu unterlaufen (...²⁰). Daher dürfen die Verlustwahrscheinlichkeiten auch nicht so diffus sein oder sich in so niedrigen Bereichen bewegen, dass der Eintritt eines realen Schadens letztlich nicht belegbar bleibt (...²¹). Der Vermögensnachteil ist daher eigenständig zu ermitteln und anhand **üblicher Maßstäbe des Wirtschaftslebens** zu konkretisieren (...²²). Voraussetzung ist dabei, dass unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles der Eintritt eines Schadens so naheliegend erscheint, dass der Vermögenswert aufgrund der Verlustgefahr bereits gemindert ist (...²³). Unter diesen Voraussetzungen kann auch bereits in dem **Abschluss wirtschaftlich nachteiliger Verträge eine vermögensnachteilsgleiche Vermögensgefährdung** liegen (...²⁴), wobei deren Annahme die rechtliche Wirksamkeit der eingegangenen Verpflichtung - insbesondere aufgrund des mit der Schaffung der Urkundslage verbundenen erhöhten Prozessrisikos (...²⁵) - nicht zwingend voraussetzt.

<Rn. 72> ... Ein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB besteht bei Abgabe der **Bürgschaftserklärung** nur dann, wenn sich die künftige Verlustgefahr aufgrund der Eintrittswahrscheinlichkeit des Bürgschaftsfalles schon zu diesem Zeitpunkt so weit verdichtet hat, dass sie als schadensgleich zu qualifizieren ist (...²⁶). Wie bereits zu Fall IV.8 der Urteilsgründe ausgeführt ist dies eigenständig zu ermitteln und anhand üblicher Maßstäbe des Wirtschafts-

¹⁶ Verweise auf [BGH, Urteil vom 4.11.2002 - II ZR 224/00](#) – und RegE zu § 93 Abs. 1 AktG in [BR-Drucks. 3/05](#), S. 21.

¹⁷ Verweis auf [BGH, Urteil vom 21.12.2005 - 3 StR 470/04](#).

¹⁸ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 17.8.2006 - 4 StR 117/06](#).

¹⁹ Verweise auf [BVerfG, Beschluss vom 23.6.2010 - 2 BvR 2559/08](#) – und [BGH, Beschluss vom 18.2.2009 - 1 StR 731/08](#).

²⁰ Verweis auf [BVerfG, Beschluss vom 23.6.2010 - 2 BvR 2559/08](#).

²¹ Verweis auf [BVerfG, Beschluss vom 23.6.2010 - 2 BvR 2559/08](#).

²² Verweise auf [BVerfG, Beschluss vom 23.6.2010 - 2 BvR 2559/08](#), [BGH, Beschluss vom 4.2.2014 - 3 StR 347/13](#) – und [BGH, Beschluss 18.2.2009 - 1 StR 731/08](#).

²³ Verweise auf [BGH, Urteil vom 18.10.2006 - 2 StR 499/05](#) – und [BGH, Urteil vom 17.2.1999 - 5 StR 494/98](#).

²⁴ Verweis auf [BGH, Urteil vom 17.2.1999 - 5 StR 494/98](#).

²⁵ Verweis auf [BGH, Urteil vom 9.7.1987 - 4 StR 216/87](#).

²⁶ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 17.8.2006 - 4 StR 117/06](#).

lebens zu konkretisieren. **Mit der vollen Höhe der Bürgschaftssumme kann ein Gefährdungsschaden nur angesetzt werden, wenn mit einer Inanspruchnahme von vornherein zu rechnen ist oder es sich bei dem durch die Bürgschaft ermöglichten Vorhaben um ein hochspekulatives Risikoprojekt handelt (...²⁷).**

4. Verheimlichen und Beiseiteschaffen im Bankrott

Eine hilfreiche Zusammenfassung hat der BGH erstellt:²⁸

<Rn. 11> *Verheimlichen ist jedes Verhalten, durch das ein Vermögensbestandteil oder dessen Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse der Kenntnis des Insolvenzverwalters oder der Gläubiger entzogen wird (...²⁹). Ein Verheimlichen kann nicht nur durch **Verbergen** einer Sache verwirklicht werden (...³⁰), sondern auch durch die **Behauptung** eines den Gläubigerzugriff **hindernden Rechts** (...³¹), durch **falsche Auskunft** gegenüber dem Insolvenzverwalter über die Voraussetzungen eines Anfechtungsrechts (...³²) oder durch falsche Angaben im Rahmen der Abgabe einer **eidesstaatlichen Versicherung** (...³³). Vollendet ist die Tat erst durch Eintritt eines zumindest vorübergehenden **Täuschungserfolgs**; das auf die Verheimlichung gerichtete Verhalten allein genügt nicht (...³⁴).*

<Rn. 14> *Ein **Beiseiteschaffen** liegt vor, wenn ein zum Vermögen des Schuldners gehörender Vermögensgegenstand dem alsbaldigen Gläubigerzugriff entzogen oder der Zugriff zumindest wesentlich erschwert wird. Dies kann entweder durch eine Änderung der rechtlichen Zuordnung eines Vermögensgegenstandes oder eine Zugriffserschwerung aufgrund tatsächlicher Umstände geschehen (...³⁵).*

Jedenfalls im Zusammenhang mit einer Privatinsolvenz dauert die Beendigungsphase für das Verheimlichen von Vermögensgegenständen bis zum formellen Abschluss des Insolvenzverfahrens an, wobei die Behörden die Kenntnis über eine kapitalbildende Anlage im Ausland die Behörden durch eine **Steuer-CD** erlangten:³⁶

*Vorsätzlicher Bankrott durch Verheimlichen von Bestandteilen des Vermögens im Sinne von § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist im Falle der Insolvenz einer natürlichen Person bei **fortdauerndem Verheimlichen** bis zur **Restschuldbefreiung** erst dann beendet, wenn diese erteilt wird.*

In der Entscheidung heißt es weiter:

<Rn. 13> *Nach dem vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angewendeten materiellen Beendigungsbegriff ist die Tat erst **beendet, wenn der Täter sein rechtsverneinendes Tun insgesamt abschließt, das Tatunrecht mithin tatsächlich in vollem Umfang verwirklicht ist***

²⁷ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 17.8.2006 - 4 StR 117/06](#).

²⁸ [BGH, Beschluss vom 12.5.2016 - 1 StR 114/16](#).

²⁹ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 14.3.2016 - 1 StR 337/15](#), RG, Urteil vom 2.5.1930 - I 296/30 (bei Juris), [OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 18.6.1997 - 1 Ws 56/97](#) – und *Radtke/Petermann in: MüKo-StGB, 2. Aufl., § 283 Rn. 17*.

³⁰ Verweise auf [BGH, Urteil vom 20.12.1957 - 1 StR 492/57](#) – und RG, Urteil vom 2.5.1930 - I 296/30 (bei Juris).

³¹ Verweis auf RG, Urteil vom 2.5.1930 - I 296/30 (bei Juris).

³² Verweis auf RG, Urteil vom 29.2.1932 - III 984/31 (bei Juris).

³³ Verweis auf [BGH, Urteil vom 20.12.1957 - 1 StR 492/57](#).

³⁴ Verweise auf *Radtke/Petermann aaO; Fischer, 63. Aufl., § 283 Rn. 5; Heine/Schuster in: Schönke/Schröder, 29. Aufl., § 283 Rn. 5*.

³⁵ Verweise auf [BGH, Urteil vom 29.4.2010 - 3 StR 314/09](#) – und [BGH, Beschluss vom 22.1.2013 - 1 StR 234/12](#).

³⁶ [BGH, Beschluss vom 14.3.2016 - 1 StR 337/15](#), Leitsatz.

(...³⁷). Dies bedeutet, dass die Beendigung der Tat nicht allein an die weitere Verwirklichung tatbestandlich umschriebener Merkmale der Straftat nach deren Vollendung anknüpft; vielmehr umfasst die Tatbeendigung auch solche Umstände, die – etwa weil der Gesetzgeber zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsgüterschutzes einen Deliktstypus mit vorverlagertem Vollendungszeitpunkt gewählt hat – zwar nicht mehr von der objektiven Tatbestandsbeschreibung erfasst werden, aber dennoch das materielle Unrecht der Tat vertiefen, weil sie den Angriff auf das geschützte Rechts-gut perpetuieren oder gar intensivieren (...³⁸).

<Rn. 17> Zwar hat der Angeklagte ... mehrere als Verheimlichen zu wertende tatbestandsmäßige Bankrott-handlungen im Sinne von § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB begangen, indem er **Vermögensbestandteile erst durch Falschangaben und später durch pflichtwidriges Unterlassen verheimlicht** hat. Diese Handlungen stehen jedoch nicht isoliert und rechtlich unabhängig nebeneinander. Vielmehr bildet das gesamte, **von einem einheitlichen Willen** zur Verheimlichung des im Ausland angelegten Vermögens getragene Verhalten des Angeklagten bis zur Restschuldbefreiung ein einheitliches Delikt des Bankrotts (...³⁹).

<Rn. 18> Die Tat begann mit den Falschangaben in den Anlagen zu dem am 1. April 2005 eingereichten Insolvenzantrag, mit denen der Angeklagte das Vorhandensein weiterer Vermögensbestandteile bewusst wahrheitswidrig verneinte. Sie setzte sich in der pflichtwidrigen Nichtoffenlegung des weiterhin vorhandenen Vermögens bis zur Restschuldbefreiung fort. Umschichtungen oder ertragsbedingte Zuwächse im Vermögen, namentlich die Auflösung des Depots bei der C. und die Neuanlage des Anlagebetrages in einer Lebens-versicherung, stellten keine Zäsuren dar, die das anschließende Weiterverheimlichen zu eigenständigen Taten qualifizieren würden. Vielmehr dienten so-wohl die Falschangaben im Insolvenzantrag als auch das anschließende weitere Verschweigen des vorhandenen Vermögens dem einheitlichen Ziel, dieses bis zur Restschuldbefreiung geheim zu halten, um einen Zugriff im Insolvenzverfahren zu vermeiden.

<Rn. 19> Auch wenn das pflichtwidrige Verschweigen des bereits durch falsche Angaben verheimlichten Vermögensgegenstands damit lediglich der Sicherung der Besitzlage diene und keinen neuen, eigenständigen Angriff auf das geschützte Rechtsgut bewirkte (...⁴⁰), war es für die Frage, wann das Tatgeschehen seinen Abschluss fand, nicht bedeutungslos. Denn es perpetuierte die Gefährdung für das geschützte Rechtsgut mit dem Ziel einer Verletzung desselben bis zur erstrebten Restschuldbefreiung. Damit hatte das Tatgeschehen mit dem Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 283 Abs. 6 StGB) seinen endgültigen Abschluss noch nicht gefunden. Soweit in der Literatur im Verheimlichen eines bereits zuvor beiseite geschafften Vermögensbestandteils eine mitbestrafte Nachtat gesehen wird (...⁴¹), ergibt sich hieraus nichts anderes.

<Rn. 20> Der Umstand, dass es sich beim Bankrott um ein Erfolgsdelikt handelt, führt ... ebenfalls nicht zur Annahme der Tatbeendigung bereits mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

<Rn. 21> Es trifft allerdings zu, dass bei Erfolgsdelikten, bei denen mit dem Erfolgseintritt zugleich eine endgültige Verletzung des Rechtsguts eintritt, wie etwa bei Zerstörung oder Beschädigung einer Sache, der Angriff auf das geschützte Rechtsgut damit auch abgeschlossen

³⁷ Verweise auf [BGH, Urteil vom 26.2.1997 - 3 StR 525/96](#), [BGH, Urteil vom 18.6.2003 - 5 StR 489/02](#), [BGH, Urteil vom 2.12.2005 - 5 StR 119/05](#) – und [BGH, Urteil vom 19.6.2008 - 3 StR 90/08](#).

³⁸ Verweis auf [BGH, Urteil vom 19.6.2008 - 3 StR 90/08](#).

³⁹ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 3.11.1978 - 3 StR 387/78](#) – und [BGH, Urteil vom 20.12.1957 - 1 StR 492/57](#).

⁴⁰ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 3.11.1978 - 3 StR 387/78](#).

⁴¹ Verweise auf Radtke/ Petermann, MüKo-StGB, 2. Aufl., § 283 Rn. 87; Heine/Schuster in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 283 Rn. 66.

ist. Daher ist die Tat bei Zustandsdelikten wie Körperverletzung oder Sachbeschädigung mit der Herbeiführung des rechtswidrigen Zustands und Abschluss der Tathandlung beendet (...⁴²).

<Rn. 22> Beim Verheimlichen von Vermögensbestandteilen gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB besteht dagegen der tatbestandliche Erfolg nicht in einer Rechtsgutsverletzung, sondern in einer Gefährdung des geschützten Rechtsguts. Da-mit handelt es sich bei diesem Bankrott-tatbestand rechtsgutsbezogen um ein abstraktes Gefährdungsdelikt (...⁴³). Da der Taterfolg tatobjektsbezogen ausgestaltet ist, sind die Kategorien „Gefährdungsdelikt“ und „Erfolgsdelikt“ kein gegensätzliches, sich gegenseitig ausschließendes Begriffspaar (...). Im Hinblick darauf, dass die Gefährdung für das Rechtsgut nach dem Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs fort-dauert, findet das Tatgeschehen mit diesem noch nicht seinen tatsächlichen Abschluss. **Vielmehr wird bei dieser „informationsbezogenen“ Bankrotthandlung der einer Befriedigung der Gläubiger dienende Vermögensbestand des Schuldners zwar gefährdet, aber noch nicht beeinträchtigt. Sobald die verheimlichten Vermögensbestandteile bekannt werden, können sie zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen werden.**

<Rn. 23> Da somit nicht nur die Rechtspflicht zur Offenbarung des verheimlichten Vermögensgegenstandes fortbesteht, sondern auch die Gefährdungslage, die noch in eine (endgültige) Verletzung des Rechtsguts umschlagen kann und nach dem Willen des Täters auch soll, **handelt es sich beim Verheimlichen gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB im Ergebnis um ein Dauerdelikt (...⁴⁴).** Ein vorheriger Abschluss des Tatgeschehens kann bei Gefährdungsdelikten allenfalls dann vorliegen, **wenn der Angriff auf das Rechtsgut bereits so weit fortgeschritten ist, dass der Täter bereits eine gesicherte Position erlangt hat, die einer (endgültigen) Verletzung des Rechtsguts gleichkommt.** Dies war hier jedoch nicht der Fall. Denn der Angeklagte erlangte weder mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahr 2005 noch mit dem Beschluss des Amtsgerichts Fürth vom 19. November 2007 die gesicherte Erwartung einer Restschuldbefreiung. Mit diesem Beschluss stellte das Landgericht lediglich fest, dass der Angeklagte eine Restschuldbefreiung erlangen kann, wenn er für die Zeit von sechs Jahren die sich aus § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO ergebenden Obliegenheiten erfüllt. Eine abschließende Prüfung, ob die Voraussetzungen der Restschuldbefreiung tatsächlich eingetreten sind, sollte dagegen erst nach Ablauf dieses Zeitraums stattfinden.

5. Kreditbetrug

Interessant sind die Quellen, auf die sich der BGH bezieht:⁴⁵

<Aus> dem Rügevorbringen beider Verteidiger ... ergibt sich nicht, dass das dem Angeklagten vorgeworfene Verhalten an sich zumindest geeignet war, den Tatbestand des § 265b Abs. 1 StGB zu erfüllen (...⁴⁶). Der Anwendungsbereich des § 265b StGB erfordert, dass **bei wirtschaftlicher Betrachtung der Kreditnehmer ein Unternehmen sein muss, das einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb hat (...⁴⁷).** Nach den der Schilderung der einzelnen Fälle vorweggestellten allgemeinen Ausführungen im konkreten Anklagesatz als auch nach dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen stellt sich der Vorwurf

⁴² Verweis auf Fischer, StGB, 63. Aufl., Vor § 52 Rn. 58.

⁴³ Verweis auf Radtke/Petermann, MüKo-StGB, 2. Aufl., Vor §§ 283 ff. Rn. 22.

⁴⁴ Verweis auf Fischer, StGB, 63. Aufl., Vor § 52 Rn. 58.

⁴⁵ [BGH, Beschluss vom 7.4.2016 - 1 StR 579/15](#), S. 2 f.

⁴⁶ Verweise auf OLG Celle wistra 1991, 359 mit Anmerkung Kochheim; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 74c GVG Rn. 4a; Löwe/Rosenberg/Siolek, StPO, 26. Aufl., § 74c GVG Rn. 6; enger OLG Stuttgart wistra 1991, 236.

⁴⁷ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 16.11.2010 - 1 StR 502/10](#).

jedoch so dar, dass der Angeklagte die jeweiligen Zahlungen für sich forderte, um sein aus verschiedenen Geschäften resultierendes persönliches Eigenkapital aktivieren zu können. Mit-hin dienten die Darlehen rein privaten Zwecken, was dem jeweiligen Darlehensgeber bewusst war. Auch wenn in einzelnen Fällen die Zahlungen als in einen „Darlehensvertrag“ zwischen einem Unternehmen des Angeklagten und der Firma eines Darlehensgebers „gekleidet“ geschildert werden, hätte es vor dem Hintergrund dieser alle Taten umfassenden privaten Zwecksetzung näherer Darlegungen bedurft, weshalb der Tatbestand des Kreditbetrugs einschlägig sein sollte. Hieran fehlt es. Der Verweis auf Aktenbestandteile, die nicht Gegenstand des Vortrags sind, genügt nicht.

6. Wirtschaftliche Bewertung von Kursmanipulationen

Mit den Täuschungshandlungen im Zusammenhang mit den verbotenen Insidergeschäften aus dem WPhG und der Bestimmung von Börsenpreisen hat sich der BGH im Februar 2016 auseinandergesetzt.⁴⁸

<Leitsatz> Das Tatbestandsmerkmal "sonstige Täuschungshandlungen" im Sinne des § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG entspricht bei einer am Inhalt der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) sowie der Durchführungsrichtlinie 2003/124/EG vom 22. Dezember 2003 orientierten Auslegung dem Bestimmtheitsgebot des Grundgesetzes.

