

RSÜ 10

vom 25. März 2016

von Dieter Kochheim

Der unregelmäßig erscheinende Rechtsprechungsüberblick dokumentiert die aktuelle Rechtsentwicklung mit den Schwerpunkten Wirtschafts- und Ermittlungsrecht. Eine deutliche Vereinheitlichung hat der BGH jetzt mit seiner Grenzziehung zur Steuerverkürzung großem Ausmaßes bewirkt (Nr. 5). Mit seiner Rechtsprechung zu den manipulierten Sportwetten (Nr. 4), zum Vorenthalten von Arbeitsentgelt (Nr. 2) und schließlich zum Vermögensschaden beim Risikogeschäft (Nr. 10) stabilisiert klärt der BGH die Anforderungen an die Praxis. Nur die Ausführungen des 2. Strafsenates zum Skimming lassen die nötige Klarheit vermissen (Nr. 8).

Inhalt:

A. Wirtschaftsstrafrecht	2
1. Schulsekretär als Amtsträger	2
2. Darlegungsumfang beim Vorenthalten von Arbeitsentgelt	2
3. Falsche Angaben nach dem GmbHG	4
4. Computerbetrug bei manipulierten Sportwetten	4
B. Steuerstrafrecht	5
5. Steuerverkürzung im großen Ausmaß.....	5
6. Prozessuale Steuerstraftat	5
7. Unversteuerte Einfuhr von Tabakwaren in die EU	5
C. IuK-Strafrecht	6
8. Skimming im engeren Sinne und der Computerbetrug	6
D. Allgemeines Strafrecht.....	7
9. Zurückhaltung bei der Kompensation	8
10. Vermögensschaden beim Risikogeschäft	8
11. Rechtsbeugung durch Unterdrückung von Akten	10
E. Strafverfahrensrecht	10
12. Verwertung privater Aufzeichnungen	10
13. Aufklärungsrüge	11
14. Beschränkung auf das Wesentliche.....	11
15. Missbrauchsgebühr	11
16. Strafrichter im Bann	12

A. Wirtschaftsstrafrecht

Die aktuellen zum Wirtschaftsstrafrecht reichen von der Amtsträgerschaft über die Strafbarkeit falscher Angaben nach dem GmbHG, manipulierte Sportwetten

1. Schulsekretär als Amtsträger

Mit einem weiten Begriff der Amtsträgerschaft nähert sich der BGH der Treuepflicht bei der Untreue an:¹

<Leitsatz> Ein in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis stehender Schulsekretär, der nach der internen Aufgabenverteilung allein für das Bestell- und Zahlwesen einer Schule zuständig ist, ist auch dann Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB, wenn er nicht nach außen als Entscheidungsträger auftritt, sondern nur faktisch die Entscheidung darüber trifft, welche Bestellungen realisiert, welche Zulieferer beauftragt und dass Zahlungen angewiesen werden.

2. Darlegungsumfang beim Vorenthalten von Arbeitsentgelt

Die Rechtsprechung schafft es immer wieder, die Darlegungs- und Begründungstiefe so auszuweiten, dass bestimmte Kriminalitätsfeldern faktisch nicht mehr verfolgt werden können. Das gilt etwa für den Vermögensschaden beim Risikogeschäft und vermehrt auch für das Vorenthalten von Arbeitsentgelt (einschließlich der Lohnsteuer):²

Bei dem Vorwurf des Veruntreuens von Arbeitsentgelt wird die Umgrenzungsfunktion der Anklage nur 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.

Auch der BGH verlangt nach einer hinreichenden Umgrenzung, ohne (vom GBA) die Tiefe zu verlangen, die das OLG Hamm ausgesprochen hat:³

<Rn. 9> Diesen Anforderungen genügt die Anklageschrift hinsichtlich des Vorwurfs des Mordes nicht. Das dem Angeklagten angelastete Tötungsdelikt ist weder im Anklagesatz noch im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen hinreichend umschrieben. Die Anklage enthält zwar eine ungefähre zeitliche Einordnung der Tat zwischen dem 13. Oktober 2013 und dem 25. Januar 2014 und nennt als Tatort geographisch das Land "Syrien". Über diese wenig konkreten Angaben hinaus finden sich in der Anklage jedoch keinerlei konkretisierenden Merkmale hinsichtlich des dem Angeklagten vorgeworfenen Tötungsdelikts. Weder die Person des Opfers noch die Art und die Umstände der Tötung werden mitgeteilt. Damit enthält der Anklagesatz - auch zusammen mit den Ausführungen im wesentlichen Ermittlungsergebnis - keine individualisierenden Merkmale, mit denen sich das angeklagte Delikt von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen desselben Täters unterscheiden lässt. Ergänzend wird auf die zutreffenden Gründe der Entscheidung des Oberlandesgerichts verwiesen.

Wegen der Delikte des § 266a StGB führt der BGH schließlich aus:⁴

¹ BGH, Urteil vom 13.1.2016 - 2 StR 148/15.

² OLG Hamm, Beschluss vom 18.8.2015 - 3 Ws 269/15.

³ BGH, Beschluss vom 17.12.2015 - StB 15/15 (3. StS).

