

# RSÜ 8

vom 3. Januar 2016

von Dieter Kochheim

Der unregelmäßig erscheinende Rechtsprechungsüberblick dokumentiert die aktuelle Rechtsentwicklung mit den Schwerpunkten Wirtschafts- und Ermittlungsrecht. Das Jahr 2016 beginnt mit zwar instruktiven, aber letztlich unspektakulären Entscheidungen.

Inhalt:

A. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht .....	2
1. Vollendung der Umsatzsteuerhinterziehung .....	2
2. Verjährungsbeginn beim Betrug .....	2
3. Beihilfe zur USt-Hinterziehung .....	3
B. IuK-Strafrecht .....	3
4. Erfolgs- und Handlungsort bei Internet-Straftaten .....	3
5. Tatbeteiligung des Finanzagenten.....	4
C. Schutzrechte.....	5
6. Haftung des öffentlichen Arbeitgebers .....	5
D. Materielles Strafrecht .....	5
7. Versicherung an Eides Statt.....	5
8. Strafrahmen bei Aufklärungshilfe .....	5
9. Konkrete Bestimmung des Einziehungsgegenstandes .....	6
E. Strafverfahrensrecht .....	7
10. Dokumentationspflicht bei Eilentscheidungen .....	7
11. Pflichtverteidiger im Ermittlungsverfahren.....	8
12. Akteneinsicht des Verletzten.....	8
13. Schlussvorträge nach Ausschluss der Öffentlichkeit .....	8
14. Beweiswürdigung und Revision.....	8
15. Wie umgeht man dem Großen Senat für Strafsachen? .....	9
F. Vorratsdaten.....	9

## A. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

Die aktuellen Entscheidungen zum Wirtschafts- und Steuerstrafrecht wiederholen viel Bekanntes, das aber in klaren und hilfreichen Worten.

### 1. Vollendung der Umsatzsteuerhinterziehung

Der GBA stützt sich auf ältere Entscheidungen<sup>1</sup> und nimmt Stellung:<sup>2</sup>

1. *Steuerhinterziehung ist nicht lediglich ein Erklärungs-, sondern auch ein Erfolgsdelikt. **Vollendung tritt erst ein, wenn der Täter durch seine Tathandlung Steuern verkürzt** oder für sich oder einen anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt hat (...<sup>3</sup>). Grundet der Tatvorwurf wie hier in der Abgabe unrichtiger Voranmeldungen, tritt für Fälle der Steuervergütung der tatbestandliche **Verkürzungserfolg erst aufgrund der gemäß § 168 Satz 2 AO erforderlichen Zustimmung der Finanzbehörde** ein. In den Konstellationen des § 168 Satz 1 AO ist die Steuerhinterziehung dagegen bereits mit der (unrichtigen) Anmeldung vollendet (...<sup>4</sup>).*

2. *Die Urteilsgründe enthalten lediglich Feststellungen zur Höhe der in die Buchhaltung des Unternehmens A. GmbH eingeflossenen Rechnungen, aus denen jeweils unberechtigt Vorsteuerbeträge geltend gemacht wurden (UA S. 17 ff.), wobei der Angeklagte die Abgabe von entsprechenden USt-Voranmeldungen veranlasst hat. Daraus lässt sich indes nicht ableiten, ob bereits mit den jeweiligen Voranmeldungen ein Verkürzungserfolg eingetreten ist. Auch aus dem Gesamtzusammenhang des Urteils lassen sich hierfür keine Anhaltspunkte entnehmen. Das Landgericht führt vielmehr aus, dass die verfahrensgegenständlichen Straftaten im Zuge einer aufgrund von Vorsteuerüberhängen durchgeführten Umsatzsteuersonderprüfung bekannt geworden sind (UA S. 11), ohne dass jedoch deutlich würde, welche Tatzeiträume davon betroffen sind. Zu möglichen Zustimmungserklärungen der zuständigen Finanzbehörden verhält sich das Urteil nicht. Der Umstand, dass das Finanzamt Prüfungsbedarf gesehen hat, spricht dabei eher gegen solche Zustimmungen.*

