

Pia-Franziska Graf

Das Vermögensstrafrecht vor den Schranken des Verfassungsrechts

**Folgerungen aus dem BVerfG-Beschluss
BVerfGE 126, 170 ff. für die Straftatbestände
der Untreue und des Betrugs**

Pia-Franziska Graf

**Das
Vermögensstrafrecht vor
den Schranken des
Verfassungsrechts**

Pia-Franziska Graf

Das Vermögensstrafrecht vor den Schranken des Verfassungsrechts

**Folgerungen aus dem BVerfG-Beschluss
BVerfGE 126, 170 ff. für die Straftatbestände
der Untreue und des Betrugs**

Tectum Verlag

Pia-Franziska Graf

Das Vermögensstrafrecht vor den Schranken des
Verfassungsrechts. Folgerungen aus dem BVerfG-Beschluss
BVerfGE 126, 170 ff. für die Straftatbestände der Untreue und
des Betrugs

© Tectum Verlag Marburg, 2016

Zugl. Diss. an der Bucerius Law School Hamburg 2015

ISBN: 978-3-8288-6556-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter
der ISBN 978-3-8288-3803-1 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Bucerius Law School in Hamburg – Hochschule für Rechtswissenschaften – als Dissertation angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 19.02.2015 statt.

Mein ganz besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Frank Saliger für die konstruktive Betreuung des Promotionsvorhabens. Er hat das Dissertationsthema angeregt, leistete in lehrreichen Diskussionen hilfreiche Denkanstöße und gab mir den nötigen Freiraum zum selbstständigen Arbeiten.

Danken möchte ich zudem Herrn Prof. Dr. Karsten Gaede für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Außerdem danke ich meinen Eltern Uta und Reinhard Graf für die Unterstützung des Promotionsvorhabens.

Die ursprüngliche Fassung der Dissertation wurde im September 2013 fertiggestellt, nachfolgende Rechtsprechung und Schrifttum wurden teilweise berücksichtigt, soweit dies für die Arbeit erforderlich war.

Berlin, Mai 2016

Inhaltsübersicht

1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Der BVerfG-Beschluss im Kontext der verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 II GG	7
A. Die dem Beschluss zugrunde liegenden Sachverhalte	7
B. Die Kernaussagen des Beschlusses bezüglich Art. 103 II GG	10
C. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Untreuetatbestand und seine Auslegung	59
D. Die erweiterte Prüfungskompetenz des BVerfG	107
E. Die Übertragbarkeit der Aussagen des BVerfG auf andere Straftatbestände	113
F. Zusammenfassung	123
3. Kapitel: Die Einhaltung und Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen durch die Untreue-Rechtsprechung des BGH	127
A. Die Nachteilsbegründung im Rahmen der Einrichtung, Unterhaltung und Verwendung verdeckter Kassen gem. § 266 I StGB	128
B. Die Haushaltsuntreue	150
C. Risikogeschäfte als untreuetaugliche Handlungen	164
D. Untreue durch Vereinbarung von Kick-Back-Zahlungen	176
E. Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zur Verjährung bei der Untreue	182
4. Kapitel: Verfassungsrechtliche Bewertung der revisionsgerichtlichen Auslegungspraxis des Betrugstatbestands	187
A. Die signifikante Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit als betrugstaugliche Fallgruppe	188
B. Die Manipulation von Sportwetten mit festen Quoten als vollendeter Betrug	200

C.	Die Amterschleichung als Fallgruppe des Anstellungsbetrugs	216
D.	Die Begründung des Vermögensschadens im Fall des gutgläubigen Erwerbs einer Sache	227
E.	Der ärztliche Abrechnungsbetrag	233
F.	Die Zweckverfehlungslehre	252
G.	Der persönliche Schadenseinschlag und seine Instrumentalisierung für eine Subjektivierung der Schadensbestimmung durch die Rechtsprechung des BGH	260
H.	Die Schadensbegründung im Rahmen von Schneeballsystemen	277
I.	Die Anforderung an eine zur Kompensation einer Vermögenseinbuße geeigneten Gegenforderung bei vertraglichen Verhältnissen	291
J.	Verfassungsrechtliche Probleme bei der Auslegung des Merkmals der Bereicherungsabsicht am Beispiel von Warenbestellungen unter fremdem Namen	299
	5. Kapitel: Schlussbetrachtung/Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	305
	Literaturverzeichnis	313

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Der BVerfG-Beschluss im Kontext der verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 II GG	7
A. Die dem Beschluss zugrunde liegenden Sachverhalte	7
I. Der Siemens-Fall	7
II. Der Fall der BKK-Bonuszahlungen	9
III. Der Fall Landowsky	9
B. Die Kernaussagen des Beschlusses bezüglich Art. 103 II GG	10
I. Der doppelte Zweck des strengen Gesetzesvorbehalts des Art. 103 II GG als Verpflichtung für den Gesetzgeber	10
1. Die Erkennbarkeit des Strafbarkeitsrisikos als Aufweichungskriterium für das Bestimmtheitsgebot	11
2. Das Zusammenspiel von abgestuften Bestimmtheitsanforderungen und einer gefestigten Rechtsprechung	13
3. Das Rechtsgut als Bestimmbarkeitskriterium	15
4. Zusammenfassung	17
II. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gesetzesauslegung im Strafrecht	18
1. Das Analogieverbot	19
a) Das Verbot der engen Analogie im technischen Sinne	21
b) Das Verschleifungsverbot	22
aa) Der Inhalt des Verschleifungsverbots	22
bb) Das Verschleifungsverbot im Kontext der bisherigen Rechtsprechungsentwicklung	24
cc) Zwischenergebnis	26
dd) Die Grundlage des Verschleifungsverbots	27
c) Zusammenfassung	29

