



Examensklausurenkurs SPB 4

Klausur vom 10.04.2019

Sommersemester 2019

Prof. Dr. Till Zimmermann

Überblick

Teil I – Wirtschaftsstrafrecht (50 %)

1. Strafbarkeit von Achim
2. Strafbarkeit von Marina

Teil II – Strafprozessrecht (30%)

Kann das sichergestellte Cannabis im Strafverfahren gegen Viktor verwertet werden, wenn der Verteidiger von Viktor einer Verwertung ausdrücklich widerspricht?

Teil III – Internationales Strafrecht (20%)

Welche Wirkungen kommen diesem Urteil zu? Inwieweit sind Entscheidungen des EGMR von deutschen Gerichten zu beachten?

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

I. Strafbarkeit wegen Bankrotts gem. §§ 283 I, 283a I 2 Nr. 1 StGB

A könnte sich durch die Überweisung bis auf das Stammkapital aller liquiden Mittel der V-GmbH auf ein privates Konto wegen Bankrotts gem. § 283 I StGB strafbar gemacht haben.

- Voraussetzung: Zum Zeitpunkt der „Abschöpfung“ müsste Überschuldung, drohende oder eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vorliegen.
- Hierfür ist jedoch nichts ersichtlich, da am 1.8.2010 die fälligen Forderungen noch beglichen werden könnten. In Betracht kommt lediglich § 283 II durch **Herbeiführen der „Krise“**.

II. Strafbarkeit wegen Bankrotts gem. §§ 283 II, 283a I 2 Nr. 1 StGB

Durch die Überweisung könnte sich A wegen Bankrotts gem. § 283 II StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Schuldner eigenschaft

- Täter muss „*seine*“ Zahlung eingestellt haben bzw. das Insolvenzverfahren muss „*sein*“ Vermögen betreffen (§ 283 VI StGB).

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

- **P:** Schuldner = V-GmbH, die als GmbH und damit als juristische Person nicht als Täterin in Betracht kommt.
 - § 14 StGB: ermöglicht das „Überwälzen“ der Schuldneigenschaft auf die dort normierten natürlichen Personen.
 - A war als Geschäftsführer vertretungsberechtigtes Organ der V-GmbH (§ 35 I GmbHG), sodass § 14 I Nr. 1 StGB **grundsätzlich** Anwendung finden kann.
- **Aber:** Handelte A beim Überweisen der liquiden Mittel auf ein privates Konto auch „als“ Geschäftsführer der V-GmbH?
- Er nahm die Überweisung **nicht** im Interesse der Gesellschaft, sondern im **persönlichen** Interesse als Gesellschafter vor, um sein privates Vermögen zu mehren.
 - Was ist folglich unter einem *Handeln „als“ vertretungsberechtigtes Organ* zu verstehen? Dies ist **umstritten:**
 - „**Interessentheorie**“: Danach setzt ein Handeln „als“ Organ voraus, dass das Handeln **wenigstens auch** im Interesse der juristischen Person erfolgt.
 - Danach wäre Anwendung von § 14 I Nr. 1 StGB ausgeschlossen, denn die Überweisung erfolgte **ausschließlich** im Interesse des A, während sie für die GmbH nur nachteilig war (Herbeiführung der Insolvenz).

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

- „**Funktionstheorie**“: Zwischen dem Handeln und der Organstellung muss ein **funktionaler Zusammenhang** bestehen, sodass die Handlung **gerade durch die Stellung als Organ** ermöglicht wurde.
 - Vorliegend erteilte A den Überweisungsauftrag an die Bank im Namen der V-GmbH, was ihm nur durch seine Geschäftsführerstellung möglich war.
 - „**Zurechnungsmodell**“: Es ist darauf abzustellen, ob das Handeln dem Vertretenen **wertungsmäßig zuzurechnen** ist. Jedenfalls dann (+), wenn der Vertreter bei Rechtsgeschäften im Namen der juristischen Person handelt.
 - Vorliegend handelte A im Namen der V-GmbH, weshalb das Handeln des A der V-GmbH zuzurechnen wäre.
 - **Neuere BGH-Rechtsprechung**: Es soll maßgeblich darauf ankommen, ob das Organ „**im Geschäftskreis**“ des Vertretenen tätig wird und **nicht nur bei Gelegenheit**. Dies soll bei rechtsgeschäftlichem Handeln der Fall sein, wenn der Vertreter im Namen des Vertretenen handelt, bei tatsächlichem Handeln jedenfalls dann, wenn der Vertretene zustimmt.
 - A handelte hier rechtsgeschäftlich im Namen der V-GmbH.
- Nach Funktionstheorie, Zurechnungsmodell + neuerer BGH-Rechtsprechung: Handeln des A i.S.v. § 14 I Nr. 1 StGB als Organ der GmbH (+)
- Nach Interessentheorie: (-)
- **Streitentscheid** erforderlich!