<Rn. 23> Auf den Börsenpreis, der nach § 24 Abs. 1 Satz 2 BörsG auch im Rahmen des Freiverkehrs an einer Wertpapierbörse festgestellte Preise umfasst, wird nach gängiger Definition eingewirkt, wenn er künstlich - das heißt gegen die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse am Markt - erhöht, abgesenkt oder auch nur stabilisiert wird (...⁴⁹). Ob in der vorliegenden Konstellation, in der sich die Täuschung auf das Verschweigen des eigenen Wertpapierbesitzes beschränkt, tatsächlich von einer Beeinflussung des Preises gegen die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse am Markt gesprochen werden kann, bedarf keiner endgültigen Entscheidung. Wollte man dies verneinen, bedürfte die Umschreibung des Einwirkens für die hiesige Fallkonstellation einer Modifikation; denn bei Täuschungen im Sinne von § 20a Abs.1 Satz 1 Nr. 3 WpHG in der Form des Scalpings kann ein Einwirken auf den Börsenpreis nicht wegen eines der Empfehlung entsprechenden Potentials der Aktie negiert werden (...⁵⁰); andernfalls liefe die Regelung in diesen Fällen leer.

<Rn. 24> Entscheidend ist, dass die manipulative Handlung kausal für die weitere Preisentwicklung ist (...⁵¹). Für die diesbezügliche trichterliche Überzeugungsbildung gilt - wie auch sonst - § 261 StPO. Es geht hinsichtlich des Erfordernisses der Einwirkung auf den Börsenpreis weder um die Anerkennung eines auf der Wahrscheinlichkeit eines typischen Geschehensablaufs beruhenden Anscheinsbeweises (...⁵²) noch um eine Feststellung "Pi mal Daumen" (...⁵³). Rechtsfehlerfreie richterliche Überzeugung ist subjektive Gewissheit auf hinreichender Tatsachengrundlage. Auf deren Basis müssen die vom Tatgericht gezogenen Schlüsse möglich, nicht dagegen schlechterdings zwingend sein (...⁵⁴). Es besteht weiterhin

⁴⁸ [BGH, Beschluss vom 25.2.2016 - 3 StR 142/15.](#)

⁴⁹ Verweise auf [BGH, Urteil vom 27.11.2013 - 3 StR 5/13](#), [OLG Stuttgart, Urteil vom 4.10.2011 - 2 Ss 65/11](#) – und [Vogel in Assmann/Schneider aaO, § 38 Rn. 51.](#)

⁵⁰ Verweis auf [BGH, Urteil vom 6.11.2003 - 1 StR 24/03.](#)

⁵¹ Verweis auf [BGH, Urteil vom 27.11.2013 - 3 StR 5/13.](#)

⁵² Verweise auf [aA Schömann aaO, S. 60 f.](#); [Altenhain in Hirte/Möllers aaO, Rn. 118.](#)

⁵³ Verweis auf [aA Schröder aaO, Rn. 567.](#)

⁵⁴ Verweis auf [Vogel in Assmann/Schneider aaO, § 38 Rn. 54.](#)

auch in dem Bereich des Wertpapierhandels kein Anlass, zugunsten des Angeklagten Sachverhaltsvarianten zu unterstellen, für die es keinerlei Anhaltspunkte gibt (...⁵⁵).

B. Steuerstrafrecht

Zur Einstimmung:⁵⁶

Bei einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung (§ 370 AO) reicht es regelmäßig nicht aus, dass die den Straftatbestand ausfüllende steuerrechtliche Norm bezeichnet und die Summe der verkürzten Steuern in den Urteilsgründen mitgeteilt wird. Vielmehr müssen die Urteilsgründe gemäß § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO für jede Steuerart und jeden Besteuerungszeitraum unter Schuldgesichtspunkten so klare Feststellungen treffen, dass sowohl die dem Schuldanspruch zugrunde liegenden steuerrechtlichen Gesichtspunkte als auch die Berechnung der verkürzten Steuern der Höhe nach erkennbar werden. Dazu gehören jedenfalls diejenigen Tatsachen, die den staatlichen Steueranspruch begründen, und diejenigen Tatsachen, die für die Höhe der geschuldeten und der verkürzten Steuern von Bedeutung sind (...⁵⁷).

7. Schätzung im Steuerstrafverfahren

Auch schon wegen des Insiderhandels hat sich der BGH mit dem Thema „Schätzung“ auseinander gesetzt. Für das Steuerstrafrecht gilt nichts anderes:⁵⁸

Ziel der Schätzung ist es, aus den vorhandenen Anhaltspunkten in einem Akt des Schlussfolgerns und der Subsumtion diejenigen Tatsachen zu ermitteln, von deren Richtigkeit der Tatrichter überzeugt ist (...⁵⁹). Die Schätzung ist so vorzunehmen, dass sie im Ergebnis einem ordnungsgemäß durchgeführten Bestandsvergleich bzw. einer ordnungsgemäßen Einnahmeüberschussrechnung möglichst nahekommt (...⁶⁰). Sie muss daher schlüssig, wirtschaftlich möglich und vernünftig sein (...⁶¹). Soweit Tatsachen zur Überzeugung des Tatrichters feststehen, hat er diese der Schätzung zugrunde zu legen. Die im Rahmen des Steuerstrafverfahrens erfolgende Schätzung steht zudem unter dem Gebot, dass sich unüberwindbare Zweifel zugunsten des Angeklagten auswirken müssen (...⁶²). Dementsprechend müssen die vom Besteuerungsverfahren abweichenden Verfahrensgrundsätze (§ 261 StPO) eingehalten werden (...⁶³). Erforderlichenfalls hat der Tatrichter einen als erwiesen angesehenen Mindestschuldumfang festzustellen (...⁶⁴). Das bedeutet u.a., dass der Tatrichter die Schätzung der Höhe nach auf den Betrag zu begrenzen hat, der „mindestens“ hinterzogen worden ist (...⁶⁵).

⁵⁵ Verweis auf [BGH, Urteil vom 11.1.2005 - 1 StR 478/04](#).

⁵⁶ [BGH, Beschluss vom 2.3.2016 - 1 StR 619/15](#), Rn. 6.

⁵⁷ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 1.9.2015 - 1 StR 12/15](#), [BGH, Beschluss vom 19.8.2015 - 1 StR 178/15](#), [BGH, Beschluss vom 13.7.2011 - 1 StR 154/11](#), [BGH, Beschluss vom 24.6.2009 - 1 StR 229/09](#) – und [BGH, Urteil vom 12.5.2009 - 1 StR 718/08](#).

⁵⁸ [BGH, Beschluss vom 6.4.2016 - 1 StR 523/15](#), Rn. 20.

⁵⁹ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 24.5.2007 - 5 StR 58/07](#) – und [BFH, Urteil vom 26.2.2002 - X R 59/98](#).

⁶⁰ Verweis auf [BFH, Urteil vom 19.1.1993 - VIII R 128/84](#).

⁶¹ Verweis auf [BFH, Urteil vom 28.1.1992 - VIII R 28/90](#).

⁶² Verweis auf Joecks in Joecks/Jäger/Randt, *Steuerstrafrecht*, 8. Aufl., § 370 Rn. 81.

⁶³ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 10.11.2009 - 1 StR 283/09](#).

⁶⁴ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 10.11.2009 - 1 StR 283/09](#) – und Jäger in Klein, *AO*, 12. Aufl., § 370 Rn. 96 mwN.

⁶⁵ Verweis auf Rüsken in Klein, *AO*, 12. Aufl., § 162 Rn. 19a.

8. Umsatzsteuer

Zu den Varianten bei der Vollendung der Umsatzsteuerhinterziehung führt der BGH aus:⁶⁶

<Rn. 11> *Taterfolg der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 AO ist – im Gegensatz zum Vergehen der gewerbs- oder bandenmäßigen Schädigung des Umsatzsteueraufkommens gemäß § 26c UStG – nicht die Nichtentrichtung geschuldeter Umsatzsteuer. Vielmehr besteht er im Verkürzen von Steuern oder im Erlangen nicht gerechtfertigter Steuervorteile für sich oder einen anderen. Steuern sind namentlich dann verkürzt, wenn sie nicht, nicht in voller Höhe oder nicht rechtzeitig festgesetzt werden (§ 370 Abs. 4 Satz 1 AO). Bei Steueranmeldungen (§ 150 Abs. 1 Satz 3 AO) – wie hier den Umsatzsteuervoranmeldungen (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 1 UStG) – tritt der Taterfolg der Steuerverkürzung dann ein, wenn sie unter den Voraussetzungen des § 168 AO einer Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung gleichstehen. Bei einer auf Steuervergütung gerichteten Umsatzsteuervoranmeldung ist dies erst dann der Fall, wenn das Finanzamt der Anmeldung zustimmt, was allerdings keiner Form bedarf (§ 168 Satz 2 und 3 AO).*

<Rn. 18> *Der Senat schließt bei dieser Sachverhaltskonstellation aus, dass das Landgericht von der bei Versuchstaten nach § 23 Abs. 2 StGB i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB möglichen Strafrahmenverschiebung Gebrauch gemacht und eine niedrigere Strafe verhängt hätte, wenn es erkannt hätte, dass in diesem Fall die Steueranmeldung nicht gemäß § 168 Satz 1 AO die Wirkung einer Steuerfestsetzung hatte. Denn indem der Angeklagte Ga. einen – im Verhältnis zur geschuldeten Umsatzsteuer geringen – Vergütungsbetrag anmeldete, erstrebte er nicht nur in dieser Höhe einen ungerechtfertigten Steuervorteil, sondern verhinderte er zugleich die bei zutreffenden Angaben gemäß § 168 Satz 1 AO sofort eintretende Festsetzung der Zahllast für die geschuldete Umsatzsteuer (...⁶⁷). Die durch diese Tat bewirkte Gefährdung des Steueraufkommens übersteigt sogar noch diejenige, die bestehen würde, wenn der Angeklagte Ga. „lediglich“ eine Zahllast von Null angemeldet und hierdurch eine vollendete Steuerhinterziehung begangen hätte. Eine Steuerverkürzung und damit eine Tatvollendung in Form der nicht rechtzeitigen Festsetzung der Steuer (vgl. § 370 Abs. 4 Satz 1 AO) wird in solchen Fällen – anders als bei Unterlassungstaten – (bislang) nur deswegen nicht angenommen, weil bei Veranlagungssteuern die Fälligkeit der Steuer erst nach einem Verwaltungsakt des Finanzamts oder einer diesem gleichstehenden Steueranmeldung (§ 168 Satz 1 AO) eintritt (...⁶⁸).*

9. Veranlagungszeiträume zur Lohnsteuer

Zu den Erklärungszeiträumen für die Lohnsteuer hat der BGH ausgeführt:⁶⁹

<S. 2> ... *Gemäß § 41a Abs. 2 Satz 1 EStG ist der Lohnsteuer-Anmeldezeitraum grundsätzlich der Kalendermonat. Wenn die Lohnsteuer für das vorangegangene Kalenderjahr mehr als 1.080 Euro (im Tatzeitraum 2009–2013: 1.000 Euro), aber nicht mehr als 4.000 Euro betragen hat, ist das Kalendervierteljahr der Lohnsteuer-Anmeldungszeitraum (§ 41a Abs. 2 Satz 2 1. HS EStG). Lediglich dann, wenn die Lohnsteuer für das vergangene Kalenderjahr nicht mehr als 1.080 Euro (im Tatzeitraum: 1.000 Euro) betragen hat, ist der Lohnsteueranmeldungszeitraum das Kalenderjahr (§ 41a Abs. 2 Satz 2 2. HS EStG). Da diese Grenzen im Tatzeitraum jeweils überschritten wurden, hätte der Angeklagte jeweils monatliche Lohnsteueranmeldungen abgeben müssen. Die Nichtabgabe jeder einzelnen dieser Lohnsteueranmeldungen stellt eine eigenständige Steuerhinterziehung des Angeklagten durch Unterlassen dar (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO). Das Landgericht hätte deshalb die Besteuerungsgrundlagen für die jeweiligen*

⁶⁶ [BGH, Beschluss vom 6.4.2016 - 1 StR 431/15.](#)

⁶⁷ Verweis auf Jäger in Klein, AO, 12. Aufl., § 370 Rn. 196.

⁶⁸ Verweis auf vgl. Joecks in Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl., § 370 AO Rn. 56.

⁶⁹ [BGH, Beschluss vom 21.4.2016 - 1 StR 122/16](#), S. 2.

monatlichen Anmeldezeiträume – soweit erforderlich durch Schätzung (...⁷⁰) – ermitteln und die verkürzte Lohnsteuer errechnen müssen.

10. Bannbruch

Ich bestreite, dass der Bannbruch immer auch eine Wirtschaftsstrafsache im Sinne von § 74c GVG ist (siehe unten im Dossier), und der BGH bestreitet seinen materiellen Einschlag in Konkurrenz zum Arzneimittelstrafrecht.⁷¹ Der steuerstrafrechtliche Schmuggel setzt den Bannbruch als Grunddelikt voraus und beide haben eigentlich keine richtige Berechtigung mehr. Spezialgesetzliche Ein- und Ausfuhrverbote gibt es massig und der Schmuggel führt weitgehend nur noch dazu, dass besonders schwere Fälle von Ordnungswidrigkeiten zu erheblichen Straftaten werden. An der Stelle des Bannbruchs sollten vernünftige Regeln in das Zollverwaltungsrecht eingepasst werden, die dem berechtigten Willen des Gesetzgebers Rechnung tragen: Der Zoll soll für alle Delikte zuständig sein, die mit einer Grenzüberschreitung in Verbindung stehen. Bei der Gelegenheit sollten die Zoll- und Steuerfahndung nicht nur ermächtigt, sondern in die Pflicht genommen werden, wenn es um die sachgerechten Ermittlungen wegen Straftaten geht, die von denselben Tätern im Zusammenhang oder neben Steuerstrafsachen begangen werden.

Lassen wir jedoch den BGH zu Wort kommen:⁷²

<Rn. 2> *Gegen die Verurteilung des Angeklagten wegen tateinheitlich begangener „Beihilfe zum Bannbruch nach §§ 372 Abs. 1 und 2, 373 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 3 Abgabenordnung, § 27 StGB“ (UA S. 35) bestehen erhebliche rechtliche Bedenken. Gewerbsmäßiger Schmuggel gemäß § 373 Abs. 1, § 372 AO mit Bannbruch als Grunddelikt kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil – anders als es § 373 Abs. 1 AO voraussetzt – hier der Bannbruch nicht unter Verstoß gegen Monopolvorschriften begangen worden ist. Hinsichtlich der Beihilfe zum bandenmäßigen Bannbruch gemäß § 373 Abs. 2 Nr. 3 AO hat das Landgericht darüber hinaus die Vorschrift des § 28 Abs. 2 StGB nicht in den Blick genommen (...⁷³). Zudem ist für die hier vorliegende Sachverhaltskonstellation auch fraglich, ob die einschlägigen Strafvorschriften des Arzneimittelgesetzes gegenüber dem Bannbruch eine abschließende Regelung enthalten (...⁷⁴).*

C. IuK-Strafrecht

An der Struktur- und Wertgleichheit zwischen dem Betrug und dem Computerbetrug hat die Rechtsprechung einen Narren gefressen und das beginnt, soweit mir das aufgefallen ist, mit dem OLG Celle im Jahr 1996,⁷⁵ das dem Irrglauben verfallen war, dass schwache Delikte (Warenautomat, Erschleichen von Leistungen) ein betrugsgleiches, immerhin erhebliches Delikt verdrängen könnten. Immer wieder wird der Computerbetrug gegenüber dem Betrug als subsidiär angesehen,⁷⁶ was weder vom Wortlaut des Gesetzes noch vom Willen des Gesetzgebers getragen wird. Ihm ging es darum, neben den „belogenen“ Menschen die „belogene“

⁷⁰ Verweis auf BGH, Beschluss vom 10.11.2009 – 1 StR 283/09 – und Jäger in Klein, AO, 12. Aufl., § 370 Rn. 98 mwN.

⁷¹ [BGH, Beschluss vom 27.4.2016 - 1 StR 281/15.](#)

⁷² [BGH, Beschluss vom 27.4.2016 - 1 StR 281/15.](#)

⁷³ Verweis auf Jäger in Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl., § 373 AO Rn. 83.

⁷⁴ Verweise zur umstrittenen Reichweite der Subsidiaritätsklausel des § 372 Abs. 2 AO allgemein auf [BGH, Urteil vom 4.7.1973 - 3 StR 15/73](#), betr. die Vorgängervorschrift des § 396 RAO sowie die Hin- weise zum Meinungsstand bei Jäger aaO, § 372 AO Rn. 86 und [Beckemper, HRRS 2013, 443, 444 f.](#)

⁷⁵ [OLG Celle, Beschluss vom 6.5.1996 – 3 Ss 21/96.](#)

⁷⁶ Zum Beispiel [BGH, Beschluss vom 16.7.2015 - 2 StR 16/15](#), Rn. 10.

Datenverarbeitungstechnik zu stellen, mit denselben Einstiegsvoraussetzungen (Lüge, Irrtum), denselben Folgen (Vermögensschaden) und derselben Härte im Grunddelikt, wegen der besonders schweren Fälle und wegen der Verbrechenqualifikation bei gewerbs- und bandenmäßiger Begehung. Bei der Konkurrenz zwischen dem „normalen“ und dem Computerbetrug ist deshalb nur danach zu fragen, welcher Irrtum leitend ist, der digitale oder der intellektuelle, wobei auch ich den intellektuellen Irrtum – also den Betrug – in den Vordergrund stelle, weil rein informationstechnische Funktionskontrollen noch selten, wegen großer (existenzieller) Vermögensverfügungen vielfach unüberlegt sind und häufig wegen Leichtfertigkeit nur einen begrenzten Schutz verdienen.