2.	Die Verpflichtung zur bestimmten Gesetzesauslegung	30
a)	Neue Verpflichtungen für die Rechtsprechung	30
aa)	Das Präzisierungsgebot	30
bb)	Das Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot	32
b)	Die verfassungsdogmatischen Grundlagen	33
aa)	Analogieverbot versus Bestimmtheitsgebot	34
bb)	Staatsstrukturprinzipien als verfassungsrechtliche Grenzen für die Kompetenz zur Normgestaltung durch die Judikative	36
(1)	Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung	36
(2)	Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip	41
cc)	Das Bestimmtheitsgebot als zweiphasiges Modell	44
dd)	Ergebnis	46
c)	Präzisierung durch eine fallgruppenspezifische Obersatzbildung	46
d)	Zusammenfassung	48
3.	Die Beachtung des gesetzgeberischen Willens – verfassungsrechtliche Manifestation einer subjektiv-historischen Auslegungszielbestimmung?	48
a)	Der Streit um die richtige Auslegungszielbestimmung	49
aa)	Die subjektive Theorie	49
bb)	Die objektive Theorie	50
cc)	Die Position des BVerfG	51
b)	Ergebnis	53
4.	Das Rückwirkungsverbot	53
a)	Das bisherige Verständnis des Rückwirkungsverbots	54
aa)	Die bisherige Rechtsprechung und Teile des Schrifttums	55
bb)	Das überwiegende Schrifttum	56
b)	Der neue Ansatz des BVerfG – Erhöhung des Vertrauensschutzes	57
c)	Würdigung	58
d)	Ergebnis	59
C.	Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Untreuetatbestand und seine Auslegung	59
I.	Die Verfassungsmäßigkeit des § 266 StGB	59
II.	Die untreuenspezifischen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung	62
1.	Die rechtsgutsbezogene Auslegung	63
2.	Die Vermögensbetreuungspflicht	64

3.	Die Pflichtverletzung	66
a)	Die Umsetzung der negativen Zivilrechtsakzessorietät durch Begrenzung auf vermögensrelevante Verstöße	66
b)	Die gravierende Pflichtverletzung als Bewertungsmaßstab	69
c)	Die Umsetzung des Verschleifungsverbots	74
d)	Zusammenfassung	74
4.	Der Vermögensnachteil	75
a)	Der verfassungsrechtlich gebotene wirtschaftliche Vermögensbegriff	75
b)	Der Begriff des Vermögensnachteils	77
c)	Das Prinzip der Gesamtsaldierung	78
d)	Objektiv-wirtschaftliche Ermittlung des Vermögensnachteils	79
e)	Auswirkungen der wirtschaftlichen Nachteilsermittlung auf unterschiedliche Formen des Vermögensnachteils	80
aa)	Die Vereitelung von Vermögensexpektanzen	80
bb)	Die konkrete Vermögensgefahr als Schaden	84
(1)	Die Verfassungsmäßigkeit der Figur der konkreten Vermögensgefahr im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG ...	85
(aa)	Der Beschluss vom 10. März 2009	85
(bb)	Der Beschluss vom 23. Juni 2010	86
(cc)	Würdigung der Rechtsprechung des BVerfG	88
(2)	Die Nachteilsermittlung und -berechnung im Rahmen der konkreten Vermögensgefahr	90
(3)	Die Probleme der bilanzrechtlichen Betrachtung	91
(aa)	Die Grundsätze der handelsrechtlichen Bilanzbewertung	92
(bb)	Die Gefahr der Förderung der Bereitschaft zur Verfahrensverkürzung	96
(cc)	Das bilanzrechtliche Bewertungsverfahren als intuitives Prognoseverfahren	98
(dd)	Würdigung	100
(ee)	Ergebnis	105
5.	Der subjektive Tatbestand	105
D.	Die erweiterte Prüfungskompetenz des BVerfG	107
I.	Erläuterungen des BVerfG	108
II.	Reaktionen des Schrifttums	109
III.	Würdigung	111

E.	Die Übertragbarkeit der Aussagen des BVerfG auf andere Straftatbestände	113
I.	Übertragbarkeit der allgemeinen Kriterien des Art. 103 II auf alle Straftatbestände	113
II.	Übertragbarkeit der Aussagen des Untreue-Beschlusses des BVerfG auf die Auslegung des § 263 StGB	114
1.	Anwendbarkeit auf das Merkmal der Täuschung.	115
a)	Die konkludente Täuschung als Ergebnis eines normativen Vorgangs.	117
b)	Die Herleitung einer Täuschung aus einem bestehenden Irrtum	118
c)	Die Vernachlässigung des Erfordernisses einer Garantenstellung durch Überbeanspruchung der Variante der konkludenten Täuschung.	119
d)	Ergebnis	120
2.	Anwendbarkeit auf das Merkmal des Vermögensschadens beim Betrug.	120
3.	Ergebnis	123
F.	Zusammenfassung	123