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

→ Interessentheorie aus folgenden Gründen **abzulehnen**:

- Gläubigerschutzzweck des § 283 StGB: läuft bei Anwendung der Interessentheorie weitgehend leer.
 - Gerade im Falle von Bankrotthandlungen bei den besonders insolvenzgefährdeten Kapitalgesellschaften fände § 283 StGB dann keine Anwendung.
 - Folge: kriminalpolitisch nicht hinnehmbare Strafbarkeitslücke und Ungleichbehandlung der Vertreter von Kapitalgesellschaften einerseits und Einzelkaufleuten andererseits.
- Zwischenergebnis: Die Schuldner-eigenschaft der GmbH wird daher vorliegend gemäß § 14 I Nr. 1 StGB auf den A überwält. (A.A. *vertretbar*.)

bb) Bankrotthandlung

→ Überweisung = Bankrotthandlung i.S.d. § 283 I Nr. 1-8 StGB?

In Betracht kommt „**Beiseiteschaffen**“ i.S.d. § 283 I Nr. 1 StGB.

Def.: Ein Beiseiteschaffen liegt vor, wenn Vermögensgegenstände dem Gläubigerzugriff entzogen werden oder der Zugriff wesentlich erschwert ist.

→ Der Gläubigerzugriff ist bei einer Überweisung von einem Geschäfts- auf ein Privatkonto regelmäßig erschwert oder ganz ausgeschlossen.

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

cc) Kausale Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit

Zur Def. der Zahlungsunfähigkeit kann jedenfalls als Indiz auf § 17 II InsO zurückgegriffen werden. Abzustellen ist auf ein stichtagsbezogenes Liquiditätsdefizit; auf eine ernsthafte Einforderung durch Gläubiger soll es hingegen nicht ankommen.

→ **Hier:** Die Zahlungsunfähigkeit ist am 1.8.2010 eingetreten, da hier schon Forderungen aus Fernost fällig geworden sind, die infolge des Abzugs der Barmittel nicht mehr beglichen werden konnten. Kausale Herbeiführung d. Zahlungsunfähigkeit (+)

b) Subjektiver Tatbestand (+)

c) **Objektive Bedingung der Strafbarkeit gem. § 283 VI StGB (+)**, da die V-GmbH Zahlungen eingestellt hat u. über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Strafzumessung

- Verwirklichung eines Regelbeispiels nach § 283a I Nr. 1 StGB?
- Handeln aus Gewinnsucht (+), wenn Täter aus überzogenem, rücksichtslosem und sittlich anstößigem Erwerbsinteresse handelt. → Intention des A, die V-GmbH wissentlich Bankrott gehen zu lassen, um ihre Mittel auf Gläubigerkosten für private Zwecke zu verwenden; Handeln aus Gewinnsucht daher (+) (A.A. bei entsprechender Argumentation vertretbar.)

4. Ergebnis: Strafbarkeit nach § 283 II, I Nr. 1 i.V.m. § 283a I 2 Nr. 1 StGB (+)

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

III. Insolvenzverschleppung nach § 15a IV Nr. 1 Alt. 1, I 1 Alt. 1 InsO *(durch das Nichtstellen des Insolvenzantrages)*

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) A = tauglicher Täter einer Insolvenzverschleppung?