### 2. Verjährungsbeginn beim Betrug

Wegen des Beginns der Verfolgungsverjährung gilt:<sup>5</sup>

<Rn. 6> *Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB beginnt nach § 78a Satz 1 StGB, sobald die Tat beendet ist. Beim Betrug ist dafür nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Erlangung des letzten vom Tatplan umfassten Vermögensvorteils maßgeblich (...<sup>6</sup>). Die vom Angeklagten erstrebte Bereicherung bestand in der **Auszahlung der Darlehensvaluta** an die von ihm benannten Empfänger, so dass die Verjährung mit der vollständigen Auszahlung des Darlehensbetrages vom Notaranderkonto an die vom Angeklagten angegebenen Personen und Unternehmen begann.*

<sup>1</sup> [BGH, Beschluss vom 23.7.2014 – 1 StR 196/14.](#)

<sup>2</sup> [BGH, Beschluss vom 24.11.2015 – 1 StR 366/15](#), Rn. 6.

<sup>3</sup> Verweis auf [BGH, Urteil vom 19.3.2013 – 1 StR 318/12.](#)

<sup>4</sup> Weitere Verweise auf [BGH, Beschluss vom 5.2.2014 – 1 StR 422/13](#) – und [BGH, Beschluss vom 23.7.2014 – 1 StR 196/14.](#)

<sup>5</sup> [BGH, Beschluss vom 18.11.2015 – 4 StR 76/15.](#)

<sup>6</sup> Verweise auf [BGH, Beschluss vom 22.1.2004 – 5 StR 415/03](#), [BGH, Beschluss vom 25.4.2014 – 1 StR 13/13](#) – und [BGH, Beschluss vom 21.5.1992 – 4 StR 577/91.](#)

### 3. Beihilfe zur USt-Hinterziehung

Der Teilnehmer (Gehilfe oder Anstifter) ist akzessorisch nach der Haupttat zu verurteilen<sup>7</sup> und seine Strafbarkeit davon abhängig, dass der Täter die Haupttat vollendet oder strafbar versucht. Das gilt selbstverständlich auch für das Steuerstrafrecht:<sup>8</sup>

<Rn. 2> Hinsichtlich der Tat 2 ... fehlt es im Urteil an Feststellungen dazu, ob bei der Umsatzsteuerjahreserklärung für 2010 eine **Zahllast** verblieb und die Steueranmeldung deshalb einer **Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung gleichstand** (§ 168 Satz 1 AO) oder ob im Ergebnis ein Steuervergütungsanspruch geltend gemacht wurde, so dass das Finanzamt für die Herbeiführung des Taterfolgs der Steuerverkürzung seine Zustimmung nach § 168 Satz 2 AO erteilen musste. Dass eine solche Zustimmung erfolgt wäre, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Der Senat kann deshalb nicht nachprüfen, ob die **Haupttat vollendet** wurde (...<sup>9</sup>). Dies führt – entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts – zur Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs hinsichtlich der Tat 2, was den Wegfall der verhängten Gesamtstrafe nach sich zieht.

## B. IuK-Strafrecht

Mit einzelnen Aspekten des IuK-Strafrechts befassen sich zwei Aufsätze, die bei HRR erschienen sind und sich kenntnisreich mit den Tatorten im Internet und den Finanzagenten auseinandersetzen.