3. Kapitel: Die Einhaltung und Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen durch die Untreue-Rechtsprechung des BGH 127

A.	Die Nachteilsbegründung im Rahmen der Einrichtung, Unterhaltung und Verwendung verdeckter Kassen gem. § 266 I StGB	128
I.	Die Entwicklung der Rechtsprechung bzgl. verdeckter Kassen.	130
1.	BGHSt 51, 100 – Die Spendenaffäre der Hessen-CDU	130
a)	Die Pflichtverletzung	131
b)	Der Vermögensnachteil	132
2.	BGHSt 53, 323 – Die Siemens-Entscheidung des 2. Strafsenats	132
a)	Die Pflichtverletzung	133
b)	Der Vermögensnachteil	133
3.	Der Fall Trienekens – BGHSt 55, 266	134
a)	Der zugrundeliegende Sachverhalt	135
b)	Die Pflichtverletzung	135
c)	Der Vermögensnachteil	137
II.	Verfassungsrechtliche Bewertung.	138
1.	Bewertung der Rechtsprechung zum Einverständnis in der Trienekens-Entscheidung.	138
a)	Mangelnder Rechtsgutsbezug durch Formalisierung des Einverständnisses.	139
b)	Erhöhung der Rechtsunsicherheit.	140

c)	Ergebnis	141
2.	Die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zum Vermögensnachteil	141
a)	Die Darlegungen des BVerfG in BVerfGE 126, 170 zum Siemens-Fall	142
b)	Kritik.....	143
aa)	Die verdeckte Kasse als Schaden	143
bb)	Abstrakte oder konkrete Vermögensgefahr	144
cc)	Die Fortführung der verdeckten Kasse als konkrete Vermögensgefahr	148
c)	Ergebnis	150
B.	Die Haushaltsuntreue	150
I.	Die Pflichtverletzung im Rahmen der Untreue	151
II.	Der Vermögensnachteil	151
1.	Unproblematische Konstellationen	152
2.	Problematische Konstellation der Haushaltsuntreue	152
a)	Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH zur Nachteilsbegründung bei der Haushaltsuntreue.....	153
aa)	Zweckverfehlung als Nachteil.....	153
bb)	Rückgriff auf die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags	154
b)	Würdigung der Nachteilsermittlung durch den BGH	155
aa)	Verfehlung des Haushaltzwecks als Vermögensnachteil.....	155
bb)	Die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags	157
c)	Umsetzung der Grundsätze der verfassungsrechtlichen Nachteilsermittlung durch den BGH.....	160
aa)	Der Fall Schäch – BGH NStZ 2011, 520	160
bb)	Verfassungsrechtliche Kritik unter Berücksichtigung von BVerfG NJW 2013, 365.....	161
d)	Zusammenfassung	164
C.	Risikogeschäfte als untreuetaugliche Handlungen	164
I.	Der Begriff des Risikogeschäfts.....	165
II.	Anforderungen an die Pflichtverletzung im Rahmen des Risikogeschäfts	166
1.	Grundlegende Anforderungen an die Pflichtverletzung.....	167
2.	Die Ansicht der Rechtsprechung	170
III.	Die Ermittlung des Vermögensnachteils bei Risikogeschäften	171
IV.	Anforderungen an den subjektiven Tatbestand.....	173
V.	Zusammenfassung	175

D. Untreue durch Vereinbarung von Kick-Back-Zahlungen	176
I. Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht durch den Empfänger der Kick-Back-Zahlung	176
II. Der Vermögensnachteil bei Kick-Back-Fällen	177
1. Kick-Back-Zahlung und Vereitelung von Vermögensspekulanzen	178
2. Die Rechtsprechung des BGH	179
3. Würdigung	180
4. Ergebnis	182
E. Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zur Verjährung bei der Untreue	182
I. Die bisherige Rechtsprechung zur Verfolgungsverjährung bei der Untreue	182
II. Vorgebrachte Kritik am späteren Verjährungsbeginn bei Annahme eines Gefährdungsschadens	183
III. Verfassungsrechtliche Bewertung der Verjährungsrechtsprechung zur Untreue unter Berücksichtigung der vorgebrachten Kritik	184
IV. Ergebnis	185
4. Kapitel: Verfassungsrechtliche Bewertung der revisionsgerichtlichen Auslegungspraxis des Betrugstatbestands	187
A. Die signifikante Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit als betrugstaugliche Fallgruppe	188
I. BGHSt 54, 69 – der zugrunde liegende Sachverhalt	188
II. Die konkludente Täuschung	189
III. Der Vermögensschaden	192
1. Die Darlegungen des 3. Strafsenats des BGH	192
2. Verfassungsrechtliche Kritik der Figur der signifikanten Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit unter Berücksichtigung von BVerfGE 130, 1.	193
a) Verstoß gegen das Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot durch Begründung schadenskategorischer Anwendungsunsicherheit	194
b) Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch Kriminalisierung abstrakter Gefahren	195
c) Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch die Missachtung einer objektiv-wirtschaftlichen Schadensfeststellung	197
3. Ergebnis	199
B. Die Manipulation von Sportwetten mit festen Quoten als vollendeter Betrug ..	200
I. Der Fall Hoyzer – BGHSt 51, 165	200

