

1. Sachverhalt¹

Ein marokkanisches Ehepaar lebt seit kurzem in Deutschland. Der Ehemann A besucht einen Deutschkurs. Zwischen ihm und der verheirateten Lehrerin B des Kurses kommt es zu einer geschlechtlichen Beziehung. A verlangt von B, Ehemann und Kinder zu verlassen und mit ihm im Ausland ein neues Leben zu beginnen. Sie widersetzt sich diesem Wunsch. Das führt zu heftigen Auseinandersetzungen. Nach einem Zusammentreffen mit A ist B spurlos verschwunden. Nachdem der PKW der B verlassen aufgefunden worden ist, ergeht Haftbefehl gegen A. Er bestreitet, etwas mit dem Verschwinden der B zu tun zu haben. Die Ermittlungsbehörden versprechen sich von der heimlichen akustischen Überwachung eines Gesprächs zwischen A und seiner Ehefrau eine weitere Tataufklärung. Dabei soll A der Eindruck vermittelt werden, das Gespräch werde nicht überwacht. Das soll dadurch geschehen, dass die Unterhaltung in einem Besuchsraum ohne Überwachungspersonal stattfindet. Tatsächlich sind jedoch eine Übertragung in einen Nebenraum und eine Aufzeichnung sowie eine Übersetzung durch eine Dolmetscherin geplant. Es ergeht ein entsprechender Gerichtsbeschluss. Im Gespräch teilt A

September 2009 Besuchsraum-Fall

Akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen / Abhör- und Aufzeichnungsverbot für Äußerungen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung / Recht auf ein faires Verfahren / Beweisverwertungsverbot

§§ 100 a, 100 c, 100 f StPO; Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Leitsatz der Verf.:

Aus einer Gesamtschau der Umstände kann sich ergeben, dass eine heimliche akustische Gesprächsüberwachung in der Untersuchungshaft gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstößt und ein dadurch erlangtes Beweismittel unverwertbar ist.

BGH, Urteil vom 29. April 2009 – 1 StR 701/08; veröffentlicht in NJW 2009, 2463.

seiner Ehefrau mit, dass B tot sei. Auch fordert er sie mehrfach auf, ihm für den Tatzeitpunkt ein Alibi zu verschaffen. Einige Wochen später wird die Leiche der B entdeckt, die Tötungsspuren aufweist. In der Hauptverhandlung gegen A wird die Niederschrift des übersetzten Gesprächs gegen den Widerspruch der Verteidigung verlesen. Das Gericht verurteilt A wegen Mordes. Dabei stützt es sich auf eine Vielzahl von Beweisen, darunter auch auf die Angaben des A im Gespräch mit seiner Ehefrau als „deutliches Indiz“ für die Täterschaft. Gegen seine Verurteilung wendet sich A im Wege der Revision. Er beanstandet unter anderem mittels einer Verfahrensrüge die Verwertung der Gesprächsaufzeichnung.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Eine Aussicht auf Erfolg der Rüge scheint die Regelung über **akustische Wohnraumüberwachung** zu bieten,

¹ Der Sachverhalt der Entscheidung wird hier verkürzt und leicht verändert wiedergegeben, damit die Rechtsprobleme deutlich hervortreten.

derzufolge Erkenntnisse über Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht verwertet werden dürfen: § 100 c Abs. 5 Satz 3 StPO.

Die Anwendbarkeit der Vorschrift hängt davon ab, ob Räumlichkeiten einer U-Haftanstalt als Wohnungen angesehen werden können. Der Begriff der Wohnung bestimmt sich nach dem Schutzbereich von Art. 13 GG. Er umfasst alle nicht allgemein zugänglichen Räume, die dem Aufenthalt und Wirken von Menschen dienen.²

