

Examensklausur – Strafrecht: Liechtensteinische Erpressung*

Von Prof. Dr. Christian Fahl, Rostock**

Schwerpunkte der Klausur sind Hehlerei, Notwehr, error in persona, Auswirkungen des error in persona auf den Anstifter, strafprozessuale Beweisverwertungsverbote. Der Sachverhalt ist durch die Liechtensteiner Steueraffäre um den ehemaligen Vorstandschef der deutschen Post, Zumwinkel, inspiriert, weicht vom Original aber insofern ab, als es sich dort um einen Beamten des BND handelte (so dass sich über die Reichweite von dessen Befugnissen streiten ließ). Außerdem hatte der Bankmitarbeiter offenbar nur die Daten entwendet und nicht die CD, in manchen Meldungen ist auch von einer DVD die Rede.

Sachverhalt

L ist Mitarbeiter der Liechtensteinischen Bank LGT, wo viele Deutsche Schwarzgeldkonten zur Steuerhinterziehung unterhalten. Wegen privater Aktienspekulationen in Schwierigkeiten geraten, ruft L den deutschen Kunden der Bank K an und verlangt Zahlung von 50.000 Euro binnen zehn Tagen dafür, dass er über dessen Konten Stillschweigen bewahre. K geht zum Schein darauf ein, zu dem Treffen in einem Hamburger Hotelzimmer schickt er aber seinen Schläger S. Da S sich in der Tür irrt, versetzt er zunächst dem unbeteiligten Hotelgast G in dem Moment einen Kinnhaken, da dieser auf das Klopfen hin die Tür öffnet. Nachdem S seinen Irrtum bemerkt, klopft er an der richtigen Tür und versetzt dem L mit den Worten: „Das wird dir eine Lehre sein!“ ebenfalls einige Schläge mit der Faust ins Gesicht.

Nun ändert L seine Pläne: Von der Bank nimmt er eine Datensicherungs-CD mit den Daten sämtlicher deutscher Schwarzgeldkonten mit zu sich nach Hause. Diese CD bietet er dem hochrangigen deutschen Polizeibeamten P, dessen Anschrift er aus dem Internet hat, per E-Mail für die Summe von 4 Mio. Euro zum Kauf an. P übergibt L das Geld persönlich bei einem konspirativen Treffen in der Schweiz und erhält dafür die Original-CD, wobei es ihm nicht auf die CD selbst, sondern nur die darauf enthaltenen Daten ankommt. Für sich selbst will P gar nichts und auch der Bundesrepublik möchte er auf dieser Weise nur verschaffen, worauf diese ohnehin einen Anspruch hat. Tatsächlich führt die CD dazu, dass die Bundesrepublik über 40 Mio. Euro an Steuern von den darauf verzeichneten Steuersündern vereinnahmt, die sie sonst nicht eingenommen hätte.

Frage 1: Wie haben sich die deutschen Staatsangehörigen P, K und S strafbar gemacht? Gehen sie dabei auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen, notfalls hilfsgutachtlich, ein. Evtl. erforderliche Strafanträge sind gestellt, Nebenstrafrecht bleibt aber außer Betracht.

Frage 2: Infolge der Steueraffäre kommt es zur Hausdurchsuchung bei Dr. Z. Dürfen die dabei gewonnenen Erkenntnisse im Steuerverfahren gegen Z verwertet werden?

1. Frage

I. Strafbarkeit des S¹

1. § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB (gegen L²)

a) Tatbestandsmäßigkeit

Schläge sind eine üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigen.³ Also hat S eine andere Person, nämlich den L, körperlich misshandelt.⁴ Das geschah auch wissentlich und willentlich, mithin vorsätzlich.

b) Rechtswidrigkeit

Die Tat könnte aber durch Nothilfe (§ 32 Abs. 2 Alt. 2 StGB) gerechtfertigt sein. Ein „Angriff“ eines Menschen, des L, auf ein Rechtsgut, nämlich Vermögen und Willensfreiheit (§ 253 StGB⁵) des K, liegt vor. Fraglich ist nur, ob er noch gegen-

* Die Klausur wurde im SS 2008 im Examensklausurenkurs ausgegeben. Der Notendurchschnitt betrug 4,65 Punkte bei einer Durchfallquote von 25,8 %.

** Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock.

¹ Der Aufbau „nach Personen“ (statt – nicht ausgeschlossen! – nach Tatkomplexen, z.B. „I. Im Hotel“; „II. Die CD“) dürfte hier genügen. Der Fall bietet dennoch einige Aufbauprobleme: S ist am „nächsten dran“ am Geschehen (Aufbauregel: Täter vor Teilnehmer), aber andererseits „nur“ Nothelfer (§ 32 Abs. 1 Alt. 2 StGB) des K. Nach der Strafbarkeit des Liechtensteinischen Staatsangehörigen L (im ersten Komplex u.a.: § 253 StGB; im zweiten: § 259 StGB) ist nicht gefragt (Fallfrage lesen!), so dass insoweit auf Inzidentprüfungen ausgewichen werden muss.

² Entgegen der chronologischen Reihenfolge empfiehlt es sich, mit der Tat gegen L zu beginnen, weil bei G zu der Notwehrproblematik noch eine Personenverwechslung hinzukommt.

³ Siehe für diese Definition *Fahl/Winkler*, Definitionen Strafrecht, 2. Aufl. 2008, S. 74.

⁴ Ob man noch daneben – oder stattdessen – die 2. Alt. (Gesundheitsschädigung) prüft, wie auch empfohlen wird (*Rehgier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 9. Aufl. 2008, § 13 Rn. 13), ist Geschmackssache. Ich empfehle, danach abzugrenzen, ob etwas von außen kommt (Schläge) oder von innen (Gift) und sich mit einer der beiden Alternativen zu begnügen, obwohl die Verwirklichung einer weiteren Alternative strafzumessungsrelevant sein kann (doch prüfen wir die Strafzumessung von wenigen Ausnahmen abgesehen normalerweise im universitären Bereich nicht).