II.	BGH NStZ 2013, 234 – Fortführung der Rechtsprechung des BGH	201
III.	Die Annahme einer konkludenten Täuschung	201
1.	Die Ansicht des Senats im Fall Hoyzer	202
2.	Bestätigung dieser Beurteilung durch BGH NStZ 2013, 234	202
3.	Die Annahme einer konkludenten Täuschung – die Kritik der ontologischen Sichtweise	203
4.	Würdigung	204
a)	Der normative Bezug des ontologischen Täuschungsbegriffs	205
b)	Manipulation der Geschäftsgrundlage als Täuschungsgehalt	207
5.	Ergebnis	209
IV.	Der Quotenschaden – Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch eine Übernormativierung des Schadensbegriffs	209
1.	Die Begründung der Figur des Quotenschadens durch BGHSt 51, 165	209
2.	Bestätigung des Quotenschadens durch BGH NStZ 2013, 234	210
3.	Verfassungsrechtliche Bewertung des Quotenschadens	211
a)	Kriminalisierung abstrakter Gefahren	211
b)	Verzicht auf eine objektive Schadensermittlung	213
c)	Ergebnis	216
C.	Die Amterschleichung als Fallgruppe des Anstellungsbetrugs	216
I.	Die Ansicht der Rechtsprechung	217
II.	Verfassungsrechtliche Kritik der Schadensbegründung durch die Rechtsprechung	220
1.	Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch Moralisierung des Vermögensschadens	220
a)	Die Vermögensrelevanz der beamtenrechtlichen Einstellung	220
b)	Die charakterliche Zuverlässigkeit als vermögensrelevanter Gegenwert ...	222
c)	Ermessensreduzierung auf Null als Grundlage eines Vermögensbezugs der persönlichen Zuverlässigkeit	224
d)	Erforderlichkeit einer konkreten Vermögensgefahr	226
2.	Ergebnis	227
D.	Die Begründung des Vermögensschadens im Fall des gutgläubigen Erwerbs einer Sache	227
I.	Die Makeltheorie	228
II.	Die eingeschränkte Makeltheorie	230
1.	Die eingeschränkte Makeltheorie in der Rechtsprechung	230
2.	Verfassungsrechtliche Bewertung der eingeschränkten Makeltheorie	231

III.	Ergebnis	233
E.	Der ärztliche Abrechnungsbetrug	233
I.	Unproblematische Fallgruppen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs	234
II.	Prüfungsbedürftige Fallgruppen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs	235
III.	Die Begründung einer konkludenten Täuschung	236
1.	Konkludente Täuschung über dem Anspruch zugrunde liegende Tatsachen	237
2.	Keine Täuschung über Auslegungsfragen	238
IV.	Die streng formale Betrachtungsweise vor den Schranken des Verfassungsrechts	239
1.	Mögliche Kompensationsformen der Vermögenseinbuße im vertragsärztlichen Abrechnungssystem	240
2.	Die Anwendung der streng sozialrechtlichen Betrachtungsweise durch die Rechtsprechung bzgl. des vertragsärztlichen Abrechnungssystems	241
a)	Verstöße gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	242
b)	Verstöße gegen abrechnungsrelevante Statusfragen	243
3.	Übertragung der streng formalen Betrachtungsweise auf das privatärztliche Abrechnungssystem	244
4.	Verfassungsrechtliche Bewertung der streng formalen Betrachtungsweise	245
a)	Ärztliche Leistung als wirtschaftlich vermögensrelevante Größe	245
b)	Formale Kriterien des Sozialrechts als Voraussetzung für die Werthaltigkeit einer ärztlichen Leistung	247
c)	Materielle Abrechnungsvoraussetzungen als Kriterium für die wirtschaftliche Werthaltigkeit einer ärztlichen Leistung	249
d)	Kein „Alles-oder-nichts-Prinzip“	251
e)	Ergebnis	251
F.	Die Zweckverfehllingslehre	252
I.	Bewusste Selbstschädigungen und Betrugsstrafbarkeit	253
1.	Die Lehre von der unbewussten Selbstschädigung	253
2.	Betrugstauglichkeit bewusster Selbstschädigungen	254
II.	Verfassungsrechtliche Bewertung der Zweckverfehllingslehre	255
1.	Das Verschleifungsverbot	256
a)	Verstoß gegen das Verschleifungsverbot	256
b)	Würdigung	257
c)	Ergebnis	259
2.	Das Präzisierungsgesetz	259