Dem Willen des Gesetzgebers, neben den subjektiven Geschäftsprozessen, an denen nur Personen beteiligt sind, auch die digitalen Prozesse abzusichern, hinkt die Rechtsprechung hinterher. In dem Spannungsfeld zwischen Betrug und Computerbetrug sind die Probleme eigentlich ganz einfach zu lösen, wenn man danach fragt, was der Täter mit manipulativer Wirkung gemacht (gesagt, verschwiegen, abgewiegelt), welchen Entscheidungsprozess er damit angestoßen und wessen (rechtswidrige, unvollständig abgesicherte, unüberlegte) Vermögensverfügung er damit angestoßen hat. Dank der Rechtsprechung zum Dreiecksbetrug, die auch die Übermittlung eines Irrtums vom Getäuschten auf den Verfügenden kennt, der auf die „Freigabe“ des Getäuschten vertraut, ist es im Ergebnis egal, ob es sich mehr um einen subjektiven Betrug oder um einen digitalen Computerbetrug handelt. Wichtig ist nur, an welcher Stelle aufgrund einer manipulativen Einwirkung eine Entscheidung getroffen wurde, die zu einer Vermögensverfügung führte, ohne dass weitere Entscheidungen im Prozess eine Revision auslösen konnten. Wurde eine Person getäuscht und zu einem digitalen Kommando veranlasst, das im weiteren Prozess nicht mehr in Frage gestellt wurde, handelt es sich um einen Betrug. Wurde eine Person über die Folgen ihres Handelns getäuscht („drücken Sie den rechten Knopf, dann wird alles gut“) ist sie Tatmittler und wurde der Datenverarbeitungsvorgang getäuscht. Dann liegt ein Computerbetrug vor.

Uneinsichtig verhält sich die Rechtsprechung im Spannungsfeld zwischen Urkundenfälschung und der Fälschung beweiserheblicher Daten, weil sie an der Körperlichkeit der Urkunde standhaft festhält. Ihr Ausgangspunkt ist die ZPO, die die private und die öffentliche Urkunde als papierne und unterschriebene Erklärung mit Beweis- und Garantiefunktion definiert. Der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat – jedenfalls für die bestimmenden Erklärungen – auch Telegramme, Faxschreiben und schließlich auch nicht unterschriebene Computer-Faxe als Urkunden zugelassen. Die strafrechtliche Spruchpraxis sieht hingegen computergenerierte Ausweispapiere und andere digitale Schriftstücke als keine Urkunden an, solange sie nicht ausgedruckt und wie ein Original verwendet werden. Eine Auseinandersetzung mit der Quasiurkunde (§ 269 StGB) als selbständiges Falsifikat und ihrem Zusammenspiel mit der Urkunde im Übrigen fehlt noch immer. Insoweit bin ich der Auffassung, dass bereits die digitale Erstellung eines Falsifikats dem § 269 StGB unterfällt und nach ihrem Ausdruck ihr körperlicher Gebrauch eine Tathandlung des § 267 StGB sein kann.

11. Computerbetrug des Berechtigten

Eine interessante Wendung ist jetzt einem Beschluss des OLG Köln zu entnehmen, das sich gegen die herrschende Rechtsprechung stellt und auch den Berechtigten (Kontoinhaber) als Täter einer unberechtigten Verwendung von Daten ansieht (Computerbetrug bei Zahlungsunfähigkeit bzw. -willigkeit des Berechtigten).⁷⁷ Diese Entscheidung steht im Widerspruch zu einem Beschluss des BGH aus 2001,⁷⁸ in dem dieser die missbräuchliche Verwendung einer

⁷⁷ [OLG Köln, Beschluss vom 11.09.2015 - 1 RVs 172/15.](#)

⁷⁸ [BGH, Beschluss vom 21.11.2001 – 2 StR 260/01](#), Leitsätze.

Zahlungskarte gerade nicht als Betrug oder als Missbrauch einer Zahlungskarte angesehen hat. Beim OLG Köln heißt es jetzt:

Nach der Rechtsprechung ist das Merkmal der Unbefugtheit betrugsspezifisch auszulegen, d. h. die Verwendung ist unbefugt, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte. So täuscht, wer die Verwendungsberechtigung dadurch schlüssig vorspiegelt, dass er über das Fehlen der allgemeinen Voraussetzungen für einen wirksamen Geschäftsabschluss (z. B. Zahlungsfähigkeit) nicht aufklärt, also den Eindruck vermittelt, er sei zur Erfüllung der allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen in der Lage.

Dementsprechend liegt eine Befugnismanipulation nach § 263a StGB nicht nur vor, wenn ein Dritter sich Zugangsdaten des Berechtigten erschlichen hat und mit dessen so erlangten Daten Leistungen ordert; auch der Berechtigte kann seine Daten unbefugt verwenden, indem er Leistungen bestellt, zu deren Bezahlung er entweder nicht fähig oder nicht willens ist. Der Senat neigt nicht zu der in der Rechtsprechung insoweit einschränkend vertretenen Auffassung, nach der die Eingabe zutreffender Bankdaten eines Kunden in ein computergesteuertes Konfigurationsmenü bei fehlender Zahlungsabsicht keine unbefugte Verwendung darstellt, wenn die Bonität eines Kunden für den Abschluss des auf diese Weise geschlossenen Vertrages unerheblich ist.

Eine Datenverwendung erfüllt nach der betrugsspezifischen Auslegung den Tatbestand des § 263a Abs. 1 3. Var. StGB, wenn sie Täuschungscharakter hat, weil die Handlung, würde sie gegenüber einer fiktiven natürlichen Person vorgenommen, bei dieser einen Irrtum erregen würde. Den Buchungen des Angeklagten könnte Täuschungscharakter in diesem Sinne zukommen, wenn sie nicht im Internet, sondern etwa im Reisebüro unter Einschaltung einer natürlichen Person erfolgt wären, der gegenüber bei Vornahme der Buchung Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit vorgespiegelt worden wäre. Dabei kommt es nicht darauf an, ob den tatsächlichen Buchungen jeweils eine computergesteuerte Bonitätsprüfung zugrunde lag, da auch die fiktive natürliche Person eine Bonitätsprüfung nicht notwendig vornimmt, gleichwohl aber dem Irrtum unterliegen kann, dass der Vertragspartner zahlungsfähig und zahlungswillig ist. Demgemäß könnte das Verhalten des Angeklagten den Tatbestand der unbefugten Datenverwendung erfüllen, auch wenn - was bisher ebenfalls nicht ausdrücklich festgestellt ist - er bei der Buchung eigene Konten und deren Daten angegeben hätte; insoweit dürften ergänzende Feststellungen zu den jeweiligen Buchungs- und Zahlungsvorgängen zu treffen sein.

12. Besitzverschaffung von Jugendpornografie

Dem Angeklagten wurde ein umgekehrter Scheinkauf zu Verhängnis. Er spielte einem nicht offen ermittelnden Polizeibeamten jugendpornografisches Videomaterial zu:⁷⁹

<Rn. 3> *Nach den Feststellungen des Landgerichts nutzte der Angeklagte spätestens seit Juni 2012 unter verschiedenen Benutzernamen das filesharing-Netzwerk Gigatribe. Dies ermöglicht u.a. den Austausch von Dateien zwischen den Nutzern des Netzwerks im Wege einer peer-to-peer-Verbindung. Kenntnisnahme der ausgetauschten Dateien sowie das Mitlesen der Inhalte des über das Netzwerk ebenfalls möglichen Chatverkehrs sind für Außenstehende nicht möglich. Die für die Nutzung des Netzwerks erforderliche Software hatte der Angeklagte auf einem von ihm genutzten Laptop installiert.*

<Rn. 4> *Der Verurteilung liegen folgende Taten zugrunde:*

<Rn. 5> *Am Nachmittag des Tattages stellte der Angeklagte unter einem seiner Benutzernamen des Netzwerks Gigatribe über dieses einem nicht offen ermittelnden Polizeibeamten eine*

⁷⁹ [BGH, Urteil vom 15.3.2016 - 1 StR 526/15.](#)

im Urteil näher bezeichnete Videodatei zum Download zur Verfügung. Die Datei hat Oralverkehr zwischen 14 bis 16 Jahre alten, unbedeckten Jugendlichen zum Inhalt. Dabei kam es dem Angeklagten darauf an, den Polizeibeamten zur Freigabe kinder- und jugendpornographischer Dateien über das Netzwerk zu bewegen. Der Polizeibeamte begann kurze Zeit später mit dem Download.

<Rn. 6> Im Gegenzug fing der Angeklagte damit an, eine von dem nicht offen ermittelnden Polizeibeamten zum Download bereit gestellte, mit typisch kinder-pornographischen Begrifflichkeiten (etwa „...Kinderficker Rape Little Girls for Daddy ...“) versehene Dummydatei herunter zu laden. Nach rund 20 Minuten beendete der Angeklagte die peer-to-peer-Verbindung, weil ihm die Ladevorgänge zu lange dauerten ...

D. Vermögensstrafrecht

Die Fragen nach dem Vermögensschaden überhaupt und seiner Höhe beschäftigt die Rechtsprechung seit einigen Jahren. Der erste Strafsenat des BGH versucht einen neuen Anlauf, um ein paar Grundlinien zu ziehen: Wenn das erkennende Gericht sicher, dass überhaupt ein Schaden entstanden, dann muss es versuchen, die Grundlagen für eine Bilanzierung des Schadens zu erheben. Ergeben sich dabei unüberbrückbare Lücken, dann darf es den **Mindestschaden** schätzen. Das ist leichter gesagt als getan, denn die Anforderungen an die Schätzung sind recht unklar.

13. Vermögensschaden, Eingehungsschaden

Mit dieser Zusammenfassung kann man künftig fast jeden Betrugsvorwurf „abballern“, auch wenn das nicht die Intension des 1. Strafsenats ist, der dem Zitat voranstellt, dass das Gericht nicht die Augen davor verschließen darf, dass es sicher davon ausgeht, dass überhaupt ein Schaden entstanden ist. Festzustellen ist danach ein Mindestschaden. Die Grundsätze dafür sind vom BGH aber noch nicht entwickelt worden. Wenn die Praxis wüsste, welche Mindestanforderungen an der Feststellung des Mindestschadens zu stellen sind und welche Anstrengungen überzogen sind und deshalb aus der Betrachtung bleiben dürfen, wäre ihr geholfen. Dazu hat der BGH noch keinen richtigen Anlass gefunden. Deshalb bleibt zunächst nur ein Zwischenergebnis:⁸⁰

Maßgeblich für die Berechnung des Vermögensschadens ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und unmittelbar nach der Verfügung (...⁸¹). Ein Vermögensschaden tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der **Gesamtsaldierung**⁸²). Welche Vermögenspositionen im Einzelnen in die Gesamtsaldierung einzustellen sind, bestimmt sich letztlich danach, auf welches unmittelbar vermögensmindernde Verhalten des im Irrtum befindlichen Täuschungsopfers (Vermögensverfügung) abgestellt wird. **Spätere Entwicklungen, wie Schadensvertiefung oder Schadensausgleich (-wiedergutmachung), berühren den tatbestandlichen Schaden nicht.** Wie sich die Dinge später entwickeln, ist für die strafrechtliche Wertung **ohne Belang** (...⁸³). Dies hat **nur noch für die Strafzumessung Bedeutung**

⁸⁰ [BGH, Urteil vom 21.4.2016 - 1 StR 456/15](#), Rn. 15

⁸¹ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 18.2.2009 - 1 StR 731/08](#).

⁸² Verweise auf [BGH, Urteil vom 2.2.2016 - 1 StR 435/15](#), [BGH, Urteil vom 8.10.2014 - 1 StR 359/13](#), Rn. 31, [BGH, Urteil vom 27.6.2012 - 2 StR 79/12](#), [BGH, Beschluss vom 16.6.2014 - 4 StR 21/14](#), Rn. 24, [BGH, Beschluss vom 19.2.2014 - 5 StR 510/13](#), [BGH, Beschluss vom 29.1.2013 - 2 StR 422/12](#), [BGH, Beschluss vom 25.1.2012 - 1 StR 45/11](#), Rn. 75, und [BGH, Beschluss vom 18.2.2009 - 1 StR 731/08](#).

⁸³ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 23.2.1982 - 5 StR 685/81](#).

(...⁸⁴). Wurde der Getäuschte ... zum Abschluss eines Darlehens- und Leasingvertrages verleitet, sind bei der für die Schadensbestimmung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen (**Eingehungsschaden**).

In diesem Zusammenhang ist auf eine weitere Entscheidung hinzuweisen:⁸⁵

<S. 3 f.> Das Landgericht hat erkennbar bedacht, dass der Rückfluss von Geldern an die Geschädigten nicht die Höhe des bereits zeitlich zuvor eingetretenen Vermögensschadens berührt, aber für die Strafzumessung von Bedeutung ist (...⁸⁶). **Zwar wird es regelmäßig für die Strafzumessung geboten sein, derartige Rückflüsse an Geschädigte diesen individuell zuzuordnen. In Konstellationen wie der vorliegenden, in denen die Rückzahlungen ausschließlich aus deliktisch erlangten Mitteln stammten und allein der Aufrechterhaltung des betrügerischen Anlagesystems dienten, bedarf es einer solchen individuell-konkreten Zuordnung jedoch nicht (...⁸⁷), wenn und soweit die Zahlungen als solche und ihr (Gesamt)Umfang berücksichtigt worden sind.** Das Landgericht hat angesichts des Vorgenannten auch ohne Rechtsfehler die strafzumessungsrechtliche Bedeutung der Rückzahlungen als zu Gunsten des Angeklagten wirkend relativiert. Das hält sich innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Spielraums bei der Festlegung der Bewertungsrichtung strafzumessungsrelevanter Umstände (...⁸⁸).

14. Gefährdungsschaden beim Inkasso gefälschter Schecks

Die Rechtsprechung, wonach ein Gefährdungsschaden bei der Kreditgewährung bereits eintritt, sobald die Valuta dem Konto des Kunden gutgeschrieben oder ihm verfügbar ist, hat der BGH auf die zum Inkasso eingereichten falschen Schecks übertragen:⁸⁹

Reicht der Täter ungedeckte Schecks bei der Inkassobank ein und schreibt diese die Scheckbeträge dem Angeklagten täuschungs- und irrumsbedingt zunächst vorläufig gut, so tritt ein Vermögensschaden bereits zu diesem Zeitpunkt ein, wenn der Angeklagte während des Zeitraums der vorläufigen Gutschrift der Scheckbeträge hierauf Zugriff genommen hat oder jedenfalls Zugriff hätte nehmen können und die Inkassobank nach den konkreten Umständen des Einzelfalles durch das ihr zustehende Rückbelastungsrecht nicht hinreichend gegen eine Vermögenseinbuße gesichert ist.

15. Sozialleistungsbetrug

Beim Sozialleistungsbetrug muss das Gericht die Voraussetzungen für die Bewilligung feststellen und darf sich insoweit nicht auf behördliche Auskünfte verlassen:⁹⁰

<Rn. 8> ... *In Fällen des sogenannten Sozialleistungsbetrugs hat das Tatgericht nach den Grundsätzen der für die Leistungsbewilligung geltenden Vorschriften selbständig zu prüfen, ob und inwieweit tatsächlich kein Anspruch auf die beantragten Leistungen bestand (...⁹¹). Um*

⁸⁴ Verweis auf [BGH, Urteil vom 7.3.2006 - 1 StR 379/05](#), Rn. 23.

⁸⁵ [BGH, Beschluss vom 2.3.2016 - 1 StR 433/15](#).

⁸⁶ Verweise auf [BGH, Urteil vom 7.3.2006 - 1 StR 379/05](#), [BGH, Beschluss vom 18.2.2009 - 1 StR 731/08](#) – und [BGH, Beschluss vom 16.2.2000 - 1 StR 189/99](#).

⁸⁷ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 16.2.2000 - 1 StR 189/99](#).

⁸⁸ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 10.4.1987 - GSSt 1/86](#) (bei Juris).

⁸⁹ [BGH, Beschluss vom 19.4.2016 - 3 StR 52/16](#), S. 3.

⁹⁰ [BGH, Beschluss vom 22.3.2016 - 3 StR 517/15](#).

⁹¹ Verweise auf [OLG Hamm, Beschluss vom 17.8.2015 - 5 RVs 65/15](#), [OLG Hamm, Beschluss vom 16.2.2012 - 5 RVs 113/11](#), [OLG Koblenz, Beschluss vom 1.12.2014 - 1 Ss 21/13](#), [KG, Urteil vom 18.2.2013 - \(4\) 1 Ss 281/12 \(341/12\)](#) – und [OLG Nürnberg, Urteil vom 14. September 2011 - 2 St OLG Ss 192/11](#).

den Eintritt eines Schadens zu belegen, muss aus den Feststellungen in nachvollziehbarer Weise hervorgehen, dass und inwieweit nach den tatsächlichen Gegebenheiten auf die sozialrechtliche Leistung kein Anspruch bestand; mit einer allgemeinen Verweisung auf behördliche Schadensaufstellungen darf sich das Urteil nicht begnügen (...⁹²).

E. Allgemeines Strafrecht

Die aktuellen Sprüche betreffen besonders den Allgemeinen Teil des StGB.

16. Strafzumessung

Manchmal räumt der BGH unter den Legenden und mildernden Worthülsen auf. So auch hier:⁹³

<Rn. 37> Das Landgericht hat dem Angeklagten B. ein Teilgeständnis als Strafmilderungsgrund zugutegehalten, obwohl er nach den Urteilsgründen erklärt hat, der Anstoß zu den Tätlichkeiten gegen den Nebenkläger sei ausschließlich von dem Angeklagten D. ausgegangen. Er selbst habe nur vermittelnd eingegriffen. Damit liegt kein Eingeständnis einer Beteiligung an der Tat vor. Ein Strafmilderungsgrund der Reue und Schuldeinsicht, die in einer ganz oder teilweise geständigen Sacheinlassung zum Ausdruck kommen kann (...⁹⁴), ist daraus nicht zu entnehmen.

<Rn. 38> Nicht nachzuvollziehen ist die Erwägung des Landgerichts, dass bei dem zurzeit der Hauptverhandlung 42 Jahre alten Angeklagten altersbedingt erhöhte Haftempfindlichkeit vorliege.