→ A ist als alleiniger GF Mitglied des Vertretungsorgans der V-GmbH und mithin tauglicher Täter nach § 15a I 1 InsO.

bb) In der „Krise“ Insolvenzantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig gestellt

→ Ab dem 1.8.2010 Zahlungsunfähigkeit der V-GmbH i.S.d. § 17 II InsO (s.o.); der Insolvenzantrag wurde im Oktober von einem Gläubiger der V-GmbH gestellt. A ist völlig untätig geblieben, sodass er die ihm obliegende Handlungspflicht aus § 15a I 1 Alt. 1 InsO verletzt hat.

b) Subjektiver Tatbestand

→ Zahlungsunfähigkeit wurde von A, der die Sachlage voll erkannte, zumindest billigend in Kauf genommen.

→ Vorsatz (+)

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Ergebnis: Strafbarkeit gem. § 15a IV Nr. 1 Alt. 1, I 1 Alt. 1 InsO (+)

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

IV. § 266 I, II i.V.m § 263 III StGB

A könnte sich durch das Überweisen der liquiden Mittel wegen Untreue strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

A könnte die **Missbrauchsalternative** nach § 266 I Alt. 1StGB verwirklicht haben.

a) Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis?

→ (+), A hat als vertretungsberechtigter GF hinsichtlich des Vermögens der V-GmbH eine Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis, § 35 GmbHG.

b) Diese Befugnis müsste er **missbraucht** haben.

→ Def.: (+), wenn der Täter sich im Außenverhältnis i.R. seines rechtlichen Könnens hält, dabei aber die im Innenverhältnis gezogenen Grenzen des rechtlichen Dürfens überschreitet.

→ **Außenverhältnis:** Die Überweisung als Rechtsgeschäft war wirksam, obwohl A damit den Straftatbestand des § 283 StGB verwirklicht hat. § 134 BGB greift regelmäßig nicht ein, wenn der Gesetzesverstoß nur in der Sphäre einer Partei liegt. Die Bank verstieß durch Durchführung der Überweisung nicht gegen ein Gesetz, zumal sie vom Gesetzesverstoß des A keine Kenntnis hatte.

→ **Innenverhältnis:** Verstoß gegen die vertragliche Innenbefugnis? (-), da er deren Grenzen als Alleingesellschafter und damit oberstes Willensbildungsorgan der GmbH selbst bestimmen kann, vgl. §§ 35 I, 37 I GmbHG.

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

→ Zu prüfen bleibt die Strafbarkeit nach der Treuebruchalternative, § 266 I Alt. 2 StGB.

a) Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der V-GmbH?

- Als GF einer GmbH hat A aufgrund seiner Stellung die Hauptpflicht, das Vermögen der GmbH zu betreuen.
- Dieses Vermögen ist für ihn auch „fremd“: Zwar ist A nicht nur GF, sondern auch einziger Gesellschafter. Zu beachten ist aber, dass eine GmbH eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und damit auch eigenes Vermögen, vgl. § 13 GmbHG. **Vermögensbetreuungspflicht des A daher (+)**

b) Verletzung dieser Pflicht?

- A hat hier durch die Überweisung der GmbH ohne Gegenleistung Vermögen entzogen, wodurch letztlich die Insolvenz der GmbH herbeigeführt wurde → **Schädigung des GmbH-Vermögens = Treuepflichtverletzung.**
- Allerdings ist eine Treuepflichtverletzung dann tatbestandlich ausgeschlossen, wenn das betreffende Verhalten durch ein Einverständnis des Treugebers gedeckt war.
 - Bei der GmbH kann ein solches Einverständnis dem Geschäftsführer durch die Gesellschafter erteilt werden. A ist hier zugleich auch Alleingesellschafter; er kann sich das Einverständnis grundsätzlich auch selbst jederzeit erteilen.
 - Allerdings ist **umstritten, wie weit die Befugnis der Gesellschafter zur Erteilung eines Einverständnisses** in das Vermögen der GmbH schädigendes Verhalten reicht.