<Rn. 7> Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass Arbeitgeber im Sinne des § 266a StGB derjenige ist, dem gegenüber der **Arbeitnehmer zur Erbringung von Arbeitsleistungen verpflichtet** ist und zu dem er in einem **persönlichen Abhängigkeitsverhältnis** steht (...⁵). Das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist nach den tatsächlichen Gegebenheiten zu bestimmen, die einer wertenden Gesamtbetrachtung zu unterziehen sind. In diese Gesamtbetrachtung sind insbesondere die Frage des Bestehens eines **umfassenden Weisungsrechts, das Inhalt, Zeit, Ort und Dauer der Tätigkeit umfasst, die Gestaltung des Entgelts und seine Berechnung, Art und Ausmaß der Einbindung in den Betriebsablauf** des Arbeitgeberbetriebes sowie die Festlegung des täglichen **Beginns und des Endes der konkreten Tätigkeit** einzustellen (...). Für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses in dem genannten Sinne kann insbesondere das Vorliegen eines umfassenden Weisungsrechts, die Bestimmung der Arbeitszeiten und die Bezahlung nach festen Entgeltsätzen sowie der Umstand sprechen, dass der Arbeitnehmer kein unternehmerisches Risiko trägt (...⁶).

<Rn. 12> 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 (...⁷). 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 (...⁸) 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 (...⁹).

<Rn. 13> 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 (...¹⁰).

<Rn. 17; trotz Fehler bei der Berechnung der Löhne:> Der Senat schließt jedoch aus, dass das Urteil auf einem möglichen Rechtsfehler beruht und der Tatrichter, der in den Urteilsgründen ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass die Höhe der Beitragsschäden in Ansehung der Besonderheiten des Einzelfalls von untergeordneter Bedeutung gewesen ist, bei zutreffender Berechnung der Beitragsschäden höhere Einzelstrafen und eine höhere Gesamtstrafe verhängt hätte.

⁴ BGH, Urteil vom 5.8.2015 - 2 StR 172/15.

⁵ Verweis auf BGH, Urteil vom 16.4.2014 - 1 StR 638/13.

⁶ Verweis auf die Kommentarliteratur.

⁷ Verweis auf BGH, Urteil vom 2.12.2008 - 1 StR 416/08.

⁸ Verweis auf BSG, Urteil vom 9.11.2011 - B 12 R 18/09 R.

⁹ Verweis auf BSG, Urteil vom 22.9.1988 - 12 RK 36/86.

¹⁰ Verweis auf BGH, Urteil vom 2.12.2008 - 1 StR 416/08.

3. Falsche Angaben nach dem GmbHG

Das Kammergericht hat schon vor einiger Zeit auf den Gesetzeswortlaut verwiesen:¹¹

1. *Taugliche Tathandlungen im Sinne des § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG sind nur falsche und unvollständige Angaben in einer Versicherung nach §§ 8 Abs. 3 Satz 1, 39 Abs. 3 Satz 1 oder 67 Abs. 3 Satz 1 GmbHG, in der gegenüber dem Registergericht zu versichern ist, dass keine Umstände vorliegen, die nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG der Bestellung zum Geschäftsführer entgegenstehen, außerdem falsche Angaben in einer vom Registergericht erforderten ergänzenden Versicherung.*

2. *Andere falsche oder unvollständige Angaben, die in der Versicherung enthalten sind - hier betreffend eine Vorstrafe wegen Untreue -, unterliegen nicht dem Strafschutz der Norm.*

4. Computerbetrug bei manipulierten Sportwetten

Mit einer Entscheidung aus dem März 2016 präzisiert der BGH seine Rechtsprechung zu den manipulierten Sportwetten und sieht eine Strafbarkeit als Computerbetrug:¹²

<Rn. 3> *In allen drei Fällen setzten R. und ein Geschäftspartner – im Vertrauen auf die Ernsthaftigkeit der Manipulationszusage – bei in Asien ansässigen Wettanbietern jeweils mindestens 100.000 € auf eine Niederlage des P. . Sie verteilten die Platzierungen auf verschiedene Internet-Wettkonten, weil die Wettanbieter zur Vorbeugung vor Wettbetrug in den Datenverarbeitungsprogrammen Höchstgrenzen für Wetteinsätze festgelegt hatten, bei deren Überschreitung die Wette nicht mehr automatisiert, sondern erst nach einer persönlichen Kontrolle durch einen Mitarbeiter erfolgen durfte. Die Wetten wurden daher von den asiatischen Anbietern **maschinell – ohne Prüfung – und in Unkenntnis der Manipulationszusage angenommen**. In den ersten beiden Fällen trafen die Wetten zu und R. sowie sein Geschäftspartner erhielten mindestens das 1,8-fache ihrer jeweiligen Wetteinsätze als Gewinn ausbezahlt. Im Fall II.5 der Urteilsgründe ging die Wette verloren.*

<Rn. 10> *Der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 20. Dezember 2012 (...¹³) eine Strafbarkeit des Wettenden wegen – ggf. vollendeten – Computerbetrugs gemäß § 263a StGB beim „Sportwettenbetrug“ in den Fällen des Abschlusses von Wettverträgen über das Internet bejaht. Danach sind die Voraussetzungen der **Tatmodalität des unbefugten Verwendens von Daten im Sinne des § 263a Abs. 1 StGB erfüllt** (betrugsspezifische Auslegung). Die Täuschungsäquivalenz ist in Fällen wie den vorliegenden, in denen die Wetten über das Internet automatisiert abgeschlossen werden, jedenfalls dann zu bejahen, wenn – wie hier – die Datenverarbeitungsprogramme durch die **Festlegung von Höchstgrenzen für Wetteinsätze den Willen der Wettanbieter dokumentieren**, Wetten auf manipulierte Spiele gar nicht oder jedenfalls nicht zu den gegebenen Wettquoten zuzulassen. Daraus ergibt sich auch, dass der Wettanbieter Wetten auf manipulierte Spiele nicht angenommen hätte, und zwar selbst dann nicht, wenn der Bestochene tatsächlich nicht bereit oder in der Lage war, auf das Spielergebnis Einfluss zu nehmen (...¹⁴).*

<Rn. 11> *In den Fällen II.1 und 2 der Urteilsgründe, in denen die Wettanbieter den entsprechend der vereinbarten Quote berechneten Gewinn ausbezahlt und dadurch für sich einen*

¹¹ KG Berlin, Urteil vom 8.4.2014 - 121 Ss 25/14, Leitsätze.