<Rn. 39> Zu Unrecht hat das Landgericht nicht als bestimmenden Strafzumessungsgrund berücksichtigt, dass der Angeklagte B. den Nebenkläger noch nach der Tat bei seinen Besuchen im Krankenhaus weiter nachhaltig verängstigt hat, so dass dieser sogar das Krankenhaus vorzeitig verließ und sich dabei infolge eines Sturzes weitere Verletzungen zuzog.

<Rn. 40> Die Strafzumessung im engeren Sinne hinsichtlich des Angeklagten D. ist rechtsfehlerhaft, soweit das Landgericht ihm zugutegehalten hat, es habe „teilweise eine kokainbedingte Enthemmung vorgelegen.“ Der Kokainkonsum während der Begehung der Tat rechtfertigt keine Strafmilderung, weil es zur Annahme voller Schuldfähigkeit genügt, wenn der Täter während eines Zeitabschnitts zwischen Versuchsbeginn und Vollendung der Tat uneingeschränkt schuldfähig war. Der Senat schließt aber aus, dass die Strafbemessung zugunsten des Angeklagten D. hierauf beruht.

<Rn. 41> Die Strafzumessungsentscheidung des Landgerichts ist zugunsten des Angeklagten T. rechtsfehlerhaft.

<Rn. 42> Die Voraussetzungen für eine Strafrahmenermilderung nach §§ 46a, 49 Abs. 1 StGB sind alleine mit dem Hinweis auf eine Entschuldigung des Angeklagten T. bei dem Nebenkläger nicht hinreichend dargetan. Der Senat kann im Hinblick auf die damit verbundene Strafrahmenermilderung nicht ausschließen, dass die Entscheidung zugunsten des Angeklagten T. darauf beruht.

<Rn. 43> Der neue Tatrichter wird - was eine bislang angenommene weitere Strafrahmenermilderung nach § 46b StGB anbelangt - auch zu berücksichtigen haben, dass der Täter einer Katalogtat im Sinne von § 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB in Verbindung mit § 100a Abs. 2 StPO nicht

⁹² Verweise auf [OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6.11.November 2000 - 2a Ss 271/00 - 62/00 II](#), und Fischer, StGB, 63. Aufl., § 263 Rn. 141.

⁹³ [BGH, Urteil vom 24.2.2016 - 2 StR 319/15](#).

⁹⁴ Verweis auf [BGH, Urteil vom 28.8.1997 - 4 StR 240/97](#).

durch Offenbarung einer Nichtkatalogtat in den Genuss einer Strafrahmenerleichterung kommen soll (...⁹⁵).

17. Spezialitätsvorbehalt hindert die Gesamtstrafenbildung

Eigentlich nichts Neues:⁹⁶

Bei dieser Verfahrenslage verstößt die Einbeziehung der vorgenannten Strafe in die Gesamtfreiheitsstrafe gegen den Grundsatz der Spezialität (Art. 83h Abs. 1 IRG). Die Nichtbeachtung des auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes bewirkt ein Vollstreckungshindernis. Eine wegen dieses Hindernisses nicht vollstreckbare Strafe darf nicht in eine Gesamtstrafe einbezogen werden (...⁹⁷).

18. Widerruf einer Strafaussetzung

Deutliche Worte hat das OLG Braunschweig gefunden:⁹⁸

<Rn. 23> Gemäß § 56 f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 57 Abs. 5 S. 1 StGB widerruft das Gericht die Strafaussetzung, wenn die verurteilte Person in der Bewährungszeit eine Straftat begeht und dadurch zeigt, dass sich die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, nicht erfüllt hat. Die Erwartung ist dabei durch jede neue Tat von nicht unerheblichem Gewicht in Frage gestellt (...⁹⁹). Grundsätzlich müssen die frühere Tat und das neue Delikt noch nicht einmal einen kriminologischen Zusammenhang aufweisen oder nach Art und Schwere vergleichbar sein, weil die Strafaussetzung stets auf der Erwartung vollständiger Straffreiheit beruht (...¹⁰⁰). Daher ist jede Tat geeignet, den Widerruf zu rechtfertigen, wenn sie von einigem Gewicht ist (...¹⁰¹).

<Rn. 25> Dass der Beschwerdeführer die vorgenannte Tat im Ausland begangen hat, steht der Widerrufsentscheidung nicht entgegen. Nach ganz überwiegender und vom Senat geteilter Ansicht können auch Auslandstaten Anlass zum Widerruf einer Strafaussetzung geben, weil auch sie die bei der Strafaussetzung angenommene günstige Legalprognose zu erschüttern vermögen (...¹⁰²).

19. Verfall und Einziehung

Aus der Tat sind alle Vermögenswerte erlangt, die dem Täter (oder Teilnehmer) unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufes zufließen ... Erlangt im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 und § 73a Satz 1 StGB ist ein Vermögenswert nur dann, wenn der Täter oder Teilnehmer die faktische Verfügungsgewalt über den entsprechenden Vermögensgegenstand erworben hat ...¹⁰³

Ein Grundstück ist als Tatmittel oder Tatwerkzeug im Sinne von § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB grundsätzlich ein geeigneter Einziehungsgegenstand. Gegenstände, die zur Begehung der Tat oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind (instrumenta sceleris),

⁹⁵ Verweis auf vgl. [BGH, Beschluss vom 25.1.2012 - 1 StR 45/11](#).

⁹⁶ [BGH, Beschluss des vom 20.4.2016 - 1 StR 661/15](#), S. 3.

⁹⁷ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 4.2.2013 - 3 StR 395/12](#) – und [BGH, Beschluss vom 25.6.2014 - 1 StR 218/14](#).

⁹⁸ [OLG Braunschweig, Beschluss vom 26.2.2016, 1 Ws 5/16](#).

⁹⁹ Verweis auf Fischer, StGB, 62. Auflage 2015, § 56 f, Rn. 8.

¹⁰⁰ Verweis auf Hubrach in Leipziger Kommentar, StGB, 12. Auflage, § 56f, Rn. 14.

¹⁰¹ Verweise auf KG, Beschluss vom 02.4.2001 - 5 Ws 113/01, Rn. 7 (bei Juris) und [OLG Braunschweig, Beschluss vom 26.9.2011 - 1 Ws 280/11](#).

¹⁰² Verweise auf OLG Köln MDR 1972, 437, 438; KG NStZ 2015, 165.

¹⁰³ [BGH, Beschluss vom 17.3.2016 - 1 StR 628/15](#), Rn. 12.

können eingezogen werden. Die Einziehung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters.¹⁰⁴

F. Strafverfahrensrecht

Auch polizeiliche Observationsberichte können in der Hauptverhandlung nach § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO verlesen werden.¹⁰⁵

20. Dringender Tatverdacht

Im Hinblick auf die sachgerechte Prüfung des dringenden Tatverdachts stärkt der BGH die erkennenden Gerichte:¹⁰⁶

<Rn. 11> *Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unterliegt die Beurteilung des dringenden Tatverdachts, die das erkennende Gericht während laufender Hauptverhandlung vornimmt, im Haftbeschwerdeverfahren nur in eingeschränktem Umfang der Nachprüfung durch das Beschwerdegericht (...¹⁰⁷). **Allein das Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattfindet, ist in der Lage, deren Ergebnisse aus eigener Anschauung festzustellen und zu würdigen sowie auf dieser Grundlage zu bewerten, ob der dringende Tatverdacht nach dem erreichten Verfahrensstand noch fortbesteht oder dies nicht der Fall ist.** Das Beschwerdegericht hat demgegenüber keine eigenen, unmittelbaren Erkenntnisse über den Verlauf der Beweisaufnahme. Allerdings muss das Beschwerdegericht in die Lage versetzt werden, seine Entscheidung über das Rechtsmittel des Angeklagten auf einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage zu treffen, damit den erhöhten Anforderungen, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen zu stellen sind, ausreichend Rechnung getragen werden kann. **Daraus folgt indes nicht, dass das Tatgericht alle bislang erhobenen Beweise in der von ihm zu treffenden Entscheidung einer umfassenden Darstellung und Würdigung unterziehen muss. Die abschließende Bewertung der Beweise durch das Oberlandesgericht und ihre entsprechende Darlegung ist den Urteilsgründen vorbehalten.** Das Haftbeschwerdeverfahren führt insoweit nicht zu einem über die Nachprüfung des dringenden Tatverdachts hinausgehenden Zwischenverfahren, in dem sich das Tatgericht zu Inhalt und Ergebnis aller Beweiserhebungen erklären müsste (...¹⁰⁸).*

21. Durchsuchung zur Identitätsfeststellung

Zum Durchsuchungsbeschluss führt das BVerfG (erneut) aus:¹⁰⁹

*Dazu muss der Beschluss den Tatvorwurf und die konkreten Beweismittel so beschreiben, dass der **äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist (...¹¹⁰).** Der Richter muss die **aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist (...¹¹¹).***

¹⁰⁴ [BGH, Beschluss vom 31.3.2016 - 2 StR 243/15](#), Rn. 10.

¹⁰⁵ [BGH, Beschluss vom 8.3.2016 - 3 StR 484 /15](#).

¹⁰⁶ [BGH, Beschluss vom 21.4.2016 - StB 5/16](#).

¹⁰⁷ Diverse Verweise.

¹⁰⁸ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 29.10.2015 - StB 14/15](#).

¹⁰⁹ [BVerfG Beschl. v. 05.7.2016 - 2 BvR 1710/15](#), Rn. 11.

¹¹⁰ Verweise auf [BVerfG, Beschl. v. 26.5.1976 - 2 BvR 294/76](#), [BVerfG Beschl. v. 15.11.1978 – BvR 65/77](#) – und [BVerfG Ur. v. 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00](#).

¹¹¹ Verweise auf [BVerfG Teilurt. v. 5.8.1966 – 1 BvR 586/62, 610/63, 512/64](#) – und [BVerfG, Beschl. v. 26.5.1976 - 2 BvR 294/76](#).

Im Zusammenhang mit der Identitätsfeststellung hat sich der BGH mit der Durchsuchung im weiteren Sinne befasst und kommt zu weniger strengen Folgerungen als ich erwartet hätte, die sich eng am Zweck der Eingriffsnorm orientieren:¹¹²

<Rn. 12> *Für die Durchsuchung des Fahrzeugs der Zeugin J. und des Rucksacks, den der Angeklagte darin mitgeführt hatte, ergab sich aus § 163b Abs. 1 Satz 3 StPO eine hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage.*

<Rn. 13> *Nach dieser Vorschrift kann eine Durchsuchung vorgenommen werden, wenn der Betroffene einer Straftat verdächtig ist und seine Identität sonst nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Ein Anfangsverdacht, der Anlass zum Einschreiten gibt und zur Erforschung des Sachverhaltes verpflichtet, ist erforderlich, aber auch ausreichend (...¹¹³) und liegt hier vor. Er setzt nur voraus, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat vorliegen. Der Betroffene braucht noch nicht die Stellung eines Beschuldigten erlangt zu haben. Liegt ein Verdacht einer Straftat in diesem Sinne vor, kann die Durchsuchung der vom Verdächtigen mitgeführten Sachen zur Feststellung seiner Identität durchgeführt werden.*

<Rn. 15> *§ 163b Abs. 1 Satz 3 StPO gestattet nicht nur die Durchsuchung der Person, sondern auch diejenige der mitgeführten Sachen. Dazu zählt für einen von der Maßnahme betroffenen Fahrzeugführer auch das Kraftfahrzeug (...¹¹⁴).*

<Rn. 16> *Die gesetzliche Erlaubnis zu einer Durchsuchung schließt als unselbstständige Begleitmaßnahme auch die gewaltsame Öffnung des Durchsuchungsobjekts ein (...¹¹⁵). Deshalb war es auch zulässig, durch Zerstörung einer Seitenscheibe die Durchsuchung des Fahrzeuginneren zu ermöglichen. Ferner gehörte die Durchsuchung des Rucksacks, der in dem Fahrzeug gefunden wurde, zu den Maßnahmen, die nach § 163b Abs. 1 Satz 3 StPO gestattet waren. Dadurch wurde der Entlassungsschein des Angeklagten gefunden und hierdurch seine Identität festgestellt. Hiermit war die Maßnahme zur Identitätsfeststellung allerdings abgeschlossen.*

<Rn. 16> *Die spätere Öffnung und Durchsuchung der Geldkassette war danach aber nicht mehr von § 163b Abs. 1 Satz 3 StPO gedeckt. Dabei handelte es sich um eine Durchsuchung im Sinne der §§ 102, 105 StPO. Die Voraussetzungen dafür lagen nicht vor. Jedoch ergibt sich aus diesem Verfahrensfehler kein Beweisverwertungsverbot.*

Diese Feststellung hat eine besondere Bedeutung für den hypothetischen Ersatzeingriff („Schwellengleichheit“) und führt dazu, dass das Beweismittel vollbeweislich verwertet werden kann, auch wenn es rechtswidrig erlangt wurde.

¹¹² [BGH, Urteil vom 17.2.2016 - 2 StR 25/15.](#)

¹¹³ Verweis auf Kurth NJW 1979, 1377, 1378.

¹¹⁴ Verweise auf LR/Erb, StPO, 26. Aufl., § 163b Rn. 40; KK/Griesbaum, StPO, 7. Aufl., § 163b Rn. 23; MünchKomm/Kölbel, StPO, 2016, § 163b Rn. 17; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 163b Rn. 11; SK/Wolter, StPO, 4. Aufl., § 163b Rn. 36; SSW/Ziegler/Vordermayer, StPO, 2. Aufl., § 163b Rn. 7.

¹¹⁵ Verweise auf Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 105 Rn. 13; LR/Tsambikakis, StPO, 26. Aufl., §§ 105 Rn. 125; SK/Wohlers/Jäger, StPO, 5. Aufl., § 163b Rn. 64.

22. Die Ausgestaltung der Akteneinsicht ist nicht revisibel

Einen erhöhten Spielraum für gerichtliche Ermessensentscheidungen hat der BGH auch in seiner schon angesprochenen Nürburgring-Entscheidung fixiert:¹¹⁶

<Rn. 103> Die Rüge eines Verstoßes gegen § 199 Abs. 2 Satz 2, § 147 Abs. 1 und 4, § 338 Nr. 8 StPO, weil das Landgericht der Verteidigung die Akteneinsicht in rechtlich bedenklicher Weise erschwert habe, indem es eine Spiegelung sichergestellter Datenträger abgelehnt und Einblick in diese lediglich in den Räumen der Staatsanwaltschaft gewährt habe, ist unzulässig. Dabei kommt es auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob es sich bei den Datenträgern um Beweismittel oder Aktenbestandteile handelte, nicht an. Selbst wenn die von der Revision vertretene Einstufung als Aktenbestandteil zutreffen sollte, betreffen die mit der Rüge angegriffenen Entscheidungen des Vorsitzenden und der Strafkammer lediglich die Ausgestaltung des Rechts auf Akteneinsicht. Diese Entscheidung ist gemäß § 336 Satz 2, § 147 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht revisibel (...¹¹⁷). Ob für die Fälle einer willkürlichen Beschneidung des Einsichts- und Besichtigungsrechts (...¹¹⁸) etwas anderes gilt, bedarf keiner Entscheidung. Ein sachfremdes Handeln hat die Revision nicht dargelegt; insbesondere ergibt sich ein solches nicht aus den angegriffenen Entscheidungen.

23. Akteneinsicht des Sachverständigen

Auch der Sachverständige im Insolvenzverfahren hat ein Einsichtsrecht in die Akten des Strafverfahrens:¹¹⁹

1. *Der im Insolvenzverfahren bestellte Sachverständige ist zu einer umfassenden Einsicht in die über den Insolvenzschuldner geführten Strafakten berechtigt, wenn sich daraus Hinweise dazu ergeben können, ob mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Insolvenzschuldner zu rechnen und mit welcher Wahrscheinlichkeit von einer Durchsetzung behaupteter Ansprüche Dritter auszugehen ist.*

2. *Weil der gerichtlich bestellte Sachverständige im Insolvenzverfahren gem. § 203 Abs. 2 Nr. 5 StGB zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, gilt dies auch für aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ansonsten Dritten nicht zugänglichen Aktenbestandteilen.*

24. Beschwerdebefugnis

Die Verfassungsbeschwerde muss sich auf einen rechtlichen Nachteil beziehen, der von der Eingriffsentscheidung verursacht wird. Für das Betreuungsverfahren gilt:¹²⁰

Dem Beschwerdeführer entsteht durch einen Beweisbeschluss wie dem angegriffenen kein bleibender rechtlicher Nachteil. Insbesondere tritt - anders als mitunter im Verfahren der erstmaligen Einrichtung einer Betreuung (...¹²¹) - durch einen solchen Beweisbeschluss keine Stigmatisierung ein, da das Verfahren gerade auf die Aufhebung beziehungsweise Einschränkung der bereits bestehenden Betreuung zielt. Auch begründet ein solcher Beweisbeschluss keine Verpflichtung des Beschwerdeführers, an einer Begutachtung mitzuwirken.

¹¹⁶ [BGH, Beschluss vom 26.11.2015 - 3 StR 17/15](#).

¹¹⁷ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 24.8.1999 - 1 StR 672/98](#) – und LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 336 Rn. 18.

¹¹⁸ Verweis auf [BVerfG, Beschluss vom 14.9.2011 - 2 BvR 449/11](#).

¹¹⁹ [OLG Braunschweig, Beschluss vom 10.3.2016, 1 Ws 56/16](#), Leitsätze.

¹²⁰ [BVerfG, Beschluss vom 22.4.2016 - 1 BvR 539/16](#), Rn. 3.

¹²¹ Verweis auf [BVerfG, Beschluss vom 12.1.2011 - 1 BvR 2539/10](#).