### 4. Erfolgs- und Handlungsort bei Internet-Straftaten

Als Ergebnis seiner Besprechung des BGH-Beschlusses zu 3 StR 88/14<sup>10</sup> führt Zimmermann aus:<sup>11</sup>

Die Entscheidung hat Klarheit in Bezug auf zwei besonders intensiv diskutierte Fragen des Strafanwendungsrechts gebracht: Erstens haben **abstrakte Gefährungsdelikte** wie das öffentliche Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen in § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB **keinen Erfolgsort**. Zweitens besteht auch bei Internetkriminalität ein **Handlungsort nur am Aufenthaltsort des Täters**. Die damit einhergehende Einschränkung der deutschen Strafgewalt über Internetsachverhalte ist zu begrüßen und sollte Anlass sein, auch die Herangehensweise bei abstrakt-konkreten Gefährungsdelikten zu überdenken. Dagegen liegt ein Schwachpunkt der Entscheidung in den Ausführungen zu einer Ingerenzgarantenstellung wegen eines im Ausland begangenen, in Deutschland nicht strafbaren Vorverhaltens: Der Senat hätte dessen mögliche Pflichtwidrigkeit nach dem **Recht des Handlungsorts** in Betracht ziehen und sich um eine Abgrenzung zu Fällen der strafrechtlichen Produkthaftung bemühen sollen. Abgesehen hiervon wirft die Entscheidung die Frage auf, ob die Tatvariante des Verbreitens in § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB denselben Einschränkungen unterliegt wie diejenige der öffentlichen Verwendung. Es wurde versucht zu zeigen, dass insoweit auch eine Interpretation als Erfolgsdelikt in Betracht kommt und zu sachgerechten Ergebnissen führen würde. Insbesondere aber lädt die für die Entscheidung zentrale Vorschrift des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB mit dem darin enthaltenen Merkmal der Inlandstat dazu ein, sich mit der Verortung der Strafanwendungsregeln im Deliktsaufbau auseinanderzusetzen. Denn dass die Tat-

<sup>7</sup> BGH, Urteil vom 12.1.2005 – 2 StR 229/04, S. 9.

<sup>8</sup> BGH, Beschluss vom 13.10.2015 - 1 StR 354/15.

<sup>9</sup> Verweis auf BGH, Beschluss vom 23.7.2014 – 1 StR 196/14.

<sup>10</sup> BGH, Beschluss vom 19.8.2014 - 3 StR 88/14.

<sup>11</sup> Frank Zimmermann, NS-Propaganda im Internet, § 86a StGB und deutsches Strafanwendungsrecht, HRRS 11/2015, S. 441.

*begehung im Inland bei diesem speziellen Delikt ein Tatbestandsmerkmal sein soll, das vom Vorsatz umfasst sein muss, wohingegen dieselbe Voraussetzung bei §§ 3, 9 StGB als unrechtsneutral und für den Vorsatz irrelevant angesehen wird, erscheint schwer zu rechtfertigen.*

## 5. Tatbeteiligung des Finanzagenten

In seiner aufschlussreichen Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des 4 Strafsenats<sup>12</sup> führt Marco Mayer aus:<sup>13</sup>

*Weil der an der Vortat Beteiligte nicht wegen Geldwäsche bestraft wird (§ 261 Abs. 9 S. 2 StGB), hat das Gericht vorrangig eine bis zum Beendigungszeitpunkt mögliche Beihilfe des "Finanzagenten" zum Computerbetrug in Betracht zu ziehen und gegebenenfalls näher zu prüfen. Da die Tat nach § 263a StGB erst mit Abhebung vom Empfängerkonto (= Konto des "Finanzagenten") oder Weiterüberweisung auf ein zweites (Empfänger-)Konto (= eigentlich drittes Konto) beendet ist,<sup>[14]</sup> kann das Zurverfügungstellen des Kontos objektiv als Beihilfehandlung zu werten sein. Im Falle bloßer Leichtfertigkeit wird es aber regelmäßig am Gehilfenvorsatz fehlen. Zwar müssen keine Einzelheiten der Haupttat bekannt sein; der zumindest bedingte Vorsatz muss sich aber auf deren wesentlichen Merkmale beziehen, insbesondere die Unrechts- und Angriffsrichtung.<sup>[15]</sup> Bei vorsätzlicher Begehungsweise wiederum dürfte demnach häufig Beihilfe zur Haupttat gegeben sein.*