¹² BGH, Urteil vom 3.3.2016 - 4 StR 496/15.

¹³ Verweis auf BGH, Beschluss vom 20.12.2012 - 4 StR 580/11.

¹⁴ Verweis auf BGH, Beschluss vom 20.12.2012 - 4 StR 580/11, Rn. 62.

Vermögensverlust in Höhe der Differenz zwischen Wetteinsatz und Wettgewinn herbeigeführt haben, ist jeweils Vollendung mit einem Schaden in dieser Höhe eingetreten (...¹⁵).

B. Steuerstrafrecht

Über die Strafzumessung wegen Steuerstrafsachen hat sich der BGH zusammenfassend geäußert.¹⁶ Das ist hingegen nicht die einzige Entscheidung, auf die hinzuweisen ist.

5. Steuerverkürzung im großen Ausmaß

Ein Schlusswort hat der 1. Strafsenat zum Schaden großen Ausmaßes gesprochen:¹⁷

Ein großes Ausmaß im Sinne von § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO liegt bei jeder Steuerhinterziehung über 50.000 Euro vor (Fortentwicklung von BGHSt 53, 71¹⁸).

Damit ist für alle Steuer- und Vermögensschäden eine einheitliche Grenze für das große Ausmaß bei 50.000 € gesetzt worden. Für die Steuerstraftaten hat das zur weiteren Folge, dass für alle Steuerschäden in großem Ausmaß die auf 10 Jahre verlängerte Verfolgungsverjährung nach § 376 Abs. 1 gilt.

6. Prozessuale Steuerstraftat

Die prozessuale Tat im Steuerstrafrecht richtet sich nicht nach den einzelnen (benannten) Vermögensteilen, sondern nach der Steuerart als Ganzes:¹⁹

<Rn. 4> Die mit dem Fahrzeug zusammenhängenden Kosten waren in den Körperschaft-, Gewerbesteuer- und Umsatzsteuererklärungen der E. E. GmbH (nachfolgend: E. GmbH) für den Veranlagungszeitraum 2011 enthalten. Damit sind die den Pkw Rolls Royce für diesen Veranlagungszeitraum betreffenden tatsächlichen Umstände Gegenstand der entsprechenden prozessualen Tat (§ 264 StPO) und mithin Verfahrensgegenstand. Denn Tat in diesem Sinne ist der vom Eröffnungsbeschluss betroffene geschichtliche Lebensvorgang einschließlich aller damit zusammenhängenden oder darauf bezogenen Vorkommnisse und tatsächlichen Umstände, die geeignet sind, das in diesen Bereich fallende Tun des Angeklagten unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt als strafbar erscheinen zu lassen (st. Rspr.;²⁰).

7. Unversteuerte Einfuhr von Tabakwaren in die EU

Auf die verschiedenen Steuerordnungen hat der BGH im Januar 2016 hingewiesen:²¹

<Rn. 3> Das Landgericht hat insoweit die Konkurrenzen falsch bestimmt. Verschafft sich ... ein Täter in einem anderen Mitgliedsstaat Tabakwaren, hinsichtlich deren bei der Einfuhr in das Zollgebiet der Europäischen Union Einfuhrabgaben hinterzogen wurden, und führt er diese Tabakwaren nach Deutschland ein, stehen die durch Unterlassen begangene Hinter-

¹⁵ Verweise auf BGH, Beschluss vom 20.12.2012 - 4 StR 580/11, Rn. 63, BGH, Urteil vom 20.12.2012 - 4 StR 55/12, Rn. 22 ff. und BGH, Urteil vom 20.12.2012 - 4 StR 125/12, Rn. 35.

¹⁶ BGH, Urteil vom 12.1.2016 - 1 StR 414/15, Rn. 4 ff.

¹⁷ BGH, Urteil vom 27.10.2015 - 1 StR 373/15, Leitsatz.

¹⁸ Verweis auf BGH, Urteil vom 2.12.2008 - 1 StR 416/08.

¹⁹ BGH, Beschluss vom 1.12.2015 - 1 StR 273/15.

²⁰ Verweise auf BGH, Urteil vom 11.9.2007 - 5 StR 213/07 – und BGH, Beschluss vom 9.12.2015 - 1 StR 256/15, Rn. 23.

²¹ BGH, Beschluss vom 20.1.2016 - 1 StR 530/15.

ziehung deutscher Tabaksteuer und die zuvor im Ausland durch aktives Tun begangene Steuerhehlerei im Verhältnis der Tatmehrheit nach § 53 StGB (...²²).