25. Gegenstände der Verständigung

Das BVerfG hat sich einmal mehr mit der Verständigung im Strafverfahren befasst¹²² und einen Beschluss des BGH aufgehoben, der eine „informelle“ Absprache gerügt hatte¹²³:

<Rn. 19> Sowohl eine **Rücknahme von** gestellten **Beweisanträgen** als auch eine **Verfolgungsbeschränkung** gemäß § 154a Abs. 2 StPO können zulässiger Gegenstand einer Verständigung sein (aa). Sie wurden in einer für eine Verständigung typischen Weise miteinander verknüpft (bb). Soweit der Bundesgerichtshof gleichwohl eine **verbotene „informelle“ Absprache** unter Berufung auf einen fehlenden Rechtsbindungswillen verneint, verkennt er den anzulegenden Prüfungsmaßstab und damit den Schutzgehalt des § 257c Abs. 1 Satz 1 StPO (cc). Dies wiegt umso schwerer, als das Vorgehen des Landgerichts eine Absprache über den Schuldspruch besorgen lässt (dd).

<Rn. 20> Nach § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO kann sich das Gericht mit den Verfahrensbeteiligten nicht nur über Rechtsfolgen, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sondern auch über sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren und das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten verständigen. Unter die Kategorie der sonstigen verfahrensbezogenen Maßnahmen fallen - ohne dass es insoweit einer abschließenden Bestimmung bedürfte - insbesondere Einstellungsentscheidungen (...¹²⁴). Hierbei kommen namentlich Verfahrenseinstellungen nach Vorschriften in Betracht, denen das Opportunitätsprinzip zu Grunde liegt, wie dies vor allem bei **§ 153 Abs. 2 StPO**, **§ 153a Abs. 2 StPO** und **§ 154 Abs. 2 StPO** der Fall ist (...¹²⁵). Dabei spielt es keine Rolle, ob das Verfahren ganz oder nur zum Teil eingestellt wird (...¹²⁶). Auch die hier vorgenommene Verfahrensbeschränkung nach § 154a Abs. 2 StPO fällt unter diese Kategorie (...¹²⁷). Der Verzicht auf und die Rücknahme bereits gestellter Beweisanträge können als Prozesshandlungen eines Verfahrensbeteiligten gleichfalls tauglicher Gegenstand einer Verständigung sein (...¹²⁸).

<Rn. 21> Die Rücknahme der gestellten Beweisanträge und die beabsichtigte Verfahrensbeschränkung nach § 154a Abs. 2 StPO standen im Sinne von Leistung und Gegenleistung zueinander. Eine solche synallagmatische Verknüpfung der jeweiligen Handlungsbeiträge kennzeichnet ein Verständigungsgeschehen (...¹²⁹).

<Rn. 28> Nach § 257c Abs. 2 Satz 3 StPO darf der Schuldspruch nicht Gegenstand einer Verständigung sein. Nach dem Regelungsziel des Gesetzgebers, weiterhin ein der Wahrheitsforschung und der Findung einer gerechten, schuldangemessenen Strafe verpflichtetes Strafverfahren sicherzustellen, sollen die tatsächlichen Feststellungen und deren rechtliche Würdigung der Disposition der Beteiligten entzogen bleiben (...¹³⁰). Eine solche gesetzeswidrige Disposition über den Schuldspruch und die tatsächlichen Feststellungen ergibt sich zwar nicht schon aus der Anwendung der in § 154a Abs. 2 StPO eingeräumten gesetzlichen Möglichkeit einer Verfahrensbeschränkung, die kraft ihrer Natur Einfluss auf den Schuldspruch hat. Etwas anderes muss aber dann gelten, wenn zusätzliche Umstände darauf hindeuten, dass

¹²² [BVerfG, Beschluss vom 21.4.2016 - 2 BvR 1422/15](#).

¹²³ BGH, Beschluss vom 25.6.2015 - 1 StR 120/15.

¹²⁴ Verweis auf [BT-Drucks 16/12310](#), S. 13.

¹²⁵ Verweise auf [BGH, Urteil vom 17.6.2015 - 2 StR 139/14](#), [BGH, Urteil vom 23.7.2015 - 3 StR 470/14](#) – und [OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 26.10.2010 - 3 Ws 538/10](#).

¹²⁶ Verweis auf a.A. [KG, Beschluss vom 10.1.2014 - \(2\) 161 Ss 132/13 \(47/13\)](#).

¹²⁷ Mehrere Verweise auf die Literatur.

¹²⁸ Verweise auf [BT-Drucks 16/12310](#), S. 13 und Literatur.

¹²⁹ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 14.4.2015 - 5 StR 9/15](#) – und mehrere Literaturstellen.

¹³⁰ Verweis auf [BVerfG, Urteil 19.3.2013 - 2 BvR 2628, 2883/10, 2155/11](#).

die Verfahrensbeschränkung einer Umgehung des in § 257c Abs. 2 Satz 3 StPO normierten Verbots dienen soll; dies kann etwa dann der Fall sein, wenn das Gericht den ihm insoweit eingeräumten Beurteilungsspielraum überschreitet oder das Vorgehen sonst nicht vom Gesetz gedeckt war (...¹³¹).

26. Verständigung und § 153a StPO

Eine weitere Entscheidung lockert die Anforderungen an die Transparenzanforderungen im Zusammenhang mit der Verständigung:¹³²

<Rn. 7> Zwar sind auch Gespräche über eine vollständige Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO mitteilungsbedürftig nach § 243 Abs. 4 StPO (...¹³³), jedoch kann vorliegend ausnahmsweise das Beruhen der Verurteilung auf dem Verfahrensverstoß ausgeschlossen werden. Das im Vorfeld der Hauptverhandlung geführte Telefonat hatte einen organisatorischen Hintergrund. Die eher vage gehaltene Anfrage, ob eine Verfahrenseinstellung in Betracht komme, stellte eine sondierende Äußerung der Verteidigung ohne verbindliche Zusage des Gerichts dar, so dass der Informationsgehalt des Gespräches bereits als gering einzustufen ist. Die erst drei Jahre später erfolgten Unterredungen zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung, die schließlich Grundlage der Verfahrensabsprache wurden und das Telefonat vom 13. Oktober 2011 damit überholt erscheinen lassen, sind umfassend mitgeteilt worden. Vor diesem Hintergrund kann hier eine informelle Verfahrensabsprache schon im Ansatz ausgeschlossen werden.

27. Besetzung und Entscheidung des Gerichts

Wegen der Änderung der richterlichen Zuständigkeit im laufenden Geschäftsjahr gilt:¹³⁴

<Rn. 13> Aus der Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG folgt, dass Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, im Voraus so eindeutig wie möglich festlegen müssen, welcher Richter zur Entscheidung im Einzelfall berufen ist. Auch die die gesetzlichen Bestimmungen ergänzenden Regelungen in den Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte müssen im Voraus generell-abstrakt die Zuständigkeit der Spruchkörper festschreiben, damit die einzelne Sache "blindlings" aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter Merkmale an den entscheidenden Richter gelangt und so der Verdacht einer Manipulation der rechtsprechenden Gewalt ausgeschlossen wird. Das Gebot, den zur Entscheidung berufenen Richter so eindeutig wie möglich im Voraus zu bestimmen, schließt eine Änderung des Geschäftsverteilungsplans im laufenden Geschäftsjahr indes nicht aus. Gemäß § 21e Abs. 3 Satz 1 GVG darf das Präsidium die nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift getroffenen Anordnungen im Laufe des Geschäftsjahres ändern, wenn dies etwa wegen Überlastung eines Spruchkörpers nötig wird. **Eine nachträgliche Änderung der Geschäftsverteilung kann nicht nur zulässig, sondern verfassungsrechtlich geboten sein, wenn nur auf diese Weise die Gewähr von Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit, insbesondere eine beschleunigte Behandlung von Strafsachen, erreicht werden kann.** Das Beschleunigungsgebot lässt jedoch das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht vollständig zurücktreten. Vielmehr besteht Anspruch auf eine zügige Entscheidung durch diesen. Daher muss in derartigen Fällen das Recht

¹³¹ Verweise auf [BGH, Urteil vom 23.7.2015 - 3 StR 470/14](#) – und Ignor, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 2. Aufl. 2016, § 257c Rn. 58.

¹³² [BGH, Beschluss vom 10.5.2016 - 1 StR 571/15](#).

¹³³ Verweise auf [BVerfG, Beschluss vom 21.4.2016 - 2 BvR 1422/15](#) und „a.A. noch“ [KG, Beschluss vom 10.1.2014 - \(2\) 161 Ss 132/13 \(47/13\)](#); beide Entscheidungen beziehen sich auf die oben angesprochene Entscheidung des BVerfG.

¹³⁴ [BGH, Beschluss vom 4.5.2016 - 3 StR 358/15](#).

des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter mit dem rechtsstaatlichen Gebot einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und dem verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgrundsatz zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden.

<Rn. 14> Danach steht Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einer Änderung des zuständigen Spruchkörpers auch für bereits anhängige Verfahren jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Neuregelung generell gilt, also etwa außer mehreren anhängigen Verfahren auch eine unbestimmte Vielzahl künftig eingehender Sachen erfasst, und nicht aus sachwidrigen Gründen geschieht. In Ausnahmefällen kann sogar eine Änderung des Geschäftsverteilungsplans zulässig sein, die ausschließlich bereits anhängige Verfahren überträgt, wenn nur so dem Beschleunigungsgebot insbesondere in Haftsachen angemessen Rechnung getragen werden kann. In diesen Fällen kann auf eine Erstreckung der Regelung auf künftig eingehende Verfahren ausnahmsweise dann verzichtet werden, wenn eine weiterreichende Umverteilung nur dazu dienen würde, die Abstraktheit der neuen Geschäftsverteilung zu dokumentieren.

<Rn. 15> Gleichgültig, ob ausschließlich anhängige Verfahren oder daneben auch zukünftig eingehende Verfahren umverteilt werden, muss jede Umverteilung während des laufenden Geschäftsjahres, die bereits anhängige Verfahren erfasst, geeignet sein, die **Effizienz des Geschäftsablaufs zu erhalten oder wiederherzustellen**. Änderungen der Geschäftsverteilung, die hierzu nicht geeignet sind, können vor Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG keinen Bestand haben. Einfachrechtlich folgt dieses Erfordernis aus § 21e Abs. 3 Satz 1 GVG, da Änderungen der Geschäftsverteilung, die nicht der Erhaltung oder Wiederherstellung der Effizienz eines Spruchkörpers dienen, nicht im Sinne dieser Vorschrift nötig sind. Da eine Überleitung bereits anhängiger Verfahren, bei denen schon eine anderweitige Zuständigkeit konkretisiert und begründet war, in die Zuständigkeit eines anderen Spruchkörpers erhebliche Gefahren für das verfassungsrechtliche Gebot des gesetzlichen Richters in sich birgt, bedarf es in solchen Fällen zudem einer umfassenden Dokumentation und Darlegung der Gründe, die eine derartige Umverteilung erfordern und rechtfertigen, um den Anschein einer willkürlichen Zuständigkeitsverschiebung auszuschließen.

Daran schließt Verhinderung eines Richters bei der Unterschriftsleistung an:¹³⁵

<Rn. 7> Nach in der Sache übereinstimmender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht dem Vorsitzenden ein Spielraum hinsichtlich der Annahme der Verhinderung eines Beisitzers aus tatsächlichen Gründen zu (...¹³⁶). Teils wird dieser Spielraum als Ausübung pflichtgemäßen Ermessens verstanden (...¹³⁷), teils als Beurteilungsspielraum gedeutet (...¹³⁸). Ungeachtet der Unterschiede in den Formulierungen besteht in der Sache Einigkeit darüber, dass der im Verhinderungsvermerk genannte Grund generell geeignet sein muss, den Richter von der im Gesetz als Grundsatz vorgesehenen Unterschriftsleistung (§ 275 Abs. 2 Satz 1 StPO) abzuhalten (...¹³⁹). Durch Urlaub eines Richters bedingte Abwesenheit stellt einen solchen Grund

¹³⁵ [BGH, Beschluss vom 11.5.2016 - 1 StR 352/15](#).

¹³⁶ Verweise auf [BGH, Urteil vom 18.1.1983 – 1 StR 757/82](#), [BGH, Urteil vom 23.10.1992 – 5 StR 364/92](#), [BGH, Beschluss vom 14.9.2011 – 5 StR 331/11](#) - und [BGH, Beschluss vom 27.10.2010 – 2 StR 331/10](#).

¹³⁷ Verweise auf [BGH, Urteil vom 18.1.1983 – 1 StR 757/82](#) - und [BGH, Urteil vom 23.10.1992 – 5 StR 364/92](#).

¹³⁸ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 14.9.2011 – 5 StR 331/11](#) - und [BGH, Beschluss vom 27.10.2010 – 2 StR 331/10](#).

¹³⁹ Verweise auf [BGH, Urteil vom 18.1.1983 – 1 StR 757/82](#) - und [BGH, Urteil vom 23.10.1992 – 5 StR 364/92](#).

dar (...¹⁴⁰). Ob im konkreten Fall ein generell geeigneter Grund zur Verhinderung eines an der Urteilsfindung beteiligten Richters führt, obliegt der Beurteilung des Vorsitzenden (...¹⁴¹).

<Rn. 8> Würde – wie vorliegend – eine Verhinderung fristgerecht beurkundet und auf einen diese grundsätzlich tragenden Grund gestützt, kann das Revisionsgericht die Entscheidung des Vorsitzenden lediglich daraufhin überprüfen, ob dabei der eingeräumte Spielraum in rechtsfehlerhafter Weise überschritten ist oder die Annahme der Verhinderung auf sachfremden Erwägungen beruht und sie sich deshalb als willkürlich erweist (...¹⁴²). Diese Voraussetzungen sind auf der Grundlage der von den Revisionen vorgetragene tatsächlichen Umstände nicht gegeben.

<Rn. 9> Soweit die von Rechtsanwältin Be. begründete Revision des Angeklagten B. geltend macht, bereits bei einer anderen Gestaltung der Hauptverhandlungstermine hätte die Vorsitzende eine Unterschriftsleistung durch den urlaubsabwesenden Richter ermöglichen können, zeigt sie damit sachfremde Erwägungen oder eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums nicht auf. Die Vorsitzende war auch nicht gehalten, mit der Anbringung eines Verhinderungsvermerks bis zum Ablauf der Urteilsabsetzungsfrist zu warten, um gegebenenfalls dem zu diesem Zeitpunkt urlaubsabwesenden Beisitzer noch eine Unterschriftsleistung zu ermöglichen. Es handelt sich um eine Höchstfrist, deren Zweck darin besteht, der „Erfahrung nachlassender Erinnerung“ zu begegnen und eine möglichst frische Erinnerung an die Ergebnisse der Hauptverhandlung und der Beratung zu sichern (...¹⁴³). Dies darf in die Entscheidung, einen Verhinderungsvermerk vor Ausschöpfung der Absetzungsfrist anzubringen, einbezogen werden.

<Rn. 10> Stützt sich der Vermerk auf einen generell die Verhinderung tragenden Grund, bedarf es keiner näheren Ausführungen des Vorsitzenden zu den Umständen der Verhinderung (...¹⁴⁴).

<Rn. 14> Im Übrigen darf das Aufstellen einer Pflicht des Vorsitzenden, organisatorische Vorkehrungen zu treffen, die eine Unterschriftsleistung durch sämtliche an der Entscheidung mitwirkenden Berufsrichter ermöglichen, nicht zu einer Veränderung des zuvor dargelegten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs hinsichtlich der Annahme tatsächlicher Verhinderung führen. Ist das Revisionsgericht insoweit auf eine Willkürkontrolle beschränkt (Rn. 7 und 8), kann es nicht berechtigt sein, mittels bis ins Einzelne gehender Kontrolle ergriffener (oder unterlassener) organisatorischer Maßnahmen die angenommene Verhinderung unterhalb der – mit einer entsprechenden Verfahrensrüge vorzutragender – Schwelle sachfremder Erwägungen oder einer rechtsfehlerhaften Überschreitung des Spielraums des Vorsitzenden zu überprüfen. Sollte der Beschluss des 2. Strafsenats vom 27. Oktober 2010 (...¹⁴⁵) so zu verstehen sein, dass das Revisionsgericht anhand von Aspekten wie etwa dem Umfang des fraglichen Urteils, dem bis zum Ablauf der Absetzungsfrist noch zur Verfügung stehenden Zeitraum o.ä. (...¹⁴⁶) vollumfänglich eigenständig die tatsächliche Verhinderung des betroffenen Richters prüfen darf, würde der Senat dem auch für Fälle der Versetzung oder Abordnung nicht folgen wollen. Denn ein derartiger, auf die rechtsmittelgerichtliche Kontrolle organisatorischer Maßnahmen des Vorsitzenden des erkennenden Gerichts bezogener Prüfungsmaßstab ist mit dem bislang in der Rechtsprechung zu Recht angenommenen Umfang der revisionsgerichtlichen

¹⁴⁰ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 14.9.2011 – 5 StR 331/11](#) und Literatur.

¹⁴¹ Verweis auf [BGH, Urteil vom 18.1.1983 – 1 StR 757/82](#).

¹⁴² Verweise auf [BGH, Urteil vom 18.1.1983 – 1 StR 757/82](#), [BGH, Urteil vom 23.10.1992 – 5 StR 364/92](#) und Literatur.

¹⁴³ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 21.4.2015 – 1 StR 555/14](#), Rn. 12 mwN.

¹⁴⁴ Verweise auf [BGH, Urteil vom 18.1.1983 – 1 StR 757/82](#) und Literatur.

¹⁴⁵ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 27.10.2010 – 2 StR 331/10](#).

¹⁴⁶ Verweis auf [BGH, Beschluss vom 27.10.2010 – 2 StR 331/10](#).

Überprüfung von Beurteilungen des Vorsitzenden über die tatsächliche Verhinderung nicht vereinbar (...¹⁴⁷).

28. Beweiswürdigung im Ausschlussverfahren

Klare Worte:¹⁴⁸

Eine Verurteilung ist in einem **Ausschlussverfahren** möglich, wenn kein Beweisanzeichen vorliegt, das unmittelbar auf die Tatbegehung und den Täter schließen lässt. Dieses methodische Vorgehen bildet allerdings nur dann eine tragfähige Grundlage für die Verurteilung eines Angeklagten, wenn **alle relevanten Alternativen mit einer den Mindestanforderungen an die tatrichterliche Überzeugungsbildung genügenden Weise abgelehnt werden, wobei ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit genügt, das vernünftige und nicht bloß auf denktheoretische Möglichkeiten gestützte Zweifel nicht mehr zulässt** (...¹⁴⁹).