Aus den rechtlichen und tatsächlichen **Rahmenbedingungen der Untersuchungshaft** ergeben sich Einwände gegen eine Anwendung des Wohnungsbegriffs. Die Lebensführung des Gefangenen darf gem. § 119 Abs. 3 StPO Beschränkungen unterworfen werden, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung der Anstalt erfordern. Alle Räume der Haftanstalt unterliegen der Überwachung durch Vollzugsbedienstete, welche auch gegen den Willen der Gefangenen zum Betreten befugt sind. Erfasst sind ebenfalls Besuchsräume, denn gerade für Besuche gelten besondere Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse (§ 119 Abs. 3 StPO i. V. m. Nr. 26 f. UVollzO). Daher ist ganz überwiegend anerkannt, dass Hafträume keine Wohnungen im Sinne von Art. 13 GG und damit auch von § 100 c StPO sind.³

Allerdings unterliegen auch Abhörmaßnahmen in der Untersuchungshaft rechtlichen Schranken. Anwendbar ist § 100 f StPO. Die Vorschrift regelt die **akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen**.

Da A unter Mordverdacht stand, war, wie gem. § 100 f Abs. 1 StPO erforderlich, eine Katalogtat nach § 100 a Abs. 2 Buchst. h StPO betroffen.

² Vgl. *Nack* in KK-StPO, 6. Aufl. 2008, § 100 c Rn. 6.

³ BVerfG NStZ 1996, 511; BGHSt 44, 138; *Roxin*, NStZ 1999, 149, 150 f.; teilweise a.A. Bernsmann in Festschrift für Schwind, 2006, 515, 518 f.

Rechtsfehlerhaft könnte die Anordnung der Überwachung aber wegen eines dadurch bewirkten Eingriffs in den Kernbereich privater Lebensgestaltung gewesen sein. Zwar enthält § 100 f StPO keine solche Schutzregelung. In Betracht kommt jedoch eine **Analogie**. Dabei könnte nicht nur an § 100 c StPO, sondern auch an § 100 a StPO angeknüpft werden. Beide Vorschriften enthalten Regelungen, die eine Verletzung dieses Bereichs untersagen. Auf der Grundlage einer Analogie könnte dann folgendermaßen argumentiert werden: Bei der Anordnung der Maßnahme hat der Richter fehlerhaft gehandelt, weil die zu diesem Zeitpunkt zu treffende Prognose einen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung befürchten ließ. Daraus wiederum könnte ein Verwertungsverbot abgeleitet werden.

Diese Argumentation steht jedoch auf schwankendem Grund.

Schon der Analogieschluss ist sehr zweifelhaft. Denn offenbar verfolgte der Gesetzgeber ein bestimmtes **Konzept**, als er für die Überwachung der Telekommunikation und für die Wohnraumüberwachung, nicht aber für Überwachungsmaßnahmen außerhalb von Wohnungen einen Kernbereichsschutz vorsah. Bezweifeln lässt sich also das Vorhandensein einer planwidrigen Regelungslücke.

Ferner zwangen die Umstände nicht zu der Annahme, dass in dem Gespräch sicherlich und ausnahmslos der Kernbereich privater Lebensgestaltung thematisiert werden würde. Ein Besuchsraum in der Haftanstalt bietet nicht die gleiche Intimität wie die eigene Wohnung. Auch konnte angenommen werden, dass A mit seiner Ehefrau Fragen erörtern würde, welche den gegen ihn gerichteten Tatverdacht betrafen. Damit wäre ein Thema angesprochen, welches nicht dem Kernbereich zuzuordnen ist, wie sich aus § 100 c Abs. 4 Satz 3 StPO ergibt.

Die bisherigen Überlegungen haben noch nicht berücksichtigt, dass der Ü-

berwachung ein Täuschungsmanöver zugrunde lag. Nach § 136 a Abs. 1 Satz 1 StPO dürfen Strafverfolgungsbehörden nicht täuschen. Der Verstoß gegen das Verbot hat nach § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO zwingend die Unverwertbarkeit einer so gewonnenen Aussage zur Folge. Die Regelung betrifft aber unmittelbar nur die Art und Weise der Durchführung von Vernehmungen. Ob eine erweiternde Auslegung zulässig ist, erscheint angesichts der Schärfe der Rechtsfolge fraglich.⁴

Ein weiter gehendes Täuschungsverbot könnte jedoch dem **Prozessgrundsatz des fairen Verfahrens** entnommen werden, der unmittelbar in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK geregelt ist und verfassungsrechtlich aus dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Freiheitsgrundrecht in Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet wird.⁵