III. Ergebnis	260
G. Der persönliche Schadenseinschlag und seine Instrumentalisierung für eine Subjektivierung der Schadensbestimmung durch die Rechtsprechung des BGH	260
I. Der persönliche Schadenseinschlag	262
1. Die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags in der Rechtsprechung des BGH	263
2. Verfassungsrechtliche Bewertung der Schadensbegründung im Rahmen des persönlichen Schadenseinschlags	264
3. Ergebnis	267
II. Die Subjektivierung des Schadensbegriffs durch die Rechtsprechung des BGH	267
1. Die Schadensermittlung bei Fehlen eines Marktpreises im Fall Falk durch den BGH	268
2. Die weitergehende Subjektivierung der Schadensermittlung durch BGH NJW 2013, 1460	269
3. Verfassungsrechtliche Kritik	271
a) Verstoß gegen eine objektiv-wirtschaftliche Schadensberechnung	271
b) Verstoß gegen das Präzisierungsgebot durch Missachtung der Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags	273
c) Reiner Vermögensschutz contra Kriminalisierung durch Subjektivierung	273
4. Korrekte Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen einer objektiv-wirtschaftlichen Schadensberechnung	275
5. Ergebnis	277
H. Die Schadensbegründung im Rahmen von Schneeballsystemen	277
I. Die Schadensbegründung durch die Rechtsprechung	278
1. BGH wistra 1991, 307	278
2. BGH NSTz 2000, 376	279
3. BGH NJW 2006, 1679	279
4. BGHSt 53, 199	280
5. BGH NJW 2011, 2675	281
II. Verfassungsrechtliche Bewertung der Schadensbegründung durch den BGH ..	281
1. Aussicht auf Rückzahlung der geleisteten Einlagen im Schneeballsystem als aliud zur vertraglich vereinbarten Anlagemöglichkeit	282
2. Der Vermögenswert einer sich aus der Begehung von Straftaten ergebenden Chance	285

a)	Der Anspruch des Anlegers aus § 812 I S. 1 BGB	286
b)	Das Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters gem. §§ 134 I, 143 I InsO ...	287
c)	Kritik an der Strafwürdigkeit als Kriterium für den Wertverlust	289
3.	Die Erforderlichkeit einer konkreten wirtschaftlichen Nachteilsberechnung	291
III.	Ergebnis	291
I.	Die Anforderung an eine zur Kompensation einer Vermögenseinbuße geeigneten Gegenforderung bei vertraglichen Verhältnissen	291
I.	Der zugrunde liegende Sachverhalt	292
II.	Schadenskompensatorische Überlegungen	293
1.	Das Kriterium der Unmittelbarkeit	293
a)	Die Erweiterung des Unmittelbarkeitskriteriums durch den 3. Strafsenat des BGH	294
b)	Verfassungsrechtliche Bewertung	295
c)	Ergebnis	297
2.	Die Fälligkeit der Forderung – Voraussetzung für die Kompensation einer Vermögensminderung?	297
a)	Die Einschätzung des 3. Strafsenats	297
b)	Verfassungsrechtliche Bewertung	298
c)	Ergebnis	299
III.	Ergebnis	299
J.	Verfassungsrechtliche Probleme bei der Auslegung des Merkmals der Bereicherungsabsicht am Beispiel von Warenbestellungen unter fremdem Namen	299
I.	Der verfassungsrechtlich relevante Vermögensbezug des Merkmals der Bereicherungsabsicht	300
II.	Die Warenbestellung unter fremdem Namen im Lichte einer verfassungsrechtlich gebotenen vermögensbezogenen Auslegung des Merkmals der Bereicherungsabsicht	302
III.	Ergebnis	304
	5. Kapitel: Schlussbetrachtung/Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	305
	Literaturverzeichnis	313

1. Kapitel:

Einleitung

In seinem Beschluss vom 23. Juni 2010 beschäftigt sich der Zweite Senat des BVerfG mit der Verfassungsmäßigkeit der Untreuevorschrift gem. § 266 StGB und ihrer Auslegung durch die Strafgerichte. Der Senat hat die Verfassungsmäßigkeit des Untreueatbestandes bejaht,¹ was angesichts des Kammerbeschlusses vom 10. März 2009² und der langen Geschichte³ der Untreuevorschrift keine Überraschung darstellte. Der Tatbestand des § 266 I StGB verstoße dem Zweiten Senat zufolge trotz seiner generalklauselartigen Weite⁴ nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG, da eine einschränkende und rechtsgutsbezogene Auslegung der Norm die notwendige Präzisierung verleihen könne. Der Senat hat in diesem Zusammenhang aber verfassungsrechtliche Anforderungen an die Auslegung von Straftatbeständen und insbesondere der Interpretation der Untreuevorschrift dargelegt, die es bei der Auslegung des § 266 StGB zu beachten gilt. So hat der Zweite Senat zum einen die aus dem Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 II GG folgenden Pflichten für den Gesetzgeber und die Gesetzesauslegung durch die Strafgerichte konkretisiert und die bisherige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in diesem Bereich fortgeschrieben und zum

1 BVerfGE 126, 170.

2 BVerfG NJW 2009, 2370 ff.

3 Zur Geschichte des § 266 StGB NK/*Kindhäuser*, § 266, Rn. 4 ff.; LK-*Schünemann*, § 266, Entstehungsgeschichte, S. 663 ff.; *Dahs* NJW 2002, 272 (273); MR/*Matt*, § 266, Rn. 4; *ders.* NJW 2005, 389; *Saäerling* NStZ 2011, 376; *Naucke*, politische Wirtschaftsstraftat, S. 55 ff.; *Janssen juris*PR-StrafR 7/2011 Anm. 1, C.4; *Momsen/Grützner-Schramm*, § 266, Rn. 6 f.