<Rn. 4> Die Berechnung des hinterzogenen Zolls und der hinterzogenen Einfuhrumsatzsteuer beruht auf einer nicht tragfähigen Grundlage, denn es ist aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich, wie die Strafkammer den von ihr angenommenen Zollwert des Tabakfeinschnitts bestimmt hat. **Die Ermittlung des Zollwerts nach Art. 29 ff. ZK ist Rechtsanwendung**, die der Tatrichter selbst vorzunehmen und im Urteil nachprüfbar darzustellen hat (vgl. zu den hierbei anzuwendenden Methoden näher ...²³).

<Rn. 5> Rechtsfehlerhaft ist auch die Berechnung der Einfuhrumsatzsteuer anhand der deutschen Umsatzsteuer; anzuwenden ist vielmehr die im Tatzeitraum geltende **niederländische Umsatzsteuer**. Als Bemessungsgrundlage der insoweit vorzunehmenden Steuerberechnung ist die niederländische Tabaksteuer, nicht die deutsche Tabaksteuer heranzuziehen (...).

C. IuK-Strafrecht

Soweit sich der 2. Strafsenat mit der Beteiligung an einer Verbrechensabrede beschäftigt, wiederholt er Bekanntes: An einer Verabredung nach § 30 StGB können sich nur Täter und nicht auch Gehilfen beteiligen.²⁴

<Rn. 17> Im Fall II. 4 der Urteilsgründe hat die Verurteilung der Angeklagten wegen Verabredung zur Beihilfe zum Verbrechen keinen Bestand, denn die Zusage zu einer Verbrechensbeihilfe ist keine strafbare Verabredung i.S.d. § 30 StGB (...).

8. Skimming im engeren Sinne und der Computerbetrug

Im Übrigen gibt diese Entscheidung aber Anlass zur Diskussion:

<Rn. 18> Auch die tateinheitliche Verurteilung wegen (vollendeten) gewerbs- und bandenmäßigen Computerbetruges hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Es fehlt bereits an der erforderlichen Vermögensminderung, die unmittelbar, das heißt ohne weitere Handlung des Täters, Opfers oder eines Dritten durch den Datenverarbeitungsvorgang selbst eintritt (...²⁵). Abgesehen davon wird das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs nicht beeinflusst, wenn - wie offensichtlich hier - kein abweichendes Ergebnis herbeigeführt wird (...).

Die angefochtene Entscheidung betrifft das Skimming im engeren Sinne, also das „Ausspähen“ von Kartendaten und PIN an Geldausgabeautomaten, wobei das Landgericht (richtig) von einer Beihilfe zur Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (§ 152b StGB) in Tateinheit mit Computerbetrug (§ 263a StGB) ausgegangen ist. Der geschilderte Sachverhalt verhält sich nicht dazu, ob und mit welchem zeitlichen Abstand das Cashing stattgefunden hat; insoweit sind die Voraussetzungen der akzessorischen Haftung des Beihilfetäters unklar geblieben. Die Skimmer können sich bereits am strafbaren Versuch des Fälschens von Zahlungskarten beteiligen, sobald sie die ausgespähten Daten an die fälschungsbereiten Komplizen übermitteln.²⁶ Der von der Rechtsprechung anerkannte Computerbetrug im Zusam-

²² Verweis auf BGH, Beschluss vom 28.8.2008 - 1 StR 443/08 – und die Kommentarliteratur.

²³ Verweis auf BGH, Beschluss vom 19.8.2009 - 1 StR 314/09.

²⁴ BGH, Beschluss vom 12.11.2015 - 2 StR 197/15, m.w.N.

²⁵ Verweise auf BGH, Beschluss vom 22.1.2013 - 1 StR 416/12 (zum Computerbetrug bei der Abbuchungsauftragslastschrift) und die Kommentarliteratur.

²⁶ BGH, Urteil vom 27.1.2011 – 4 StR 338/10, Rn. 8.

menhang mit dem Einsatz gefälschter Zahlungskarten an Geldausgabeautomaten²⁷ wird erst beim Cashing selber beendet, wobei den ausspähenden Tätern die Tatherrschaft fehlt, so dass sie sich nur als Gehilfen am Cashing beteiligen können.²⁸

Die Kritik des 2. Strafsenats bleibt unklar. Wenn er überhaupt keinen Computerbetrug beim Cashing sieht, hätte er sich mit der anderslautenden Rechtsprechung der anderen Senate auseinandersetzen müssen. Auch aus der intelligenten Entscheidung des 1. Strafsenats zur Abbuchungsauftragslastschrift lässt sich im Hinblick auf den rein automatisierten bargeldlosen Zahlungsverkehr nichts anderes ableiten. Der 2. Strafsenat hätte sich besser auf die – offenbar – unzureichenden Feststellungen zum Cashing und damit verbunden auf die nachrangige Strafbarkeit der Beihilfetäter beschränken sollen.

D. Allgemeines Strafrecht

Gelegentlich findet man in der Rechtsprechung des BGH Altbekanntes in guten Worten gefasst. Dies gilt zunächst für den **bedingten Vorsatz**.²⁹

<Rn. 6> Eventualvorsatz setzt voraus, dass der Täter die Erfüllung des Tatbestandes nicht erstrebt oder als sicher voraussieht, sondern (nur) für möglich hält und dies billigt. Für den subjektiven Tatbestand des Betruges bedeutet dies, dass der Täter es für möglich hält und billigt, durch Täuschung einen Irrtum hervorzurufen und durch die Irrtumserregung eine Vermögensverfügung des Getäuschten zu veranlassen, die zu einem Vermögensschaden führt.