Deutliche Auswirkungen sind von einer Entscheidung des BGH ... zu erwarten, die zwar den gesetzlichen Richter in den Vordergrund stellt, aber die Verhandlungsführung und Planungen des erkennenden Gerichts stark beeinträchtigt.¹⁵⁰

Kann ein zur Urteilsfindung berufener **Richter wegen Krankheit** nicht zu einer Hauptverhandlung erscheinen, die bereits an mindestens zehn Tagen stattgefunden hat (§ 229 Abs. 3 Satz 1 StPO), so kommt der Eintritt eines **Ergänzungsrichters** (§ 192 Abs. 2 GVG) grundsätzlich erst dann in Betracht, wenn der erkrankte Richter nach **Ablauf maximalen Fristenhemmung** zu dem ersten notwendigen Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann.

29. BVerfG zum BKAG

Mit seinem Urteil aus dem April 2016 hat sich das BVerfG mit dem neu gefassten BKA-Gesetz auseinander gesetzt¹⁵¹ und die darin enthaltenen Eingriffsbefugnisse zum Großen Lauschangriff¹⁵² sowie zu den Anordnungs- und Kontrollbefugnissen als nichtig suspendiert (§ 20h Abs. 1 Nr. 1, § 20v Abs. 6 S. 5 BKAG). Etliche andere Eingriffsbefugnisse sind zwar mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, dürfen aber noch während einer Übergangszeit bis zum 30.6.2018 angewendet werden.

<Leitsatz 1b> Die Ausgestaltung solcher Befugnisse muss dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** genügen. Befugnisse, die tief in das Privatleben hineinreichen, müssen auf den Schutz oder die Bewehrung hinreichend gewichtiger Rechtsgüter begrenzt sein, setzen voraus, dass eine **Gefährdung** dieser Rechtsgüter **hinreichend konkret absehbar** ist, dürfen **sich nur unter eingeschränkten Bedingungen auf nichtverantwortliche Dritte aus dem Umfeld der Zielperson erstrecken**, verlangen überwiegend besondere Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sowie einen Schutz von Berufsgeheimnisträgern, unterliegen Anforderungen an Transparenz, individuellen Rechtsschutz und aufsichtliche Kontrolle und müssen mit Löschungspflichten bezüglich der erhobenen Daten flankiert sein.

<Leitsatz 2> Anforderungen an die Nutzung und Übermittlung staatlich erhobener Daten richten sich nach den Grundsätzen der **Zweckbindung** und **Zweckänderung**.

¹⁴⁷ Verweis auf Literatur.

¹⁴⁸ [BGH, Urteil vom 30.3.2016 - 2 StR 405/15](#), Rn. 7.

¹⁴⁹ Verweis auf [BGH, Urteil vom 2.12.2012 - 2 StR 395/11](#).

¹⁵⁰ [BGH, Beschluss vom 8.3.2016 - 3 StR 544/15](#), Leitsatz.

¹⁵¹ [BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 - 1 BvR 966/09](#).

¹⁵² Entgegen dem Strafverfahrensrecht wollte das BKA-Polizeirecht neben Audio- auch Videoaufnahmen zulassen.

a) Die Reichweite der Zweckbindung richtet sich nach der jeweiligen Ermächtigung für die Datenerhebung; die Datenerhebung bezieht ihren Zweck zunächst aus dem jeweiligen Ermittlungsverfahren.

b) Der Gesetzgeber kann eine Datennutzung über das für die Datenerhebung maßgebende Verfahren hinaus im Rahmen der ursprünglichen Zwecke dieser Daten erlauben (weitere Nutzung). Dies setzt voraus, dass es sich um eine Verwendung der Daten durch dieselbe Behörde zur Wahrnehmung derselben Aufgabe und zum Schutz derselben Rechtsgüter handelt. Für Daten aus Wohnraumüberwachungen oder einem Zugriff auf informationstechnische Systeme müssen zusätzlich für jede weitere Nutzung auch die für die Datenerhebung maßgeblichen Anforderungen an die Gefahrenlage erfüllt sein.

c) Der Gesetzgeber kann darüber hinaus eine Nutzung der Daten auch zu anderen Zwecken als denen der ursprünglichen Datenerhebung erlauben (Zweckänderung).

Die Verhältnismäßigkeitsanforderungen für eine solche Zweckänderung orientieren sich am Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung. Danach muss die neue Nutzung der Daten dem Schutz von Rechtsgütern oder der Aufdeckung von Straftaten eines solchen Gewichts dienen, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten. Eine konkretisierte Gefahrenlage wie bei der Datenerhebung ist demgegenüber grundsätzlich nicht erneut zu verlangen; erforderlich aber auch ausreichend ist in der Regel das Vorliegen eines konkreten Ermittlungsansatzes.

Für Daten aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen darf die Verwendung zu einem geänderten Zweck allerdings nur erlaubt werden, wenn auch die für die Datenerhebung maßgeblichen Anforderungen an die Gefahrenlage erfüllt sind.

Das Nebeneinander von Polizei- und Strafverfahrensrecht ist ein ständiger Streitpunkt. Das neue Urteil strebt eine Harmonisierung an, indem die für das Strafverfahrensrecht entwickelten Grundsätze auf das Polizei- und damit auf das staatliche Eingriffsrecht insgesamt übertragen werden. Unter diesem Aspekt sind einige Aussagen aus der Entscheidung interessant und bedeutsam.

So ermächtigt das BVerfG den Gesetzgeber, den Maßstab für den polizeirechtlichen „Anfangsverdacht“ zu verringern <Rn. 112>: Vielmehr kann er die Grenzen für bestimmte Bereiche mit dem Ziel schon der Straftatenverhütung auch weiter ziehen, indem er die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs reduziert. Allerdings müssen die Eingriffsgrundlagen auch dann eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne verlangen, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen. Allgemeine Erfahrungssätze reichen insoweit allein nicht aus, um den Zugriff zu rechtfertigen. Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die im Einzelfall die Prognose eines Geschehens, das zu einer zurechenbaren Verletzung der hier relevanten Schutzgüter führt, tragen (...). Eine hinreichend konkretisierte Gefahr in diesem Sinne kann danach schon bestehen, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen.

In nachvollziehbarer Weise beschränkt dazu das BVerfG die Eingriffstiefe im Stadium der Vorfeldermittlungen, die nach strafverfahrensrechtlichem Verständnis noch unterhalb der durch Anhaltspunkte gerechtfertigten Vorermittlungen angesiedelt sind <Rn. 113>: Dagegen wird dem Gewicht eines Eingriffs durch heimliche polizeirechtliche Überwachungsmaßnahmen nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn der tatsächliche Eingriffsanlass noch weiter in das Vorfeld einer in ihren Konturen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird. Eine Anknüpfung der Einschreitschwelle an das Vorfeldstadium

ist verfassungsrechtlich angesichts der Schwere des Eingriffs nicht hinnehmbar, wenn nur relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Gefahren bestehen. Die Tatsachenlage ist dann häufig durch eine hohe Ambivalenz der Bedeutung einzelner Beobachtungen gekennzeichnet. Die Geschehnisse können in harmlosen Zusammenhängen verbleiben, aber auch den Beginn eines Vorgangs bilden, der in eine Gefahr mündet (...). Solche Offenheit genügt für die Durchführung von eingriffsintensiven heimlichen Überwachungsmaßnahmen nicht. Nicht ausreichend für solche Maßnahmen ist insoweit etwa allein die Erkenntnis, dass sich eine Person zu einem fundamentalistischen Religionsverständnis hingezogen fühlt.

Grundsätzlich darf sich eine Eingriffsmaßnahme nur gegen den Verdächtigen richten. Besonders im Zusammenhang mit der TKÜ ist hingegen anerkannt, dass sie sich auch gegen den hinreichen bestimmten Nachrichtenmittler richten darf. Das greift das BVerfG auf <Rn. 115>: *Ebenso kann eine Online-Durchsuchung auf informationstechnische Systeme Dritter erstreckt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zielperson dort ermittlungsrelevante Informationen speichert und ein auf ihre eigenen informationstechnischen Systeme beschränkter Zugriff zur Erreichung des Ermittlungsziels nicht ausreicht.* Dies gilt auch für andere Eingriffsmaßnahmen mit verschiedenen Eingriffsschwellen <Rn. 116>: *Eine Überwachung von Personen, die - allein gestützt auf die Tatsache eines Kontaktes zu einer Zielperson - erst versucht herauszufinden, ob sich hierüber weitere Ermittlungsansätze erschließen, ist verfassungsrechtlich unzulässig. Dies hindert hinsichtlich solcher Kontaktpersonen allerdings von Verfassungs wegen nicht Ermittlungsmaßnahmen geringerer Eingriffstiefe mit dem Ziel, gegebenenfalls die Eingriffsschwelle für intensivere Überwachungsmaßnahmen zu erreichen.*

Wegen der Anordnungs- und Kontrollbefugnisse nimmt das BVerfG die Justizverwaltungen in die Pflicht <Rn. 118> und nach unklaren Pressemeldungen soll ein Kontrollausschuss auf Bundesebene eingerichtet und haushaltsrechtlich ausgestattet worden sein. Dieser Appell, der auch schon im Zusammenhang mit dem richterlichen Eildienst – und damit korrespondierend mit dem staatsanwaltschaftlichen Bereitschaftsdienst – erhoben wurde, dürfte an den (Landes-) Justizverwaltungen im Übrigen wie üblich vorbeigehen. Man nennt das juristisch feinsinnig „Enthörung“, umgangssprachlich „Durchzug“, verwaltungssprachlich „das haben wir noch nie so gemacht“ und allgemeinsprachlich „Ignoranz“.

Dieser Überblick hebt nur ausgesuchte Aspekte aus dem Urteil des BVerfG hervor, ohne ihm im Ganzen gerecht zu werden. Der RSÜ ist ein Report über das Straf- und Strafverfahrensrecht und dazu gehört natürlich auch das Verfassungsrecht, soweit es für die strafrechtliche Praxis von Bedeutung ist. Eine tiefere Auseinandersetzung mit dem Urteil zum BKAG muss an anderer Stelle geleistet werden.

G. Sonstiges

Nach der täglichen Präsentation der strafrechtlichen Entscheidungen des BGH folgen meistens die energiewirtschaftlichen und häufiger noch die anwaltsgerichtlichen. Würde man die folgende Entscheidung verallgemeinern, hätte ich erhebliche Bedenken. Es geht – allgemein gesprochen – darum, ob die wissenschaftlichen oder wenigstens fachlichen Äußerungen, die ein Jurist (hier: Fachanwalt) auf seiner eigenen Homepage veröffentlicht, als Fachbeitrag anerkannt werden können. Der BGH kommt zu einem sehr förmelnden Ergebnis:¹⁵³

<Rn. 17> *Eine "Publikation" ist eine Veröffentlichung. Sie ist für die Öffentlichkeit bestimmt und an ein bestimmtes Träger- oder Übertragungsmedium gebunden. Eine wissenschaftliche Publikation ist nach herkömmlichem Verständnis eine schriftliche wissenschaftliche Arbeit, die von einem wissenschaftlichen Verlag zur Veröffentlichung angenommen und veröffentlicht worden*

¹⁵³ [BGH, Urteil des Senats für Anwaltssachen vom 20.6.2016 - AnwZ \(Brgf\) 10/15.](#)

ist. Mögliche Formen der wissenschaftlichen Veröffentlichung sind danach insbesondere die in einem Fachverlag veröffentlichte Monografie, der Beitrag in einem Kommentar oder Lehrbuch und der in einer wissenschaftlichen Zeitung, einem Tagungs- oder Sammelband oder einer Festschrift veröffentlichte Artikel. Veröffentlichungen in elektronischen Medien können jedoch nicht von vornherein aus dem Kreis der wissenschaftlichen Publikationen ausgeschlossen werden. Viele Fachzeitschriften erscheinen in elektronischer Form. Es gibt online-Ausgaben juristischer Kommentare, die auch in gedruckter Form vorliegen, sowie Aufsätze und Kommentare, die ausschließlich über Datenbanken abrufbar sind. Sinn einer wissenschaftlichen Publikation ist die dauerhafte Sicherung und Verbreitung einmal gewonnener Erkenntnisse, die so von beliebigen Dritten zur Kenntnis genommen und fortentwickelt werden können. **Wissenschaftliche Erkenntnisse, die sich in - sei es auch öffentlichen - Gesprächen und Diskussionen ergeben haben, erfüllen diese Anforderungen nicht, weil das gesprochene Wort flüchtig ist und abwesende Dritte keinen Zugang zu ihm haben.** Gleiches gilt für Erkenntnisse, die in Briefen, etwa Mandantenrundschriften, oder Gutachten niedergelegt sind. Sie sind dauerhaft verkörpert, sind aber nur für die jeweiligen Empfänger und nicht für die (Fach-) Öffentlichkeit bestimmt. Die (möglicherweise) hohe Qualität und der (möglicherweise) hohe Erkenntniswert etwa eines wissenschaftlichen Gutachtens ändert nichts daran, dass es sich dabei nicht um eine wissenschaftliche Publikation handelt, solange keine Veröffentlichung erfolgt.

<Rn. 18> **Das Einstellen eines Artikels auf der eigenen Homepage stellt keine wissenschaftliche Publikation in diesem Sinne dar.** Der Artikel auf der Homepage ist zwar für die Öffentlichkeit zugänglich. Er ist jedoch **nicht nachhaltig verfügbar**. Es steht im freien Belieben des Inhabers der Homepage, **ihn zu verändern, ohne dies zu dokumentieren, oder ganz zu entfernen**. Dies hat zur Folge, dass er nicht wissenschaftlich verwertet werden kann. Ein Autor, der einen solchen Beitrag zitiert, kann das Zitat zwar absichern, indem er der Internetanschrift, unter welcher er ihn gefunden hat, den Tag seiner Recherche beifügt. Ein Dritter kann das Zitat später jedoch nicht mehr nachvollziehen, wenn der Artikel entfernt worden ist. **Ist der Artikel in der Zwischenzeit verändert worden, ohne dass dieser Vorgang dokumentiert worden ist, würde das Zitat fälschlich als Fehlzitat bezeichnet werden.** In diesem für die wissenschaftliche Diskussion und den wissenschaftlichen Fortschritt wesentlichen Punkt unterscheidet sich die "Eigenveröffentlichung" auf der eigenen Homepage von einer Veröffentlichung, die ein Verlag verantwortet, oder der Veröffentlichung auf dem von einer Universität oder einem Institut nach feststehenden Regeln betriebenen Dokumenten- und Publikationsserver. Hinzu kommt, dass eine Veröffentlichung, die von einem Fachverlag oder einer Universität verantwortet wird, typischerweise mindestens dem äußeren Anschein nach das für eine wissenschaftliche Publikation erforderliche Niveau aufweist, weil sie überhaupt zur Veröffentlichung angenommen worden ist. Dadurch, dass der Verfasser sich der Fachöffentlichkeit stellt, ist auch ein gewisses inhaltliches Niveau gewährleistet. Beides fehlt bei Veröffentlichungen auf der eigenen Homepage, die eher von Mandanten als von Fachkollegen zur Kenntnis genommen werden und die jederzeit zurückgezogen oder verändert werden können, ohne dass dies von Dritten nachvollzogen werden könnte. Deshalb werden durch diese die Mindestanforderungen, die an eine wissenschaftliche Publikation zu stellen sind, nicht erfüllt.

Die damit fortgesetzte Diskussion erinnert an die über die nicht zitاتفähigen Quellen. Das gilt zum Beispiel für die Wikipedia, wobei man nicht nach dem Quellenwert, sondern nach dem Quellenzweck fragen muss. Bei meiner Durchdringung des luK-Strafrechts bin ich wegen der technischen und häufiger randständigen Fragen darauf angewiesen, kein breites Quellenstudium mit abwägender Bewertung zu unternehmen, weil es auf die nicht-juristischen Einzelheiten wegen der juristischen Bewertung nicht ankommt. Thematisch randständige Verweise auf die Wikipedia sind deshalb natürlich zulässig und zitاتفähig. Dasselbe gilt für journalistische

Publikationen im Internet. Heise online, die c't, Telepolis und Technology Review sind ernsthafte journalistische Veröffentlichungen, die wegen ihrer Sachberichterstattung nicht in Frage stehen.

Die Arbeitspapiere aus dem Cyberfahnder, allen voran die zum Skimming, zum Cybercrime und zu den verdeckten Ermittlungen, haben Eingang in verschiedene wissenschaftliche Auseinandersetzungen gefunden. Ihnen kommt zugute, dass ich sie – auf meiner Homepage – im PDF-Format veröffentlicht habe. Insoweit scheint mir nicht die Tatsache, dass eine private Veröffentlichung vorliegt, wichtig zu sein, sondern die Lauterkeit des veröffentlichenden Autors, der die Versionsnummer und das Veröffentlichungsdatum angeben muss. Mit diesen Einschränkungen halte ich den Vorwurf abwegig, die private Veröffentlichung würde wissenschaftlichen Standards nicht genügen.

Der BGH hat es sich zu einfach gemacht und hätte besser nach der Revisionsicherheit der privaten Publikation und ihrem inhaltlichen Wert fragen sollen. Das Ergebnis: Eine wissenschaftliche Publikation ist nur die, die von einer wissenschaftlichen Institution herausgegeben wird, ist platt, allenfalls indiziell und inhaltlich nicht fundiert. Das mag der Besonderheit der massenhaft erscheinenden Webseiten von Rechtsanwälten geschuldet sein, die tatsächlich häufig oberflächlich bleiben. Dem BGH mag vor Augen gestanden haben, dass eine zu freizügige Anerkennung aller trolligen Entäußerungen zu einem Schwall von formell berechtigten Fachleuten führen könnte. Verallgemeinerungsfähig ist die Festlegung des BGH jedenfalls nicht.