Eine gesicherte Prüfungsgrundlage bietet dieser Grundsatz jedoch nicht, wie das folgende Zitat aus einem Standardlehrbuch zeigt: „Völlig offen ist allerdings bis heute die Reichweite dieses Prozessgrundsatzes, also insbes. die Frage, in welchen Fällen er ein bestimmtes Prozessverhalten vorschreibt und welche prozessualen Konsequenzen im Einzelfall gezogen werden müssen.“⁶

Das stimmt einerseits skeptisch und begründet andererseits die Hoffnung,

dass der Bundesgerichtshof in der vorliegenden Sache sich dazu durchringen könnte, Klärendes zum Anwendungsbereich dieses Grundsatzes auszuführen. Sollte es zur Ableitung eines allgemeinen Täuschungsverbot aus dem Grundsatz der Verfahrensfairness kommen, so bedürfte es hier, wie auch schon bei § 136 a Abs. 1 StPO, einer Abgrenzung zu der noch erlaubten „kriminalistischen List“⁷. Auch müsste geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen eine Verletzung des Grundsatzes ein Verwertungsverbot nach sich zieht.

Letztlich musste der Bundesgerichtshof darüber befinden, ob der **Aktionsspielraum der Strafverfolgungsorgane für verdeckte Ermittlungsmaßnahmen im Bereich der Untersuchungshaft** im Vergleich zu einer früheren Entscheidung noch weiter ausgedehnt oder ihm nunmehr eine Grenze gezogen werden sollte. Seinerzeit hatte er unter etwas anderen gesetzlichen Voraussetzungen die heimliche Aufzeichnung von Gesprächen mit Angehörigen noch für zulässig erachtet, wenn der Besuch von einem Vollzugsbeamten überwacht wird.⁸ Der Beschuldigte habe, weil eine Überwachung durch einen Beamten stattgefunden und weil gegen ihn der Verdacht einer schweren Straftat bestanden habe, damit rechnen müssen, dass auch solche Überwachungsmaßnahmen gegen ihn durchgeführt würden, die in Freiheit zulässig wären. Nunmehr war zu entscheiden, was gelten soll, wenn auf die Anwesenheit eines Vollzugsbediensteten verzichtet wird, damit der Beschuldigte annimmt, er könne unbelauscht mit einer Angehörigen sprechen.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Die Verfahrensrüge des A hat Erfolg gehabt. Im Ergebnis erklärt der BGH

⁴ Eine extensive Auslegung wird auf einen „funktionalen Vernehmungsbegriff“ gestützt, der alle durch ein Strafverfolgungsorgan herbeigeführten Äußerungen des Beschuldigten umfasst (vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 52. Aufl. 2009, § 136 a Rn. 4). Die Rechtsprechung lehnt diesen weiten Vernehmungsbegriff ab: BGHSt 42, 139, 145 f.

⁵ Vgl. *Hellmann*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 9.

⁶ *Beulke*, Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 28. *Krey*, Deutsches Strafverfahrensrecht Bd. 1, 2006, Rn. 474 erkennt dem Grundsatz nur eine „deklaratorische Bedeutung“ zu; ähnlich *Kindhäuser*, Strafprozessrecht, 2006, § 18 Rn. 11.

⁷ Vgl. zur Unterscheidung zwischen Täuschung und kriminalistischer List bei § 136 a StPO *Meyer-Goßner* (Fn. 4), § 136 a Rn. 15.

⁸ BGHSt 44, 138.

solchermaßen durch Täuschung erlangte Beweise für unverwertbar.

Eine Verletzung spezieller Verfahrensvorschriften liegt nach der Ansicht des Senats allerdings nicht vor.

In Fortführung der bisherigen Rechtsprechung verneint das Gericht die Wohnungsqualität des Besuchsraums einer Untersuchungshaftanstalt, so dass eine Anwendung von § 100 c StPO ausscheidet.