⁵ Einer ausführlich(er)en Inzidentprüfung bedarf es hier wohl nicht, da das (zumindest ebenfalls) anwendbare liechtensteinische Recht durchaus vom deutschen verschiedene Tatbestandsmerkmale enthalten könnte und im Übrigen nach h.M. (*Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 7 Rn. 59; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2004, § 9 Rn. 63) sogar ein tatbestandsloser Angriff die Voraussetzungen erfüllt.

wärtig oder mit dem Ausspruch der Drohung möglicherweise bereits abgeschlossen und insoweit nicht mehr nothilfefähig ist. In der Tat lässt sich die Drohung, einmal in der Welt, nicht mehr rückgängig machen, folglich auch nicht abwehren, und was den Angriff auf das zweite Rechtsgut, das Vermögen, angeht, ist dieser vor Ablauf der gesetzten Frist noch nicht gegenwärtig. Die h.M. stellt jedoch eine Gesamtbetrachtung an und meint insoweit zu Recht, dass der Angriff solange gegenwärtig sei, wie noch nicht gezahlt ist.⁶ Rechtfertigungsgründe für diesen Angriff sind nicht ersichtlich, insbesondere ist das erpresserische Verhalten des L hier nicht einmal objektiv geeignet, von der Bundesrepublik Deutschland Gefahren abzuwenden. Der Angriff war daher auch rechtswidrig. Dagegen hat S den K „verteidigt“. Fraglich ist nur, ob diese Verteidigung auch erforderlich war. Ein milderer Mittel könnte hier nämlich in der Inanspruchnahme staatlicher Hilfe liegen. Manche verneinen das, weil dann ja auch die vorangegangene Steuerhinterziehung ans Licht käme.⁷ Aber dagegen spricht die Regelung des § 154c StPO, die eigens für diesen Fall geschaffen wurde. S kann damit nicht gerechtfertigt werden.⁸

2. § 224 Abs. 1 StGB

Fraglich ist, ob S mit einem anderen Beteiligten, dem K, „gemeinschaftlich“ gehandelt hat (Nr. 4) bzw. was darunter zu verstehen ist.⁹ Einer Meinung¹⁰ zufolge muss es sich dabei um Mittäter handeln, weil das Gesetz das Wort „gemeinschaftlich“ in § 25 Abs. 2 StGB verwendet. § 28 Abs. 2 StGB enthält allerdings eine Legaldefinition des „Beteiligten“, die auch Anstifter mit einschließt, und um einen solchen könnte es sich bei K handeln. Doch ist der ratio legis nach in diesem Fall zumindest zu fordern, dass der zweite Beteiligte auch

⁶ Vgl. *Amelung*, GA 1982, 381 (385); *Herzog*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafrecht*, 2. Aufl. 2005, § 32 Rn. 32; *Jäger*, *Examens-Repetitorium, Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2007, § 4 Rn. 112; *Wessels/Beulke*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 38. Aufl. 2008, Rn. 328; a.A. *Arzt*, JZ 2001, 1052; *Frister*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2008, Rn. 16/17; *Müller*, *NStZ* 1993, 366.

⁷ Vgl. *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 54; *Roxin/Schünemann/Haffke*, *Strafrechtliche Klausurenlehre*, 4. Aufl. 1982, S. 73.

⁸ Bei – vertretbarer – anderer Ansicht wäre als nächstes die „Gebotenheit“ (§ 32 Abs. 1 StGB) zu prüfen, denn bekanntlich kann sich in den Fällen der sog. Chantage der Notwehrübende nicht auf das volle, unter Umständen sogar Tötungen rechtfertigende Notwehrrecht berufen und sich als Verteidiger der Rechtsordnung aufspielen, wenn er diese zuvor selbst gebrochen (§ 253 StGB) hat (vgl. BGH NJW 2003, 1955). Schläge dürften aber wohl noch davon gedeckt sein.

⁹ Wer Grundtatbestand und Qualifikation trennt, kann sich bei der Prüfung des Qualifikationstatbestandes auf die Prüfung des qualifizierenden Merkmals (in objektiver und, wenn nötig, subjektiver Hinsicht) beschränken – beachte, dass das Strafantragsersfordernis gem. § 230 StGB damit entfällt!

¹⁰ *Schroth*, NJW 1998, 2861.

tatsächlich am Tatort anwesend ist, weil (aus der Sicht des Verletzten) nur dann von der Attacke eine erhöhte Gefahr ausgeht.¹¹ Die Faust scheidet als Körperteil aus dem Werkzeugbegriff (Nr. 4) aus. Dafür handelt es sich um einen Angriff, dessen man sich nicht versieht und auf den man sich daher auch nicht vorbereiten kann, also einen „Überfall“ (Nr. 3), und dieser geschah auch „hinterlistig“, nämlich planmäßig-verdeckend durch ein Anklopfen.

3. § 240 StGB

a) Tatbestandsmäßigkeit

S hat einen Menschen, den L, mit körperlich-dynamischer Gewalt, die nach allen dazu vertretenen Auffassungen ausreicht,¹² zu einer „Unterlassung“, nämlich der Aufgabe des Erpressungsplans, gebracht, also genötigt. Das geschah auch wissentlich und willentlich, mithin vorsätzlich.

b) Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor (s.o.). Wir haben es jedoch mit einem sog. offenen Tatbestand zu tun, bei dem die Tatbestandsmäßigkeit nicht die Rechtswidrigkeit indiziert, sondern die „Verwerflichkeit“ positiv festgestellt werden muss. Manche vertreten jedoch die Ansicht, dass „Gewalt“ als Nötigungsmittel stets verwerflich sei. Doch dann hätte der Gesetzgeber die Verwerflichkeitsprüfung gleich auf die Drohungsalternative beschränken können. Jedenfalls aber, wenn die Polizei und damit das staatliche Gewaltmonopol bewusst umgangen und das Recht in die eigenen Hände genommen wird, ist das in erhöhtem Grade missbilligenswert und damit als verwerflich anzusehen.

4. § 223 Abs. 1 Alt.1 StGB (gegen G)

a) Tatbestandsmäßigkeit

S hat auch G geschlagen und damit körperlich misshandelt. Allerdings wollte er nicht den G, sondern den L treffen, weshalb der subjektive Tatbestand zweifelhaft ist. Zuweilen wird der Vorsatz bejaht und ein tatbestandsausschließender Irrtum verneint, weil S „eine andere Person“ (= L) treffen wollte und auch „eine andere Person“ (= G) getroffen habe, mehr verlange das Gesetz nicht. Doch geht das daran vorbei, dass sein Vorsatz eben nicht jeder beliebigen Person galt, sondern sich auf eine bestimmte Person konkretisiert hat. Zu weit ginge es aber anzunehmen, dass sich sein Vorsatz beim Zuschlagen gar auf das konkretisiert habe, was sich im Zimmer bewegte. Insofern spielt der Gattungsbegriff doch eine Rolle. Die h.M.¹³ differenziert daher beim „error in persona vel objecto“ zu Recht danach, ob das verwechselte und das tatsächlich getroffene Objekt „ungleichwertig“ sind, dann ist der Irrtum beachtlich, oder „gleichwertig“, wie hier (Mensch und Mensch), dann ist er unbeachtlich. Um einen solchen handelt es sich hier, auch

¹¹ *Joecks*, *Strafgesetzbuch, Studienkommentar*, 7. Aufl. 2007, § 224 Rn. 33.