H. Dossier

In dieser Rubrik werden Beiträge veröffentlicht, die einzelne Probleme aus der Praxis ansprechen und Lösungswege aufzeigen. Diese Ausgabe befasst sich mit dem Bannbruch und verneint die Frage, ob er in jedem Fall zu einer Wirtschaftsstrafsache im Sinne von § 74c GVG wird. Darüber hinaus wird das Problem der Schätzung im Zusammenhang mit der Beitragsvorenthaltung und der Lohnsteuer angesprochen. Abschließend folgt ein kurzer Beitrag über die Underground Economy im Darknet.

30. Der polnische Böller vor der Wirtschaftsstrafkammer

Der Bannbruch ist nach gesetzlicher Definition eine Steuerstrafsache. Ist er deshalb aber auch eine Wirtschaftsstrafsache im Sinne von § 74c GVG?¹⁵⁴

Bei einer Grenzkontrolle finden die Zollbeamten einen in Deutschland nicht zugelassenen Böller polnischer Herkunft. Die Grenzkontrolle obliegt nach § 1 ZollVG der Zollverwaltung, die strafrechtlichen Ermittlungen obliegen nach § 3 Abs. 1 ZVdG dem Zollkriminalamt und den Zollfahndungsämtern. Nach § 15 SprengG sind die Ein-, Durch- und Ausfuhr explosionsgefährlicher Stoffe verboten und nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SprengG mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht. Es handelt sich gemäß § 372 Abs. 2 AO um eine Zuwiderhandlung gegen ein Einfuhr-, Ausfuhr- oder Durchfuhrverbot, das als Bannbruch und somit nach § 369 Abs. 1 Nr. 2 AO als Steuerstraftat zu behandeln ist. Steuerstrafsachen unterliegen nach § 74c Abs. 1 Nr. 3 GVG dem Wortlaut nach uneingeschränkt der Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammern, so dass für die Ermittlungen die Zentralstelle für Wirtschaftsstrafsachen und schließlich – wenn etwa eine Gesamtstrafe mit einer mehrjährigen Vorstrafe zu bilden ist – für die Ahndung des polnischen Böllers die Wirtschaftsstrafkammer beim Landgericht zuständig sind. Dieselben Konstellationen können sich bei der Ein- oder Ausfuhr falscher amtlicher Ausweise (§ 276 Abs. 1 Nr. 1 StGB), nach dem Waffengesetz (§ 52 Abs. 3 WaffG) und in vielen anderen Zusammenhängen ergeben.

¹⁵⁴ Autor: Dieter Kochheim.

Dreh- und Angelpunkt ist der Bannbruch gemäß § 372 AO, der 1939 in die Reichsabgabenordnung aufgenommen und später in die Abgabenordnung übernommen wurde.¹⁵⁵ Die Kommentatoren sind einhellig der Überzeugung, dass mit der Auszeichnung der Grenzübertrittsdelikte als Steuerstrafsachen vorrangig die Ermittlungszuständigkeit der Zollverwaltung und Zollfahndung abgesichert werden sollte.¹⁵⁶ Auch trotz seiner Subsidiarität (§ 372 Abs. 1 AO) bleibt das Delikt ein Bannbruch auch dann, wenn es spezialgesetzliche Strafvorschriften oder Ordnungswidrigkeiten gibt,¹⁵⁷ so dass gilt: *Verbringungsverbote, die auf den ersten und wohl auch den zweiten Blick mit Steuerstrafrecht überhaupt nichts zu tun haben, werden also über den Umweg der Konstruktion des Bannbruchs durch § 369 Abs. 1 Nr. 2 AO zu Steuerstraftaten erklärt.*¹⁵⁸ Dem folgend führt nach streng wörtlicher Auslegung der § 369 AO unter Einbezug des Bannbruchs zur Spezialzuständigkeit nach § 74c GVG, wie es eingangs vorgestellt wurde. Die Kommentatoren würdigen die Probleme, die sich aus den Konkurrenzen zwischen den Spezialvorschriften und den Blankettnormen der §§ 372, 373 AO ergeben,¹⁵⁹ schweigen jedoch, wenn es um die staatsanwaltschaftliche und gerichtliche Zuständigkeit geht.

Betrachtet man die Wirkungen des § 372 AO, so sind drei Aspekte zu unterscheiden und zwar nach dem *materiellen Zollstrafrecht* und

die verfahrensrechtlichen Gestaltungen und diese noch einmal unterteilt

nach dem *Zollverwaltungsverfahrenrecht* und

dem *Gerichtsverfahrensrecht*.

In der Praxis wird die Position vertreten, dass eine wirtschaftsstrafrechtliche Unzuständigkeit für den Bannbruch aus seiner Subsidiarität abzuleiten ist. Damit verbunden ist jedoch eine materiellrechtliche Konkurrenzfrage, die den Bannbruch als verfahrensgestaltende Vorschrift nicht entfallen lässt.

Bezogen auf die strafrechtliche Zuständigkeit, also dem dritten Aspekt, ist der § 74c GVG nach Maßgabe des Willens des Gesetzgebers von 1970, der ihn schuf, einschränkend auszulegen. Die Schaffung der Wirtschaftsstrafkammern dient der *wirksameren Bekämpfung der Wirtschaftsstraftaten*,¹⁶⁰ also solchen Handlungen, *die innerhalb des wirtschaftlichen Bereichs begangen werden und auf Grund ihres besonderen Charakters sowie wegen der Höhe der verursachten Schäden erhebliche Störungen des Wirtschaftslebens zur Folge haben. Straftaten dieser Art unterscheiden sich durch die zu behandelnde Materie und den Täterkreis grundlegend von den übrigen Strafsachen, mit denen sonst Staatsanwaltschaften und Gerichte befasst sind. Das moderne Wirtschaftsleben birgt mit seinen komplizierten und für den Außenstehenden undurchsichtigen Erscheinungsformen vielfältige Möglichkeiten in sich, in raffinierter Weise strafbare Handlungen zu begehen. Zudem sind Wirtschaftsstraftäter meist von überdurchschnittlicher Intelligenz und besitzen eingehende Kenntnisse auf allen einschlägigen Rechtsgebieten. Sie gehören in der Regel einer höheren sozialen Schicht als die übrigen Straftäter an und verfügen häufig über erhebliche finanzielle Mittel, die sie in die Lage versetzen,*

¹⁵⁵ Statt vieler: Hilgers-Klautzsch in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 372 AO, Rn. 1.

¹⁵⁶ Hilgers-Klautzsch in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 372 AO, Rn. 3; Jäger in Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, § 372 AO, Rn. 54; Klötzer-Assion in Flore/Tsambikakis, Steuerstrafrecht, § 372 AO, Rn. 38.

¹⁵⁷ Jäger in Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, § 372 AO, Rn. 42.

¹⁵⁸ Katharina Beckemper, Der Bannbruch, HRRS November 2013, S. 443, 445 unter Verweis auf Hilgers-Klautzsch in Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 372 AO, Rn. 3.

¹⁵⁹ Tatsächlich gibt es keine oder kaum noch Anwendungsfälle, in denen der Bannbruch als originäre Strafnorm zum Zuge kommt.

¹⁶⁰ [BT-Drs. VI/670 vom 22.4.1970](#), S. 3.

bei ihrer Verteidigung weder Zeitaufwand noch Mittel zu scheuen.¹⁶¹ Zur Bekämpfung solcher Wirtschaftsstraftaten mit den Mitteln des Strafrechts müssen bei der zunehmenden Kompliziertheit des Wirtschaftslebens und der fortschreitenden Spezialisierung der im Wirtschaftsleben tätigen Personen besondere Fachkräfte eingesetzt werden.¹⁶²

Bei der sachlichen Umgrenzung der Spezialzuständigkeit sah sich der Gesetzgeber dem Problem ausgesetzt, keine sondergerichtliche Zuständigkeit zu schaffen (verbotenes Ausnahmegesetz, Art 101 Abs. 1 GG), sondern eine spezialgesetzliche: *Durch den Begriff „Wirtschaftsstrafsachen“ allein lässt sich der Regelungsbereich des § 74 c GVG allerdings nicht so genau umschreiben, dass dem Erfordernis möglicher Bestimmtheit des gesetzlichen Richters entsprochen wird. Es bleibt daher nur die Enumeration von Straftatbeständen, die ihrer Natur nach oder doch in ihrer überwiegenden Erscheinungsform zu den „Wirtschaftsstrafaten“ gehören.¹⁶³ Die danach gebotene Abgrenzung zu allgemeinen, also nicht wirtschaftsstrafrechtlichen Delikten hat später¹⁶⁴ seinen Ausdruck in § 74c Abs. 1 Nr. 6 GVG gefunden, wonach der Betrug und andere vermögensstraf- und arbeitsverwaltungsrechtlichen Delikte nur Wirtschaftsstraftsachen sind, soweit zur Beurteilung des Falles besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich sind.*

Nach der gebotenen einschränkenden Auslegung sind somit Steuerstraftsachen nach § 74c Abs. 1 Nr. 3 GVG solche Delikte, die sich tatsächlich auf die Erhebung von Steuern und Abgaben beziehen. Für den Ausgangsfall bedeutet das, dass die unerlaubte Einfuhr eines polnischen Böllers materiellrechtlich eine Steuerstraftat ist, die jedoch wegen ihrer Subsidiarität hinter der Spezialvorschrift des § 40 Abs. 2 Nr. 1 SprengG zurücktritt. Sie ist auch eine Steuerstraftat, soweit es um die zollverwaltungsrechtliche Zuständigkeit geht. Das grundgesetzliche Verbot von Ausnahmegesetzen führt jedoch dazu, dass allgemeine Verbringungsverbote ohne unmittelbaren Bezug zu Steuern oder Abgaben keine Steuerstraftsachen im Sinne von § 74c GVG sind. Dem folgend handelt es sich bei ihnen auch um keine wirtschaftsstrafrechtlichen Taten.

Dieser Erkenntnis folgend hat die Staatsanwaltschaft Hamburg bereits seit etlichen Jahren bestimmt:¹⁶⁵ *Für die Verfolgung von Bannbruch (§§ 372, 373 Abgabenordnung [AO]) sind die Abteilungen 50 und 51 nur zuständig, soweit es sich um Verstöße gegen das Monopolgesetz oder um Fälle des § 373 Absatz 2 AO handelt.*

31. Umgrenzungsfunktion und Darlegungsumfang im Zusammenhang mit Schwarzlohnzahlungen

Der folgende Text setzt sich mit Beanstandungen gegen eine von der StA Hannover erhobene Anklageschrift auseinander,¹⁶⁶ wobei die Vollständigkeit der Anklageschrift als solche (Umgrenzungsfunktion und Informationsfunktion) und die Voraussetzungen und Grenzen einer Schätzung des Steuerschadens in Rede stehen. Der erste Teil richtet sich deshalb eher gegen die häufig ins Feld geführten Mängel in der Umgrenzungsfunktion und die abschließenden Teile befassen sich mit der grundsätzlich zugelassenen Schätzung, die aber nicht vorschnell geschehen darf.

¹⁶¹ [BT-Drs. VI/670 vom 22.4.1970](#), S. 3.

¹⁶² [BT-Drs. VI/670 vom 22.4.1970](#), S. 3.

¹⁶³ [BT-Drs. VI/670 vom 22.4.1970](#), S. 3.

¹⁶⁴ Zu den früheren Fassungen des § 74c GVG: [buzer.de](#).

¹⁶⁵ [GVP der StA Hamburg](#).

¹⁶⁶ Aus StA Hannover - 5514 Js 20360/14, überarbeitete Fassung.

I. Mängel in der Umgrenzungsfunktion

Ausgehend von § 200 StPO wird zwischen der Umgrenzungsfunktion, namentlich der Anklagesatz, und der Informationsfunktion einer Anklageschrift unterschieden. Im Hinblick auf die **Umgrenzung** müssen die die Tat *individualisierenden Merkmale* aufgeführt werden, *mit denen sich das angeklagte Delikt von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen desselben Täters unterscheiden lässt*.¹⁶⁷ Gefordert wird somit eine genaue Bezeichnung der *Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung*, so dass die *Identität des geschichtlichen Vorgangs klargestellt und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist*.¹⁶⁸ Schließlich darf nicht unklar bleiben, über welchen Sachverhalt das Gericht nach dem Willen der Staatsanwaltschaft urteilen soll.¹⁶⁹ Im Gegensatz dazu spiegelt sich in der Informationsfunktion das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen wieder, indem die Staatsanwaltschaft die ihre Überzeugung bildenden Beweise nicht nur der Art nach bezeichnet, sondern auch inhaltlich würdigt und zueinander in Beziehung setzt. Mängel in der Informationsfunktion bleiben folgenlos, weil *der gesamte Inhalt der Akten unter Einschluss der erst nach Einreichung der Anklage vom Gericht nach § 202 StPO erhobenen Beweise – im Rahmen des Anklagesatzes – die Grundlage für den Eröffnungsbeschluss bilden*.¹⁷⁰ Dabei ist schon länger anerkannt, dass zur Verdeutlichung und ergänzenden Erläuterung des Anklagesatzes auf das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen zurückgegriffen werden kann,¹⁷¹ und der Große Senat für Strafsachen hat schließlich – gegen den 1. und 4. Strafsenat – entschieden:¹⁷² *In Strafverfahren wegen einer Vielzahl gleichförmiger Taten oder Tateinzelakte, die durch eine gleichartige Begehungsweise gekennzeichnet sind, ist dem Erfordernis der Verlesung des Anklagesatzes i.S.d. § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO Genüge getan, wenn dieser insoweit wörtlich vorgelesen wird, als in ihm die gleichartige Tatausführung, welche die Merkmale des jeweiligen Straftatbestands erfüllt, beschrieben und die Gesamtzahl der Taten, der Tatzeitraum sowie bei Vermögensdelikten der Gesamtschaden bestimmt sind. Einer Verlesung der näheren individualisierenden tatsächlichen Umstände der Einzeltaten oder der Einzelakte bedarf es in diesem Fall nicht*. Daraus folgt:¹⁷³ *Die Umstände, welche die gesetzlichen Merkmale der Tat ausfüllen, gehören dagegen – wie sich auch aus dem Wortlaut von § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO ergibt – nicht zur Bezeichnung der Tat*.

Daraus folgt: Die Anklageschrift als Ganze muss die Umgrenzungsfunktion erfüllen, wobei sich maßgebliche Tatmerkmale auch nur aus dem nicht zu verlesenden Wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen und ihren Anlagen ergeben darf. Tatausfüllende Elemente dürfen dagegen auch nur aus den Akten selbst ersichtlich sein.

Schwarzlohnzahlungen wirken sich im Wesentlichen auf die monatlich abzuführende Lohnsteuer und die ebenfalls monatlich abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge aus. Leitend für die Lohnsteuer sind der erklärungs- und zahlungspflichtige **Arbeitgeber**, der **Arbeitnehmer**, das einzugsberechtigte Finanzamt und die hinterzogene **Lohnsteuer**. Der tatsächlich

¹⁶⁷ [BGH, Beschluss vom 17.12.2015 – StB 15/15](#), Rn. 9. In diesem Fall war die Umgrenzungsfunktion verletzt, weil die Anklage wegen eines Mordes für die Tatzeit einen Zeitraum von 3 Monaten umfasst, als Tatort „Syrien“ angegeben hat, keine Merkmale des Opfers und keine über die Art und die Umstände der Tötung angegeben hat.

¹⁶⁸ [BGH, Urteil vom 25.1.1995 – 3 StR 448/94](#), Rn. 18.

¹⁶⁹ [BGH, Urteil vom 25.1.1995 – 3 StR 448/94](#), Rn. 18.

¹⁷⁰ [BGH, Urteil vom 25.1.1995 – 3 StR 448/94](#), Rn. 20.

¹⁷¹ [BGH, Urteil vom 17.8.2000 - 4 StR 245/00](#).

¹⁷² [BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 12.1.2011 – GSSt 1/10](#).

¹⁷³ OLG Celle, Beschluss vom 20.1.2014 – 1 Ws 420/13, S. 10.

gezahlte (Netto-) **Lohn** und die Details zur Steuerbemessung (Steuerklasse, Anzahl der Kinder) sind nur tatbestandsausfüllend und ohne Bedeutung für die Begrenzungsfunktion. Leitend für das Vorenthalten von **Sozialversicherungsbeiträgen** sind darüber hinaus die einziehungsbefugte Kasse und die Höhe der **Beiträge**. Wenn das OLG Hamm darüber hinaus verlangt, *dass die einzelnen verfahrensgegenständlichen Taten, nämlich das jeweils einen konkreten Zeitraum betreffende Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen für bestimmte Personen an konkret benannte Sozialversicherungsträger trotz bestehender Pflicht, bezeichnet werden*,¹⁷⁴ verkennt es die dogmatische Bedeutung der Umgrenzungsfunktion, missachtet es die Spruchlinie des BGH, der unter bestimmten Voraussetzungen auch die Schätzung zulässt, und die Rechtsprechung wegen der Serienvorwürfe, die die Auslagerung von Tatdetails in das Wesentliche Ergebnis und in Anlagen zur Anklageschrift ausdrücklich zulässt. Maßgebend ist somit das OLG Celle:¹⁷⁵ *Beim Vorwurf des Veruntreuens von Arbeitsentgelt wird die Umgrenzungsfunktion der Anklage bereits dadurch gewahrt, dass die einzelnen verfahrensgegenständlichen Taten, nämlich das jeweils einen konkreten Zeitraum betreffende Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen für bestimmte Personen an konkret benannte Sozialversicherungsträger trotz bestehender Pflicht, bezeichnet werden. Schon die Darstellung, welche Einkünfte die einzelnen Arbeitnehmer hatten und nach welchem Berechnungssatz sich die Höhe der Sozialversicherungsbeiträge richtet, ist zur Erfüllung der Umgrenzungsfunktion der Anklage ohne Bedeutung.* Mängel in der Informationsfunktion können sich danach nur auf die Frage nach dem hinreichenden Tatverdacht auswirken.¹⁷⁶

II. Tatsachenermittlung und Schätzung

In 2016 hat der BGH ausgeführt:¹⁷⁷

Ziel der Schätzung ist es, aus den vorhandenen Anhaltspunkten in einem Akt des Schlussfolgerns und der Subsumtion diejenigen Tatsachen zu ermitteln, von deren Richtigkeit der Tatrichter überzeugt ist (...¹⁷⁸). Die Schätzung ist so vorzunehmen, dass sie im Ergebnis einem ordnungsgemäß durchgeführten Bestandsvergleich bzw. einer ordnungsgemäßen Einnahmeüberschussrechnung möglichst nahekommt (...¹⁷⁹). Sie muss daher schlüssig, wirtschaftlich möglich und vernünftig sein (...¹⁸⁰). Soweit Tatsachen zur Überzeugung des Tatrichters feststehen, hat er diese der Schätzung zugrunde zu legen. Die im Rahmen des Steuerstrafverfahrens erfolgende Schätzung steht zudem unter dem Gebot, dass sich unüberwindbare Zweifel zugunsten des Angeklagten auswirken müssen (...¹⁸¹). Dementsprechend müssen die vom

¹⁷⁴ [OLG Hamm, Beschluss vom 18.8.2015 – 3 Ws 269/15](#) (Mangel in der Umgrenzungsfunktion).