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

- **Sog. „eingeschränkte Gesellschaftertheorie“ (h.M.):** danach ist Einverständnis zu einer Vermögensverschiebung unzulässig, wenn diese zur Gefährdung der Existenz oder der Liquidität der GmbH führt („**existenzgefährdender Eingriff**“, insbesondere bei Beeinträchtigung des Stammkapitals).
 - Vermögensverschiebungen des A führten unmittelbar zur Zahlungsunfähigkeit der GmbH. Nach dieser Ansicht existenzgefährdender Eingriff und somit **Pflichtverletzung des A (+)**.
- **Sog. „strenge Gesellschaftertheorie“:** danach schließt das Einverständnis aller Gesellschafter stets die Treupflichtwidrigkeit aus.
 - Da A hier nicht nur Geschäftsführer, sondern zugleich auch einziger Gesellschafter war, wäre sein Handeln infolge seines Einverständnisses **nicht pflichtwidrig**.

→ Streitentscheid:

- Die h.M. kann sich darauf berufen, dass das GmbHG etwa in § 30 der Verfügungsmacht der Gesellschafter über das GmbH-Vermögen Grenzen setzt.
- Doch ist zu bedenken, dass die GmbH gegenüber ihren Gesellschaftern grundsätzlich **keinen Bestandsschutz** genießt: Gesellschafter können jederzeit im Wege der Liquidation die Existenz der Gesellschaft beenden.
- § 30 GmbHG dient **nicht** dem Schutz der Gesellschaft um ihrer selbst willen, sondern dem **Schutz der Gesellschaftsgläubiger**. Deren Vermögensinteressen unterfallen indessen nicht dem Schutzbereich des § 266 StGB, sondern werden **allein im Wege der §§ 283 ff. StGB** geschützt.

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit des A

→ Demnach handelte A hier **nicht pflichtwidrig**.

(A.A. selbstverständlich vertretbar. Beachte dann zur weiteren Prüfung:

- *Dann läge auch ein **Vermögensschaden** vor. Allerdings **nur in Höhe von 50.000 Euro**, weil A nach § 29 I 1 GmbHG ein Anspruch auf den bilanzierten Gewinn in Höhe von 10.000 Euro zustand.*
- *Da ein **Vermögensverlust großen Ausmaßes** vorliegt, wäre auch das Regelbeispiel nach. § 263 III S. 2 Nr. 2 i.V.m. § 266 II StGB verwirklicht, ebenso könnte auch § 263 III S. 2 Nr. 3 bejaht werden, wenn man mit der h.M. auch die wirtschaftliche Not juristischer Personen als erfasst ansieht.)*

3. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. § 266 StGB (-).

V. Unterschlagung, § 246

Eine Strafbarkeit nach § 246 kommt nicht in Betracht, da hier durch die Überweisung lediglich Forderungen der GmbH, also Rechte, verschoben wurden, aber **keine Sachen**.

VI. Endergebnis und Konkurrenzen

A hat sich durch das Überweisen gem. § 283 I, II i.V.m. § 283a I Nr. 1 StGB strafbar gemacht. Durch das Nichtstellen des Insolvenzantrags erfüllt er in Tatmehrheit (§ 53 StGB) § 15a I, IV Alt. 1 InsO.

Teil 1 - Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit der M

I. §§ 283 II, 283a, 25 II StGB

- § 283 ist ein Sonderdelikt. **Täter kann nur der Schuldner sein.**
- Als Ehefrau von A hat M keine Stellung i.S.d. § 14 StGB inne, die ein „Überwälzen“ der Schuldnerereignis begründen könnte. M ist also insoweit **keine taugliche Täterin.**

II. § 283d StGB

M könnte sich durch das Eröffnen des Kontos nach § 283d StGB wegen Schuldnerbegünstigung strafbar gemacht haben.

- Dies würde allerdings voraussetzen, dass M bzgl. der Bankrotthandlung auch **Tatherrschaft** innehatte.
- Hier: (-). Denn M hat zwar das Konto bereitgestellt, die **eigentliche Tathandlung** bestand aber in der **Überweisung**, und ob diese durchgeführt würde oder nicht, lag **allein im Herrschaftsbereich des A**, da nur er aufgrund seiner Geschäftsführerstellung die Überweisung durch die Bank veranlassen konnte.

