

RSÜ 4

vom 23. Juni 2015

von Dieter Kochheim

Der unregelmäßig erscheinende Rechtsprechungsüberblick dokumentiert die aktuelle Rechtsprechung mit den Schwerpunkten Wirtschafts- und Ermittlungsrecht. Von besonderer Bedeutung für die Ausgestaltung des IuK-Strafrechts sind die Entscheidungen zu Nr. 6. (Fälschung technischer Aufzeichnungen) und Nr. 7. (Kontohacking; eBay-Konto), die sich beide mit den Datenfälschungsdelikten aus dem Urkundenstrafrecht befassen. Der BGH greift auf klassische Rechtsprechungsstimmen zurück und entwickelt in der ersten der beiden Entscheidungen ein stimmiges Bild zu den verschiedenen Manipulationsformen, besonders wegen der Outputmanipulation. Die zweite Entscheidung beendet einen bislang kontrovers geführten Streit und klärt, dass bereits in der Veränderung der Daten zu einem gehackten Handelskonto als Delikt im Sinne von § 269 StGB zu behandeln ist. Mit Bedeutung für das IuK-Strafrecht sind zwei weitere Entscheidung. Unter Nr. 9. fasst der BGH anschaulich die Voraussetzungen für die inhaltliche Auslegung bei den Äußerungsdelikten zusammen und unter Nr. 14. differenziert das Gericht bei der Einziehung von Datenträgern zwischen dem Sicherungs- und dem Strafcharakter der Maßnahme. Die bislang vom 4. Strafsenat geprägte Rechtsprechung, die dem Löschen von Datenträgern Vorrang vor der körperlichen Einziehung gab, betrachtet die neue Entscheidung nur als Fälle von Sicherungsmaßnahmen, deren Ziele bei repressiven Einziehungen zurücktreten.

Inhalt:

A. Vermögensstrafrecht und Urkundenfälschung.....	2
1. Zusammengesetzte Urkunde.....	2
2. Konkludente Täuschung	3
3. Betrug und Urkundenfälschung	3
4. Betrugsschaden beim Kfz-Kauf.....	4
5. Strafzumessung mit ausgeschiedenen Vorwürfen.....	4
B. IuK-Strafrecht	4
6. Fälschung technischer Aufzeichnungen	4
7. Kontohacking.....	7
8. Internetradio und kriminelle Vereinigung.....	8
C. Allgemeines Strafrecht.....	8
9. Äußerungsdelikte; Anforderungen an die Auslegung	8
10. Reihenfolge bei der Festlegung des Strafrahmens.....	9
11. Handlungseinheit und prozessuale Tat	9

12. Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.....	9
D. Nebenfolgen.....	10
13. Rückgewinnungshilfe.....	10
14. Einziehung versus Datenlöschung.....	11
D. Strafverfahrensrecht.....	12
15. Kein Recht auf einzelne Ermittlungshandlungen und auf Anklage.....	12
16. Beinahetreffer.....	14
17. Spezialitätsvorbehalt.....	15
18. Befangenheit im anwaltsgerichtlichen Verfahren.....	15
19. Änderung des Geschäftsverteilungplans im laufenden Jahr.....	15
E. Datenschutz, Verfahrensregister und Persönlichkeitsrechte.....	16
20. Löschung von Registerdaten.....	16
21. Persönlichkeitsschutz und Akteneinsicht.....	16
F. Sonstiges.....	16
22. Haftung des Betreibers eines offenen WLNs.....	16
23. Vorratsdatenspeicherung.....	17

A. Vermögensstrafrecht und Urkundenfälschung

1. Zusammengesetzte Urkunde

Jüngst hat der BGH die Rechtsprechung zur zusammengesetzten Urkunde bei der Nutzung von Kfz-Kennzeichen aufgenommen und mehrere Verwendungen im Sinne von Tateinheit zusammengezogen ([› Beschluss vom 21.5.2015 - 4 StR 164/15](#)).

<Rn. 10> *Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Angeklagte im Fall II. 4 der Urkundenfälschung in der Variante des Herstellens einer **unechten (zusammengesetzten) Urkunde** gemäß § 267 Abs. 1 1. Alt. StGB schuldig ist, weil er für ein anderes Fahrzeug ausgegebene amtliche Kennzeichen an dem von ihm genutzten nicht zugelassenen Pkw anbrachte (vgl. [› BGH, Beschluss vom 29. Januar 2014 – 4 StR 528/13](#) ...; [› Urteil vom 7. September 1962 – 4 StR 266/62](#) ...). Auch trifft es zu, dass der Angeklagte den Tatbestand des Gebrauchmachens von einer unechten Urkunde gemäß § 267 Abs. 1 3. Alt. StGB verwirklicht hat, indem er in den Fällen II. 4 und II. 5 das mit falschen amtlichen Kennzeichen versehene Fahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr nutzte und dadurch den anderen Verkehrsteilnehmern die unmittelbare Kenntnisnahme der am Fahrzeug angebrachten Kennzeichen ermöglichte ([› BGH, Beschluss vom 29. Januar 2014 – 4 StR 528/13](#); vgl. [› Urteil vom 14. Dezember 1988 – 2 StR 613/88](#) ...). Die Strafkammer hat jedoch nicht ausreichend bedacht, dass nur eine Urkundenfälschung vorliegt, wenn eine gefälschte Urkunde mehrfach gebraucht wird und dieser mehrfache Gebrauch dem schon bei der Fälschung bestehenden konkreten Gesamtvorsatz des Täters entspricht ([› BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2008 – 3 StR 156/08](#) ...; vgl. auch [› Beschluss vom 7. Mai 2014 – 4 StR 95/14](#) ...; [› Beschluss vom 29. Januar 2014 – 4 StR 528/13](#) ...). Danach hätte die Strafkammer prüfen müssen, ob neben der Nutzung des*

Fahrzeugs am 19. Dezember 2013 (...) auch die Fahrt am 26. Dezember 2013 (...) dem schon bei dem Anbringen der Kennzeichen bestehenden konkreten Gesamtvorsatz des Angeklagten entsprach. Dies hätte zur Folge, dass auch der mit der Fahrt am 26. Dezember 2013 verwirklichte Gebrauch einer unechten Urkunde und deren Herstellung als tatbestandliche Handlungseinheit eine Tat der Urkundenfälschung bildeten und damit auch die weiteren während der Fahrt am 26. Dezember 2013 begangenen Delikte hierzu in Tateinheit stünden. Dass die Fahrt vom 26. Dezember 2013 nach den Feststellungen „aufgrund eines neuen Tatentschlusses“ erfolgte, steht dem nicht zwingend entgegen.