¹⁷⁵ [OLG Celle, Beschluss vom 3.7.2013 – 1 Ws 123/13](#), Leitsatz 2.

¹⁷⁶ [OLG Celle, Beschluss vom 3.7.2013 – 1 Ws 123/13](#), S. 38.

¹⁷⁷ [BGH, Beschluss vom 6.4.2016 - 1 StR 523/15](#), Rn. 20.

¹⁷⁸ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 24.5.2007 – 5 StR 58/07](#) – und [BFH, Urteil vom 26.2.2002 – X R 59/98](#).

¹⁷⁹ Verweis auf [BFH, Urteil vom 19.1.1993 - VIII R 128/84](#).

¹⁸⁰ Verweis auf [BFH, Urteil vom 28.1.1992 - VIII R 28/90](#).

¹⁸¹ Verweis auf [Joecks in Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 8. Aufl., § 370 Rn. 81](#).

Besteuerungsverfahren abweichenden Verfahrensgrundsätze (§ 261 StPO) eingehalten werden (...¹⁸²). Erforderlichenfalls hat der Tatrichter einen als erwiesen angesehenen Mindestschuldumfang festzustellen (...¹⁸³). Das bedeutet u.a., dass der Tatrichter die Schätzung der Höhe nach auf den Betrag zu begrenzen hat, der „mindestens“ hinterzogen worden ist (...¹⁸⁴).

Für die Praxis im Zusammenhang mit Schwarzlohnzahlungen bedeutet das:¹⁸⁵ *Da der Angeklagte über die Beschäftigung der bei den Einzugsstellen nicht angemeldeten Arbeitnehmer keine Aufzeichnungen führte, durfte das Landgericht die Höhe der an diese Personen gezahlten Löhne auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisse schätzen ... Dies waren hier insbesondere die vom Landgericht festgestellten Umsätze des Angeklagten mit den Auftraggebern, der Umstand, dass die Auftraggeber das erforderliche Material zur Verfügung stellten, und die Tatsache, dass es sich bei den vorgenommenen Arbeiten fast ausschließlich um Lohnarbeiten handelte ... Angesichts dieser Erkenntnisse und des Umstandes, dass nach den Feststellungen des Landgerichts auch in anderen - mit den verfahrensgegenständlichen vergleichbaren - Fällen bei Arbeiten im Rahmen von Trockenbaumaßnahmen 60 Prozent der Rechnungssummen als Löhne ausgezahlt wurden, ist die Schätzung der ausgezahlten Lohnsummen auf 60 Prozent des Nettoumsatzes des Angeklagten mit seinen Auftraggebern aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ...*

Die Grenzen dessen hat der BGH später gezogen:¹⁸⁶ *Bei der Ermittlung der Schwarzlohnsumme darf allerdings nicht vorschnell auf eine Schätzung der Lohnquote in Form eines Anteils an der Nettolohnsumme ausgewichen werden, wenn eine tatsachenfundierte Berechnung anhand der bereits vorliegenden und der erheblichen Beweismittel möglich erscheint. Die zuverlässige Klärung, ob eine für die Berechnung verlässliche Tatsachengrundlage beschafft werden kann, ist dabei auch und besonders Aufgabe der Ermittlungsbehörden. Deshalb wäre es verfehlt und würde die Hauptverhandlung mit unnötigem Aufklärungsaufwand belasten, wenn die Ermittlungsbehörden sich darauf beschränkten, die Lohnquote zu schätzen, ohne zuvor ausermittelt zu haben, ob eine tatsachenfundierte Berechnung möglich ist.*

Die maßgeblichen Kriterien sind danach:¹⁸⁷

Für eine annähernd genaue Berechnung fehlen aussagekräftige Beweismittel; bei Vermögensdelikten im Rahmen eines Unternehmens sind das namentlich Belege und Aufzeichnungen.

Die Parameter der Schätzgrundlage müssen tragfähig sein.

Die Schätzung kann auch aus verfahrensökonomischen Gründen angezeigt sein, etwa dann, wenn eine exakte Berechnung einen unangemessenen Aufklärungsaufwand erfordert und bei exakter Berechnung für den Schuldumfang nur vernachlässigbare Abweichungen zu erwarten sind.

¹⁸² Verweis auf [BGH, Beschluss vom 10.11.2009 - 1 StR 283/09](#).

¹⁸³ Verweise auf [BGH, Beschluss vom 10.11.2009 - 1 StR 283/09](#) – und Jäger in Klein, AO, 12. Aufl., § 370 Rn. 96 mwN.

¹⁸⁴ Verweis auf Rüsken in Klein, AO, 12. Aufl., § 162 Rn. 19a.

¹⁸⁵ [BGH, Urteil vom 2.12.2008 – 1 StR 416/08](#), Rn. 11.

¹⁸⁶ [BGH, Beschluss vom 10.11.2009 - 1 StR 283/09](#), Rn. 27.

¹⁸⁷ [BGH, Beschluss vom 10.11.2009 - 1 StR 283/09](#), Rn. 12.

Im Rahmen der Gesamtwürdigung des Schätzergebnisses ist der Zweifelssatz zu beachten.

Die Grundlagen der Schätzung müssen im tatrichterlichen Urteil für das Revisionsgericht nachvollziehbar dargestellt werden.

Von praktischer Bedeutung ist die Schätzung für den Anfangsverdacht und zur Begründung von Eingriffsmaßnahmen und namentlich von Unternehmensdurchsuchungen.¹⁸⁸ Sie haben das Ziel, Lohnstundenaufzeichnungen und –abrechnungsunterlagen mit durchgreifendem Beweiswert zu finden. Fehlen solche Unterlagen muss versucht werden, Stundenaufzeichnungen bei den Einsatzorten und Auftraggebern zu erheben. Ausgangsrechnungen als solche haben einen verringerten Beweiswert, weil auch die Umstände und Zwecke ihrer Erstellung berücksichtigt werden muss (Schein- und Abdeckrechnungen). Dasselbe gilt für Konto- oder Bareinnahmen, die nicht zwingend als Lohnaufwand zugrunde gelegt werden dürfen.

Gemeldete und bekannte Arbeitnehmer müssen vernommen werden.¹⁸⁹ Im Hinblick auf die Rechtsprechung zu den Serielikten müssen bei einer Vielzahl von Arbeitnehmern mindestens so viele von ihnen mit gleichem Ergebnis vernommen werden, dass wegen der übrigen Arbeitnehmer keine abweichenden Angaben mehr zu erwarten sind.

Unterschieden werden muss insoweit zwischen den tatsächlich gemeldeten Arbeitnehmern, denen jedoch ein deutlich höherer Lohn gezahlt wird als der gemeldete, und den nicht gemeldeten Arbeitnehmern, die aufgrund fehlender Aufzeichnungen gar nicht erst bestimmt werden können. In dem ersten Fall lassen sich die Beschäftigungsverhältnisse und Lohnnebenkosten noch nachzeichnen und im zweiten Fall müssen sich die Staatsanwaltschaft und das erkennende Gericht eine Überzeugung aufgrund von wirtschaftlichen Eckdaten bilden, die auch fiktive Lohnverhältnisse betreffen darf.¹⁹⁰ Auch insoweit bedarf es nachhaltiger Erkenntnisse über die personelle und betriebliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens und über die grundlegende Annahme, dass das Unternehmen mehr Lohnleistungen in Anspruch genommen hat als an die Einzugsstellen und das Finanzamt gemeldet wurden.

Eine Schätzung mit fiktiven Ergebnissen reicht für eine Anklageerhebung erst dann aus, wenn andere – mehr oder weniger aussagekräftige – Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind. Das ist der Fall, wenn alle relevanten Buchführungsunterlagen entweder gar nicht erstellt wurden, unvollständig sind oder vernichtet wurden und weitere tatsächliche Umstände den zwingenden Schluss eröffnen, dass Lohnleistungen in Anspruch genommen wurden. Nach Maßgabe des Zweifelsgrundsatzes ist eine solche Schätzung vorsichtig auszulegen, um eine solide Basis für die Bestimmung eines Mindestschadens zu schaffen. Dabei ist auch der Aussagewert der Schätzungsgrundlagen zu hinterfragen, insbesondere dann, wenn auf zeitlich knapper Datelage auf lange Zeiträume zurückgeschlossen werden soll.

Wichtig dabei ist, dass die Bemessungsgrößen einheitlich wegen der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge bestimmt werden und zueinander kongruent sind

¹⁸⁸ Zum angereicherten Anfangsverdacht wegen einer Wohnungsdurchsuchung: [BVerfG, Beschluss vom 13.3.2014 – 2 BvR 974/12](#). Auch die Geschäftsräume nehmen an dem Schutz des Art. 13 GG teil, genießen aber einen geringeren Schutz, wenn es ausschließlich geschäftliche oder betriebliche Vorgänge geht; [BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, 1084/99](#), Rn. 142, 143; [OLG Celle, Beschluss vom 19.7.2011 – 1 Ws 271-274/11](#).

¹⁸⁹ [OLG Celle, Beschluss vom 19.7.2011 – 1 Ws 271-274/11](#), S. 3.

¹⁹⁰ Leitend: [BGH, Urteil vom 5.8.2015 – 2 StR 172/15](#), Rn. 7, 12, 13, 17.

III. Bemessungsgrundlagen

Die Berechnungsgrundlagen für die Bemessung der vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge hat der BGH 2015 zusammengefasst:¹⁹¹

Der Schuldumfang bei Straftaten der Beitragsvorenthaltung gemäß § 266a Abs. 1 und 2 StGB im Rahmen von illegalen, aber versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen bestimmt sich nach dem nach sozialversicherungsrechtlichen Maßstäben zu ermittelnden Bruttoentgelt und der hieran anknüpfenden Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge (...¹⁹²) Vorenthalten im Sinne des § 266a StGB sind die nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften tatsächlich geschuldeten Beiträge (...). Nach der in § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV enthaltenen Fiktion gilt in Fällen, in denen im Rahmen eines illegalen Beschäftigungsverhältnisses, also einem Beschäftigungsverhältnis, in dem zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts bedingt vorsätzlich verletzt (...¹⁹³) und Steuern sowie Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt werden, ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart. Die Lohnzahlung aufgrund einer "Schwarzlohnabrede" entspricht mithin bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise dem Nettoarbeitsentgelt eines legalen Beschäftigungsverhältnisses (...). Die Fiktion einer Nettolohnvereinbarung kann dabei zu einem - fiktiven - Bruttoarbeitsentgelt führen, das den Wert der Arbeitsleistung übersteigt (...¹⁹⁴).

Die Berechnung des Bruttoarbeitsentgelts ist unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 39c EStG auf der Grundlage der Lohnsteuerklasse VI vorzunehmen; diese ist zugrunde zu legen, wenn dem Arbeitgeber die Lohnsteuerkarte nicht vorgelegt wird. Dies ist bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen in aller Regel der Fall, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für eine andere Handhabung bestehen (...¹⁹⁵).

32. Falschgeld im TOR-Netz

I.

In der Underground Economy wird erfahrungsgemäß auch gefälschtes Geld zum Kauf angeboten, wobei der "Kurs" etwa bei 10 % des Nennwertes liegt (10 50er-Falsifikate für 50 €, zahlbar in Bitcoins).

Die beiden gesondert Verfolgten T. und K. sollen im Darknet einen Webshop unter dem Namen X_X_X_X betrieben und darüber Falschgeld verbreitet (verkauft) haben. Der Begriff Darknet hat wenig Aussagegehalt. Aus der vom BKA mitgeteilten Adresse "crimenc5wxi63f4r.onion" ergibt sich, dass der Webshop der gesondert Verfolgten im anonymisierten TOR-Netz betrieben wurde. Dabei kann es sich entweder um einen eigenen Hidden Service oder um einen Webshop in einer Handelsplattform im TOR-Netz gehandelt haben, der mit mehreren 100 \$ Miete im Monat zu Buche schlagen würde.

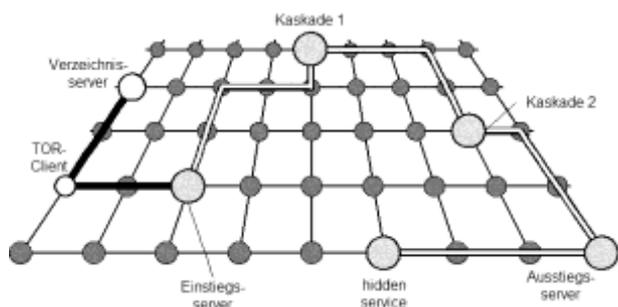
¹⁹¹ [BGH, Urteil vom 5.8.2015 – 2 StR 172/15](#), Rn. 12, 13.

¹⁹² Verweis auf [BGH, Urteil vom 2.12.2008 – 1 StR 638/13](#).

¹⁹³ Verweis auf [BSG, Urteil vom 9.11.2011 - B 12 R 18/09 R](#).

¹⁹⁴ [BSG, Urteil vom 22.9.1988 - 12 RK 36/86](#).

¹⁹⁵ [BGH, Urteil vom 2.12.2008 - 1 StR 416/08](#).



Grafik: TOR-Netz und Hidden Services¹⁹⁶.

II.

Das TOR-Netz besteht aus einer Vielzahl von Anonymisierungsservern, wobei ein Hidden Service von einem Einstiegsserver aus über mehrere Server als Zwischenstationen bis hin zu einem Ausstiegsserver erreicht werden kann. Die physikalischen Standorte des Clients und des Hidden Service, ihre Netzadresse und ihre Identitäten werden dadurch verschleiert, dass der Datenverkehr zwischen allen Übertragungsstrecken verschlüsselt ist, so dass jeder Knoten nur seinen unmittelbaren Kommunikationspartner erkennen kann. Hidden Services sind dadurch gekennzeichnet, dass sie über eine permanente und gleichzeitig verschlüsselte Verbindung zu einem Ausstiegsserver verfügen, so dass sie weder von innerhalb noch von außerhalb des TOR-Netztes wegen ihres Standortes zu erkennen sind.

Als Bestandteil des Darknets sind richtigerweise alle Angebote im Internet anzusehen, die entweder in zugangsbeschränkten Boards oder Foren im "Clearnet" oder im von landläufigen Suchmaschinen nicht erfasstes "Deepnet" betrieben werden. Clear- und Deepnet sind technisch geprägte Begriffe, die sich nur an der Recherchierbarkeit der Angebote orientiert. Der Begriff Darknet ist dagegen inhaltlich ausgerichtet an dem kriminellen Gehalt der Angebote. Im Zusammenhang mit einer abzusehenden Anklageerhebung müssen die Einzelheiten des Verkaufs an den hiesigen Beschuldigten noch erkundet werden, ohne dass eine Beweisführung über das Vertriebsmodell im Einzelnen nötig ist.

III.

Der Anfangsverdacht gegen S. ergibt sich zunächst daraus, dass bei dem "Verkäufer" (in der Szene: Vendor) T. Post-Einlieferungsbelege vom 4.1.2016 gefunden wurden, wobei unter der Sendungsnummer RB 4168 1707 5DE ein handschriftlicher Name aufgeführt ist, der auf dem ersten Blick als "S.u", "S.n" oder eben auch "S.w" gelesen werden kann. Aus der E-Post-Nachricht vom BKA vom 11.3.2016 ergibt sich nur, dass bei einem der gesondert Verfolgten ein codierter USB-Stick gefunden und sichergestellt wurde, der am 11.3.2016 entschlüsselt werden konnte. Dort jedenfalls tauchte der Name "D. S." einschließlich seiner Postadresse auf. Zwei weitere Zusätze - "cnw" und "W." - könnten auf das Forum hinweisen, in dem der Kontakt hergestellt wurde, und den dabei genutzten Aliasnamen. "10x" zeigt eine Schreibweise für Mengenangaben, wie sie in der Underground Economy üblich ist (10 Stück). Dasselbe gilt für das Kürzel "TH", das für "Treuhand" (englisch "escrow") steht und ein Hinweis darauf sein kann, dass der Webshop der gesondert Verfolgten in einem Board (Marktplatz) betrieben wurde. Deren Betreiber (Administrator) und vereinzelt die Moderatoren verdienen an den Treuhandgebühren, indem sie zunächst von dem Käufer den Kaufpreis entgegen nehmen und nach der Lieferung der vereinbarten Ware den Kaufpreis abzüglich ihrer Provision an den Verkäufer auskehren (erfahrungsgemäß 4 % vom Handelswert). Die Adresse des Beschuldigten,

¹⁹⁶ Kochheim, Cybercrime und Strafrecht in der Informations- und Kommunikationstechnik, München (Beck) 2015.

gegen den in der Vorgangsverwaltung web.sta keine einschlägigen Verfahren eingetragen sind, wurde von der Polizei überprüft.