(A.A. bei entsprechender Argumentation vertretbar, dann käme man zu einer Strafbarkeit der M aus § 283d I, III StGB.)

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit der M

III. § 283 II, I i.V.m. § 283a, 27 StGB

M könnte sich aber durch das Eröffnen des Kontos wegen einer Beihilfe zum Bankrott des A strafbar gemacht haben.

1. Haupttat

Eine *vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat* liegt mit dem Bankrott des A vor (s.o.).

2. Beihilfehandlung

M hat durch das Eröffnen des Kontos einen *kausalen Beitrag* geleistet.

3. Doppelter Gehilfenvorsatz

M handelte sowohl *hinsichtlich des Bankrotts*, als auch *mit Blick auf ihre Beihilfehandlung* vorsätzlich.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

5. Strafzumessung

Die Schuldnerstellung i.R.d. Bankrotts ist ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 I StGB, das die M nicht aufweist; dies führt damit bei M zu einer obligatorischen Strafrahmengmilderung nach § 49 I StGB.

Teil 1- Wirtschaftsstrafrecht

A. Strafbarkeit der M

Hinweis: Besonders gute Bearb. sehen auch noch folgende Problematik:

→ Fraglich ist, ob daneben auch noch eine Strafrahmenermilderung aus § 27 II 2 i.V.m. § 49 I aufgrund der Teilnehmerstellung der M tritt. Dies liefe auf eine **doppelte Milderung** hinaus. Der BGH und mit ihm Teile der Literatur differenzieren insoweit nach der **Qualität des Tatbeitrags**:

- Ist der Beteiligte **nur aufgrund fehlender Schuldnerstellung** nicht Täter eines Bankrotts, liegt dem Milderungsgrund aus § 27 II StGB und § 28 I StGB der gleiche Umstand zugrunde; eine doppelte Milderung wäre in dieser Konstellation unbillig.
- Ist hingegen der Tatbeitrag **unabhängig** vom Vorliegen des besonderen persönlichen Merkmals für sich genommen **nur als Beihilfehandlung zu qualifizieren**, so spricht nichts gegen eine doppelte Milderung. Vorliegend ist das Eröffnen des Kontos lediglich eine Beihilfehandlung (*a.A. vertretbar, dann aber Strafbarkeit der M aus § 283d StGB, vgl. oben B II*). **Eine doppelte Milderung ist somit möglich.**

IV. § 15a IV, I InsO, § 27 StGB

Für eine Beihilfe an der Insolvenzverschleppung des A ist vorliegend nichts ersichtlich.

V. Ergebnis und Konkurrenzen

M hat sich gem. §§ 283 I, II, 283a, 27 StGB strafbar gemacht. Sofern oben Untreuestrafbarkeit des A bejaht wurde, wäre M auch insoweit wegen Beihilfe strafbar, wobei dann für die Vermögensbetreuungspflicht als besonderes persönliches Merkmal dasselbe gilt wie für die Schuldnerzugehörigkeit bei § 283 StGB.

Teil 2 - Strafprozessrecht

Die Beweismittel wurden hier sichergestellt, d.h. mit Zustimmung des Betroffenen in Gewahrsam genommen, vgl. § 94 I StPO.

Eine formelle Beschlagnahme erfolgte nicht. Einer Verwertung der sichergestellten Beweismittel im Strafverfahren könnte aber entgegenstehen, dass die **Durchsuchung der Wohnung** hier **womöglich rechtswidrig** erfolgte.

1. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Durchsuchung:

a) Rechtsgrundlage der Durchsuchung:

→ § 102 StPO, da die Durchsuchung beim Verdächtigen erfolgte.

b) Formelle Voraussetzungen:

aa) Im Regelfall richterliche Anordnung gemäß § 105 StPO vorausgesetzt.

→ Dass die Anordnung nur fernmündlich erteilt wurde, steht der Rechtmäßigkeit nicht entgegen, da die Anordnung zumindest in der Akte dokumentiert wurde.

→ Hier aber Anordnung von StA getroffen, richterliche Anordnung (-). Eilkompetenz des Staatsanwalts gemäß § 105 I 1 StPO?

