

RSÜ 2

vom 20. April 2015

von Dieter Kochheim

Der unregelmäßig erscheinende Rechtsprechungsüberblick dokumentiert die aktuelle Rechtsprechung mit den Schwerpunkten Wirtschafts- und Ermittlungsrecht. Die vorliegende Ausgabe enthält unter anderem die zusammenfassenden Ausführungen des BVerfG zu den Ermittlungspflichten der Staatsanwaltschaft und deren Grenzen (Nummer 5.) sowie die Leitsätze des BGH im Zusammenhang mit der Untreue durch zweckwidrige Verwendung von Mitteln, die für die Fraktionsarbeit zur Verfügung gestellt werden (Nummer 1). Eine nur kurze Betrachtung des BGH zum Vermögensschaden beim Eingehungsbetrug (Nummer 3) gibt den Anlass zu einem Überblick über die Rechtsprechung zur vermögensstrafrechtlichen Schadensbewertung (Nummer 4). Den Abschluss bildet ein Blick auf die vom BMJV vorgestellten Leitlinien für die Neuregelung der Vorratsdatenspeicherung (Abschnitt E.).

Inhalt:

A. Wirtschaftsstrafrecht	2
1. Untreue durch zweckwidrige Mittelverwendung	2
2. Zigarettschmuggel	2
B. Vermögensschaden	3
3. Eingehungsbetrug.....	3
4. Rechtsprechung zur vermögensstrafrechtlichen Schadensbestimmung	4
C. Strafverfahrensrecht	5
5. Grenzen der Ermittlungspflicht der Staatsanwaltschaft	5
6. Stilrüge.....	6
D. Kostenrecht.....	7
7. „erfolgloses“ Gutachten	7
E. Vorratsdatenspeicherung und Verkehrsdatenerhebung	7

A. Wirtschaftsstrafrecht

1. Untreue durch zweckwidrige Mittelverwendung

Über die zweckwidrige Verwendung von Fraktionsgeldern und ihre (unterlassene) Anzeige als Parteispenden hat sich umfassend geäußert:

› [BGH, Urteil vom 11.12.2014 - 3 StR 265/14.](#)

Die Leitsätze lauten:¹

1. Werden Gelder, die einer **Fraktion** des Landtags von Rheinland-Pfalz aus dem Landeshaushalt zur Erfüllung ihrer Aufgaben zugewendet worden sind, **gesetzwidrig für Zwecke der die Fraktion tragenden Partei ausgegeben**, so stehen der Würdigung dieses Vorgangs als Untreue im Sinne des § 266 StGB zum Nachteil der Fraktion nicht die Bestimmungen des Fraktionsgesetzes Rheinland-Pfalz über die Folgen einer gesetzwidrigen Verwendung von Fraktionsgeldern entgegen.

2. Dem **Vorsitzenden** einer Parlamentsfraktion kann dieser gegenüber eine Pflicht im Sinne des § 266 StGB **zur Betreuung deren Vermögens obliegen**, die er verletzt, wenn er veranlasst, dass das Fraktionsvermögen gesetzeswidrig verwendet wird.

3. Nimmt eine Partei geldwerte Leistungen aus dem Vermögen einer von ihr getragenen Parlamentsfraktion entgegen, ohne diese als **Spende** dem Präsidenten des Deutschen Bundestages **anzuzeigen** und deren Wert an diesen weiterzuleiten, so stehen der Würdigung dieses Vorgangs als Untreue im Sinne des § 266 StGB zum Nachteil der Partei nicht die Bestimmungen des Parteiengesetzes, insbesondere dessen § 31c Abs. 1 Satz 1 und § 31d PartG, entgegen.

4. Dem **Vorsitzenden einer Partei** kann dieser gegenüber eine Pflicht im Sinne des § 266 StGB **zur Betreuung deren Vermögens obliegen**, die er verletzt, wenn er eine rechtswidrige Spende annimmt und sie nicht gegenüber dem Präsidenten des Deutschen Bundestages anzeigt und an diesen weiterleitet.

5. In diesem Fall wird der notwendige Zusammenhang zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB nicht dadurch ausgeschlossen, dass die unrechtmäßige Parteispende zunächst noch entdeckt werden muss und die Zahlungspflicht der Partei aufgrund der gesetzlichen Sanktion des § 31c PartG noch einen feststellenden Verwaltungsakt des Bundestagspräsidenten erfordert.