2. Konkludente Täuschung

Etwas strenger als einige Entscheidungen aus der jüngeren Vergangenheit geht der 5. Strafsenat mit der konkludenten Täuschung wegen des Kaufpreises um ([Urteil vom 20.5.2015 - 5 StR 547/14](#)):

*<Rn. 14> Mit Rücksicht auf das Prinzip der **Vertragsfreiheit** ist grundsätzlich kein Raum für die Annahme konkludenter Erklärungen über die Angemessenheit oder Üblichkeit des Preises; es ist vielmehr Sache des Käufers, abzuwägen und sich zu entscheiden, ob er die geforderte Vergütung aufwenden will (Tiedemann in LK, 12. Aufl., § 263 Rn. 35 mwN). Für den Verkäufer besteht bis zur Grenze der **Sittenwidrigkeit** und des **Wuchers** grundsätzlich auch **keine Pflicht zur Offenlegung** des Werts des Kaufobjektes, selbst wenn dieser erheblich unter dem geforderten Preis liegt ([BGH, Urteil vom 14. März 2003 – V ZR 308/02](#) ...). Im Regelfall muss der Verkäufer den Käufer auch nicht auf ein für diesen ungünstiges Geschäft hinweisen, sondern darf davon ausgehen, dass sich sein künftiger Vertragspartner im eigenen Interesse selbst über Art und Umfang seiner Vertragspflichten Klarheit verschafft hat (BGH aaO mwN).*

3. Betrug und Urkundenfälschung

Eher beiläufig nimmt der BGH Stellung zur Tateinheit zwischen Betrug und Urkundenfälschung ([Urteil vom 21.5.2015 - 4 StR 577/14](#)). Wichtiger scheint mir zu sein, dass das Gericht – auch nicht zum ersten Mal – gegen einen zu leichtfertigen Umgang mit den Einlassungen eines Angeklagten zu Felde zieht:

*<Rn. 15> Sind mehrere einzelne Erkenntnisse angefallen, so ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. In deren Rahmen darf ein auf einen feststehenden Kern gestütztes Beweisanzeichen, dessen Bedeutung für sich genommen unklar bleibt, nicht vorab isoliert nach dem Zweifelssatz beurteilt werden. Beweisanzeichen können nämlich in einer Gesamtschau wegen ihrer Häufung und gegenseitigen Durchdringung die Überzeugung von der Richtigkeit eines Vorwurfs begründen (st. Rspr. ...). Hat der Angeklagte Angaben gemacht, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine (ausreichenden) Beweise gibt, sind diese in die Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses einzubeziehen und nicht ohne weiteres als unwiderlegt dem Urteil zu Grunde zu legen. Ihre Zurückweisung erfordert nicht, dass sich das Gegenteil der Behauptung positiv feststellen ließe (st. Rspr. ...). Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, dass der Angeklagte, der eine Bestellung **unter falschem Namen** vornahm und die Finanzierung der Ware über die C. GmbH beantragte, auch in diesem Fall ein gefälschtes Ausweispapier benutzte und sich deshalb **tateinheitlich zum Betrug auch wegen Urkundenfälschung strafbar** gemacht hat. Denn den Ausführungen zur Beweiswürdigung kann entnommen werden, dass die C. GmbH bei der Finanzierung jeweils ein **Postidentverfahren durchführte, wofür zwingend ein Ausweis benötigt wird**. Auch im Übrigen gebietet es der **Zweifelssatz** nicht, zugunsten des Angeklagten **Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht** hat (st. Rspr. ...). Der Tatrichter ist ferner gehalten, sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung*

wesentlichen Gesichtspunkten auseinanderzusetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen. Eine Beweiswürdigung, die über schwerwiegende Verdachtsmomente ohne Erörterung hinweggeht, ist rechtsfehlerhaft (...).

<Rn. 16> Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil oder andere Möglichkeiten denknotwendig – „zwingend“ – ausschließende Gewissheit. Vielmehr genügt ein **nach der Lebenserfahrung aus reichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt**.

4. Betrugsschaden beim Kfz-Kauf

↳ [BGH, Urteil vom 15.4.2015 – 1 StR 337/14](#) unterscheidet im Zusammenhang mit einem gutgläubigen Kfz-Erwerb zwischen dem rechtlichen und dem wirtschaftlichen Schaden <Rn. 20, 22>, wobei der Täter ein bereits sicherungsübereignetes Fahrzeug in der Absicht übergab, es polizeilich als gestohlen zu melden, um es polizeilich sicherstellen zu lassen.

<Rn. 23> Maßgeblich für die (wirtschaftliche) Bewertung von Leistung und Gegenleistung ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, hier also der Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeuges und der Fahrzeugpapiere. Ausgehend von der geplanten Vorgehensweise des Angeklagten M. zur Wiedererlangung des Fahrzeugs war dem von der Geschädigten erworbenen Eigentumsrecht zum Verfügungszeitpunkt kein wirtschaftlicher Wert beizumessen.

5. Strafzumessung mit ausgeschiedenen Vorwürfen

Mit der Strafzumessung unter Heranziehung von von der Strafverfolgung ausgeschlossener Vorwürfe befasst sich (auch nicht zum ersten Mal): ↳ [BGH, Beschluss des Strafsenats vom 18.3.2015 - 2 StR 54/15](#).

<Rn. 4> Gemäß § 46 Abs. 2 StGB hat der Tatrichter bei der Strafzumessung die für und gegen den Täter sprechenden Umstände gegeneinander abzuwägen und dabei namentlich auch sein **Vorleben** zu berücksichtigen. Insoweit ist er bei der Feststellung und Bewertung von Strafzumessungstatsachen durch den Anklagegrundsatz (§§ 155, 264 StPO) nicht beschränkt und kann daher auch strafbare Handlungen ermitteln und würdigen, die nicht Gegenstand der Anklage bzw. nach § 154 StPO eingestellt worden sind, soweit diese für die **Persönlichkeit eines Angeklagten** bedeutsam sein können und Rückschlüsse auf dessen **Tatschuld gestatten**. Allerdings müssen solche Taten - wie jeder für die Strafzumessung erhebliche Umstand - **prozessordnungsgemäß und damit hinreichend bestimmt festgestellt werden** und zur Überzeugung des Tatrichters feststehen (↳ [Senatsurteil vom 5. Juni 2014 - 2 StR 381/13](#) ...; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 46 Rn. 40 f., jeweils mwN).

B. IuK-Strafrecht

Die Entscheidung zu 3. ist auch für die Carding-Szene beachtlich. Mehrere andere Entscheidungen des BGH widmen sich ebenfalls dem Strafrecht im Zusammenhang mit der IuK-Technik.

6. Fälschung technischer Aufzeichnungen

Ausführlich und mit bemerkenswerter Klarheit setzt sich der BGH mit den Tatbeständen der Fälschung technischer Aufzeichnungen im Zusammenhang mit einer Output-Manipulation auseinander, wobei die Betreiber von Geldspielautomaten mit einem Programm die gedruckte Ausgabe von Spieleinsätzen „steuersparend“ manipulierten (↳ [BGH, Beschluss vom 16.4.2015 - 1 StR 490/14](#)).

<Rn. 29> a) Die Manipulation der aus den Geldspielautomaten ausgelesenen Daten mittels einer technischen Vorrichtung hat das Landgericht allerdings insoweit unzutreffend als Gebrauchen verfälschter technischer Aufzeichnungen gemäß § 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB bewertet; tatsächlich hat der Angeklagte den gesetzlichen Tatbestand in der Modalität des § 268 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen störenden Einwirkens auf den Aufzeichnungsvorgang verwirklicht.