Auch eine Verletzung der für die akustische Überwachung in der Haft maßgeblichen Vorschrift des § 100 f StPO wird verneint. In diesem Zusammenhang vermeidet der Senat eine Festlegung in der Frage, ob der besondere Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in §§ 100 a und 100 c StPO im Wege der Analogie auf § 100 f StPO auszudehnen ist.

Darauf komme es nicht an, weil selbst im Falle analoger Anwendung ein Rechtsfehler nicht erkennbar sei. Das Gericht, das die Abhörmaßnahme angeordnet habe, sei zu Recht von einer negativen Kernbereichsprognose ausgegangen. So sei gerade bei Gesprächen mit nahen Angehörigen in der Untersuchungshaft damit zu rechnen, dass nicht nur rein private Angelegenheiten, sondern auch etwaige Verdunklungshandlungen besprochen würden. Hier sei zudem die Erörterung von Tatzusammenhängen zu erwarten gewesen, weil anzunehmen gewesen sei, dass die Ehefrau ihren Mann auf das außereheliche Verhältnis zu B ansprechen würde.

Immerhin deutet der Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang an, dass er eine **entsprechende Anwendung** – „freilich nur im Einzelfall“ – für **möglich** hält; dafür spreche, „dass auch bei einer akustischen Überwachung außerhalb der Wohnung der Kernbereich tangiert sein kann und dass der Gesetzgeber den – eher ungewöhnlichen – Fall der heimlichen Gesprächsüberwachung von Untersuchungsgefangenen mit nahen Angehörigen nicht im Blick hatte“.⁹

⁹ BGH NJW 2009, 2463, 2465.

Eine Anwendung von § 136 a StPO auf die Täuschungshandlung der Ermittlungsbehörden erörtert das Gericht nicht näher. Offensichtlich hält es durch seine bisherige Rechtsprechung für ausreichend geklärt, dass nur förmliche Vernehmungen von dieser Vorschrift erfasst werden.

Die für die Entscheidung maßgebliche Rechtsverletzung sieht der Senat in einem Verstoß gegen den **Grundsatz des fairen Verfahrens**.

Die Ausführungen dazu beginnen mit allgemeinen Aussagen zur Funktion und Wirkungsweise. Zur Wahrung des Grundsatzes ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs in erster Linie der Gesetzgeber, sodann aber auch die Rechtsanwendungspraxis verpflichtet. Erfasst würden „besondere Fallgestaltungen“, für die kennzeichnend sei, „dass gleich mehrere unverzichtbare rechtsstaatliche Grundsätze tangiert wurden“, und zwar so, dass „jeweils für sich isoliert betrachtet“ eine zur Unverwertbarkeit führende Verletzung noch nicht gegeben sei,¹⁰ wohl aber eine „Gesamtschau“ ergebe, „dass rechtsstaatlich zwingende Forderungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde“.¹¹

Praktisch wirkt der Grundsatz danach so: Den einzelnen Prüfungen, die je für sich noch nicht zum Ergebnis einer Rechtsverletzung mit der Folge eines Beweisverwertungsverbots geführt haben, schließt sich eine **Gesamtprüfung** an, die alle Umstände zu einer umfassenden Bewertung im Hinblick auf die Verfahrensfairness zusammenführt.

Den Ausschlag für eine negative Gesamtbewertung gibt, dass die Ermittlungsorgane das Gespräch zwischen den Eheleuten mittels „bewusster Irreführung“¹² arrangiert hätten. Dem Angeklagten sei gezielt der Eindruck vermittelt worden, dass er eine Sonderbehandlung erfahre und sich ungestört

¹⁰ BGH NJW 2009, 2463, 2466.

¹¹ BGH NJW 2009, 2463, 2465 f.

¹² BGH NJW 2009, 2463, 2467.

und ohne Überwachung mit seiner Frau in ihrer marokkanischen Heimatsprache unterhalten könnte.

Zwar sei dadurch noch kein Zwang zur Selbstbelastung erzeugt worden. Doch habe man sich nicht, wie bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen ansonsten üblich, auf das Ausnutzen eines Irrtums und ein Abschöpfen von Informationen beschränkt. Vielmehr sei die Situation des Haftvollzuges bewusst durch Vorspiegelung unüblicher Bedingungen missbraucht worden, um den Angeklagten dazu zu verleiten, Beweise gegen sich selbst zu liefern.