4 Dazu *Saliger* ZStW 112 (2000), 563; *MüKo-StGB/Dierlamm*, § 266, Rn. 3 f.; *ders.* NStZ 1997, 534; MR/*Matt*, § 266, Rn. 5; *Perron* FS Tiedemann, S. 737 (741); krit. bzgl. der Behauptung einer Unterbestimmtheit des Tatbestandes der Untreue im Schrifttum *Schünemann* StraFo 2010, 1 (3).

anderen die Folgen dieser Kriterien für die Interpretation des Untreueatbestandes dargelegt.⁵ Weiterhin beschäftigte sich der Senat mit der verfassungsrechtlichen Prüfungskompetenz des BVerfG in Bezug auf die Umsetzung dieser Anforderungen durch die Strafgerichte.

Inhalt und Reichweite der Konsequenzen dieses Beschlusses für die Auslegung von Strafgesetzen sind bisher nicht abschließend geklärt. Inwieweit die Darlegungen des Senats einen verfassungsrechtlichen Durchbruch darstellen, das BVerfG mit seiner Entscheidung Strafrechtsgeschichte geschrieben hat und in der Folge die Auslegung der insbesondere vermögensstrafrechtlichen Strafnormen auf den „*Prüfstand der Verfassung*“⁶ gestellt sind⁷ oder ob das BVerfG lediglich seine bisherige Rechtsprechung zu Art. 103 II GG repetiert und „*das Spektakuläre der Entscheidung eher in den Worten und weniger in der Sache*“⁸ liegt⁹, war dabei zunächst umstritten.

5 BVerfGE 126, 170.

6 Saliger NJW 2010, 3195.

7 MR/Saliger, § 263, Rn. 183; ders. NJW 2010, 3195 ff.; ders. ZIS 2011, 902: „*wirkungsmächtige Grundsatzentscheidung*“; in diese Richtung auch Becker HRRS 2010, 383 ff.; Frisch EWiR 2010, 657; Radtke GmbHR 2010, 1121; Wittig ZIS 2010, 660 (664); Knierim/Smok FD-StrafR 2010, 307157, die die Normanwender durch die BVerfG-Entscheidung in ihre verfassungsrechtlichen Schranken verwiesen sehen. Böse, JURA 2011, 617 (623), erkennt im BVerfG-Beschluss „*bedeutsame Einschränkungen des Untreueatbestandes*“ einerseits sowie der Tatbestandsauslegung im Allgemeinen andererseits. Nach Kuhlen JR 2011, 246 (247) stecke der Beschluss „*den verfassungsrechtlichen Rahmen für die Auslegung des Tatbestandes so detailliert ab, wie das zuvor auch nicht annähernd geschehen war.*“ Auch Schlösser HRRS 2011, 254 ff. hält den Beschluss des Zweiten Senats für „*grundlegend*“ für Untreue und Betrug und sieht in der Folge sogar die Zweckverfehlungslehre im Rahmen des Betrugs als verfassungsrechtlich nicht haltbar an, hierzu auch unten Kap. 4, F. Auch Schünemann StraFo 2010, 477 ff.; Kuhlen JR 2011, 246; Wattenberg/Gehrmann ZBB 2010, 507; Radtke GmbHR 2010, 1121; Becker HRRS 2012, 237 (238), der zwar durchaus Erfolge in konkretisierender Hinsicht verzeichnet, durch die gegenwärtige Dogmatik der Untreue jedoch „*nach wie vor ein beträchtliches, zum Teil schwer akzeptables Maß an Spielräumen für rational nicht kritisierbare Einzelfallentscheidungen eröffnet*“ sieht. Neues insbesondere bzgl. des Bestimmtheitsgebots erkennt auch Schulz, FS Imme Roxin, S. 89 (101).

8 Krüger, NSTZ 2011, 369 (371).

9 Diese Einschätzung teilt auch Saærling NSTZ 2011, 376, der die Hoffung auf „*eine endgültige Klärung über die Frage der Reichweite des § 266 StGB (...)*“

Betrugs gem. § 263 StGB und der Untreue gem. § 266 StGB aus dem Untreue-Beschluss insbesondere bezogen auf die einzelnen durch die Rechtsprechung des BGH entwickelten Fallgruppen zu ziehen sind.

Die Untersuchung wird dabei ausschließlich die verfassungsrechtlichen Problemfelder der einzelnen Fallgruppen behandeln und erhebt bezüglich einer vollständigen Überprüfung einfachrechtlicher methodischer Auslegungsfragen ohne Verfassungsbezug keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Maßgeblich ist die Beurteilung aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive, wie sie im Anschluss an die einschlägigen BVerfG-Judikate einzunehmen ist.