<Rn. 30> Der Straftatbestand der Fälschung technischer Aufzeichnungen soll, wie auch die Urkundenfälschung (§ 267 StGB), die **Sicherheit und Zuverlässigkeit des Beweisverkehrs** schützen. Abweichend von § 267 StGB ist der Wahrheitsschutz aber nicht auf einen Aussteller, sondern auf die Herkunft aus einem vorgegebenen unbeeinflussten Herstellungsvorgang eines selbsttätig und ordnungsgemäß arbeitenden technischen Geräts bezogen (vgl. [BGHSt 28, 300, 304](#); [29, 204, 207](#); [BGHR StGB § 268 Aufzeichnung 1](#); so auch die explizite Vorstellung des Gesetzgebers, vgl. Begr. E 1962, [BT-Drucks. IV/650](#) S. 481 f.). Die spezifische Leistung technischer Aufzeichnungsverfahren im Rechts- und Beweisverkehr besteht darin, dass bestimmte Geräte **aufgrund ihrer Konstruktion dazu in der Lage sind, bestimmte Phänomene zu registrieren, nach vorgegebenen Kriterien voneinander zu unterscheiden und einer Klassifikation zuzuführen** (vgl. Zieschang in: LK - StGB, 12. Aufl., § 268 Rn. 3; Puppe in: NK - StGB, 4. Aufl., § 268 Rn. 8). Diese Klassifikationsleistung der Maschine kommt dem Menschen dadurch zugute, dass er die Informationen selbst nicht mehr interpretieren muss, sondern das Ergebnis der Aufzeichnung in für ihn verständlichen Zeichen wahrnehmen kann. Hieraus ergibt sich ein gegenüber anderen Aufzeichnungen und Augenscheinsobjekten **gesteigertes Vertrauen in die Richtigkeit** des Entstehungsvorgangs, die Unbestechlichkeit der selbsttätig arbeitenden Maschine. Dieses Vertrauen missbraucht der Fälscher, indem er den Anschein erweckt, die von ihm beeinflussten Zeichen seien das Ergebnis der von der Maschine automatisch und selbstständig vorgenommenen Klassifikation (vgl. [BGHSt 28, 300, 304](#); [29, 204, 207](#); BGH, Beschluss vom 5. Juli 1990 – 1 StR 135/90, [BGHR StGB § 268 Aufzeichnung 1](#)).

<Rn. 31> aa) Der mit dem Auslesegerät erstellte **Ausdruck** der in einem eigenständigen Bauteil des Geldspielautomaten automatisch erfassten und eingespielten Umsätze stellt eine technische Aufzeichnung im Sinne von § 268 StGB dar.

<Rn. 32> **Technische Aufzeichnung** ist gemäß § 268 Abs. 2 StGB eine Darstellung von Daten, Mess- oder Rechenwerten, Zuständen oder Geschehensabläufen, die durch ein technisches Gerät ganz oder zum Teil **selbsttätig bewirkt** wird, den **Gegenstand der Aufzeichnung allgemein oder für Eingeweihte erkennen** lässt und zum **Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt** ist, gleichviel ob ihr die Bestimmung schon **bei der Herstellung oder erst später** gegeben wird.

<Rn. 33> (1) Darstellung in diesem Sinne sind Aufzeichnungen, bei denen die Informationen in einem selbstständig verkörperten, vom Gerät **abtrennbaren Stück** enthalten sind (vgl. [BGHSt 29, 204, 205](#)). Daran fehlt es, wenn etwa Mess- oder Rechenergebnisse wie bei dem **Kilometerstand** eines Tachometers am Kraftfahrzeug (vgl. [BGHSt 29, 204, 208](#)), einer **Waage** (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 1990 – 1 StR 135/90, [BGHR StGB § 268 Aufzeichnung 1](#)) oder einem Strom- oder Wasserzähler mit **ablesbarem Display** nur momentan wahrnehmbar sind. Bloße Anzeigevorrichtungen sind von dem Begriff der technischen Aufzeichnung deshalb nicht mehr erfasst. Erforderlich ist vielmehr eine **Perpetuierung der Aufzeichnung** auf einem Medium, welches die Wahrnehmbarkeit der Aufzeichnung dauerhaft ermöglicht.

<Rn. 34> Bei den Geldspielautomaten erfolgt die automatische Sicherung der erfassten Umsatz- und Spieldaten in dem in das Gerät eingebauten Speichermedium. Dabei handelt es sich

um ein **selbstständiges Bauteil** im Sinne des Gesetzes (vgl. Begr. E 1962, [› BT-Drucks. IV/650 S. 481 f.](#), wonach eine technisch-funktionelle Auslegung des Begriffes geboten ist), denn es ist von dem eigentlichen Funktionsablauf und der Konstruktion des Spielmechanismus völlig unabhängig. Das Speichermedium befindet sich im Inneren des Geräts, um vor dem Zugriff Dritter geschützt zu sein, und ohne dass über eine Datenbuchse oder eine Funk oder andere Datenverbindung darauf zugegriffen werden kann.

<Rn. 35> (2) Bei den in den Geldspielgeräten in elektronischer Form festgestellten Umsatzzahlen handelt es sich um Daten im Sinne des Tatbestands.

<Rn. 36> Daten sind alle durch Zeichen oder kontinuierliche Funktionen zum Zwecke der Verarbeitung dargestellten **Informationen, die einer weiteren Verarbeitung in einer Datenverarbeitungsanlage bedürfen** (vgl. [› BT-Drucks. V/4094 S. 37](#); Corves, Sonderausschuss Prot. V S. 2410, 2618; Zieschang, aaO, § 268 Rn. 8).

<Rn. 37> So liegt es hier. Die Einspielergebnisse, die auf dem geräteinternen Speicher erfasst werden, stellen Daten in diesem Sinne dar. Ob der Begriff der Daten im Sinne von § 268 StGB über die in § 202a Abs. 2 StGB enthaltene Legaldefinition hinausgeht, braucht der Senat nicht zu entscheiden, denn die elektronische Feststellung der über einen Zeitabschnitt entstandenen Umsätze ist davon umfasst.

<Rn. 38> (3) Allerdings handelt es sich bei den im Datenspeicher des Geräts abgelegten Daten noch nicht um eine technische Aufzeichnung im Sinne von § 268 StGB, denn diese Informationen sind zu diesem Zeitpunkt allein Teil des vom Spielautomaten (ohne technische Eingriffe) nicht abtrennbaren Gerätespeichers. Erst die **dauerhafte Verkörperung** auf dem mittels des Auslesegerätes – grundsätzlich ohne Einwirkungsmöglichkeit von außen – hergestellten Ausdruck ist eine Darstellung im Sinne des § 268 StGB, durch die sich der Mensch den Informationswert der in den Automaten gespeicherten Werte nutzbar machen kann.

<Rn. 39> (4) Die Erfassung der Umsätze wird durch den Geldspielautomaten als technisches Gerät auch selbsttätig bewirkt und nach Anschluss des Auslesegerätes als technische Aufzeichnung perpetuiert. **Technische Geräte sind Instrumente, die unter Ausnutzung der Erkenntnisse von Technik und Naturwissenschaft vorgegebene Abläufe ausführen und in einer bestimmten Weise voll- oder teilautomatisch wirken. Ohne dass es auf bestimmte technische Merkmale wie Gütesiegel, Zulassung durch eine Prüfstelle oder Eichung ankäme, fallen darunter alle Geräte, die menschliches Handeln technisch ersetzen** (vgl. [› BGHSt 29, 204, 208](#)).

<Rn. 41> Im Falle des Geldspielautomaten liegt die Leistung des Geräts in der eigenständigen Erfassung und Klassifikation der eingeworfenen Geldbeträge. Der Automat nimmt dadurch selbsttätig, nämlich ohne weitere Eingaben durch den Menschen, eine **buchhalterische Tätigkeit** an dessen Stelle wahr. Anders wäre dies zu beurteilen, wenn das Gerät, vergleichbar dem Tippen der Tasten einer Schreibmaschine, keine von der menschlichen Betätigung abgrenzbare Eigenleistung böte, also nur umsetzen würde, was durch den Bedienvorgang selbst unmittelbar eingegeben wird (vgl. [› BGHSt 24, 140, 142](#) zur fehlenden Tatbestandsmäßigkeit von Fotokopien). Bei der Erfassung der Umsätze in dem Spielautomaten wird die Maschine demgegenüber bei jedem Einwurf von Münzen datenerfassend und -umsetzend tätig, **ohne dass es einer Eingabe durch einen Menschen bedarf**.