¹² Zum Gewaltbegriff *Wessels/Hettinger*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 32. Aufl. 2008, Rn. 383 ff.

¹³ *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 247 ff.

wenn die Abgrenzung zur „*aberratio ictus*“ nicht vollkommen zweifelsfrei ist.¹⁴

b) *Rechtswidrigkeit*

Da von dem unbeteiligten Hotelgast G in Wahrheit kein Angriff ausgeht, scheidet § 32 Abs. 2 Alt. 2 StGB hier von vornherein aus.

c) *Schuld*

Aber auch ein analog § 16 Abs. 1 StGB den Vorsatzschuldvorwurf ausschließender Erlaubnistatbestandsirrtum setzt die irriige Annahme von Umständen voraus, die im Falle ihres wirklichen Vorliegens die Voraussetzung eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes sämtlich ausfüllen würden.¹⁵ Das ist aber, wie bereits oben festgestellt, wegen mangelnder Erforderlichkeit hier nicht der Fall.

5. § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Die Strafbarkeit ist wie oben zu bejahen.

6. *Konkurrenzen*

§ 224 StGB ist *lex specialis* zu § 223 StGB. Die Nötigung an L¹⁶ steht dazu in Tateinheit (§ 52 StGB). Zwischen den beiden Körperverletzungen besteht Tatmehrheit (§ 53 StGB).

II. Strafbarkeit des K

1. §§ 223, 224, 26 StGB (zum Nachteil des L)

K hat den Tatentschluss des S zu der an L begangenen, rechtswidrigen gefährlichen Körperverletzung (Haupttat) hervorgehoben, den S also angestiftet. Sein Vorsatz erstreckte sich sowohl auf die Haupttat wie auch auf die eigene Anstifterhandlung (sog. Doppelvorsatz). Das gilt auch für die qualifizierenden Merkmale.¹⁷

2. §§ 223, 224, 26 StGB (zum Nachteil des G)

Fraglich ist, wie sich der „*error*“ des Haupttäters auf den Anstifter auswirkt. Da der Irrtum des Haupttäters bei Gleichwer-

¹⁴ Vgl. zu ähnlichen Fällen *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 255. A.A. – *aberratio ictus* – daher vertretbar, immerhin hat S nicht nur die Personen, sondern auch die Türen verwechselt!

¹⁵ *Fahl/Winkler* (Fn. 3), S. 25.

¹⁶ Bei G war § 240 StGB nicht zu prüfen: Die Bejahung einer „*Duldung*“ der Schläge durch Gewalt würde darauf hinauslaufen, in jeder Körperverletzung zugleich eine Nötigung zu sehen, was kaum gewollt sein kann.

¹⁷ Der Sachverhalt enthält keine Informationen dazu, dass K dem S vorgegeben habe, das Opfer zu überraschen. Bei „*lebensnaher*“ Sachverhaltsauslegung ist jedoch davon auszugehen, dass K alles so angeordnet hat, wie es passiert ist. Freilich darf man in der Klausur (wegen des Grundsatzes „*in dubio pro reo*“) niemals schreiben, dass von etwas „*auszugehen*“ sei, das zu Lasten des Täters wäre. Dann ist entweder anders zu formulieren – oder dem Zweifel nachzugeben und den Tatbestand zu verneinen. Jedenfalls lohnt es wegen fehlender Sachverhaltsangaben nicht, darüber lange zu spekulieren.

tigkeit der Objekte unbeachtlich ist, meint die wohl h.M.,¹⁸ dass der Irrtum des Anstifters, der ja „*gleich einem Täter*“ (§ 26 StGB) bestraft werden soll, es auch sein müsse. Insbesondere die Rspr. hat diese Ansicht schon im berühmten „*Rose-Rosahl-Fall*“¹⁹ vertreten und daran im „*Hoferbenfall*“²⁰ trotz aller Kritik festgehalten, so evident erscheint ihr dieses Gerechtigkeitsargument. Und dennoch ist dieser Ansicht mit dem sog. Blutbad-Argument von *Binding*²¹ zu widersprechen: Es besagt, dass etwa Rosahl im *Rose-Rosahl-Fall* unmöglich für das gesamte Blutbad verantwortlich gemacht werden könne, wenn Rose nach dem Schuss auf den Gymnasiasten Ernst Harnisch seinen Irrtum bemerkt und um seinen Auftrag, Schliebe zu erschießen, doch noch zu erfüllen, nacheinander einen Gymnasiasten nach dem anderen erlegt hätte, wenn doch Rosahl bestimmt nur einen einzigen Mord (an Schliebe) in Auftrag gegeben hatte. Der „*error in persona*“ des Haupttäters wirkt sich daher beim Anstifter in Wahrheit als „*aberratio ictus*“ aus (Stichwort: „*daneben getroffen*“).²²

3. § 229 StGB

Konsequenterweise ist daher Fahrlässigkeit zu prüfen.²³ Es fehlt jedoch an der Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der Personenverwechslung des S durch K und damit an der Sorgfaltspflichtverletzung.²⁴

III. Strafbarkeit des P

1. § 259 Abs. 1 StGB (an der CD)

a) *Tatbestandsmäßigkeit*

aa) *Objektiver Tatbestand*

P könnte eine Sache, die ein anderer, nämlich L, gestohlen hat, „*angekauft*“ haben. Die auf der CD enthaltenen Daten sind zwar keine Sachen, aber die CD ist ein körperlicher Gegenstand und damit eine Sache (§ 90 BGB). Fraglich ist, ob L sie gestohlen hat (§ 242 Abs. 1 StGB).²⁵

¹⁸ Vgl. etwa *Beulke*, Klausurenkurs im Strafrecht I, 4. Aufl. 2008, Rn. 162 f.

¹⁹ PreußObTrib GA 7, 322.

²⁰ BGHSt 37, 214.

²¹ *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 3, 1918, S. 213.

²² Zur Bestrafung der „*aberratio ictus*“ als Versuch am gemeinten und Fahrlässigkeit am getroffenen Objekt s. nur *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 250. Wer bereits eine „*aberratio ictus*“ des S angenommen hat, kommt zu demselben Ergebnis.