Zur **Mittäterschaft** äußern sich gleich Entscheidungen:

Mittäterschaftliches Handeln setzt einen gemeinsamen Tatentschluss der Beteiligten dahingehend voraus, im gegenseitigen Einvernehmen eine Straftat durch Erbringen bestimmter Tatbeiträge gemeinsam zu begehen. Eine derartige Übereinkunft muss nicht auf einer ausdrücklichen Abrede der Beteiligten beruhen; sie kann auch situativ konkludent zu Stande kommen.³⁰

Etwas ausführlicher:³¹

<Rn. 9> Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen (...³²). Voraussetzung für die Zurechnung späteren fremden Handelns als eigenes mittäterschaftliches Tun ist ein zumindest konkludentes Einvernehmen der Mittäter.

Schließlich geht es um den **Gehilfen** und seinem Vorsatz:³³

²⁷ BGH, Beschluss vom 20.12.2012 – 4 StR 458/12, Rn. 4.

²⁸ BGH, Beschluss vom 31.5.2012 – 2 StR 74/12, Rn. 4.; BGH, Beschluss vom 4.12.2012 – 2 StR 395/12, Rn. 4, 5.

²⁹ BGH, Beschluss vom 8.12.2015 - 3 StR 430/15.

³⁰ GBA laut BGH, Beschluss vom 17.2.2016 - 5 StR 554/15, S. 5.

³¹ BGH, Beschluss vom 4.2.2016 - 1 StR 344/15.

³² Verweise auf BGH, Beschluss vom 29.9.2015 - 3 StR 336/15, BGH, Beschluss vom 2.7.2008 - 1 StR 174/08 – und BGH, Urteil vom 17.10.2002 – 3 StR 153/02.

³³ BGH, Urteil vom 28.10.2015 - 1 StR 465/14.

<Rn. 63> Als Hilfeleistung im Sinne des § 27 StGB ist grundsätzlich jede Handlung anzusehen, welche die Herbeiführung des Taterfolges des Haupttäters objektiv fördert, ohne dass sie für den Erfolg selbst ursächlich sein muss. Gehilfenvorsatz liegt vor, wenn der Gehilfe die Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen kennt und in dem Bewusstsein handelt, durch sein Verhalten das Vorhaben des Haupttäters zu fördern; Einzelheiten der Haupttat braucht er nicht zu kennen (...³⁴).

<Rn. 64> Entscheidend ist, dass der Gehilfe die Dimension der Tat erfassen kann (...³⁵). Ob der Gehilfe den Erfolg der Haupttat wünscht oder ihn lieber vermeiden würde, ist dagegen nicht maßgeblich. Es genügt, dass die Hilfe an sich geeignet ist, die fremde Haupttat zu fördern oder zu erleichtern, und der Hilfeleistende dies weiß (...³⁶).

9. Zurückhaltung bei der Kompensation

Der 1. Strafsenat mahnt zur Zurückhaltung bei Kompensationsentscheidungen:³⁷

<Rn. 8> ... Zur Beurteilung einer angemessenen Verfahrensdauer hat es dabei die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, so dass insbesondere bei Wirtschaftsstrafsachen aufgrund der Komplexität des Falles eine längere Verfahrensdauer als angemessen anzusehen sein kann als bei weniger umfangreichen oder schwierigen Verfahren (...³⁸) ...

Allerdings gilt auch:³⁹

<Leitsatz> Die Höhe der Kompensation für eine hinsichtlich Art, Ausmaß und ihrer Ursachen prozessordnungsgemäß festgestellte überlange Verfahrensdauer ist ein zulässiger Verständigungsgegenstand.

10. Vermögensschaden beim Risikogeschäft

Mit dem Hinweis auf die signifikante Erhöhung des Einstandsrisikos⁴⁰ ist der 3. Strafsenat schon einmal vor dem BVerfG gescheitert.⁴¹ Jetzt macht er einen erneuten und sinnvollen Vorstoß, um die festgefahrene Diskussion um die Schadensfeststellung etwas zu entschärfen:⁴²

<Rn. 9> Auf der Grundlage dieser allgemeinen Grundsätze ist weiter in den Blick zu nehmen, dass es sich bei der Darlehensgewährung stets um ein Risikogeschäft handelt (...⁴³); das (Kredit-)Risiko bedarf selbständiger wirtschaftlicher Bewertung (...⁴⁴). Der betrugsbedingte Vermögensschaden ist deshalb durch die Bewertung des täuschungsbedingten Risikoungleichgewichts zu ermitteln, für dessen Berechnung maßgeblich ist, ob und in welchem Umfang die das Darlehen ausreichende Bank ein höheres Ausfallrisiko trifft, als es bestan-

³⁴ Verweise auf BGH, Urteil vom 22.7.2015 - 1 StR 447/14, Rn. 16, und BGH, Urteil vom 1.8.2000 - 5 StR 624/99.

³⁵ Verweis auf BGH, Urteil vom 13.1.2015 - 1 StR 454/14.

³⁶ Verweis auf BGH, Urteil vom 1.8.2000 - 5 StR 624/99.

³⁷ BGH, Beschluss vom 26.11.2015 - 1 StR 389/15.

³⁸ Verweis auf die Kommentarliteratur.

³⁹ BGH, Beschluss vom 25.11.2015 - 1 StR 79/15.

⁴⁰ BGH, Urteil vom 14.8.2009 - 3 StR 552/08, Rn 155.

⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 7.11.2011 - 2 BvR 2500/09, 1857/10, Rn 162 ff.