<Rn. 42> (5) Die von der Maschine erhobenen Daten sind für den Menschen mit der Vornahme des Ausdrucks im Sinne des § 268 StGB erkennbar, wobei durch die automatische Herstellung des Ausdrucks der gespeicherten Daten grundsätzlich die Identität der Abbildung mit der Aufzeichnung verbürgt ist (vgl. in diesem Zusammenhang Zieschang, aaO, § 268 Rn. 22).

<Rn. 43> Die auf dem Geldspielautomaten gespeicherten Daten werden mittels eines bestimmten und bestimmbarer Auslesegeräts in Gestalt eines auf Papier fixierten **Auslesestreifens** der menschlichen Wahrnehmung zugänglich gemacht. Es schadet dabei nicht, dass die Daten als in der Geldspielmaschine gespeicherter Datensatz grundsätzlich für das menschliche Auge nicht lesbar sind; **vielmehr ist die nicht unmittelbare Wahrnehmbarkeit gerade Voraussetzung des Datenbegriffs** (vgl. Graf in: MünchKomm StGB, 2. Aufl., § 202a Rn. 12f.). Um die Daten für den Menschen weiter verarbeiten zu können, ist deren Umsetzung als technische Aufzeichnung erforderlich; diesen Aufzeichnungsvorgang hat der Angeklagte durch die zusätzliche Manipulation mit dem zwischengeschalteten Adapter beeinflusst. ...

<Rn. 45> **Eine technische Aufzeichnung verfälscht, wer die durch die Aufzeichnung ausgewählten und fixierten Zeichen durch imitierte Zeichen ergänzt, löscht oder (teilweise) ersetzt und damit den Eindruck erweckt, als seien diese das nach ordnungsgemäßem Herstellungsvorgang produzierte Ergebnis des Geräts.** Die Verfälschung kann sich auf den Inhalt der Aufzeichnung beziehen oder auf den perpetuierten Beweisbezug (vgl. Fischer, aaO, § 268 Rn. 21; Puppe, aaO, § 268 Rn. 32; Zieschang, aaO, § 268 Rn. 41).

<Rn. 46> Eine störende **Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang** im Sinne des § 268 Abs. 3 StGB liegt demgegenüber vor, wenn der Täter **auf diesen** in der vorbeschriebenen Weise **Zugriff nimmt und hierdurch eine Änderung des produzierten Ergebnisses bewirkt.**

<Rn. 47> Die durch Zugriff auf den Aufzeichnungsvorgang vorgenommene Einwirkung auf die von den Geldspielautomaten erfassten Umsätze in Gestalt ihrer Verkürzung um ausgewählte Prozentsätze erfüllt diese Voraussetzungen. Die manipulativ hergestellten Auslesestreifen erweckten für unbefangene Dritte den Eindruck, das Ergebnis eines standardisierten und störungsfreien Auslesevorgangs zu sein. Die Manipulation bezog sich dabei auch – anders als in dem nicht tatbestandsmäßigen Fall der bloß täuschenden Beschickung – unmittelbar auf den Herstellungsvorgang der Aufzeichnung, der in der Wiedergabe der in dem jeweiligen Zeitabschnitt angefallenen Umsätze bestand.

7. Kontohacking

In einer weiteren Entscheidung ([↗ Beschluss vom 21.4.2015 - 4 StR 422/14](#)) setzt sich der BGH mit der Fälschung beweisheblicher Daten bei der Einrichtung und Nutzung gehackter eBay-Konten auseinander, wobei er – dem Urkundenfälschungsrecht folgend – eine sehr breite Wirkung im Sinne der Tateinheit zugrunde legt.

<Rn. 4> a) Nach den Feststellungen übernahmen („hackten“) die arbeitsteilig zusammenwirkenden Angeklagten den eBay-Account des ahnungslosen S. , änderten die dort angegebenen Daten des Kontos für die Geldeingänge, indem sie die Daten eines Kontos einsetzten, das sie zuvor unter falschem Namen eröffnet hatten und boten über diesen Account ihnen nicht zur Verfügung stehende Elektroartikel an. In vier Fällen (...) wurden zum Schein angebotene Artikel von gutgläubigen eBay-Nutzern ersteigert, die daraufhin den Kaufpreis auf das angegebene Konto überwiesen, ohne die angebotene Ware zu erhalten. Auf die gleiche Weise veränderten und nutzten die Angeklagten ... den eBay-Account des ahnungslosen E. und ... den eBay-Account „h. “ einer unbekannt gebliebenen Person und veranlassten dadurch gutgläubige Nutzer zu Vorauszahlungen auf das jeweils angegebene Konto.

<Rn. 5> b) Danach haben sich die Angeklagten in den Fällen II. 4 bis 7 der Urteilsgründe der **Fälschung** beweisheblicher Daten in Tateinheit mit Betrug in vier tateinheitlichen Fällen und in den Fällen II. 8 und 9 sowie II. 11 und 12 der Urteilsgründe jeweils der **Fälschung beweisheblicher Daten in Tateinheit mit Betrug** in zwei tateinheitlichen Fällen schuldig gemacht.

<Rn. 6> Durch die **Änderung der Kontodaten** in den „übernommenen“ eBay-Accounts und deren täuschende Verwendung haben die Angeklagten jeweils den Tatbestand der Fälschung beweisbarer Daten gemäß § 269 Abs. 1 StGB in den Varianten des **Veränderns und des Gebrauchs veränderter Daten verwirklicht**. Da § 269 Abs. 1 StGB computerspezifische Fälschungsvorgänge am Tatbestand der Urkundenfälschung misst (vgl. [› BGH, Beschluss vom 13. Mai 2003 – 3 StR 128/03 ...](#)), kommt es auch für das Verhältnis der Begehungsformen zueinander auf die zu § 267 StGB entwickelten Grundsätze an (vgl. Fischer, StGB, 62. Aufl., § 269 Rn. 12). Verändert der Täter ... beweisbare Daten und macht er von dieser Veränderung danach **plangemäß Gebrauch**, so ist insoweit nur von **einer Tat auszugehen** (vgl. [› BGH, Beschluss vom 28. Januar 2014 – 4 StR 528/13 ...](#); [› Urteil vom 30. November 1953 – 1 StR 318/53 ...](#); jeweils zu § 267 StGB). Dies hat zur Folge, dass die Betrugstaten, die durch die täuschende Verwendung der veränderten Kontodaten eines Accounts begangen wurden, zur Tateinheit verbunden werden.

8. Internetradio und kriminelle Vereinigung

Im Anschluss an [› BGH, Beschluss vom 19.04.2011 - 3 StR 230/10](#) hat sich der BGH erneut mit der Bildung und Unterstützung einer kriminellen Vereinigung im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Internetradiosendungen befasst und eine Verurteilung bestätigt: [› BGH, Beschluss vom 14.4.2015 - 3 StR 602/14](#).