²³ Versuchte Anstiftung (§ 30 Abs. 1 StGB) ist jedoch nur bei Verbrechen strafbar, also nicht bei – wenn auch gefährlicher – Körperverletzung.

²⁴ A.A., weil eine Verwechslung von Hotelzimmertüren, die alle gleich aussehen, auch nicht vollkommen fernliegt, vertretbar.

²⁵ Da nach der Strafbarkeit des L nicht gefragt ist, handelt es sich um eine Inzidentprüfung. Es ist nicht unüblich, dass Inzidentprüfungen weniger ausführlich ausfallen als andere, weshalb man das auch hier akzeptieren muss, solange die Probleme angesprochen werden.

Dazu müsste L eine fremde, d.h. zumindest auch im Eigentum eines anderen (nämlich der Bank) stehende,²⁶ bewegliche Sache weggenommen, d.h. fremden Gewahrsam gebrochen und neuen begründet haben. Gewahrsam wiederum ist die tatsächliche, von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft. Diese hat hier ursprünglich bei der Bank gelegen – entweder als Mitgewahrsam oder als gestufter übergeordneter Gewahrsam.²⁷ Durch Kontrektation, Apprehension, Ablation oder spätestens durch Illation – also nach allen denkbaren Ansichten²⁸ – hat L Alleingewahrsam an der CD begründet, als er sie mit zu sich nach Hause nahm. Das geschah auch ohne den Willen der Bank, also durch „Bruch“.²⁹ Fraglich ist nur, ob der Bruch fremden Mitgewahrsams ausreicht. Man könnte darin nämlich ein bloßes „Aufschwingen“ des einen Mitgewahrsamsinhabers zum Alleingewahrsamsinhaber sehen, das eher der Unterschlagung gleicht.³⁰ Die h.M. lässt aber auch dies ausreichen.³¹

Diesbezüglicher Vorsatz liegt vor. Zueignungsabsicht setzt die Absicht zumindest vorübergehender Aneignung und zumindest Vorsatz dauernder Enteignung voraus. L hat aber gar nicht vor, die CD wieder an seinen Arbeitgeber zurückgelangen zu lassen, was natürlich denkbar wäre, wenn er die Daten zu Hause auf eine eigene CD überspielen würde: So liegt der Sachverhalt hier aber nicht. Der Weiterverkauf an einen Händler ist eine typische Form der Aneignung und steht ihr nicht entgegen.

Wie sich aus § 259 Abs. 1 StGB ergibt, muss die Tat auch „rechtswidrig“ gewesen sein.³² Das ist hier jedoch fraglich im Hinblick auf die durch Schwarzgeldkonten gefährdeten Fis-

kalinteressen der Bundesrepublik. Insoweit fragt sich, ob Rechtsgüter des Staates überhaupt notstandsfähige Rechtsgüter i.S.d. § 34 StGB (Notstand) sein können.³³ Eine Meinung will darunter nur Individualrechtsgüter verstehen, ein „Staatsnotstand“ sei nicht anzuerkennen.³⁴ Der Gesetzeswortlaut enthält indes keine Anhaltspunkte für einen solchen Ausschluss. Die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (Gefahr) ist gegeben; es handelt sich auch um eine „gegenwärtige“ Dauer Gefahr; und sie dürfte auch nicht anders abwendbar sein als durch den Diebstahl der CD. Insbesondere liegt ein milderes Mittel nicht darin, die Daten nur zu kopieren, was ebenfalls strafbar wäre (§ 202a StGB).

Alles kommt danach auf die von § 34 S. 1 StGB angeordnete „Interessenabwägung“ an, ob die Fiskalinteressen des Staates das „Bankgeheimnis“ überwiegen, wobei der Grad der beiden Rechtsgütern drohenden Gefahr zu bedenken ist. Einerseits sind die Fiskalinteressen der Bundesrepublik durch die fehlende Kooperation Liechtensteins seit Jahren massiv bedroht und ist die Aufdeckung von Missständen durch „Insider“ (Siemens) als sog. „whistle blowing“ durchaus erwünscht – ob auch gegen Bezahlung (Verkauf der Daten an den „Meistbietenden“, die BRD oder die Bank, – strafbar als Erpressung nach § 253 StGB –), ist noch die Frage. Andererseits wäre das wohl das Ende des Bankgeheimnisses, das immerhin Teil des Persönlichkeitsrechts ist. Spätestens auf der zweiten Stufe, der „Angemessenheitsprüfung“ des § 34 S. 2 StGB, wird man es daher scheitern lassen müssen.

Dagegen ist fraglich, ob man es auch daran scheitern lassen kann, dass dem L das sog. subjektive Rechtfertigungselement fehle. Zum einen ist fraglich, ob es eines solchen überhaupt bedarf.³⁵ Zum anderen könnte der zu fordernde „Rettungswille“ schon dann zu bejahen sein, wenn die „Rettung“ der geschützten Interessen nicht der eigentliche Beweggrund, sondern Eigeninteresse (Bezahlung) das Motiv ist.³⁶ Entsprechend den geringeren Anforderungen des Eventualvorsatzes auf Tatbestandsebene wird man sich gerade dann, wenn man sich auf die Parallelität zum Tatbestand zur Begründung des Erfordernisses des subjektiven Rechtfertigungselementes stützt, auch mit weniger als „Absicht“ hinsichtlich der Rettung begnügen müssen. Hier liegt sogar sichere Kenntnis vom Vorliegen der Notlage vor.

²⁶ Fahl/Winkler (Fn. 3), S. 89 – das „zumindest“ dient dem Miteigentumsproblem, das sich hier freilich nicht stellt: Die Bank hat Alleineigentum an der CD, allenfalls haben andere Bankmitarbeiter „Mitgewahrsam“ an der Datensicherungs-CD, siehe dazu unten.

²⁷ Nimmt man gestuften Gewahrsam an, so kann nach der Rspr. der Untergeordnete (= L) den Gewahrsam des Übergeordneten (Bank) brechen, aber nicht umgekehrt. Nach a.A. (Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 31. Aufl. 2008, Rn. 84) ist das zutreffende Ergebnis damit begründbar, dass man dem Untergeordneten Sachherrschaft im sozial-normativen Sinne (Arbeitnehmer) überhaupt nicht zuspricht: Nach beiden Ansichten (der, die „gestuften“ Gewahrsam für möglich hält und der, die „gestuften“ Gewahrsam ablehnt) wäre hier also § 242 StGB unproblematisch gegeben. Schwieriger ist es bei (bei den vielen Angestellten einer Großbank auch nicht fern liegenden) Annahme von „Mitgewahrsam“, siehe dazu unten.