⁴² BGH, Urteil vom 26.11.2015 - 3 StR 247/15.

⁴³ Verweis auf die Kommentarliteratur.

⁴⁴ Verweis auf die Kommentarliteratur.

den hätte, wenn die risikobestimmenden Faktoren vom Täter zutreffend angegeben worden wären (...⁴⁵).

<Rn. 11> In Fällen, in denen aufgrund der Gesamtheit der getroffenen Feststellungen evident ist, dass dem Geschädigten schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein bezifferbarer Mindestschaden entstanden war, vermögen etwaige Mängel der Schadensbezifferung allein den Rechtsfolgenausspruch zu berühren (...⁴⁶). So verhält es sich hier: In allen ausgeurteilten Fällen wurden die Vermögensverhältnisse der Kreditnehmer in einem Maße positiver dargestellt, als sie tatsächlich waren, dass sich das die Banken treffende Risiko, die ausgereichten Darlehen nicht zurückgezahlt zu bekommen, gegenüber der Situation, in der die Einkommensverhältnisse zutreffend angegeben worden wären, **jeweils signifikant erhöhte bzw. in den Fällen, in denen es beim Versuch blieb, erhöht hätte. Darin liegt in jedem Einzelfall ein sicher bezifferbarer Mindestschaden.**

<Rn. 15> Auch bedurfte es, um den einfachrechtlichen Anforderungen an die Schadensfeststellung - und damit letztlich auch den verfassungsgerichtlichen Vorgaben - zu genügen, **keines** für jeden Darlehensnehmer vorzunehmenden **Einzelvergleichs** in dem Sinne, dass jeweils das Ausfallrisiko, das bestanden hätte, wenn die vorgetäuschten Einkommensverhältnisse zutreffend gewesen wären, mit demjenigen, das sich aufgrund der tatsächlich schlechteren, im Einzelnen zu ermittelnden Einkommensverhältnisse ergab, gegenüberzustellen war. Dies folgt schon daraus, **dass das übliche, jeder Darlehenshingabe innewohnende Risiko regelmäßig in den Konditionen des jeweiligen Vertrages berücksichtigt wird; der Minderwert des ungesicherten Rückzahlungsanspruchs wird so durch den im jeweils vereinbarten Zinssatz enthaltenen Risikozuschlag ausgeglichen** (...⁴⁷). Angesichts dessen begegnet die Vorgehensweise des Landgerichts, den Rückzahlungsanspruch bei einem nicht durch Täuschung erschlichenen Kreditvertrag mit **100 % des ausgereichten Darlehensbetrages zu bewerten, keinen durchgreifenden Bedenken.**

<Rn. 17> Aus den Bekundungen der Bankmitarbeiter ergibt sich, dass diese bzw. die von ihnen vertretenen Banken ihre jeweiligen Forderungen **nicht in jedem Einzelfall bewerteten.** Es mag vor dem Hintergrund, dass es sich bei den hier in Rede stehenden Konsumentenkrediten um ein Massengeschäft handelt, bankenüblichen Bewertungsmaßstäben entsprechen, die sich aus solchen Verträgen ergebenden Ansprüche dergestalt zu bestimmen, dass in den Fällen, in denen der Vertragsschluss und/oder die Darlehensausreichung durch falsche Angaben des Darlehensnehmers erschlichen wurden, generalisierend entweder der Wert des Rückzahlungsanspruches mit einem bestimmten Prozentsatz oder aber umgekehrt der Minderwert mit einem prozentualen Anteil vom Nominalwert des Darlehensbetrages angegeben wird.

<Rn. 18> Wenn auch - wie dargelegt - **solche Wertansätze bei der Bestimmung der Höhe des Vermögensschadens Anwendung finden können und die Beachtung der genannten Grundsätze zur Schadensermittlung** - entgegen der Auffassung der Revisionen - **die Tatge-**

⁴⁵ Verweise auf BGH, Beschluss vom 13.4.2012 - 5 StR 442/11 – und BGH, Beschluss vom 4.2.2014 - 3 StR 347/13.

⁴⁶ Verweise auf BGH, Beschluss vom 4.2.2014 - 3 StR 347/13 und BVerfG, Beschluss vom 7.12.2011 - 2 BvR 2500/09 - wonach ein Schuldspruch wegen Betruges lediglich erfordert, dass eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Bezifferung des Schadens sicher möglich ist – sowie auf BGH, Beschluss vom 29.1.2013 - 2 StR 422/12, BGH, Beschluss vom 20.5.2014 - 4 StR 143/14 - und BGH, Beschluss vom 2.9.2015 - 5 StR 314/15.

⁴⁷ Verweise auf die Literatur.

richte nicht dazu zwingt, zur Bestimmung des Minderwerts eines auf einer Täuschung beruhenden Rückzahlungsanspruchs stets ein Sachverständigengutachten etwa eines Wirtschaftsprüfers einzuholen, darf nicht aus dem Blick geraten, dass der jeweilige Einzelfall besondere Umstände aufweisen kann, die eine abweichende, für den jeweiligen Angeklagten günstigere Beurteilung zu rechtfertigen oder zumindest nahelegen vermögen. So verhält es sich jedenfalls in einigen Fällen hier.