C. Allgemeines Strafrecht

9. Äußerungsdelikte; Anforderungen an die Auslegung

Im Zusammenhang mit der Werbung von Mitgliedern und der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland setzt sich der BGH besonders mit den Anforderungen auseinander, die an die werbenden Äußerungen zu stellen sind ([› Urteil vom 2.4.2015 - 3 StR 197/14](#)). Dabei kennzeichnet er vernünftige Grenzen für die Auslegung von Äußerungen, die auch auf andere Äußerungsdelikte übertragen werden können:

<Rn. 13> Für die Beurteilung, ob der Äußerung ein in diesem Sinne werbender Charakter zukommt, gelten die allgemein an Ermittlung des Inhalts einer Erklärung anzulegenden Maßstäbe (vgl. [› BGH, Beschluss vom 20. September 2012 - 3 StR 314/12 ...](#)). Die Auslegung von schriftlichen und mündlichen Äußerungen auf ihren tatsächlichen Gehalt ist Sache des Tatrichters ([› BGH, Urteil vom 15. März 1994 - 1 StR 179/93 ...](#); [› Beschluss vom 16. Mai 2012 - 3 StR 33/12 ...](#)). Kriterien für die Auslegung sind der **Wortlaut, der sprachliche Kontext der Äußerung sowie die für die Zuhörer erkennbaren Begleitumstände, unter denen die Äußerung fällt** ([› BGH, Beschluss vom 7. Februar 2002 - 3 StR 446/01 ...](#)). Maßgeblich ist das **Verständnis des Durchschnittsadressaten** ([› BGH, Urteil vom 25. Juli 1984 - 3 StR 62/84 ...](#)). Schon nach einfach-rechtlichen, im Hinblick auf die wertsetzende Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) insbesondere aber auch nach verfassungsrechtlichen Anforderungen ist dabei zu beachten, dass einer Aussage keine Bedeutung beigelegt werden, die sie objektiv nicht hat, und dass im Falle der **Mehrdeutigkeit** einer Aussage nicht von zur Verurteilung führenden Deutung ausgegangen werden darf, ohne dass andere Deutungsmöglichkeiten mit tragfähigen Gründen ausgeschlossen worden sind ([› BVerfG, Beschlüsse vom 19. April 1990 - 1 BvR 40/86 u.a. ...](#); [› vom 10. Oktober 1995 - 1 BvR 1476/91 u.a. ...](#); [› vom 29. Juli 1998 - 1 BvR 287/93 ...](#); [› BGH, Beschluss vom 7. Februar 2002 - 3 StR 445/01 ...](#)). Lässt eine Sinngebung danach Verstöße gegen Denk- und Sprachgesetze

oder gegen das Gebot umfassender Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände nicht erkennen, so muss sie vom Revisionsgericht als rechtsfehlerfrei hingenommen werden (vgl. [BGH, Urteil vom 25. Juli 1984 - 3 StR 62/84](#) ...).

10. Reihenfolge bei der Festlegung des Strafrahmens

Vertypte Milderungsgründe haben einen Vorrang vor den allgemeinen, also abstrakten Milderungsgründen ([BGH, Beschluss vom 9.4.2015 - 2 StR 39/15](#)), wie der BGH auch nicht zum ersten Mal ausführt:

<Rn. 2> Sieht das Gesetz einen minder schweren Fall vor und ist - wie hier nach den §§ 21, 49 Abs. 1 StGB - ein vertypter Milderungsgrund gegeben, muss zunächst geprüft werden, ob ein minder schwerer Fall vorliegt. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zuerst auf die allgemeinen Milderungsgründe abzustellen. Vermögen diese die Annahme eines minder schweren Falles allein zu tragen, stehen die den vertypten Milderungsgrund verwirklichenden Umstände für eine weitere Strafrahmengmilderung nach § 49 StGB zur Verfügung. Ist dagegen nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, sind zusätzlich die den vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die Bewertung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den allein aufgrund des vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (vgl. [BGH, Urteil vom 28. Februar 2013 - 4 StR 430/12](#)).

11. Handlungseinheit und prozessuale Tat

Tief in die juristische „Mottenkiste“ greift: [BGH, Urteil vom 2.4.2015 - 3 StR 642/14](#).

<Rn. 6> Eine <einheitliche prozessuale Tat> ist gegeben, wenn die einzelnen Handlungen **nicht nur äußerlich ineinander übergehen**, sondern wegen der ihnen zugrunde liegenden Vorkommnisse unter Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung auch innerlich derart **miteinander verknüpft** sind, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der einen Handlung nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als **unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs** empfunden würde (st. Rspr.; vgl. [BGH, Beschluss vom 24. November 2004 - 5 StR 206/04](#) ...). Sofern das materielle Recht nicht ausnahmsweise mehrere selbständige Sachverhalte zu einer Handlungseinheit zusammenfasst (vgl. hierzu [BGH, Urteil vom 11. Juni 1980 - 3 StR 9/80](#) ...), ist prozessuale Tatidentität insbesondere anzunehmen bei materiell-rechtlicher Tateinheit (st. Rspr.; vgl. [BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1995 - KRB 33/95](#) ...).

12. Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung

Entstanden ist der richterliche Kompensationsanspruch anhand von Fällen, die materiell nach einer mehrjährigen Mindeststrafe verlangen, aber bereits nach ihrem materiellen Unrecht am unteren Ende des Strafrahmens angesiedelt waren. In solchen Fällen war für eine weitere Strafmilderung, die nicht schon nach den allgemeinen Strafzumessungsregeln ausgesprochen werden musste („Unterkante“), kein weiterer Raum. Das veranlasste den BGH dazu, wegen der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen einen Strafnachlass im Urteilstenor einzuführen. Zunächst war ich davon begeistert, weil besonders die Freiheitsstrafen über zwei Jahren, die beim Überschreiten der magischen Grenze keine Strafaussetzung zur Bewährung zulassen, zwar einen Vollstreckungsnachlass auslösen, aber keine Strafaussetzung rechtfertigen würden. Die inzwischen gefestigte Rechtsprechung macht beides: Zunächst ist die angemessene Strafe nach den allgemeinen Strafzumessungsregeln zu bestimmen und im zweiten

Schritt nochmals die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung mit der Folge eines weiteren Strafnachlasses zu prüfen. Der vom 1. Strafsenat des BGH postulierte Vorrang der Gründlichkeit vor der Schnelligkeit ist dabei schnell in den Hintergrund getreten ([› BGH, Beschluss vom 20.3.2008 – 1 StR 488/07](#)). Jetzt hat der BGH die entscheidenden Kriterien zusammengefasst ([› BGH, Beschluss vom 16.4.2015 - 2 StR 48/15](#)):

<Rn. 15> *Zwar lassen sich allgemeine Kriterien für die Festlegung einer für erforderlich erachteten Kompensation nicht aufstellen. Entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalles, wie der Umfang der staatlich zu verantwortenden Verzögerung, das Maß des Fehlverhaltens der Strafverfolgungsorgane sowie die Auswirkungen all dessen auf den Angeklagten. Jedoch ist im Auge zu behalten, dass die Verfahrensdauer als solche so wie die damit verbundenen Belastungen des Angeklagten stets bereits strafmildernd im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sind. In diesem Punkt der Rechtsfolgenbestimmung geht es daher nur mehr um einen Ausgleich für die rechtsstaatswidrige Verursachung dieser Verzögerung ([› BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 - GSSt 1/07 ... mwN](#); [› Beschluss vom 9. Oktober 2008 - 1 StR 238/08 ...](#); [› Beschluss vom 16. Juni 2009 - 3 StR 173/09 ...](#)), d.h. einer weitergehenden Kompensation bedarf es insoweit, als der Angeklagte gerade durch die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung belastet war (vgl. [› Senat, Beschluss vom 29. Oktober 2008 - 2 StR 467/07 ...](#); [› BGH, Beschluss vom 5. August 2009 - 1 StR 363/09 ...](#); [› Senat, Beschluss vom 2. September 2010 - 2 StR 297/10](#); [› BGH, Beschluss vom 15. April 2009 - 3 StR 128/09 ...](#)).*