Im zweiten Kapitel wird dazu der zu untersuchende BVerfG-Beschluss inhaltlich nachvollzogen und seine Kernaussagen unter Berücksichtigung der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aufgezeigt. Dabei wird der Fokus auf Inhalt und Reichweite von Art. 103 II GG – insbesondere als Kompetenz- und Pflichtenbeschreibung für die Strafgerichte in Form des Analogie- und Bestimmtheitsgebots – zu legen sein. Denn das BVerfG geht bei der Festlegung des Pflichten- und Kompetenzbereichs in Bezug auf die Rechtsprechung insbesondere in Form eines Verschleifungsverbots, eines Präzisierunggebots und eines Rechtsunsicherheitserhöhungsverbots über seine bisherige Rechtsprechung hinaus. Im Rahmen der Untersuchung sind diese Kompetenzerhöhungen zu beschreiben und ihre verfassungsdogmatischen Grundlagen zu überprüfen.

Im Anschluss daran sind die Folgerungen aus einer Erweiterung dieser Kompetenzen zu analysieren. Denn wird der Gewährleistungsgehalt von Art. 103 II GG in Bezug auf die Strafgerichte erhöht, so stellt sich in der Konsequenz die Frage, inwieweit sich eine solche Erweiterung auf das Rückwirkungsverbot und die Prüfungskompetenz des BVerfG auswirkt.

Anhand dieser grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Kriterien des BVerfG wird im dritten Kapitel die revisionsgerichtliche Untreue-Rechtsprechung geprüft und bewertet, während das vierte Kapitel sich in systematisch vergleichbarer Form auf die Einhaltung und Umsetzung des BVerfG-Beschlusses bezüglich des Betrugs konzentriert. Die Überprüfung erfolgt dabei in Fallgruppen. Es werden die einzelnen Fallgruppen der BGH-Rechtsprechung jeweils systematisch dargestellt und

bewertet. Im fünften Kapitel werden die Ergebnisse der Untersuchung im Rahmen einer Schlussbetrachtung zusammengetragen und es wird ein Fazit gezogen.

Der Fokus der Untersuchung liegt auf den Delikten der Untreue und des Betrugs. Die Untreueerlevanz ergibt sich dabei schon aus der deliktsspezifischen Gegenständlichkeit des Beschlusses des BVerfG, in dem sich das Gericht ausführlich mit der Untreuevorschrift beschäftigt, aber praxisrelevante Fallgruppen des Untreuetatbestandes unbehandelt lässt oder klärungsbedürftige Fragestellungen aufwirft, die kritisch zu hinterfragen sind.

Die Straftat der Untreue ist einerseits trotz aller Berufung auf die exzessive Zunahme¹⁵ der Anwendung der Untreuevorschrift ein Delikt mit rückläufiger Tendenz, wobei ein beachtliches Dunkelfeld vermutet wird.¹⁶ So betrug die Anzahl der Untreuedelikte laut PKS 2011 10.697 Fälle¹⁷ gegenüber 11.005 im Jahr 2008 und 12.71 im Jahr 2007.¹⁸ Andererseits ist durch zahlreiche große Wirtschaftsprozesse der letzten Jahre auch im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Aufarbeitung der Finanzkrise die Tendenz der Justiz erkennbar, fragwürdige unternehmerische Entscheidungen insbesondere bei ausbleibendem wirtschaftlichen Erfolg einer strafrechtlichen Bewertung durch die Untreuevorschrift zuführen zu wollen.¹⁹ Die durch die Untreuestraftaten verursachte Schadenshöhe ist demgemäß angesichts des doch relativ

15 Saäerling NSTZ 2011, 376; Seier in Entwicklungen und Probleme des Strafrechts, S. 105, bezeichnet die Untreue als „Allzweckwaffe“ des modernen Vermögensschutzes. Vgl. auch Naucke, politische Wirtschaftsstraftat, S. 45 ff.

16 NK/Kindhäuser, § 266, Rn. 27; LK-Schünemann, § 266, Entstehungsgeschichte, S. 663 ff.; Fischer, § 266, Rn. 3; SSW/Saliger, § 266, Rn. 5.

17 PKS 2011, S. 44.

18 PKS 2008, S. 40.

19 Saäerling NSTZ 2011, 376; Böse JURA 2011, 617; Bastian/Keuchel/Köhler titelten im Handelsblatt am 21.8.2012 bzgl. der (straf-)rechtlichen Aufarbeitung der Finanzkrise „Banken vor Gericht“: „Derzeit fehlen der Justiz nach Einschätzung des Deutschen Richterbundes bundesweit 3000 Richter und Staatsanwälte – nicht zuletzt aufgrund der langwierigen Wirtschaftsverfahren (...) So wird die juristische Aufarbeitung zum dauerhaften Politikum. Die neue, für den Geldadel höchst unkomfortable Lage fand bereits Eingang in die Alltagssprache. Vielen gilt der Bankmanager mittlerweile als „Bankster“.“ Siehe auch schon SSW/Saliger, § 266, Rn. 5; ders. ZStW 112 (2000), 563 (564); ders. HRRS 2006,

geringen Vorkommnisses dieses Delikts mit 1.104,6 Mio. Euro im Jahr 2011²⁰ sehr hoch und spiegelt die bedeutsamste Begehung dieser Straftat im wirtschaftlichen Bereich wider.