*Die Entscheidung des BGH macht deutlich, dass der Tatrichter Anhaltspunkte für eine Vortatbeteiligung nicht ohne weiteres dahingestellt lassen und "jedenfalls" der Geldwäsche schuldig sprechen darf.<sup>[16]</sup> Ist die strafbare Vortatbeteiligung indes nicht erweislich, greift der persönliche Strafaufhebungsgrund aus § 261 Abs. 9 S. 2 StGB nicht ein und es kann im Wege der Postpendenzfeststellung wegen Geldwäsche verurteilt werden.<sup>[17]</sup>*

*Später heißt es: In der Praxis kann das im Wege des "Phishing" abgebuchte Geld nicht selten zurückgebucht werden, sobald es dem Konto des "Finanzagenten" gutgeschrieben wurde. Dann stellt sich die Frage der Tatvollendung. Vollendet ist die Geldwäsche erst, wenn der "Finanzagent" ausreichende Verfügungsgewalt über das Geld erlangt hat, was zumindest dann nicht der Fall ist, wenn die kontoführende Bank Kenntnis von der missbräuchlichen Verwendung des Kontos hat und eine eingehende Gutschrift umgehend zurückbucht.<sup>[18]</sup> Ein Versuch der leichtfertigen Geldwäsche ist nicht strafbewehrt, weil es sich insgesamt um ein Fahrlässigkeitsdelikt handelt.<sup>[19]</sup>*

In Wahrheit ist die materielle Bewertung der Handlungen des Finanzagenten noch komplizierter, weil auch die Begünstigung nach § 257 StGB in Betracht zu ziehen ist.<sup>20</sup> Je nach seiner organisatorischen Einbindung und seinen Tatanteilen kann somit der Finanzagent

a) Hilfe im Beendigungsstadium der Haupttat sein, wenn er an ihrer tatbestandlichen Verwirklichung teilnimmt,

<sup>12</sup> [BGH, Beschluss vom 11.9.2014 – 4 StR 312/14.](#)

<sup>13</sup> [Marco Mayer, Leichtfertige Geldwäsche durch sogenannte "Finanzagenten"](#), HRR 12/15, S. 500.

<sup>14</sup> Verweis auf [BGH, Beschluss vom 28.2.2012 – 3 StR 435/11](#), Rn. 7.

<sup>15</sup> Verweis auf [BGH, Beschluss vom 28.2.2012 – 3 StR 435/11](#), Rn. 4.

<sup>16</sup> Literaturnachweise.

<sup>17</sup> Literaturnachweise.

<sup>18</sup> Ua Verweis auf [OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.11.2008 - 3 Ss 100/08.](#)

<sup>19</sup> Verweis auf [OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.11.2008 - 3 Ss 100/08.](#)

<sup>20</sup> [BGH, Beschluss vom 11.4.2013 – 2 StR 406/12](#), Rn. 11.

- b) Täter einer Begünstigung, wenn er bereits gesicherte Beute weiterleitet, oder
- c) Täter einer Geldwäsche, wenn er sozusagen Depothalter ist und Beute aus mehreren Quellen weiterleitet.

## C. Schutzrechte

Mit JurPC ist häufig auch ein Blick über den strafrechtlichen Tellerrand möglich:

### 6. Haftung des öffentlichen Arbeitgebers

Das OLG Celle hat ausgeführt:<sup>21</sup>

*<Rn. 3> Das ...-Gymnasium in G. warb auf seinen Internetseiten u.a. mit einem von dem Kläger gefertigten Lichtbild für sein Fremdsprachenprogramm. Der Kläger macht Schadensersatzansprüche im Wege der Lizenzanalogie gegen das beklagte Land geltend. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.*

*<Leitsatz> Ein Lehrer, der für das **Fachangebot einer Schule** - u.a. im Internet - wirbt, handelt in **Ausübung eines öffentlichen Amtes**. Verletzt er mit einer solchen Werbung u.a. Urheberrechte Dritter, ist das jeweilige **Land als Anstellungskörperschaft passivlegitimiert**.*