6. Zum Verhältnis von gemäß § 266 StGB strafbarer Untreue und einem anschließenden Verstoß gegen § 31d PartG.

2. Zigarettenschmuggel

Zur steuerlichen Berechnung in den Fällen des Zigarettenschmuggels äußert sich das › [OLG Braunschweig, Urteil vom 18.3.2015, 1 Ss 84/14.](#)

<Rn. 11> Es bringt den Schuldspruch ferner nicht in Gefahr, dass die Kammer ohne nähere Erläuterungen bei der Berechnung der Tabaksteuerverkürzung einen Steuersatz von 13,76 Cent pro Zigarette angenommen hat. Die Vorgehensweise der Kammer ist zwar rechtsfehlerhaft, weil der Steuertarif gemäß § 4 Abs. 1 S.1 Nr. 1 TabStG a.F. vom sog. **Kleinverkaufspreis** (§ 5 Abs. 1 TabStG a.F.) abhängt und dieser näher darzulegen ist (› [BGH, Beschluss vom 25.3.2010, 1 StR 52/10](#) ...). Einfluss auf den Schuldspruch hat das indes nicht, weil le-

¹ Die Nummerierung stammt von mir.

diglich ein Kleinverkaufspreis im Bereich zwischen 21 Cent pro Zigarette und 22,26 Cent pro Zigarette zu einem niedrigeren Verkürzungsbetrag führen könnte. Bereits ab einem Kleinverkaufspreis von mehr als 22,26 Cent pro Zigarette läge der nach § 4 Abs. 1 S.1 Nr. 1 TabStG a.F. errechnete Verkürzungsbetrag über dem Betrag von 13,76 Cent ($8,27 + 5,49 [22,26 \times 0,2466] = 13,76$). Umgekehrt läge bei einem Kleinverkaufspreis von weniger als 21,- Cent pro Zigarette der gemäß § 4 Abs. 1 S.2 TabStG a. F. errechnete Mindeststeuersatz über 13,76 Cent pro Zigarette. Denn der Betrag von 13,76 Cent pro Zigarette, von dem die Kammer ausgegangen ist, beruht auf einem Kleinverkaufspreis von 21 Cent pro Zigarette, wie die nachfolgende Berechnung zeigt: Die laut der Bekanntmachung des Bundesministeriums der Finanzen gemäß § 4 Abs. 1 S. 4 TabStG a.F. anzusetzende sog. „gängigste Preisklasse“ für Zigaretten i. S. d. § 4 Abs. 1 S.2 TabStG a. F. betrug zur Tatzeit (im Jahr 2008) genau 4,- € je 17 Stück Zigaretten, also 23,529 Cent pro Stück (vgl. [BGH, Beschluss vom 25.3.2010, 1 StR 52/10](#) ...). Bei einem Bruttozigarettenpreis von 23,529 Cent pro Stück ergibt sich nach der Formel des § 4 Abs. 1 S.1 Nr. 1 TabStG a.F. Tabaksteuer von 14,072 Cent ($8,27 \text{ ct} + [23,529 \times 0,2466]$), ein Nettopreis für Zigaretten der gängigsten Preisklasse von 19,772 Cent ($19,772 \text{ Cent} \times 1,19 = 23,529 \text{ Cent}$) und somit Umsatzsteuer von 3,757 Cent pro Stück. Die nach § 4 Abs. 1 S.2 TabStG a. F. zugrunde zu legenden 96 Prozent der Gesamtsteuerbelastung durch Tabaksteuer und Umsatzsteuer ($100 \% = 17,829 \text{ Cent} [14,072 \text{ Cent} + 3,757 \text{ Cent}]$) entsprechen dann 17,116 Cent pro Stück. Zieht man hiervon nun, wie das ebenfalls von § 4 Abs. 1 S.2 TabStG a. F. gefordert wird, 3,35 Cent Umsatzsteuer ab, die in einem Kleinverkaufspreis von 21 Cent enthalten wären, ergibt sich ein Mindeststeuersatz von genau 13,76 Cent. Wäre der Kleinverkaufspreis noch niedriger als die von der Kammer angenommenen 21 Cent pro Zigarette, verringerte sich der zuletzt genannte Abzugsposten und der Mindeststeuersatz erhöhte sich zwangsläufig. Der denkbar niedrigste Steuersatz betrug zur Tatzeit 13,64 Cent pro Zigarette und wurde bei einem Kleinverkaufspreis von 21,769 Cent erreicht (vgl. [BGH, Beschluss vom 25.3.2010, 1 StR 52/10](#) ...).