D. Nebenfolgen

13. Rückgewinnungshilfe

Besonders umfassend hat sich das BVerfG mit der Rückgewinnungshilfe auseinandergesetzt ([› Beschluss vom 17. April 2015 - 2 BvR 1986/14](#)):

<Rn. 1> 1. *Gegen den Beschwerdeführer wurde ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Vorenthaltens von Sozialbeiträgen geführt. Mit angegriffenem Beschluss vom 1. August 2011 ordnete das Amtsgericht über das Vermögen des Beschwerdeführers einen strafprozessualen Arrest in Höhe von 816.319 € gemäß § 111b Abs. 2 und Abs. 5, § 111d, § 111e Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Satz 2, § 73a, § 73b, § 266a StGB an. Aufgrund der bisherigen Ermittlungen bestehe der Verdacht, dass der Beschwerdeführer faktischer Arbeitgeber und Geschäftsführer eines Unternehmens sei, das in großem Umfang als Subunternehmer firmierende Personen beschäftigt habe, welche bei zutreffender rechtlicher Betrachtung eine abhängige Beschäftigung ausgeführt hätten. ...*

<Rn. 12> 1. a) *Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht nur den Bestand der Eigentumsposition, sondern auch deren Nutzung. Die Entziehung von deliktisch erlangtem Eigentum als Nebenfolge einer strafrechtlichen Verurteilung beruht auf der Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums durch das Strafgesetzbuch (vgl. [› BVerfGE 110, 1 <24 f.>](#)). Sicherungsmaßnahmen des strafprozessualen Arrests zur Rückgewinnungshilfe sind von Verfassungs wegen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. An die Zumutbarkeit und an das Verfahren einer Anordnung nach §§ 111 ff. StPO sind aber besondere Anforderungen zu stellen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das möglicherweise strafrechtlich erlangte Vermögen zu einem Zeitpunkt sichergestellt wird, in dem lediglich ein Tatverdacht besteht und noch nicht über die Strafbarkeit entschieden worden ist. Das Eigentumsgrundrecht verlangt in diesen Fällen eine Abwägung des Sicherstellungsinteresses des Staates mit der Eigentumsposition des*

von der Maßnahme Betroffenen. **Je intensiver der Staat schon allein mit Sicherungsmaßnahmen in den vermögensrechtlichen Freiheitsbereich des Einzelnen eingreift, desto höher sind die Anforderungen an die Rechtfertigung dieses Eingriffs.** Im Hinblick darauf, dass es sich um eine lediglich vorläufige Maßnahme aufgrund eines Tatverdachts handelt, steigen die **Anforderungen** mit der Dauer der Nutzungs- und Verfügungsbeschränkung (vgl. [BVerfGK 5, 292 <301>](#)). Wird im Wege vorläufiger Sicherungsmaßnahmen das gesamte oder nahezu das gesamte Vermögen der Verfügungsbefugnis des Einzelnen entzogen, fordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht lediglich eine Vermutung, dass es sich um strafrechtlich erlangtes Vermögen handelt. Vielmehr bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung und einer eingehenden Darlegung der dabei maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen in der Anordnung, damit der Betroffene gegen diese Rechtsschutz suchen kann (vgl. [BVerfGK 5, 292 <301>](#)).

<Rn. 13> b) Nach der Einfügung des staatlichen Auffangrechtserwerbs in § 111i Abs. 2 bis Abs. 6 StPO durch das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten (BGBl I 2006 S. 2350 ff.) ist neben dem Interesse des potentiell Geschädigten insbesondere das staatliche Interesse an der Abschöpfung inkriminierten Vermögens in die Abwägung einzubeziehen.

<Rn. 14> c) Der Gewährleistungsgehalt des Eigentumsrechts schließt den Anspruch auf eine faire Verfahrensführung ein, wobei es zur Effektivität des Rechtsschutzes gehört, dass die Gerichte das jeweilige Rechtsschutzbegehren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüfen. Das Gericht muss die tatsächlichen Grundlagen selbst ermitteln und seine rechtliche Auffassung unabhängig von der Exekutive gewinnen und begründen. Die gerichtliche Entscheidung muss deshalb die Voraussetzungen des Eingriffs prüfen und darf sich nicht auf formelhafte Bemerkungen zurückziehen, die letztlich offen lassen, ob die Voraussetzungen der gesetzlichen Eingriffsermächtigung im Einzelfall vorliegen (vgl. [BVerfGK 5, 292 <301 f.>](#)).

14. Einziehung versus Datenlöschung

Der 4. Strafsenat des BGH fällt (in einer bestimmten Besetzung) immer wieder damit auf, dass er im Zusammenhang mit kinderpornografischen Vorwürfen sehr zurückhaltend mit der Einziehung von Computern umgeht und eine Datenlöschung favorisiert. Das ist nicht nur aufwändig und kostenträchtig, sondern auch gefahrbelastet, weil eine selektierte Datenlöschung nicht zwingend erfolgreich sein muss. Gegen diese Entscheidungslinie wendet sich jetzt der 3. Strafsenat mit beachtlichen Gründen ([BGH, Urteil vom 2.4.2015 - 3 StR 197/14](#)):

<Rn. 22> Schließlich hält auch die Einziehung zweier näher bezeichneter PC, eines Laptop, zweier externer Festplatten und eines Memorystick der rechtlichen Überprüfung stand. Das Kammergericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Computer nebst Zubehör vorliegend als **Tatmittel** anzusehen sind und deshalb nach § 74 Abs. 1 Alt. 2 StGB als Einziehungsgegenstand in Betracht kommen ([BGH, Beschlüsse vom 28. August 2012 - 4 StR 278/12 ...](#); [vom 8. Februar 2012 - 4 StR 657/11 ...](#)). Entgegen dem Revisionsvorbringen ist auch nicht rechtsfehlerhaft, dass der Strafsenat die Einziehung nicht mit der Auflage, die Festplatten zu löschen, nach § 74b Abs. 2 StGB lediglich vorbehalten hat.

<Rn. 23> Gemäß § 74b Abs. 2 StGB hat das Gericht anzuordnen, dass die Einziehung lediglich vorbehalten bleibt und eine weniger einschneidende Maßnahme zu treffen ist, wenn der Zweck der Einziehung auch durch sie erreicht werden kann. Die Einziehung dient allerdings keinem einzelnen Zweck. Sie verfolgt nach ihrer gesetzlichen Ausgestaltung vielmehr eine mehrspurige Konzeption verschiedener **repressiver und präventiver Zwecke** und hat damit je

nach den Umständen des Falles **Straf-** und/oder **Sicherungscharakter**. Soweit im Einzelfall sowohl die Voraussetzungen einer personen- als auch objektbezogenen Einziehung gegeben sind, bestimmt sich der Rechtscharakter der Sanktion nach dem Zweck, dem unter Berücksichtigung der konkreten Umstände das entscheidende Gewicht beizumessen ist (S/S-Eser, 29. Aufl., vor § 73 ff., Rn. 13 ff.). Im Fall der Einziehung nach § 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB steht regelmäßig deren **Strafcharakter im Vordergrund**, da diese hier im Wesentlichen an täterbezogene Merkmale - die Schuld und das Eigentum des Täters - anknüpft, während der eingezogene Gegenstand an sich keine Gefährlichkeit aufweist (S/S-Eser, 29. Aufl., vor § 73 ff., Rn. 14). Das Strafübel ist in dem Verlust des Eigentums an dem eingezogenen Gegenstand zu sehen. Dieses lässt sich indes nur durch die Einziehung des Gegenstandes erreichen, während denkbare weniger einschneidende Maßnahmen zwar den Sicherungszweck, nicht aber den Strafzweck der Einziehung erfüllen können (S/S-Eser, 29. Aufl., § 74b, Rn. 6; Lackner/Kühl, 28. Aufl., § 74b, Rn. 3).