Auf dem Weg zu diesem Ergebnis erwägt der BGH noch, ob das verfassungsrechtlich gleichfalls abgesicherte **Erfordernis einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege**¹³ zu einem anderen Resultat führen könnte. Grundsätzlich rechtfertige dieser Gesichtspunkt akustische Überwachungsmaßnahmen gem. § 100 f StPO auch in der Untersuchungshaft. Bei deren Anwendung müsse jedoch auf die besonderen Umstände der Haft Rücksicht genommen. Daran habe es hier gefehlt.

Das auf bewusste Irreführung angelegte Arrangement ist es auch, was nach Ansicht des Bundesgerichtshofs den Unterschied zur zulässigen „kriminalistischen List“ ausmacht.

Da das Tatgericht die Äußerungen des A als „deutliches Indiz“ für seine Täterschaft verwertet hat, war auch ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensfehler anzunehmen. Zwar lässt der Bundesgerichtshof erkennen, dass nach seiner Ansicht die übrigen Beweiszeichen für eine Verurteilung ausreichen. Eine andere Entscheidung war angesichts der vom Tatgericht gewählten Formulierung aber nicht möglich, weil nicht ausgeschlossen werden konnte, dass es den Äußerungen des A „fallentscheidende Bedeutung“¹⁴ beigemessen hat.

¹³ Näher dazu *Krey* (Fn. 6), Rn. 478 f.

¹⁴ BGH NJW 2009, 2463, 2468.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Es ist alles andere als ein Zufall, dass wir uns erneut mit Problemen der Erhebung und Verwertung von Beweisen befassen.¹⁵ Sie rücken immer stärker ins Zentrum der strafrechtlichen Diskussion, weil ihre praktische Bedeutung in den letzten Jahren erheblich zugenommen hat.

Das hängt damit zusammen, dass die gesetzlich zugelassenen Grundrechtseingriffe erheblich ausgedehnt worden sind und dass die Strafverfolgungsorgane davon einen immer intensiveren Gebrauch machen.¹⁶ An Bedeutung gewinnt damit die gerichtliche Kontrolle. An ihr sind auch die Revisionsgerichte beteiligt, wenn sie darüber zu entscheiden haben, ob das Tatgericht ein Beweismittel verwerten durfte.

Der vorgestellten Entscheidung kommt **besondere Bedeutung** zu. Das gilt sowohl inhaltlich als auch methodisch.

Inhaltlich ist bemerkenswert, dass dem Grundsatz der Verfahrensfairness nunmehr eine unmittelbar praktische Relevanz dadurch zugewiesen wird, dass aus ihm ein Beweisverwertungsverbot hergeleitet wird.

Methodisch ist als Neuerung bedeutsam, dass ein zweistufiges Prüfungsverfahren zur Anwendung kommt, in dem die Untersuchung eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verfahrensfairness die zweite Stufe bildet. Sie ist durch eine zusammenfassende Gesamtbetrachtung aller Umstände gekennzeichnet.

Der Umgang mit dem Grundsatz der Verfahrensfairness wird dadurch recht kompliziert. Denn zu berücksichtigen ist dieser Grundsatz ja nach wie

¹⁵ Vgl. zuvor famos 8/2009 (Hafttraum-Fall); 10/2007 (Hafturlaubs-Fall); 10/2005 (Selbstgesprächs-Fall); 9/2003 (Folter-Fall); 4/2002 (Breachmittel-Fall).

¹⁶ Das zeigt etwa die rasante Zunahme an Kommunikationsüberwachungen; vgl. *Süddeutsche Zeitung* vom 22. 9. 2009 „Der Staat hört mit“.

vor auch bereits auf der ersten Prüfungsstufe, die einer Untersuchung der Verletzung bestimmter strafprozessrechtlicher Vorschriften dient. Bei deren Anwendung ist der Grundsatz im Wege verfassungskonformer Auslegung heranzuziehen.