Außerdem äußert sich das Gericht zur fehlerhaften Annahme eines minder schweren Falles:

<Rn. 17> ... Die Kammer durfte sich bei der gebotenen Gesamtabwägung zum anderen nicht tragend darauf stützen, dass der Angeklagte nicht zum Bereich der organisierten Kriminalität gehört. Zwar dient der minder schwere Fall des § 374 Abs. 2 S. 2 AO nach den Gesetzesmaterialien ausdrücklich dazu, eine mildere Bestrafung des Täters in Fällen zu ermöglichen, die nicht der „typischen organisierten Kriminalität zuzurechnen sind“ (BR Drucksache 275/07, S. 177 f.). Dennoch ist das Fehlen eines Strafschärfungsgrundes (Zuordnung zum Bereich der organisierten Kriminalität) nicht geeignet, das Vorliegen eines minder schweren Fall tragend zu rechtfertigen ([BGH, Urteil vom 12.2.2015, 5 StR 536/14](#), Rn. 3).

B. Vermögensschaden

3. Eingehungsbetrug

Zur Schadensbestimmung beim Eingehungsbetrug führt

[BGH, Beschluss vom 24.3.2015 - 4 StR 463/14](#) jetzt aus:

<Rn. 3> ... Denn bei einem Eingehungsbetrug ergibt sich der Schaden aus der Differenz zwischen dem wirtschaftlichen Wert der erlangten Sache und dem Wert der Gegenleistung, die hier schon auf Grund fehlender Leistungswilligkeit als wirtschaftlich wertlos anzusehen ist (vgl. [BGH, Beschluss vom 4. Juni 2013 – 2 StR 59/13](#); zum Schaden bei betrügerischen

Miet- oder Leasingverträgen ferner: [› BGH, Beschlüsse vom 27. September 2007 – 5 StR 414/07, ... › vom 18. Oktober 2011 – 4 StR 346/11, ...](#)).

4. Rechtsprechung zur vermögensstrafrechtlichen Schadensbestimmung

Ausgehend von den beiden einschlägigen Entscheidungen des BVerfG zur schadensgleichen Vermögensgefährdung und zur wirtschaftlichen Bestimmung der Vermögensschadens² sind fachkaufmännische Bewertungen erforderlich, wenn es um die Frage geht, „ob“ bereits eine schadensgleiche Vermögensgefährdung eingetreten ist, und in welchem Maße beim Risikogeschäft bereits bei der Leistung der einen Vertragspartei die Gegenforderung minderwertig ist. Insoweit hat der BGH 2014 zusammengefasst:³ *Ist der Getäuschte ... ein Risikogeschäft eingegangen, kommt es für die Bestimmung des Schadens maßgeblich auf die täuschungs- und irrumsbedingte Verlustgefahr an. Ein nur drohender, ungewisser Vermögensabfluss stellt erst dann einen Schaden dar, wenn der wirtschaftliche Wert des gefährdeten Vermögens bereits gesunken ist (...⁴). Dies ist der Fall, wenn der Geldwert des seitens des Getäuschten erworbenen Anspruchs infolge der Verlustgefahr geringer ist als derjenige der eingegangenen Verpflichtung (...⁵) Dieser Minderwert des im Synallagma Erlangten ist unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu bestimmen und entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (...⁶) konkret festzustellen sowie gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen zur wirtschaftlichen Schadensfeststellung zu beziffern (...⁷).*

Die Rechtsprechung zu den *manipulierten Sportwetten* steuert die Betrachtung des Wesens des abgeschlossenen Vertrages hinzu, die eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Motiven der Vertragsparteien entbehrlich macht und in erster Linie auf den gesetzlichen Vertragstyp abstellt.⁸ Daraus leitet sie eine sehr begrenzte Betrachtung der Zahlungsrisiken beim Vergleich regulärer und manipulierter Sportwetten ab. Beim *Schneeballsystem* tritt grundsätzlich ein voller Schaden in Höhe des Einsatzes oder der Beteiligung ein,⁹ wenn keine Anstrengungen zum Aufbau eines operativen Geschäftes unternommen wurden.¹⁰