²⁸ Vgl. dazu Wessels/Hillenkamp (Fn. 27), Rn. 110.

²⁹ Fahl/Winkler (Fn. 3), S. 90.

³⁰ In diesem Sinne Haffke, GA 1972, 225.

³¹ Siehe Wessels/Hillenkamp (Fn. 27), Rn. 84; bei a.A. wäre § 246 Abs. 2 StGB zu prüfen, der als „sonst gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat“ ebenfalls taugliche Vortat ist.

³² Dass die Tat „tatbestandsmäßig“ gewesen sein muss, ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB (i.V.m. § 259 Abs. 1 StGB), „schuldhaft“ muss sie nicht gewesen sein, weshalb dies hier auch nicht zu prüfen ist.

³³ Hier geht es nicht um die Frage, ob die Polizei durch § 34 StGB gerechtfertigt war (siehe dazu noch unten), sondern um die Frage, ob der Vortäter sich darauf berufen kann (vgl. Sieber, NJW 2008, 881 [884]).

³⁴ Frister (Fn. 6), Rn. 17/2; Neumann, in: Kindhäuser/ders./Paeffgen (Fn. 6), § 34 Rn. 22; Günther, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 33. Lieferung, Stand: September 2000, § 34 Rn. 24; für die Notstandsfähigkeit von Fiskalinteressen dagegen Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 34 Rn. 11; Kühl (Fn. 5), § 8 Rn. 26.

³⁵ Vgl. Hillenkamp, 32 Probleme aus dem Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2006, 4. Problem, S. 23 ff.

³⁶ Zweifelnd Sieber, NJW 2008, 881 – in der Klausurlösung handelt es sich hierbei, genau genommen, um ein Hilfspgutachten.

Fraglich ist, ob die von L begangene Tat in Deutschland überhaupt verfolgbar wäre. Grundsätzlich gilt das deutsche Strafrecht nur für Inlandstaaten (§ 3 StGB). Die Tat richtete sich weder gegen einen Deutschen (§ 7 Abs. 1 StGB), noch wurde sie von einem Deutschen begangen (§ 7 Abs. 2 StGB). Gegen Auslandstaaten geschützte inländische Rechtsgüter oder international geschützte Rechtsgüter sind ebenfalls nicht betroffen (§§ 5, 6 StGB). Einziger Anknüpfungspunkt ist der Verkauf der CD nach Deutschland. Es ist aber fraglich, ob als „Erfolg“ i.S.v. § 9 StGB auch die „Verwertung“ der Diebstahlsbeute gesehen werden könnte. Was nur der „Beendigung“ dient (beim Diebstahl: Illation) gehört schon nicht mehr dazu.³⁷ Das muss dann erst recht für die sogar noch nach der Bergung in Liechtenstein und der Übergabe in der Schweiz liegende „Verwertung“ gelten. Jedoch kommt es darauf insofern nicht an, als auch reine „Auslandstaten“ geeignete Vortaten i.S.d. § 259 Abs. 1 StGB sein können.³⁸

Neben dem Diebstahl³⁹ kommen als weitere „Taten“ i.S.d. § 259 Abs. 1 StGB noch die (zumindest) subsidiär mitwirkliche Unterschlagung (§ 246 StGB) – sie ist gegen fremdes Vermögen gerichtet⁴⁰ – die „Unbefugte Verwertung oder Mitteilung eines unbefugt verschafften Geschäftsgeheimnisses“ gem. § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG – auch er ist erfüllt⁴¹ und schützt fremdes Vermögen⁴² – und das Ausspähen von Daten (§ 202a StGB) in Betracht. Ob dieses aber „gegen fremdes Vermögen gerichtet“ und damit taugliche Vortat des § 259 Abs. 1 StGB ist, ist streitig. Zum Teil wird darauf hingewiesen, dass § 202a StGB schon gar keine rechtswidrige Besitzlage verursacht, um deren Aufrechterhaltung es § 259 StGB geht.⁴³ Doch kommt es darauf insofern nicht an, als § 202a StGB schon tatbestandlich daran scheitert, dass die Daten, die sich auf der CD befinden (§ 202a Abs. 2 StGB), zwar möglicherweise nicht (mehr) „für ihn bestimmt“, aber nicht „gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert“ waren.⁴⁴ Auch bei § 257 StGB

³⁷ Eser, in: Schönke/Schröder (Fn. 34), § 9 Rn. 6.

³⁸ RGSt 55, 234; Stree, in: Schönke/Schröder (Fn. 34), § 259 Rn. 6.

³⁹ Insofern handelt es sich folglich ebenfalls nur um hilfsgutachtliche Erwägungen.

⁴⁰ Dieser „Zweischritt“ der Prüfung ist bei der Subsumtion unter § 259 Abs. 1 StGB bei allen anderen Delikten außer Diebstahl erforderlich.

⁴¹ Siehe *Schünemann*, GA 2008, 314 (328 f.); *Sieber*, NJW 2008, 881 – dort jeweils auch zu § 124 Abs. 2 LiechtensteinStGB (Verwertung von Geschäftsgeheimnissen), der als geeignete Vortat für § 259 Abs. 1 StGB aber ausscheiden dürfte wegen § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

⁴² Da er von der Fallfrage ausgenommen ist, soll dem hier nicht weiter nachgegangen werden.

⁴³ So *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 (888).