## D. Materielles Strafrecht

Mit seinem Beschluss vom 11.3.2015, der erst am 28.12.2015 veröffentlicht wurde, richtet sich der zweite Strafsenat des BGH an den Großen Senat für Strafsachen mit der Frage:<sup>22</sup> *Ist die Rechtsfigur der gesetzeshalternativen Verurteilung, insbesondere bei einer Verurteilung wegen (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei, mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar?* In einer ausführlichen Begründung setzt sich der Beschluss mit der Rechtsprechung seit dem Reichsgericht und der geänderten Gesetzeslage auseinander, wobei er die Auffassung vertritt, dass die Wahlfeststellung verfassungswidrig sei. Im Gegensatz dazu sehen alle anderen Strafsenate in der gesetzeshalternativen Verurteilung eine Verfahrens- oder Entscheidungsregel, die die materielle Strafbarkeit unberührt lasse.

Die folgenden Entscheidungen betreffen überwiegend den AT des StGB.

### 7. Versicherung an Eides Statt

Keine Erklärung abzugeben kann weise sein:<sup>23</sup>

*<Rn. 3> Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte zwar gemeinsam mit der Gerichtsvollzieherin ein Vermögensverzeichnis ausgefüllt. Er hat sich nach Belehrung über die Strafbarkeit einer eidesstattlichen Versicherung aber geweigert, dieses Vermögensverzeichnis zu unterschreiben. Dass er in sonstiger Weise die Richtigkeit seiner Angaben an Eides statt versichert hätte, hat das Landgericht nicht festgestellt. Damit sind die Voraussetzungen des § 156 StGB nicht belegt.*

### 8. Strafraumen bei Aufklärungshilfe

Was die Aufklärungshilfe indiziell mit gewerbsmäßigem Handeln zu tun hat, verschließt sich dem unkundigen Betrachter, nicht aber dem BGH:<sup>24</sup>

<sup>21</sup> [OLG Celle, Beschluss vom 9.11.2015 - 13 U 95/15](#), JurPC Web-Dok. 201/2015.

<sup>22</sup> [BGH, Beschluss vom 11.3.2015 - 2 StR 495/12](#).

<sup>23</sup> [BGH, Beschluss vom 11.11.2015 - 1 StR 339/15](#).

<Rn. 2> Das Landgericht hat dem Angeklagten A. zugute gehalten, dass er im Sinne von § 46b StGB Aufklärungshilfe geleistet hat. Diesen vertypeten Milderungsgrund hat es bei der Strafrahmenwahl in den Fällen des schweren Bandendiebstahls berücksichtigt. Es hat aber bei der Prüfung des Strafrahmens in den Diebstahlsfällen nicht in Betracht gezogen, dass in den Fällen II.1. bis II.3. die Indizwirkung des Regelbeispiels des gewerbsmäßigen Handelns für einen besonders schweren Fall des Diebstahls wegen der geleisteten Aufklärungshilfe entfallen kann. Vielmehr hat es angemerkt, es sei „kein Umstand ersichtlich, der gegen die Indizwirkung des Regelbeispiels des § 243 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 3 sprach“, und hat den Strafrahmen des § 243 Abs. 1 StGB gemäß § 49 StGB gemildert. Jedoch hätte der vertypete Milderungsgrund auch dazu führen können, dass von der Anwendung des Strafrahmens gemäß § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB abzusehen ist. In diesem Fall wäre der Strafrahmen des § 242 Abs. 1 StGB anzuwenden gewesen, der Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorsieht. Der vom Landgericht zu Grunde gelegte Strafrahmen umfasst demgegenüber Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu sieben Jahren und sechs Monaten.