Die eingangs zitierte Entscheidung (Nr. 3) folgt der Entscheidungslinie zu den Austauschverträgen, zu denen sich der BGH schon 2013 geäußert hat:¹¹ *Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich ... nicht entnehmen, dass grundsätzlich bei betrügerischen Handlungen im Zusammenhang mit dem Abschluss von Austauschverträgen*

² [› BVerfG, Beschluss vom 10.3.2009 - 2 BvR 1980/07; › BVerfG, Beschluss vom 23.06.2010 - 2 BvR 2559/08, 105, 491/09.](#)

³ [› BGH, Beschluss vom 19.2.2014 - 5 StR 510/13, Rn. 12.](#)

⁴ Verweis auf: [› BGH, Beschluss vom 18.2.2009 - 1 StR 731/08.](#)

⁵ Verweis auf: [› BGH, Beschluss vom 14.4.2011 - 2 StR 616/10.](#)

⁶ Verweise auf: [› BVerfG, Beschluss vom 10.3.2009 - 2 BvR 1980/07; › BVerfG, Beschluss vom 23.06.2010 - 2 BvR 2559/08, 105, 491/09.](#)

⁷ Verweise auf: [› BGH, Beschluss des vom 23.10.2012 - 5 StR 307/12; › BGH, Beschluss vom 29.1.2013 - 2 StR 422/12, › BGH, Beschluss vom 13.3.2013 - 2 StR 275/12.](#)

⁸ [› BGH, Beschluss vom 20.12.2012 – 4 StR 580/11, Rn. 31; dem folgend: › BGH, Beschluss vom 20.12.2012 - 4 StR 55/12, Rn. 22 ff.](#)

⁹ [› BGH, Beschluss vom 1.4.2008 - 3 StR 493/07, › BGH, Beschluss vom 18.2.2009 - 1 StR 731/08.](#)

¹⁰ Jedenfalls das OLG Celle vertritt die Auffassung, dass bereits die Einrichtung eines minimalen operativen Geschäftes das Schneeballsystem zum Risikogeschäft werden lässt: OLG Celle, Beschluss vom 20.1.2014 - 1 Ws 420/13.

¹¹ [› BGH, Urteil vom 20.3.2013 – 5 StR 344/12, Rn. 20.](#)

es der Bestimmung des "objektiven Werts" des Vertragsgegenstands bedürfte. Seine Bestimmung wäre nicht nur mit einem nicht hinzunehmenden Aufwand verbunden und für Fälle der gängigen Betrugskriminalität auch kriminalpolitisch fragwürdig und ist als eine solche verobjektivierte Feststellung auch im Regelfall nicht veranlasst, zumal solche Wertbestimmungen häufig nur scheinbar sind, weil sie ihrerseits auf Rückschlüssen aus den Marktgegebenheiten beruhen.

C. Strafverfahrensrecht

5. Grenzen der Ermittlungspflicht der Staatsanwaltschaft

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsstaatsgewährung durch die Aufklärung von Straftaten und deren Grenzen hat das BVerfG jüngst zusammengefasst: [BVerfG, Beschluss vom 23.3.2015 - 2 BvR 1304/12](#):

<Rn. 13> a) Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichten den Staat, sich dort schützend und fördernd vor das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit und die sexuelle Selbstbestimmung des Einzelnen zu stellen und sie vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren (vgl. [BVerfGE 39, 1](#) <42>; [46, 160](#) <164>; [121, 317](#) <356>; [BVerfGK 17, 1](#) <5>), wo die Grundrechtsberechtigten selbst nicht dazu in der Lage sind. Ein Anspruch auf bestimmte, vom Einzelnen einklagbare Maßnahmen ergibt sich daraus jedoch grundsätzlich nicht. Insbesondere kennt die Rechtsordnung in der Regel keinen grundrechtlich radizierten Anspruch auf eine Strafverfolgung Dritter (vgl. [BVerfGE 51, 176](#) <187>; [88, 203](#) <262 f.>; [BVerfGK 17, 1](#) <5>; [BVerfG, Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 9. April 2002 - 2 BvR 710/01](#) ...)