Def.: Gefahr im Verzug ist zu bejahen, wenn die Einholung einer richterlichen Anordnung zu einer zeitlichen Verzögerung führen würde, die den Verlust von Beweismitteln befürchten ließe.

Teil 2 - Strafprozessrecht

→ **Strenger Maßstab anzulegen**, wegen der besonderen Bedeutung des Richtervorbehalts bei Durchsuchungsanordnungen (in Art. 13 II GG durch die Verfassung verbürgt).

❖ Pro Gefahr im Verzug:

- Person befand sich offensichtlich in der Wohnung, war aber nicht bereit war, die Tür zu öffnen.
- Bis zum Eintreffen einer richterlichen Anordnung wären womöglich wichtige Beweise verloren gegangen. Hierfür lagen mit den verdächtigen Geräuschen auch konkrete Anhaltspunkte vor, die über eine bloße Spekulation hinausgehen.

❖ Contra Gefahr im Verzug:

- S hat gar nicht erst versucht, den Ermittlungsrichter zu kontaktieren, obwohl er dessen Abwesenheit lediglich vermutete, jedoch nicht positiv kannte.
- Ein Versuch, die richterliche Anordnung etwa per Telefon zu erlangen, hätte auch nicht zu einer wesentlichen Verzögerung des Verfahrensfortgangs geführt, da bereits binnen 2 Stunden mit der Rückkehr des Ermittlungsrichters zu rechnen gewesen wäre.
- Zudem hat P die Gefahr im Verzug selbst herbeigeführt. Durch ihr Klopfen hat sie den V auf die Entdeckung durch die Polizei aufmerksam gemacht. Selbst verschuldete tatsächliche Voraussetzungen können die Eilkompetenz aber nicht begründen.

Teil 2 - Strafprozessrecht

→ Zwischenergebnis: S hat Eilkompetenz zu Unrecht in Anspruch genommen. Mangels richterlicher Anordnung war die Durchsuchungsanordnung daher formell rechtswidrig.

2. Führt RW der Durchsuchung auch zur Unverwertbarkeit der bei diesem Anlass sichergestellten Beweismittel?

- Fehler bei der Beweiserhebung begründen **nicht zwangsläufig** ein Beweisverwertungsverbot.
- Vielmehr ist insoweit **abzuwägen** zwischen dem *Gewicht des Verfahrensverstößes und den betroffenen Grundrechten des Angeklagten* einerseits und dem *staatlichen Strafverfolgungsinteresse* andererseits.
- ❖ Für eine Verwertung könnte hier der Gesichtspunkt des **hypothetischen rechtmäßigen Ersatzeingriffs** sprechen.
 - Voraussetzung: Der Ermittlungsrichter hätte die Durchsuchung ebenfalls angeordnet, wenn er verständigt worden wäre.
 - Dies ist hier anzunehmen, denn die sonstigen formellen und materiellen Voraussetzungen einer Durchsuchung, insb. das Bestehen eines Tatverdachts und die Wahrscheinlichkeit des Auffindens von Beweismitteln lagen vor.

Teil 2 - Strafprozessrecht

- ❖ Das Argument des hypothetischen rechtmäßigen Ersatzeingriffs soll bei Verstößen gegen den Richtervorbehalt aber **keine Anwendung** finden (BGHSt 51, 285; *Beulke*, Strafprozessrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 258b). Denn in diesen Fällen wäre die Durchsuchung regelmäßig auch vom Richter angeordnet worden. Wäre dieses Kriterium ausschlaggebend, so käme der Kompetenzregelung in Art. 13 II GG und § 105 StPO letztlich effektiv keine Bedeutung mehr zu.
- ❖ Im Hinblick auf Verstöße gegen den Richtervorbehalt ist daher davon auszugehen, dass jedenfalls **schwerwiegende Verstöße** ein BVV rechtfertigen können. Dies ist insbes. dann gegeben, wenn sich der Anordnende **absichtlich oder objektiv willkürlich** über den Richtervorbehalt hinweggesetzt hat.
 - Dies dürfte hier deshalb zu bejahen sein, weil seitens des S gar nicht erst versucht wurde, den Ermittlungsrichter zu erreichen. Darin kommt eine **krasse Missachtung des Richtervorbehalts** zum Ausdruck, die einen schwerwiegenden Rechtsverstoß darstellt. Der Staat darf hieraus keinen Nutzen ziehen, sodass ein Verwertungsverbot zu bejahen ist.