⁴⁴ Davon mag man bei den Kundendaten zwar regelmäßig ausgehen (*Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 [888]), solange sie sich auf dem Bankcomputer befinden, aber nicht, wenn sie sich bereits auf einer Datensicherungs-CD befinden. – Falls § 202a StGB bejaht wird, so hat P dazu jedenfalls nicht angestiftet, weil L sich die Daten schon verschafft hatte (*Göres/Kleinert*, NJW 2008, 1353 [1357]).

ist fraglich, ob es sich dabei um eine „gegen fremdes Vermögen gerichtete“ Tat handelt.⁴⁵ Außerdem wäre es aber keine Tat, die ein anderer begangen „hat“, sondern allenfalls und gleichzeitig mit § 259 StGB der P selbst.⁴⁶

bb) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. der Vortat, des Ankaufens und der weiteren Tatbestandsmerkmale ist gegeben. Hinzutreten muss (als überschießende Innentendenz) die Bereicherungsabsicht: Hier wollte P zwar nicht „sich“, aber doch „einen Dritten“, nämlich die Bundesrepublik, bereichern. Fraglich ist, ob die für die Bundesrepublik angestrebte Bereicherung (hinterzogene Steuern) auch „stoffgleich“ mit dem Nachteil des durch die Vortat Geschädigten, der LGT, sein muss. Selbst bei einem weiten Verständnis der „Stoffgleichheit“ in dem Sinne, dass der Vermögensvorteil und der eingetretene Schaden lediglich auf derselben Vermögensverfügung beruhen müssen, der Vermögensvorteil also bloß die „Kehrseite“ des Schadens bilden muss, kann man kaum sagen, dass der – im Wesentlichen – erlittene Imageschaden der LGT und die von der Bundesrepublik vereinnahmten Steuern noch zwei Seiten derselben Verfügung sind. Einer Meinung zufolge ist aber Stoffgleichheit als allgemeiner Grundsatz der Bereicherungsabsicht, z.B. bei §§ 253, 263 StGB etc., auch hier erforderlich.⁴⁷ Doch ist Stoffgleichheit bei § 259 StGB, wo es notwendig immer um die erlangte Sache selbst geht und Surrogate ohnehin ausscheiden, überflüssig und daher auch nicht Voraussetzung.⁴⁸

Problematisch ist darüber hinaus, ob die angestrebte Bereicherung auch „rechtswidrig“ sein muss. Schließlich erstrebte P für die Bundesrepublik nur einen Vermögensvorteil, auf den diese auch einen Anspruch hat – und für sich selbst überhaupt keinen Vermögens-, sondern allenfalls andere, immaterielle, Vorteile, z.B. Ansehen, Karriere etc. Aus den genannten Vorschriften, § 253 StGB („zu Unrecht“), § 263 StGB („rechtswidrig“), wird auch hier die Regel abstrahiert, dass die Bereicherung rechtswidrig sein muss.⁴⁹ Doch findet sich bei § 259 StGB dafür eben kein Anhaltspunkt im Wortlaut. Deshalb muss die angestrebte Bereicherung bei § 259 StGB auch nicht rechtswidrig sein.⁵⁰

b) Rechtswidrigkeit

In Betracht kommen zunächst öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnisse zur Rechtfertigung des Ankaufens. Die Polizei ist zur Verbrechensbekämpfung auf Informanten angewiesen, die nicht selten dafür von der Polizei auch bezahlt werden. Eine ausdrückliche polizeiliche Befugnis existiert jedoch nicht.⁵¹

⁴⁵ RGSt 39, 237; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, § 259 Rn. 3, 4 bejahen das, obwohl kein Vermögensdelikt i.e.S vorliegt.

⁴⁶ Siehe dazu unten.

⁴⁷ *Arzt*, NSTZ 1981, 14.

⁴⁸ *Fischer* (Fn. 45), § 259 Rn. 3.

⁴⁹ Siehe dazu wiederum *Arzt*, NSTZ 1981, 14.

⁵⁰ *Fischer* (Fn. 45), § 259 Rn. 3.

⁵¹ Befugnisse des BND, wie sie im Originalfall eine Rolle spielten, können hier außer Betracht bleiben, siehe dazu *Sie-*

Ob aus der allgemeinen Aufgabennorm (Verbrechensbekämpfung) auf eine Befugnis geschlossen werden darf, wenn entsprechende Befugnisnormen fehlen, ist streitig. Einerseits dürften dafür von vornherein nur Tätigkeiten unterhalb der Eingriffsschwelle in Betracht kommen,⁵² z.B. Streifenfahrten der Polizei, und andererseits ist wohl klar, dass jedenfalls keine Befugnis daraus gefolgert werden kann, Straftatbestände zu verwirklichen.

P könnte jedoch durch § 34 StGB gerechtfertigt sein. Wie bereits gezeigt, sind auch Rechtsgüter des Staates notstandsfähig.⁵³ Eine Gefahr für die Fiskalinteressen der Bundesrepublik besteht und ist auch gegenwärtig. Ein milderer Mittel als der Ankauf von solchen Informationen durch Informanten ist angesichts der Informationspolitik Liechtensteins gegenüber bundesrepublikanischen Stellen und des dortigen Bankgeheimnisses nicht erkennbar. Bei der von § 34 S. 1 StGB angeordneten Interessenabwägung stehen sich die Vermögensinteressen der LGT – § 259 StGB schützt, gewissermaßen in „Verlängerung“, das Vermögen – und der Bundesrepublik gegenüber. Es ergibt sich also ein „Patt“ – Vermögen steht gegen Vermögen. Was aber den Grad „der ihnen drohenden Gefahren“ anbelangt, so ist die CD für die Bank leicht ersetzbar, dagegen sind die hinterzogenen Millionen für die Bundesrepublik ohne die CD unwiederbringlich verloren. Freilich muss in die Abwägung der betroffenen Güter, wie schon oben, auch das Bankgeheimnis eingestellt werden, welches damit ausgehöhlt wird. Doch kommt es darauf nicht an, wenn § 34 StGB im öffentlich-rechtlichen Bereich ohnehin ausscheidet.⁵⁴ Wenn sich die Polizei für ihre Handlungen nämlich stets auf § 34 StGB berufen könnte, so würden durch dessen Angemessenheits- bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung die engeren Voraussetzungen von öffentlich-rechtlichen Eingriffsbefugnissen nämlich allesamt obsolet.⁵⁵ Das kann nicht richtig sein.⁵⁶

ber, NJW 2008, 881 (882); *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 (889); *dies.*, NStZ 2008, 481 (489).

⁵² Vgl. *Beulke*, Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 104 a.E.

⁵³ Der weiter unten geführte Streit ließe sich auch hier anknüpfen: Inwiefern sind Rechtsgüter der Allgemeinheit überhaupt notstands(hilfe)fähig – (nur) für jedermann? (nur oder gerade nicht) für die Polizei? Nur im Rahmen ihrer Befugnisse? Hier wird vornehmlich deshalb der spätere Anknüpfungspunkt gewählt, um zu zeigen, wie „knapp“ die Verneinung eigentlich ist.

⁵⁴ Überblick über den Streitstand *Hillenkamp* (Fn. 35), 5. Problem, S. 31 ff.

⁵⁵ So auch *Sieber*, NJW 2008, 881 (885) – *Schünemann*, GA 2008, 314 (329) meint, § 34 könne das Handeln des Staates allenfalls in extremen Notsituationen rechtfertigen, und meint, dass überdies die Angemessenheitsklausel im Wege stehe.