<Rn. 14> b) Die wirksame Verfolgung von Gewaltverbrechen und vergleichbaren Straftaten stellt allerdings eine Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG dar (vgl. [BVerfGK 17, 1](#) <5>). Vor diesem Hintergrund besteht ein Anspruch auf eine effektive Strafverfolgung dort, wo der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter - Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung und Freiheit der Person - abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann. In solchen Fällen kann, gestützt auf Art. 2 Abs. 2 Sätze 1 und 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, ein Tätigwerden des Staates und seiner Organe verlangt werden (vgl. [BVerfGE 39, 1](#) <36 ff.>; [49, 89](#) <141 f.>; [53, 30](#) <57 f.>; [77, 170](#) <214>; [88, 203](#) <251>; [90, 145](#) <195>; [92, 26](#) <46>; [97, 169](#) <176 f.>; [109, 190](#) <236>). Bei Kapitaldelikten kann ein solcher Anspruch auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 1 Abs. 1 GG auch nahen Angehörigen zustehen.

<Rn. 15> c) Ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung kann auch dann in Betracht kommen, wenn dem Staat eine spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht gegenüber Personen obliegt, die ihm anvertraut sind. In strukturell asymmetrischen Rechtsverhältnissen, die den Verletzten nur eingeschränkte Möglichkeiten lassen, sich gegen strafrechtlich relevante Übergriffe in ihre Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 GG zu wehren (z.B. im Maßregel- oder Strafvollzug), obliegt den Strafverfolgungsbehörden eine besondere Sorgfaltspflicht bei der Durchführung von Ermittlungen und der Bewertung der gefundenen Ergebnisse.

<Rn. 16> d) Ein Anspruch auf eine effektive Strafverfolgung kann schließlich in Fällen in Betracht kommen, in denen der Vorwurf im Raum steht, dass **Amtsträger bei Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben Straftaten begangen haben**. Ein Verzicht auf eine effektive Verfolgung solcher Taten kann zu einer **Erschütterung des Vertrauens in die Integrität staatlichen Handelns** führen. Daher muss bereits der Anschein vermieden werden, dass gegen Amtswalter des Staates weniger effektiv ermittelt wird oder dass insoweit erhöhte Anforderungen an eine Anklageerhebung gestellt werden. Die (verfassungsrechtliche) Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung bezieht sich auf das Tätigwerden aller Strafverfolgungsorgane. Ihr Ziel muss es sein, eine wirksame Anwendung der zum Schutz des Lebens, der körperlichen Integrität, der sexuellen Selbstbestimmung und der Freiheit der Person erlassenen Strafvorschriften sicherzustellen. Es muss insoweit gewährleistet werden, dass Straftäter für von ihnen verschuldete Verletzungen dieser Rechtsgüter auch **tatsächlich zur Verantwortung gezogen** werden ([▷ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 26. Juni 2014 - 2 BvR 2699/10 ...](#), Rn. 13; [▷ Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Oktober 2014 - 2 BvR 1568/12 ...](#)).

<Rn. 17> Dies bedeutet nicht, dass der in Rede stehenden Verpflichtung stets nur durch Erhebung einer Anklage genügt werden kann. Vielfach wird es ausreichend sein, wenn die Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens und - nach ihrer Weisung - die Polizei die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel personeller und sächlicher Art sowie ihre Befugnisse auch tatsächlich nach **Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes** nutzen, um den Sachverhalt aufzuklären und Beweismittel zu sichern ([▷ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 26. Juni 2014 - 2 BvR 2699/10 ...](#), Rn. 14; [▷ Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Oktober 2014 - 2 BvR 1568/12 ...](#)). Die Erfüllung der Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung unterliegt der **gerichtlichen Kontrolle** (§§ 172 ff. StPO) und setzt eine **detaillierte und vollständige Dokumentation** des Ermittlungsverlaufs ebenso voraus wie eine **nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidungen**.

<Rn. 23> ... Insoweit hätte überdies berücksichtigt werden können, dass das verfahrensgeständige Ereignis im Dezember 2007, also mehr als dreieinhalb Jahre vor dem Zeitpunkt der Entscheidung, stattgefunden hatte, so dass **nach allgemeiner Lebenserfahrung von der Verlässlichkeit von Zeugenaussagen ohnehin unvermeidbare Abstriche hätten gemacht werden müssen**.

6. Stilrüge

Nicht das erste Mal wendet sich der BGH gegen ausufernde Urteilsfassungen, die die Gefahr bergen, dass der erkennende Richter die tragenden Gründe seiner Entscheidung aus dem Blick verliert: [▷ BGH, Beschluss vom 25.2.2015 - 4 StR 39/15](#).