(A.A. bei entsprechender Begründung vertretbar.)

→ **Beachte:** Nach der Rspr. würde ein BBV aber auch hier möglicherweise nur dann eingreifen, wenn der verteidigte Beschuldigte der Verwertung in der Hauptverhandlung rechtzeitig widerspricht (**Widerspruchslösung**). Laut SV hat der Verteidiger hier widersprochen, sodass auf den Streit um die Zulässigkeit des Widerspruchserfordernisses nicht eingegangen werden muss.

Teil 3 – Internationales Strafrecht

1. Wirkungen von EGMR-Urteilen allgemein:

- ❖ Aus Art. 46 I EMRK ergibt sich lediglich eine **völkerrechtliche Inter-partes-Wirkung** der Urteile des EGMR, d. h. allenfalls ein „moralisches“ Gewicht der Entscheidungen in anderen Vertragsstaaten.
- ❖ Den Urteilen kommt demnach **keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung** für Behörden, Gerichte und sonstige Organe zu.
- ❖ Der EGMR ist **keine Superrevisionsinstanz**. Mithin sind die EGMR-Urteile auch bloße Feststellungsurteile hinsichtlich der EMRK-Verletzung und haben **keine kassatorische Wirkung**.
- ❖ **Gem. Art. 41 EMRK** kann der EGMR den Betroffenen **gerechte Entschädigung** zusprechen, sodass sich insoweit eine **unmittelbare Bindungswirkung als Leistungsurteil** ergibt.
- ❖ Im Übrigen bleibt es der **Vertragspartei** überlassen, auf welchem Wege die gerügte Verletzung behoben wird: Gem. § 359 Nr. 6 StPO kann ein EGMR-Urteil ein **Wiederaufnahmegrund im Strafprozessrecht** darstellen, sofern das nationale Urteil auf der festgestellten Verletzung beruht.

(Im Zivilrecht: Möglichkeit einer Restitutionsklage gem. § 580 Nr. 8 ZPO; im öffentlichen Recht: Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts gem. § 48 VwVfG).

Teil 3 – Internationales Strafrecht

2. Zur Bindung deutscher Gerichte:

- ❖ Die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag hat **nach h.M. den Rang einfachen Bundesrechts**, vgl. **Art. 59 II GG** (nach a. A. aber Verfassungsrang oder höher, da Konventionsgarantien „allgemeine Regeln des Völkerrechts“ i.S.d. Art. 25 GG bzw. „überpositives vorstaatliches Recht“ darstellen).
- ❖ Insoweit gilt zwar grds. der lex-posterior-Grundsatz, jedoch stellt dies nur eine „**theoretische Gefahr**“ für die Geltung der Konvention dar.
- ❖ Maßgeblich für die Wirkung der EGMR-Entscheidungen auf die deutschen Gerichte ist die **Görgülü-Entscheidung des BVerfG**: Wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG ist von allen Staatsorganen inkl. den Gerichten der **Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen, bzw. bezogen auf die EMRK, der konventionskonformen Auslegung** sämtlicher Gesetze zu beachten.
- ❖ Zudem dienen Urteile d. EGMR als **Auslegungshilfe**; kraft **Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 III GG)** sind die EMRK und EGMR-Urteile bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen. Abweichungen von EGMR-Rechtsprechung sind daher grundsätzlich noch möglich, müssen aber begründet werden.
- ❖ Die fehlende Auseinandersetzung mit EGMR-Rechtsprechung bei der Urteilsfindung berechtigt den Betroffenen zur **Verfassungsbeschwerde** mit der Beschwer, mangels Beachtung des **Grundsatzes konventionskonformer Auslegung**, im **betroffenen Grundrecht i.V.m. Art. 20 III GG** verletzt zu sein.