⁵⁶ Man kann ihn an der Angemessenheitsklausel (S. 2) scheitern lassen oder sogar auch die Angemessenheit noch bejahen und anschließend fragen, ob der Anwendungsbereich nicht aus übergeordneten Gründen zu reduzieren sei.

c) Schuld

Irgendwelche Anhaltspunkte, weshalb es an der Schuld fehlen sollte, sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich.⁵⁷

d) Ergebnis

Damit hat P sich gem. § 259 Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

2. § 257 StGB

a) Objektiver Tatbestand

P könnte einem anderen, L, der eine rechtswidrige Tat, nämlich § 242 StGB (siehe oben) bzw. § 202a StGB, § 17 UWG (siehe oben), begangen hat, Hilfe geleistet haben. Wie oben ist es nicht erforderlich, dass die Tat deutscher Strafverfolgung unterliegt.⁵⁸ Unter Hilfeleisten versteht man eine Handlung, die objektiv geeignet und subjektiv darauf gerichtet ist, dem Vortäter die Vorteile zu sichern.⁵⁹ Das könnte hier nur das Ankaufen sein. Problematisch ist daran die Abgrenzung zur Hehlerei. Einer Meinung nach konkurrieren beide Delikte ideal (§ 52) miteinander.⁶⁰ Einer Abgrenzung bedarf es dann nicht. Nach anderer Ansicht hat die Abgrenzung im objektiven Tatbestand zu erfolgen.⁶¹ „Ankauf“ zu eigenen Zwecken ist kein Hilfeleisten gegenüber dem Vortäter. Sonst wäre jede Hehlerei nach § 259 Abs. 1 Alt. 1 StGB zugleich Begünstigung. Wenn allerdings nach der Rspr. das „Mitwirken am Verkauf der Beute“ Begünstigung sein soll,⁶² dann erst recht der Ankauf selbst.⁶³ Nach der (wohl) h.M. erfolgt die Abgrenzung erst im subjektiven Tatbestand.⁶⁴

b) Subjektiver Tatbestand

Neben dem Tatbestandsvorsatz verlangt § 257 StGB nämlich noch die „Vorteilssicherungsabsicht“. Als erstes fragt sich, ob Absicht „technisch“ zu verstehen, in dem Sinne, dass es dem Täter gerade darauf ankommen muss, den Vortäter zu begünstigen.⁶⁵ Dagegen spricht, dass ein notwendiges „Zwischenziel“ fast überall im Besonderen Teil für „Absicht“ ausreicht (z.B. §§ 40, 263 StGB⁶⁶). Dass P eigentlich ein ganz

⁵⁷ So auch *Schünemann*, NStZ 2008, 305. *Sieber*, NJW 2008, 881 (885) erwägt einen schuldausschließenden Verbotsirrtum des Beamten.

⁵⁸ *Fischer* (Fn. 45), § 257 Rn. 3; *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 (888); a.A. *Hoyer*, in: Rudolphi u.a. (Fn. 34), § 257 Rn. 7; *Cramer*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, § 257 Rn. 7.

⁵⁹ *Fahl/Winkler* (Fn. 3), S. 106.

⁶⁰ *Stree*, in: Schönke/Schröder (Fn. 38), § 257 Rn. 39.

⁶¹ Siehe *Freund/Bergmann*, JuS 1991, 221 mit Fn. 3; *Hruschka*, JR 1980, 221 (224 f.); vgl. auch *Weißer*, JuS 2005, 620 (625).

⁶² BGHSt 2, 362.

⁶³ So jedenfalls *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 (889).

⁶⁴ Vgl. *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 27), Rn. 876.

⁶⁵ In diesem Sinne etwa *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl. 2006, § 257 Rn. 25.

⁶⁶ Zu § 263 siehe *Fahl*, JA 1997, 110 (Kursbeginn- oder Bahnsteigkartenfall).

anderes „Motiv“ für den Ankauf hat, steht der Bejahung von „Absicht“ daher nicht entgegen.⁶⁷ Wohl aber müssen sich die Absicht, dem Vortäter die Vorteile der Tat zu sichern und die bejahte (Dritt-)Bereicherungsabsicht bei § 259 StGB (siehe oben) ausschließen, sollen die Grenzen zwischen § 257 und § 259 StGB sich nicht auflösen.⁶⁸ § 257 StGB scheidet daher aus.⁶⁹

IV. Ergebnis zur Strafbarkeit von S, K und P

S hat sich wegen zweier Körperverletzungen in Tateinheit, eine davon in Tateinheit mit Nötigung stehend, K hat sich wegen Anstiftung zur Körperverletzung und P wegen Hehlelei strafbar gemacht.

2. Frage (prozessualer Teil)

Die einzige Möglichkeit, warum die bei der legalen Hausdurchsuchung (§ 102 StPO) gewonnenen Erkenntnisse unverwertbar sein sollten,⁷⁰ besteht darin, dass erstens die Daten auf der CD, die die Strafverfolgungsbehörden erst auf Dr. Z. gebracht haben, ihrerseits einem Beweisverwertungsverbot unterlagen und diesem Verwertungsverbot zweitens „Fernwirkungen“ zukommen. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob die CD-Daten im Strafverfahren verwertet werden durften oder nicht. Es gibt gesetzlich normierte Beweisverwertungsverbote (z.B. § 81a Abs. 3 StPO) und unnormierte – insoweit ist anerkannt, dass die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes nicht von dessen ausdrücklicher Normierung abhängt.⁷¹

Unter den nicht normierten Beweisverwertungsverboten wiederum unterscheidet man unselbstständige Beweisverwertungsverbote, die aus einem Beweisverwertungsverbot resultieren, und selbstständige Beweisverwertungsverbote, denen kein

Verstoß gegen ein Erhebungsverbot vorangeht.⁷² Beides kommt hier in Betracht: Auch ohne vorangegangenen Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot könnte sich ein Beweisverwertungsverbot nämlich aus den Grundrechten (z.B. Art. 2 GG: Persönlichkeitsrecht, Bankgeheimnis) ergeben.⁷³ Über ein solches selbstständiges Verwertungsverbot entscheidet die sog. Abwägungslehre, bei der das Individualinteresse des Bürgers im Einzelfall gegen das Strafverfolgungsinteresse des Staates abzuwägen ist.⁷⁴