<Rn. 2> ... Die schriftlichen Urteilsgründe müssen daher so sorgfältig und strukturiert abgefasst sein, dass die tatgerichtliche Entscheidung nachvollziehbar und einer revisionsrechtlichen Überprüfung anhand dieses Maßstabes zugänglich ist (st. Rspr.; vgl. etwa [▷ BGH, Urteil vom 7. August 2014 - 3 StR 224/14](#) mwN).

<Rn. 3> Dabei dienen die schriftlichen Urteilsgründe **nicht der Nacherzählung** des Ablaufs der Ermittlungen oder der Dokumentation des Gangs der Hauptverhandlung. Die Annahme, es sei notwendig, das Revisionsgericht im Detail darüber zu unterrichten, welche Ergebnisse die im Hauptverhandlungsprotokoll verzeichneten Beweiserhebungen erbracht haben, ist verfehlt (BGH aaO). Auch muss der Tatrichter **nicht für alle Feststellungen einen Beleg** erbringen ([▷ BGH, Urteil vom 17. April 2014 - 3 StR 27/14](#) ... mwN). Er ist im Fall einer Verurteilung des Angeklagten grundsätzlich aber verpflichtet, **die für den Schuldspruch wesentli-**

chen Beweismittel im Rahmen seiner Beweismwürdigung heranzuziehen und einer erschöpfenden Würdigung zu unterziehen (vgl. etwa [› BGH, Beschluss vom 20. März 2002 – 5 StR 448/01](#)). Insofern beurteilt sich die Erörterungsbedürftigkeit nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme; (nur) mit Umständen, die im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch beweiserheblich waren, muss sich der Tatrichter im Urteil auseinandersetzen (vgl. [› BGH, Beschluss vom 30. Mai 2000 – 1 StR 183/00](#) ...; [› Urteil vom 24. Januar 2006 – 5 StR 410/05](#)). Es ist deshalb regelmäßig überflüssig, nach den tatsächlichen Feststellungen sämtliche in der Hauptverhandlung erhobenen Beweismittel, auf denen das Urteil beruhen soll, aufzuzählen; dies kann die Würdigung der Beweise nicht ersetzen (so bereits [› BGH, Beschluss vom 17. Oktober 1996 – 1 StR 614/96](#)) und stellt lediglich eine vermeidbare Fehlerquelle dar, da sie Anlass zu Rügen nach § 261 StPO geben kann ([› BGH, Beschluss vom 17. November 1999 – 3 StR 385/99](#) ...).

D. Kostenrecht

7. „erfolgloses“ Gutachten

Eine klare Linie beweist das [› AG Osterode, Beschluss vom 16.3.2015 - 3b OWi 257/14](#) und verdient deshalb eine Erwähnung. Ein Kraftfahrzeug-Sachverständigengutachten kam zu dem Ergebnis, dass die Betroffene zwar die Unfallverursacherin gewesen war, aber die Tatsache des Unfalls weder visuell, akustisch noch taktil wahrgenommen hatte. Darauf wurde das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren eingestellt und das Verfahren im Übrigen an die Bußgeldbehörde abgegeben. Diese setzte ein Ordnungsgeld in Höhe von 35 € fest und verlangte als Auslagen auch die Kostenerstattung für das eingeholte Gutachten (1.336,90 €). Das Amtsgericht lehnt eine Erstattungspflicht ab:

<Rn. 13> ... so sind die Kosten für das Gutachten nach § 465 Abs. 2 StPO jedenfalls nicht von der Betroffenen zu tragen. Dies ergibt sich aus § 465 Abs. 2 StPO, welcher nach § 46 Abs. 1 OWiG Anwendung findet. Hiernach hat das Gericht die entstandenen Auslagen teilweise oder auch ganz der Staatskasse aufzuerlegen, wenn durch Untersuchungen zur Aufklärung bestimmter belastender oder entlastender Umstände besondere Auslagen entstanden und sind diese Untersuchungen zugunsten des Angeklagten ausgegangen sind, wenn es unbillig wäre, den Angeklagten damit zu belasten. Dies gilt namentlich dann, wenn der Angeklagte wegen einzelner abtrennbarer Teile einer Tat oder wegen einzelner von mehreren Gesetzesverletzungen nicht verurteilt wird. ...