### 9. Konkrete Bestimmung des Einziehungsgegenstandes

Gelegentlich erleidet die Rechtspraxis einen unerklärbaren Gedächtnisverlust. Vor 25 Jahren befasste sich das BVerfG zunächst mit der Beschlagnahme und begann damit, die eingefahrene Praxis im Ermittlungsrecht zu hinterfragen und nach und nach aufzubrechen:<sup>25</sup>

1. Ordnet ein Richter die Beschlagnahme von Gegenständen an, bevor diese von den Strafverfolgungsbehörden in amtlichen Gewahrsam genommen worden sind, so muss er die **Gegenstände so genau bezeichnen, dass keine Zweifel darüber entstehen, ob sie von der Beschlagnahmeanordnung erfasst sind.**
2. Ein Durchsuchungsbeschluss, der keinerlei **tatsächliche Angaben über die aufzuklärende Straftat** enthält, die Art und den **denkbaren Inhalt der zu suchenden Beweismittel** nicht erkennen lässt und die neben der Wohnung zu durchsuchenden "anderen Räume" nicht bezeichnet, genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 13 I, 2 I und dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes.
3. Die pauschale Anordnung der **Beschlagnahme "aller aufgefundenen Gegenstände als Beweismittel"** verletzt den Betroffenen in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG i. V. mit dem Rechtsstaatsprinzip.

Dies vor Augen muss man sich wundern dass die Unbestimmtheit von Entscheidungen über die Sachherrschaft immer wieder neu angesprochen werden muss:<sup>26</sup>

<Rn. 14> Auch die **Einziehungsanordnung** hat überwiegend keinen Bestand. Sie hat – mit Ausnahme des näher konkretisierten Abschleppfahrzeugs und des näher konkretisierten PKW Daimler Benz des Angeklagten S. – **keinen vollstreckungsfähigen Inhalt**, da die „sichergestellten Mobiltelefone, Personalcomputer und Laptops, Einbruchs- und Manipulationswerkzeuge, Navigationsgeräte, Motorsteuerungsgeräte, Kennzeichen und Fahrzeugschlüssel, der sichergestellte GPS-Jammer“ im Urteilstenor nicht näher spezifiziert werden (...<sup>27</sup>). Auch den Urteilsgründen lässt sich nicht entnehmen, welche Gegenstände im Einzelnen von der Einziehung erfasst werden sollen. Vielmehr ergibt sich aus ihnen, dass sicher-

<sup>24</sup> [BGH, Beschluss vom 12.11.2015 - 2 StR 369/15.](#)

<sup>25</sup> [BVerfG, Urteil vom 3.9.1991 - 2 BvR 279/90](#), Leitsätze bei Jurion.

<sup>26</sup> [BGH, Beschluss vom 1.12.2015 - 4 StR 397/15.](#)

<sup>27</sup> Verweis auf [BGH, Beschluss vom 7.3.2006 - 3 StR 37/06](#), Rn. 8.

gestellte Gegenstände bereits wieder an die Angeklagten herausgegeben wurden, wiederum ohne dass diese näher bezeichnet werden. **Die einzuziehenden Gegenstände sind in der Urteilsformel so konkret zu bezeichnen, dass für die Beteiligten und die Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht.**

## E. Strafverfahrensrecht

Das Strafverfahrensrecht ist in dieser Ausgabe mit unspektakulären, aber klarstellenden Entscheidungen vertreten.

### 10. Dokumentationspflicht bei Eilentscheidungen

Gerichtliche Anordnungen erfolgen grundsätzlich in Schriftform (Arg. aus § 34 StPO). In Eilfällen genügt auch die mündliche Anordnung des zuständigen Richters.<sup>28</sup> Über die generelle Dokumentationspflicht<sup>29</sup> hinaus scheint jedenfalls das LG Lüneburg noch eine schärfere Gangart vorlegen zu wollen:<sup>30</sup>