Einer besonderen Form des Risikogeschäfts widmet sich der 1. Strafsenat⁴⁸ und wendet auf den Lohn einer Prostituierten die Grundsätze an, die auch den Warenhandel bestimmen:⁴⁹

<Leitsatz 2> Für die Bestimmung der Höhe des Vermögensschadens bei § 263 StGB darf sich der Tatrichter zur Ermittlung des objektiven Wertes der in die Saldierung einzustellenden Vermögensbestandteile regelmäßig auf die Wertbestimmung anhand der Preisvereinbarung durch die Parteien stützen; eine solche wird sich bei funktionierenden Märkten typischerweise als mit der anhand eines davon unabhängigen Marktwertes äquivalent erweisen.

11. Rechtsbeugung durch Unterdrückung von Akten

In einem Urteil aus dem Januar 2016 nimmt der BGH im Zusammenhang mit dem Merkmal „Leitung der Rechtssache“ eine Gesamtwürdigung der Verfahrensrolle des Täters vor:⁵⁰

<Rn. 22> Das Landgericht hat seinen Blick unzulässig auf den – tatsächlichen – Vorgang der Entziehung der Akte verengt. „Leitung der Rechtssache“ wird jedoch als Inbegriff aller Maßnahmen verstanden, die auf die Erledigung der Sache hinzielen. Maßgebend ist deshalb, ob das streitige Verhältnis in seiner Gesamtheit Rechtssache ist, nicht aber, ob die einzelnen auf die Erledigung der Sache gerichteten Maßnahmen rechtlicher Art sind (...⁵¹). Dass die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten „Rechtssache“ ist, unterliegt keinem Zweifel. Demgemäß stellt auch die Entziehung der Akten aus dem Geschäftsgang mit dem Ziel, eine Ahndung des Verstoßes zu verhindern, eine Maßnahme bei der Leitung einer Rechtssache dar. Die Angeklagte brachte die Bußgeldverfahren zu einem endgültigen – im Verfahrensgang nicht vorgesehenen – Abschluss. Sie setzte das von ihr verfolgte Ziel um, einen Fortgang des Verfahrens gesetzeswidrig zu verhindern.

E. Strafverfahrensrecht

Jedenfalls wegen der Verwertung privater Audio- und Videoaufzeichnungen im Zusammenhang mit schweren Straftaten hat der BGH keine Bedenken, wohl aber gegen einen Strafrichter, der sich absonderlich in der Öffentlichkeit präsentiert.

12. Verwertung privater Aufzeichnungen

Zur Verwertung heimlicher Audio- und Videoaufzeichnungen von Privatpersonen anlässlich eines Raubes führt der 2. Strafsenat aus:⁵²

<Rn. 46> Ungeachtet der Frage der Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung bestehen an der Zulässigkeit der Beweisverwertung keine Bedenken. Die Audio-, gegebenenfalls auch die Videodateien dokumentieren unmittelbar die dem Angeklagten zur Last liegende Tat, deren

⁴⁸ BGH, Urteil vom 2.2.2016 - 1 StR 435/15.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 20.3.2013 – 5 StR 344/12, Rn. 20.

⁵⁰ BGH, Urteil vom 27.1.2016 - 5 StR 328/15.

⁵¹ Verweise auf BGH, Urteil vom 21.11.1958 - 1 StR 453/58 – und die Kommentarliteratur.

⁵² BGH, Urteil vom 7.1.2016 - 2 StR 202/15.

vollständige Aufklärung im besonderen öffentlichen Interesse liegt. Der absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) ist durch eine solche Verwertung nicht berührt, weil das öffentliche Interesse an einer umfassenden Aufklärung der Straftat überwiegt (...⁵³). Bei dieser Sachlage scheidet die Annahme eines Beweisverwertungsverbots aus.

13. Aufklärungsrüge

Die Beweisaufnahme soll sich auf das Wesentliche beschränken und nicht ausufernd werden.⁵⁴

Die Einholung eines Bundeszentralregisterauszugs für den Nebenkläger und die Beziehung der Akten zu einem Verfahren wegen uneidlicher Falschaussage drängten sich hier nicht auf, weil die Angaben des Nebenklägers zu seiner „angeblichen“ Falschaussage gegenüber der Sachverständigen vage waren und einen vollständig anderen Lebensbereich, nämlich den Drogenkonsum des Nebenklägers, betrafen.

14. Beschränkung auf das Wesentliche

Dasselbe gilt für die Urteilsgründe, die nicht ausufernd sein sollen und sich auf die wesentlichen Entscheidungsgründe konzentrieren sollen:⁵⁵

<S. 3> Die Urteilsgründe haben jedoch nicht die Aufgabe, jede Einzelheit des Rahmengeschehens darzustellen. Die Wiedergabe von zahlreichen nebensächlichen Details ohne erkennbare Entscheidungserheblichkeit macht die Urteilsgründe unübersichtlich, fehleranfällig und führt zu unnötiger Schreib- und Lesearbeit. § 267 Abs. 1 StPO erfordert auch nicht die Dokumentation aller in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise, sondern nur der wesentlichen Beweisergebnisse und ihrer Würdigung durch das Tatgericht (...⁵⁶). Die Urteilsgründe sollen alles Wesentliche enthalten, aber nicht mehr als dies. Für ihre sachgerechte Abfassung tragen die Berufsrichter der Strafkammer die Gesamtverantwortung.

So klar diese Worte scheinen, in der Praxis ist es nicht immer einfach vorherzusehen, welche Aspekte der BGH später als wesentlich ansehen wird.