E. Vorratsdatenspeicherung und Verkehrsdatenerhebung

Das Gegenteil von gut gemacht ist gut gemeint¹²

Am 15. April 2015 trat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mit neuen Leitlinien für die Einführung einer Speicherpflicht und Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten an die Öffentlichkeit.¹³ Danach soll die vom BVerfG suspendierte

¹² Gottfried Benn zugeschrieben.

¹³ [› BMJV, „Um die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit in der Digitalen Welt zu bewahren, legen wir klare und transparente Regeln vor“](#), 15.4.2015; [› Leitlinien des BMJV zur Einführung einer Speicherpflicht und Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten](#), 15.4.2015.

Vorratsdatenspeicherung¹⁴ wieder aufleben, allerdings unter erheblichen Einschränkungen: Die Verkehrsdaten sollen höchstens 10 Wochen und die Standortdaten¹⁵ höchstens 4 Wochen lang gespeichert werden. Ein Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf die Verkehrsdaten (§ 100g StPO) soll nur aufgrund eines gerichtlichen Beschlusses und eines stark eingeschränkten Straftatenkataloges erfolgen dürfen, der sich an dem Katalog des § 100c StPO (Großer Lauschangriff) orientieren soll. Ein Zeitplan für die Umsetzung wird nicht genannt.¹⁶

Vorratsdatenspeicherung und Verkehrsdatenerhebung haben dadurch eine besondere Brisanz, weil sie Grundrechtsbeeinträchtigungen bei drei Gelegenheiten eröffnen.

- a) Die Speicherpflicht ist eine *vorsorglich anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten durch private Diensteanbieter* und ein Eingriff mit großer Streubreite, weil er zunächst einmal alle Telekommunikationsverbindungen betrifft, aber *mit Art. 10 GG nicht schlechthin unvereinbar* ist.¹⁷
- b) Mit dem Auskunftsverlangen werden die betroffenen Verkehrsdaten deanonymisiert und dadurch personalisiert. Dieser Vorgang stellt einen selbständigen Grundrechtseingriff dar.¹⁸
- c) Durch ihre prinzipielle Verfügbarkeit stehen die erhobenen Verkehrsdaten auch einem hypothetischen Ersatzeingriff zur Verfügung (siehe § 161 Abs. 2 und § 477 Abs. 2 S. 2 StPO), der einen weiteren Grundrechtseingriff auslösen würde.

Das größte verfassungsrechtliche Problem stellt die Vorratsdatenspeicherung als solche dar. Sollte sie mit den vorgesehenen, engen zeitlichen Grenzen umgesetzt werden, bieten die Vorratsdaten jedenfalls eine stabile Datengrundlage für die Bestandsdatenauskünfte unter Rückgriff auf dynamische IP-Adressen im Sinne von § 100j Abs. 2 StPO.

In dem vorgesehenen Straftatenkatalog fehlen wesentliche Teile des bereits eingeschränkten Katalogs aus § 100c Abs. 2 StPO, so zum Beispiel die Geldfälschungsdelikte. Er würde auch zu einem erheblichen Wertungswiderspruch zum § 100a Abs. 2 StPO führen, der im Hinblick auf den deutlich tieferen Eingriff (Überwachung der **Inhalte** der Telekommunikation) einen deutlich breiteren Katalog vorsieht. Damit werden die Anwendungsfälle [oben b)] so weit eingeschränkt, dass die Vorratsdatenspeicherung als solche in Frage stehen kann [oben a)], weil sie für einen zu kleinen Anwendungsbereich einen zu stark gestreuten allgemeinen Grundrechtseingriff vorsehen würde.

¹⁴ > [BVerfG, Urteil vom 2.3.2010 - 1 BvR 256, 263, 586/08](#).

¹⁵ Standortdaten sind nach § 3 Nr. 19 TKG solche, die in einem Telekommunikationsnetz erhoben oder verwendet werden und die den Standort des Endgeräts eines Endnutzers eines Telekommunikationsdienstes für die Öffentlichkeit angeben.

¹⁶ Ein Gesetzentwurf soll zügig vorgelegt werden: > [Justizminister Maas: Vorschlag zur Vorratsdatenspeicherung steht felsenfest](#), Heise online 15.4.2015.

¹⁷ > [BVerfG, Urteil vom 2.3.2010 - 1 BvR 256, 263, 586/08](#), Leitsatz 1.

¹⁸ > [BVerfG, Beschluss vom 24.1.2012 - 1 BvR 1299/05](#), Rn. 116.