*<Rn. 12> Für die Kammer ist anhand der Aktenlage mangels einer Dokumentation der Anordnungsentscheidung nicht nachvollziehbar, von welchem Sachverhalt und welchem Vorwurf gegen den Beschuldigten die Ermittlungsrichterin zum Zeitpunkt der Anordnung der Durchsuchung ausgegangen ist und welche Räume nach welchen Gegenständen durchsucht werden sollten und durften, zumal vorliegend Maßnahmen in Hinblick auf das E-Bike, ein anderes Fahrrad oder auch Betäubungsmittel in Betracht kamen. Auch die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen eines Eilfalls ist der Kammer hierdurch letztlich versagt. Die Möglichkeit einer solchen umfassenden Überprüfung soll jedoch gerade die schriftliche Anordnung, jedenfalls aber die schriftliche Dokumentation der Entscheidung des Gerichts sicherstellen.*

*<Rn. 13> Die nachträgliche Dokumentation im Rahmen der Nichtabhilfeentscheidung, vorliegend ca. 7 Wochen nach der Anordnung, vermag vorliegend die Rechtswidrigkeit nicht mehr zu beseitigen. Nach Auffassung der Kammer birgt die verspätete Dokumentation nicht nur hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs (...<sup>31</sup>) die Gefahr von Ungenauigkeiten und Erinnerungsfehlern oder gar einer Umgehung, so dass eine Überprüfung nicht mehr gleichermaßen effektiv ist wie bei einer zeitnahen schriftlichen Darlegung (so auch LG Tübingen, 1 Qs 38/07), sondern auch etwa hinsichtlich des zum Zeitpunkt der Anordnung dem Ermittlungsrichter bekannten Sachverhalts. Gerade der Ermittlungsrichter bei einem Amtsgericht hat zudem oft in kurzer Zeit über mehrere Durchsuchungsanordnungen zu entscheiden, so dass die Erinnerung an einzelne Entscheidungen nach mehreren Tagen oder gar Wochen eingeschränkt sein dürfte. Zudem führt die Pflicht zur Dokumentation - wie auch das Abfassen einer schriftlichen Entscheidung - dazu, dass sich der Anordnende in besonderem Maße der Rechtmäßigkeit der Maßnahme vergewissert (...). Auch ist nicht sichergestellt, dass zu einem späteren Zeitpunkt noch der Ermittlungsrichter zuständig ist, der die Anordnung auch erlassen hatte. All dies gebietet eine Dokumentation - je nach Einzelfall - vor, bei oder jedenfalls unmittelbar nach einer mündlichen Anordnung, sofern deren Voraussetzungen überhaupt vorliegen.*

<sup>28</sup> [BVerfG, Beschluss vom 23.7.2007 - 2 BvR 2267/06](#), Rn. 4; [BVerfG, Beschluss vom 16.6.2015 - 2 BvR 2718/10, 1849, 2808/11](#), Rn. 71.

<sup>29</sup> [BVerfG, Urteil vom 12.4.2005 - 2 BvR 581/01](#), Rn. 62.

<sup>30</sup> [LG Lüneburg, Beschluss vom 7.12.2015 - 26 Qs 281/15](#).

<sup>31</sup> Verweise auf [BVerfG, Beschluss vom 16.6.2015 - 2 BvR 2718/10](#) - und [BVerfG, Urteil vom 20.2.2001 - 2 BvR 1444/00](#).

## 11. Pflichtverteidiger im Ermittlungsverfahren

Im Zusammenhang mit der Vollstreckung eines Haftbefehls ist zwingend ein Pflichtverteidiger zu bestimmen (§ 141 Abs. 3 S. 4 StPO). Im Übrigen gilt:<sup>32</sup>

*Dem Beschuldigten steht kein Antragsrecht auf Pflichtverteidigerbestellung gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1 bis 3 StPO zu. Eine solche setzt einen Antrag der Staatsanwaltschaft zwingend voraus.*

## 12. Akteneinsicht des Verletzten

Zum Akteneinsichtsrecht des Verletzten in einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation hat sich das OLG Braunschweig geäußert.<sup>33</sup>

*<Leitsatz 1> Das Recht auf Einsicht in die Verfahrensakten kann dem Verletzten auch dann uneingeschränkt zustehen, wenn seine Angaben zum Kerngeschehen von der Einlassung des Angeklagten abweichen und eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliegt.*