Hier liegt zwar kein Verstoß gegen ein in der StPO geregeltes Beweiserhebungsverbot in Form von „Beweisthemen-“, „Beweismittel-“ und „Beweismethodenverboten“ vor,⁷⁵ bei dem richtigerweise nicht auf die Abwägung, sondern darauf abzustellen wäre, ob der Schutzzweck der verletzten Beweishebungsnorm der Verwertung entgegensteht,⁷⁶ aber dafür möglicherweise ein Verstoß gegen § 259 StGB (siehe oben): Eine allgemeine Regel dafür, wann aus einem Beweiserhebungs- ein Beweisverwertungsverbot folgt, konnte jedoch noch nicht gefunden werden. Insbesondere hat sich die Ansicht, dass aus jedem Rechtsverstoß ein Beweisverwertungsverbot folgen müsse, damit der Verstoß nicht folgenlos bleibe, nicht durchsetzen können.⁷⁷ Damit bleibt es eine Frage des Einzelfalls, ob man aus dem Verstoß ein Verwertungsverbot ableiten will oder nicht.

Angenommen, die Daten waren nicht verwertbar, so folgt daraus aber noch nicht, dass auch die bei der Hausdurchsuchung gewonnenen Erkenntnisse unverwertbar sein müssen, wenn man auch in einem natürlichen Sprachsinne nicht abstreiten kann, dass es sich auch dabei um eine „Verwertung“ der auf der CD befindlichen Daten handelt. Das ist eine Frage der sog. Fernwirkungen von Beweisverwertungsverboten. Zwar gibt es auch in Deutschland eine starke Mindermeinung, die in Anlehnung an die US-amerikanische „fruits-of-the-poisonous-tree-doctrine“⁷⁸ solche entfernteren Beweismittel ausscheiden will, damit nicht der Zweck der Beweisverwertungsverbote auf diese Weise doch noch unterlaufen werden kann.⁷⁹ Die h.M. in Deutschland steht solch weit reichenden

⁶⁷ So auch *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 (889).

⁶⁸ Die Frage ist verwandt (aber nicht identisch) mit der (zu verneinenden) Frage, ob „Dritter“ bei § 259 auch der Vortäter sein kann; s. dazu *Beulke*, Klausurenkurs im Strafrecht III, 2. Aufl. 2006, Rn. 309; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 27), Rn. 876 – hier war mit der BRD der Drittbereicherte nicht personengleich mit dem Vortäter. Die Frage nach der richtigen Abgrenzung von §§ 259 und 257 stellt sich trotzdem.

⁶⁹ Anders offenbar *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 (889) und NStZ 2008, 481 (489), die unproblematisch im „Ankauf“ (sic!) einen § 257 StGB annehmen wollen (freilich auf der anderen Seite § 259 StGB scheitern lassen, weil die CD, wie sie annehmen, nicht gestohlen war) – die Lösung überzeugt aber noch aus einem anderen Grunde nicht: Da *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 (889) zugleich Beihilfe zur Vortat, §§ 17 UWG, 27 StGB (dafür auch *Sieber*, NJW 2008, 881 [884]), annehmen, müsste die Strafbarkeit nach § 257 StGB spätestens am Strafausschließungsgrund des § 257 Abs. 3 S. 1 StGB scheitern.

⁷⁰ Viele Kandidaten sind leider über die Feststellung, dass die Hausdurchsuchung selbst von § 102 StPO gedeckt war, nicht hinausgekommen.

⁷¹ *Beulke* (Fn. 52), Rn. 456.

⁷² *Beulke* (Fn. 52), Rn. 457 – interessanter Fall dazu *Röckl/Fahl*, NZA 1998, 1035 (1040).

⁷³ Ein solches Verwertungsverbot halten *Göres/Kleinert*, NJW 2008, 1353 (1357) im Liechtenstein-Fall für möglich; siehe dazu auch *Kölbel*, NStZ 2008, 242; dagegen nehmen *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 ein unselbstständiges Beweisverwertungsverbot an.

⁷⁴ *Beulke* (Fn. 52), Rn. 458; speziell zum Liechtenstein-Fall *Beulke*, Jura 2008, 653 (664 f.).

⁷⁵ Zu dieser Unterscheidung *Beulke* (Fn. 52), Rn. 455: berühmtestes „Beweismethodenverbot“ wäre das „Folterverbot“, § 136a StPO.

⁷⁶ *Beulke* (Fn. 52), Rn. 458.

⁷⁷ Vgl. *Fahl*, JuS 1996, 1013 (1014 f.); *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (482).

⁷⁸ Ausführlich dazu *Fahl*, JuS 1996, 1013.

⁷⁹ Etwa *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 24 Rn. 47; *Haffke*, GA 1973, 65 (80); *Otto*, GA 1970, 289 (293 f.); *Maiwald*, JuS 1978, 379 (385); *Grünwald*, JZ 1966, 489 (500); *Spendel*, NJW 1966, 1102 (1105); *ders.*, JuS 1964,

Fernwirkungen eher ablehnend gegenüber,⁸⁰ wohl weil sie die Gefahr sieht, dass sonst das Gift eines einzigen Apfels den ganzen Baum verseuchen könnte, und hat bisher eine Fernwirkung nur in Einzelfällen anerkannt.⁸¹ Ob ein Beweisverwertungsverbot Fernwirkung zeitigt, richtet sich danach nach der Lage und der Art des Verbots.⁸²

Auch wenn ein Rechtfertigungsgrund für den Ankauf der CD abgelehnt wurde (siehe oben), so spricht die „Rechtfertigungsnähe“ des Verhaltens in diesem Zusammenhang doch eher gegen eine Zubilligung von Fernwirkungen im hier zu entscheidenden Einzelfall.⁸³

465 (471); *Neuhaus*, NJW 1990, 1221; *Fezer*, JZ 1987, 937 (939) je m.w.N.

⁸⁰ Aus der Rspr. nur BGHSt 27, 355 (358); 29, 244 (249); 32, 68 (71); 34, 362 (364).

⁸¹ Etwa BGHSt 29, 244 (247).

⁸² Im Regelfall für Fernwirkungen *Beulke* (Fn. 52), Rn. 482.

⁸³ So auch *Sieber*, NJW 2008, 881 (886); für „Fernwirkungen“ im Liechtenstein-Fall dagegen *Schünemann*, GA 2008, 314 (330); *ders.*, NStZ 2008, 305 (309 f.); *Trüg/Habetha*, NStZ 2008, 481 (491); wohl auch *Bruns*, StraFo 2008, 189 (191).