<Rn. 25> Der Einziehung steht auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach bei Verurteilungen wegen des Herunterladens oder Vorführens kinderpornographischen Materials regelmäßig ein Vorbehalt der Einziehung der verwendeten Computer bei Auflage weniger einschneidender Maßnahmen zu erörtern ist ([› BGH, Beschlüsse vom 28. November 2008 - 2 StR 501/08 ...](#); [› vom 1. Januar 2012 - 4 StR 612/11](#); [› vom 8. Februar 2012 - 4 StR 657/11 ...](#); [› vom 28. August 2012 - 4 StR 278/12 ...](#)), nicht entgegen. Die Entscheidung des 2. Senats, auf die diese Rechtsprechung jeweils verweist ([› BGH, Beschluss vom 28. November 2008 - 2 StR 501/08 ...](#)), sah in dem beschlagnahmten Computer einen **individualgefährlichen Gegenstand** nach § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB, **so dass der Sicherungscharakter der Einziehung im Vordergrund stand**, dem gegebenenfalls auch mit weniger einschneidenden Maßnahmen Rechnung getragen werden kann.

D. Strafverfahrensrecht

15. Kein Recht auf einzelne Ermittlungshandlungen und auf Anklage

Das BVerfG hat sich erneut mit der Rechtsweggarantie im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungen befasst. Dabei stellt sich dem GBA die Frage, ob einem deutschen Soldaten, der einen Luftangriff auf zwei Tanklastwagen in Kunduz/Afghanistan angeordnet hatte, eine Straftat vorzuwerfen ist. Das Verfahren wurde gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde verworfen.

[› BVerfG, Beschluss vom 19.5.2015 - 2 BvR 987/11](#):

<Rn. 18> a) Art. 2 Abs. 2 Sätze 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. 19> b) Allerdings stellt die wirksame **Verfolgung von Gewaltverbrechen** und vergleichbaren Straftaten eine Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 1 und

2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG dar (vgl. [BVerfGK 17, 1](#) <5>). Diese kann Grundlage subjektiver öffentlicher Rechte sein.

<Rn. 20> aa) Insoweit 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 auch mit den Mitteln des Strafrechts 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 und Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 1 Abs. 1 GG auch nahen Angehörigen zustehen.

<Rn. 21> bb) Ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung kann sich auch aus einer spezifischen **Fürsorge- und Obhutspflicht** des Staates gegenüber Personen ergeben, die ihm anvertraut sind. Vor allem 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. 22> cc) Ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung kommt ferner in Fällen in Betracht, 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.

<Rn. 23> dd) Die (verfassungsrechtliche) Verpflichtung zu effektiver Strafverfolgung bezieht sich auf das Tätigwerden aller Strafverfolgungsorgane. Ihr Ziel ist es, 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](#) ...; [BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Oktober 2014 - 2 BvR 1568/12](#) ...; [BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 2015 - 2 BvR 1304/12](#) ...).

<Rn. 24> ee) 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 und - nach ihrer Weisung - die Polizei die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel personeller und sächlicher Art sowie ihre Befugnisse nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes auch tatsächlich 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](#) ...; [BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Oktober 2014 - 2 BvR 1568/12](#) ...; [BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats](#)

[vom 23. März 2015 - 2 BvR 1304/12](#) ...). Die Erfüllung der Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung setzt eine **detaillierte und vollständige Dokumentation** des Ermittlungsverlaufs ebenso voraus wie eine nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidungen. Sie unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (§§ 172 ff. StPO).

16. Beinahetreffer

In seinem [Urteil vom 20.12.2012 - 3 StR 117/12](#) – hat sich der BGH mit der Verwertbarkeit von „Beinahetreffern“ im Zusammenhang mit einer **DNA-Reihenuntersuchung** befasst und mit einer umfangreichen Begründung ein Verwertungsverbot ausgeschlossen. Das hat das BVerfG jetzt bestätigt ([Beschluss vom 13.5.2015 - 2 BvR 616/13](#)), weil eine unklare Rechtslage bestanden hat, die im Wege der Auslegung geklärt werden musste. Es hat erneut zur grundsätzlichen Frage nach einem Verwertungsverbot ausgeführt:

<Rn. 41> a) Ein **Beweisverwertungsverbot** stellt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von **Verfassungs wegen eine begründungsbedürftige Ausnahme** dar, weil es die Beweismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zur Erhärtung oder Widerlegung des Verdachts strafbarer Handlungen einschränkt und so die Findung einer materiell richtigen und gerechten Entscheidung beeinträchtigt. Grundrechtsverletzungen, zu denen es außerhalb der Hauptverhandlung gekommen ist, führen daher nicht zwingend dazu, dass auch das auf dem Inbegriff der Hauptverhandlung beruhende Strafurteil gegen Verfassungsrecht verstößt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ein Beweisverwertungsverbot geboten, wenn die Auswirkungen des Rechtsverstoßes dazu führen, dass dem **Angeklagten keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens verbleiben, die Mindestanforderungen an eine zuverlässige Wahrheitserforschung nicht mehr gewahrt sind oder die Informationsverwertung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht** führen würde. Zudem darf eine Verwertbarkeit von Informationen, die unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften gewonnen würden, nicht bejaht werden, wo dies zu einer Begünstigung rechtswidriger Beweiserhebungen führen würde. Ein Beweisverwertungsverbot kann daher insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv **willkürlichen Rechtsverstößen**, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, geboten sein ([BVerfGE 130, 1](#) <28>; vgl. auch [BVerfGE 113, 29](#) <61>; [125, 260](#) <339 f.>).

<Rn. 42> Das Bundesverfassungsgericht erkannte in seiner Rechtsprechung ausdrücklich an, dass die Abwägungslösung des Bundesgerichtshofs und die von ihm herangezogenen Kriterien den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen, die sich aus dem Recht auf ein faires Verfahren ergeben ([BVerfGE 130, 1](#) <31>). Nach dieser unbeanstandet gebliebenen ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt ein Rechtsverstoß bei der Beweiserhebung nicht ohne weiteres zur Unverwertbarkeit der dadurch erlangten Erkenntnisse. Es bedarf in jedem Einzelfall einer Abwägung der für und gegen die Verwertung sprechenden Gesichtspunkte. Für die Verwertbarkeit spricht stets das staatliche Aufklärungsinteresse, dessen Gewicht im konkreten Fall vor allem unter Berücksichtigung der Verfügbarkeit weiterer Beweismittel, der Intensität des Tatverdachts und der Schwere der Straftat bestimmt wird. Auf der anderen Seite muss berücksichtigt werden, welches Gewicht der Rechtsverstoß hat. Dieses wird im konkreten Fall vor allem dadurch bestimmt, ob der Rechtsverstoß gutgläubig, fahrlässig oder vorsätzlich begangen wurde, welchen Schutzzweck die verletzte Vorschrift hat, ob der Beweiswert beeinträchtigt wird, ob die Beweiserhebung hätte rechtmäßig durchgeführt werden können und wie schutzbedürftig der Betroffene ist. Verwertungsverbote hat der Bun-

desgerichtshof insbesondere bei grober Verkennung oder bewusster Missachtung der Rechtslage angenommen ([BVerfGE 130, 1](#) <29 f.> m.w.N. zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