*<Leitsatz 2> Der Gefahr der Beeinträchtigung des Untersuchungszwecks (§ 406e Abs. 2 Satz 2 StPO - hier durch Erschweren der Beweiswürdigung) kann dadurch begegnet werden, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Verletzten zusichert, die Akten an den Verletzten nicht weiterzugeben.*

## 13. Schlussvorträge nach Ausschluss der Öffentlichkeit

Die Verhandlung über die Schlussvorträge in Öffentlichkeit nach deren zeitweiligen Ausschluss sieht der BGH als relativen Revisionsgrund nach § 337 StPO an, auf dem im entschiedenen Einzelfall das Urteil jedoch nicht beruhte.<sup>34</sup>

*<Rn. 4> Da Teile der Hauptverhandlung zuvor unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattgefunden haben, wäre indes nach der zwingenden Vorschrift des § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG – auch ohne entsprechenden Antrag – die Öffentlichkeit während der Schlussanträge auszuschließen gewesen. Es liegt daher ein Verstoß gegen § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG vor, der mit Wirkung vom 1. September 2013 durch Art. 2 StORMG (Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs) vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1805) eingeführt wurde und der zurzeit der Hauptverhandlung galt.*

## 14. Beweiswürdigung und Revision

Mit dieser Kürze und Präzision habe ich den Prüfungsmaßstab für das Revisionsgericht noch nicht formuliert gesehen:<sup>35</sup>

*Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Allein ihm obliegt es, sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld der Angeklagten zu bilden. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Zudem muss das Urteil erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Dabei dürfen die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet*

<sup>32</sup> [BGH, Beschluss vom 9.9.2015- 3 BGs 134/15 2 BJs 18/15-5](#), Leitsatz bei HRR-Strafrecht.

<sup>33</sup> [OLG Braunschweig, Beschluss vom 3.12.2015 - 1 Ws 309/15](#).

<sup>34</sup> [BGH, Beschluss vom 12.11.2015 - 2 StR 311/15](#).

<sup>35</sup> [BGH, Urteil vom 25.11.2015 – 1 StR 349/15](#), Rn. 9.

werden, sondern müssen in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt worden sein (...<sup>36</sup>).

### 15. Wie umgeht man dem Großen Senat für Strafsachen?

So:<sup>37</sup> Die Entscheidung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 12. Juni 2001 ... steht der hier getroffenen Entscheidung nicht entgegen, weil dem Urteil des 5. Strafsenats nicht zu entnehmen ist, ob die dort vorgenommene rechtliche Würdigung auf einer abweichenden Rechtsansicht oder einer einzelfallbezogenen Bewertung festgestellter Tatumstände beruht.

## F. Vorratsdaten

Das Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten ist am 17.12.2015 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden<sup>38</sup> und somit am 18.12.2015 in Kraft getreten. Gleichzeitig wurde die erste Verfassungsbeschwerde erhoben.<sup>39</sup> Bei der vom BVerfG schließlich kassierten ersten Fassung<sup>40</sup> hat es 2 Monate und 11 Tage gedauert, bis die erste Einstweilige Anordnung gegen das Gesetz gesprochen war.<sup>41</sup> Das könnte dieses Mal noch schneller gehen.

---

<sup>36</sup> Verweis auf [BGH, Urteil vom 5.12.2013 – 4 StR 371/13](#).

<sup>37</sup> [BGH, Urteil vom 3.12.2015 – 4 StR 223/15](#), Rn. 15.

<sup>38</sup> [BGBl. Teil 1, Nr. 51 vom 17.12.2015, S. 2218](#).

<sup>39</sup> [Stefan Krempel, Erste Verfassungsbeschwerde gegen neue Vorratsdatenspeicherung](#), Heise online 19.12.2015.

<sup>40</sup> [BVerfG, Urteil vom 2.3.2010 - 1 BvR 256, 263, 586/08](#).

<sup>41</sup> [BVerfG, Beschluss vom 11.03.2008 - 1 BvR 256/08](#).