15. Missbrauchsgebühr

Nur das BVerfG ist dazu berechtigt, gegen Querulanten eine Missbrauchsgebühr zu verhängen und macht das auch gelegentlich:⁵⁷

Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer mit Stand 10. Februar 2016 bereits 263 Verfassungsbeschwerden eingelegt hat und in der Vergangenheit vielfach über die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde belehrt wurde. Von den vom Beschwerdeführer eingelegten Verfassungsbeschwerden datieren allein 117 aus dem Jahr 2015. Soweit über die Verfassungsbeschwerden bereits entschieden wurde, sind sie erfolglos geblieben. Daher war es dem Beschwerdeführer zumutbar, sorgfältig zu erwägen, ob er das Bundesverfassungsgericht erneut ungerechtfertigt in Anspruch nimmt. Eine sorgfältige Abwägung hätte den Beschwerdeführer zu dem Ergebnis führen müssen, dass seine Verfassungsbeschwerden offensichtlich aussichtslos waren (...). Das Bundesverfassungsgericht muss es nicht hinnehmen, dass es durch eine derart sinnentleerte Inanspruchnahme seiner

⁵³ Verweis auf BGH, Urteil vom 22.12.2011 - 2 StR 509/10 (Selbstgespräche).

⁵⁴ BGH, Beschluss vom 19.1.2016 - 4 StR 471/15, S. 2.

⁵⁵ BGH, Beschluss vom 28.1.2016 - 2 StR 425/15.

⁵⁶ Verweise auf BGH, Beschluss vom 9.4.1999 - 3 StR 54/99 – und Fachliteratur.

⁵⁷ BVerfG, Beschluss vom 23.2.2016 - 2 BvR 63/16.

Arbeitskapazität bei der Erfüllung seiner Aufgaben behindert wird und dadurch anderen Rechtsuchenden den ihnen zukommenden Grundrechtsschutz nur verzögert gewähren kann (...).

16. Strafrichter im Bann

Aus dem öffentlichen Auftreten eines Richters in den sozialen Medien schließt der BGH auf dessen generelle Befangenheit, so dass seine Karriere als Strafrichter im Januar 2016 ein jähes Ende gefunden haben dürfte:⁵⁸

<Rn. 3> Der Verteidiger des Angeklagten Y. nahm am Abend des 22. Januar 2015 erstmals von dem Facebook-Account des Vorsitzenden der Strafkammer Kenntnis. Im öffentlich zugänglichen Bereich war auf der Profildseite ein Lichtbild des Vorsitzenden zu sehen, auf dem dieser mit einem Bierglas in der Hand auf einer Terrasse sitzt und ein T-Shirt trägt, das mit der Aufschrift: "Wir geben Ihrer Zukunft ein Zuhause: JVA" bedruckt ist. Auf derselben Seite war vermerkt: "2. Große Strafkammer bei Landgericht Rostock". In der Zeile darunter hieß es: "1996 bis heute". Im Kommentarbereich befand sich ein Eintrag des Vorsitzenden, der wie folgt lautete: "Das ist mein 'Wenn du raus kommst, bin ich in Rente'-Blick". Dieser Eintrag wurde von einem Benutzer mit den Worten: "...sprach der schwedische Gardinen-Verkäufer! :-))" kommentiert, was wiederum von zwei Personen, darunter der Vorsitzende, "geliked" wurde. Zu Beginn des nächsten Hauptverhandlungstages lehnte der Angeklagte Y. daraufhin den Vorsitzenden wegen des Inhalts der Facebook-Seite und weiterer Umstände wegen der Besorgnis der Befangenheit ab. Der Angeklagte B. schloss sich diesem Gesuch an. In der Folgezeit äußerte sich der Vorsitzende dienstlich zu dem den Facebook-Account betreffenden Inhalt des Ablehnungsgesuches wie folgt: "Zum weiteren Vorbringen im Ablehnungsgesuch gebe ich keine Stellungnahme ab. Ich werde mich nicht zu meinen privaten Lebensverhältnissen äußern." Am 28. Januar 2015 wies die Strafkammer die Ablehnungsgesuche der Angeklagten als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Internetauftritt des Vorsitzenden betreffe ausschließlich dessen persönlichen Lebensbereich und sei offensichtlich humoristisch geprägt.

<Rn. 6> Der Inhalt der öffentlich und somit auch für jeden Verfahrensbeteiligten zugänglichen Facebook-Seite dokumentiert eindeutig eine innere Haltung des Vorsitzenden, die bei verständiger Betrachtung besorgen lässt, dieser beurteile die von ihm zu bearbeitenden Strafverfahren nicht objektiv, sondern habe Spaß an der Verhängung hoher Strafen und mache sich über die Angeklagten lustig. Die beschriebene Facebook-Seite enthält auch einen eindeutigen Hinweis auf die berufliche Tätigkeit des Vorsitzenden und betrifft deshalb nicht lediglich dessen persönliche Verhältnisse. Unter diesen Umständen war ein noch engerer Zusammenhang mit dem konkreten, die Angeklagten betreffenden Strafverfahren nicht erforderlich, um bei ihnen die berechnete Befürchtung zu begründen, dem Vorsitzenden mangele es an der gebotenen Neutralität. Das in dem Ablehnungsgesuch dargelegte Misstrauen in die Unparteilichkeit des Vorsitzenden ist deshalb gerechtfertigt. Dessen Internetauftritt ist insgesamt mit der gebotenen Haltung der Unvoreingenommenheit eines im Bereich des Strafrechts tätigen Richters nicht zu vereinbaren.

⁵⁸ BGH, Beschluss vom 12.1.2016 - 3 StR 482/15.