17. Spezialitätsvorbehalt

Zur prozessualen Tat im Zusammenhang mit einem Europäischen Haftbefehl äußert sich [BGH, Beschluss vom 15.4.2015 - 2 StR 529/14](#):

< Rn. 2 > Nach § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG dürfen von einem Mitgliedstaat übergebene Personen wegen einer vor der Übergabe begangenen anderen Tat als derjenigen, die der Übergabe zugrunde liegt, weder verfolgt noch verurteilt noch einer freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen werden. Der Begriff der "anderen Tat" im Sinne von § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG knüpft dabei an die Beschreibung der Straftat in der Auslieferungsbewilligung, diese wiederum an den Europäischen Haftbefehl an. Eine Beschreibung der Tat vom 8. November 2012 fehlt in dem Europäischen Haftbefehl gegen den Angeklagten vom 18. Oktober 2013. Dort wurden ausschließlich die Tattage der vollendeten Betrugstaten genannt, denen sodann eine generelle Beschreibung ihres Tatbilds hinzugefügt wurde. Die abweichende Tatzeit des abgeurteilten versuchten Vergehens wurde in dem Europäischen Haftbefehl nicht erwähnt, der Versuchstatbestand dort nicht umschrieben und die Rechtsnormen der §§ 22, 23 StGB wurden darin nicht genannt. Deshalb fehlt es unbeschadet des Umstands, dass sich der Europäische Haftbefehl nach einer vorangestellten, allgemeinen Mitteilung "auf insgesamt 11 Taten" beziehen sollte, an einer ausreichenden Kennzeichnung des Vorwurfs eines versuchten Betrugs am 8. November 2012.

18. Befangenheit im anwaltsgerichtlichen Verfahren

Manchmal lohnt ein Blick auf andere Verfahrensordnungen, weil sie sinnvolle Argumentationslinien formulieren ([BGH, Beschluss vom 27.4.2015 - AnwZ 1/15](#)):

<Rn. 5> Nach § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn aus der Sicht einer Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln (st. Rspr.; vgl. nur [BGH, Beschluss vom 15. März 2012 - V ZB 102/11](#) ...; [Senat, Beschluss vom 10. Juni 2013 - AnwZ \(Brfg\) 24/12](#), ...). Nicht erforderlich ist dagegen, dass tatsächlich eine Befangenheit vorliegt. Vielmehr genügt es, dass die aufgezeigten Umstände geeignet sind, der Partei Anlass zu begründeten Zweifeln zu geben; denn die Vorschriften über die Befangenheit von Richtern bezwecken, bereits den bösen Schein einer möglicherweise fehlenden Unvoreingenommenheit und Objektivität zu vermeiden (vgl. nur [BGH, Beschluss vom 15. März 2012 - V ZB 102/11](#); [BVerfGE 108, 122, 126](#)).

19. Änderung des Geschäftsverteilungsplans im laufenden Jahr

Ein Evergreen ([BGH, Urteil vom 21.5.2015 - 4 StR 577/14](#)):

<Rn. 33> Gemäß § 21e Abs. 3 GVG kann die Geschäftsverteilung im Laufe des Geschäftsjahres u.a. wegen dauernder Verhinderung einzelner Richter geändert werden (vgl. [BGH, Urteile vom 7. Juni 1977 - 5 StR 224/77](#) ...; [vom 8. April 1981 - 3 StR 88/81](#) ...; Löwe/Rosenberg/Breidling, StPO, 26. Aufl., § 21e GVG, Rn. 44). Da jede Umverteilung von Geschäftsaufgaben während des laufenden Geschäftsjahres mit Gefahren für das verfassungsrechtliche Gebot der Gewährleistung des gesetzlichen Richters verbunden ist (vgl.

› [BGH, Urteil vom 9. April 2009 – 3 StR 376/08](#) ...), ist es geboten, die Gründe, die eine derartige Umverteilung erfordern, zu dokumentieren. Um dem Anschein einer willkürlichen Zuständigkeitsverschiebung entgegenzuwirken (vgl. › [BVerfG, NJW 2009, 1734, 1735](#)), muss diese Dokumentation umfassend und nachvollziehbar sein (BGH, aaO; vgl. auch › [BGH, Beschluss vom 25. März 2015 – 5 StR 70/15](#); SK - StPO/Velten, 4. Aufl., § 21e GVG, Rn. 42).

E. Datenschutz, Verfahrensregister und Persönlichkeitsrechte

20. Löschung von Registerdaten

Das OLG Hamm hat 2010 wegen der Löschung von Daten aus dem Verfahrensregister und zur Feststellung einer rechtswidrigen Abgabe eines Aktenvorgangs an das Landesarchiv einen Lösungsanspruch abgelehnt (› [Beschluss vom 16.6.2010 - III -1 VAs 16/10](#)). Diese Entscheidung hat das BVerfG jetzt bestätigt (› [Beschluss vom 13.5.2015 - 1 BvR 99/11](#)) und in den knappen Entscheidungsgründen ausgeführt:

Die vom Beschwerdeführer angegriffenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts halten sich im fachgerichtlichen Wertungsrahmen. Zwar rechtfertigt die bloße Tatsache, dass eine IT-gestützte Datenverarbeitung die Löschung einzelner Daten systembedingt nicht zulässt, die Speicherung eines im Übrigen für die behördliche Aufgabenerfüllung nicht erforderlichen Datenbestandes entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts nicht. Die Anforderungen an die technische Datenverarbeitung haben insoweit den Anforderungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung zu genügen und nicht umgekehrt. Im vorliegenden Fall lassen die übrigen Ausführungen des Oberlandesgerichts allerdings die konkret in Rede stehende, fortdauernde Speicherung der Daten des Beschwerdeführers zur Gewährleistung einer effektiven Aufgabenwahrnehmung als vertretbar erscheinen. Im Ergebnis ist demnach eine Verkennung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht zu erkennen. ...

21. Persönlichkeitsschutz und Akteneinsicht

Die Akteneinsicht wird zum Beispiel vom Steuer- und vom Sozialgeheimnis begrenzt. Medizinische Befunde sind für die Bewertung von Verletzungs- oder Vergiftungshandlungen beachtlich. Der Grad der Alkoholisierung geht jedoch einer Brandversicherung nichts an, wenn es „nur“ um die Tatsache einer Rauchgasvergiftung geht. Noch einen Schritt weiter geht das OLG Köln, das auch die Akteneinsicht des Verteidigers auf die Besichtigung an der Amtsstelle beschränkt (› [Beschluss vom 5.3.2015 - 2 Ws 115/15](#)).

<Leitsatz> *Lichtbilder, die einen Verletzten ganz oder teilweise unbedeckt zeigen, sind in Umschlägen oder Sonderbänden der Akte aufzubewahren und vor der Versendung der Akte zu entnehmen. Dem Verteidiger können diese Beweismittel nicht in die Kanzleiräume übersandt werden; er kann sein Akteneinsichtsrecht dergestalt ausüben, dass er die Bilder auf der Geschäftsstelle einsieht.*

F. Sonstiges

22. Haftung des Betreibers eines offenen WLANs

Michael Weller beschreibt die › [Haftung des Betreibers eines Freifunk-Netzwerks für durch Nutzer begangene Verletzung von Urheberrechten Dritter](#), JurPC 19.5.2015.

23. Vorratsdatenspeicherung

Die ersten Hürden hat der Gesetzentwurf der Bundesregierung genommen. Ich bin skeptisch:
[› Dieter Kochheim, Speicherung und Zugriff auf Verkehrsdaten](#), 17.5.2015.