Die Entscheidung hat ganz erhebliche praktische Auswirkungen. Wenn die Gerichte etwaige Rechtsverletzungen bei der Erhebung und Verwertung von Beweisen prüfen, können sie es nicht mehr dabei belassen, Verstöße gegen bestimmte Prozessnormen zu untersuchen. Mit der Verneinung solcher Verstöße ist die Arbeit nicht getan. Es muss sich eine Prüfung der Frage anschließen, ob bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände nicht gleichwohl eine Verletzung des Grundsatzes der Verfahrensfairness vorliegt. Daraus ergibt sich eine erhebliche Ausdehnung des gerichtlichen Entscheidungsspielraums. Zugleich erweitert sich der Handlungs- und Argumentationsspielraum der Strafverteidigung.

5. Kritik

Das Ergebnis der Entscheidung ist nachdrücklich zu begrüßen. Das Beweisverwertungsverbot schiebt Ermittlungsmethoden einen Riegel vor, die einem Vorabendkrimi zu entstammen scheinen. Die Untersuchungshaft hat den alleinigen Zweck der Verfahrenssicherung.¹⁷ Die Zwangslage des Gefangenen wird grob missbraucht, wenn sie mittels täuschender Arrangements dazu genutzt wird, selbstbelastende Aussagen zu erschleichen.

Positiv zu bewerten ist auch das Bemühen des Bundesgerichtshofs, dem Grundsatz der Verfahrensfairness größere praktische Bedeutung zu verschaffen. Erheblichen Bedenken begegnet jedoch der eingeschlagene Weg.

Eine Methode, die auf eine „Gesamtschau“¹⁸ abstellt, erzeugt Rechts-

unsicherheit.¹⁹ Die Gefahren, die damit verbunden sind, hat der Bundesgerichtshof selbst in einer früheren Entscheidung deutlich ausformuliert: „Die Bindung an das Gesetz gebietet es, konkrete Einzelfragen nur mit äußerster Zurückhaltung durch Anwendung allgemeiner Verfassungsgrundsätze außerhalb des geschriebenen Rechts (oder gegen dieses) zu beantworten. Die ausufernde Anwendung solcher in Randzonen einander oft widerstreitender und ‚begrifflich unscharfer Verfassungsprinzipien‘ ... ermöglicht eine ungebundene Ausfüllung prozessualer Regelungen und lockert die Bindung der Strafrechtsprechung an das positive Recht, auf dessen Beachtung der Rechtsstaat beruht.“²⁰

Es erstaunt, dass der Bundesgerichtshof sich nicht an der oben²¹ erwähnten Entscheidung über die heimliche Aufzeichnung eines Gesprächs in Anwesenheit eines Vollzugsbeamten orientiert hat. Darin wurde das Problem noch unmittelbar an Hand der gesetzlichen Regelung der Überwachung entwickelt und gelöst.

Wir haben es mit einer Freisetzung richterlicher Entscheidungsmacht zu tun, die nach Art und Ausmaß durchaus mit der umstrittenen Rechtsfolgenlösung vergleichbar ist, in welcher der Bundesgerichtshof sich der Bindung an die Strafandrohung in § 211 StGB entledigt hat.²²

(Prof. Dr. Klaus Marxen / Josua Rösing)

¹⁹ Im Übrigen hat diese Methode eine unrühmliche Vergangenheit. Sie gleicht der Forderung nach einem ganzheitlichen juristischen Denken durch „Wesensschau“ und „konkretes Ordnungsdenken“. Damit wurde in den zwanziger Jahren des vorigen Jahrhunderts und in der Zeit des Nationalsozialismus das liberale Strafrecht bekämpft; vgl. dazu *Marxen*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, 1975, S. 196 ff.

²⁰ BGHSt 40, 211, 217 f.

²¹ S. unter 2.

²² BGHSt 30, 105; vgl. dazu *Krey/M. Heinrich*, Strafrecht BT 1, 13. Aufl. 2005, Rn. 62 ff.

¹⁷ Vgl. *Jahn*, JuS 2009, 861.

¹⁸ BGH NJW 2009, 2463, 2466.