Der Betrug genießt zum einen eine herausragende kriminologische Relevanz. So betrug 2011 der Anteil der Betrugsstraftaten 15,6% an den insgesamt begangenen Straftaten.²¹ Absolut wurden 2011 934.882 Fälle²² von Betrugstaten gegenüber 887.906 Fälle im Jahre 2008²³ erfasst. Auch die durch die Betrugsdelikte verursachte Schadenshöhe ist mit 2.371,6 Mio. Euro im Jahr 2011²⁴ beeindruckend. Zum anderen ergibt sich die Relevanz des Betrugs für die Analyse aus seiner fallgruppenspezifischen Anwendung in der Revisionsrechtsprechung und seines mit dem Nachteilsmerkmal der Untreue mindestens vergleichbaren bzw. nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum identischen Tatbestandsmerkmals des Vermögensschadens.²⁵ Davon ist auch das BVerfG selbst ausgegangen, als es sich im Al-Qaida-Beschluss mit der verfassungsgemäßen Auslegung des Betrugstatbestandes durch den BGH in der Konstellation des Lebensversicherungsbetrugs und der Schadensbegründung in Form der signifikanten Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit zu beschäftigen hatte.²⁶

10 (14); *Schünemann*, Organuntreue, S. 7 ff.; vgl. für den Betrug *AnwKomm/Gaede*, § 263, Rn. 4.

20 PKS 2011, S. 215, T180.

21 PKS 2011, S. 33, Tabelle G2a, hier werden allerdings §§ 263, 263a, 264, 264a, 265, 265a, 265b StGB mit einbezogen, siehe PKS 2011, S. 43.

22 PKS 2011, S. 43.

23 PKS 2008, S. 39.

24 PKS 2011, S. 79, T22.

25 Nach überwiegender Ansicht wird die identische Definition von Vermögensnachteil im Rahmen der Untreue und Vermögensschaden im Rahmen des Betrugs angenommen, *Schönke/Schröder-Perron*, § 266, Rn. 39; *NK/Kindhäuser*, § 266, Rn. 94; *Lackner/Kühl*, § 266, Rn. 17; einschr. *MR/Saliger*, § 263, Rn. 182; a.A. *Mansdörfer* JuS 2009, 114 (115 f.); *Saerlinger* NSTZ 2011, 376 (378).

26 BVerfGE 130, 1 (42 ff.).

2. Kapitel:

Der BVerfG-Beschluss im Kontext der verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 II GG

Der Zweite Senat des BVerfG nahm in seinem Untreue-Beschluss von 2010 umfassend zu den Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit eines Strafgesetzes und insbesondere in Bezug auf die Untreuevorschrift des § 266 StGB und seiner Auslegung Stellung. Dabei lässt sich der Beschluss in einen allgemeinen Teil, in dem der Senat auf die Anforderungen aus Art. 103 II GG für die Strafgesetzgebung und die Rechtsprechung der Strafgerichte eingeht,²⁷ und einen untreuenspezifischen Teil, in dem das BVerfG die korrekte Umsetzung dieser Verpflichtungen durch Gesetzgeber und Gerichte in Bezug auf den Untreuetatbestand überprüft,²⁸ teilen.

A. Die dem Beschluss zugrunde liegenden Sachverhalte

Der Entscheidung des Zweiten Senats lagen drei Verfassungsbeschwerden zugrunde, die auf folgenden Sachverhalten beruhten:

I. Der Siemens-Fall

Der Beschwerdeführer zu I. war Vorstand des Geschäftsbereichs „Power Generation“ bei der Siemens AG. Nach den Compliance-Vorschriften

27 BVerfGE 126, 170 (185 ff.).

28 BVerfGE 126, 170 (172 ff., 200 ff.).

der Siemens-AG war der Einsatz von Bestechungsgeldern zwar generell untersagt. Im Geschäftsbereich der „Power Generation“ existierte aber ein System schwarzer Kassen im Ausland, auf denen sich Gelder für Bestechungszwecke befanden. Dies war dem Beschwerdeführer, aber nicht dem Zentralvorstand bekannt.²⁹ Der Beschwerdeführer hatte die Verwaltung der schwarzen Kassen von Vorgängern übernommen, führte diese weiter und veranlasste auch zwei Zahlungen an einen italienischen Konzern in Millionenhöhe.³⁰ Der Beschwerdeführer wurde vom LG Darmstadt wegen Untreue in Tateinheit mit Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu zwei Jahren auf Bewährung verurteilt.³¹

Nach Auffassung des 2. Strafsenats des BGH hatte sich der Beschwerdeführer in zwei Fällen wegen Untreue durch Unterlassen strafbar gemacht.³² Der BGH sah eine Pflichtverletzung durch die Fortführung der verdeckten Kassen entgegen der Offenbarungspflicht des Beschwerdeführers als gegeben an. Auch an einer wirksamen Einwilligung durch die Treugeberin habe es gefehlt.³³

Das Nachteilsmerkmal hatte der BGH dadurch als erfüllt angesehen, dass der Beschwerdeführer nach Zugriffserlangung die auf den schwarzen Kassen lagernden Gelder nicht an den Konzern herausgegeben und dadurch die Mittel der Treugeberin endgültig entzogen habe. Im Rahmen einer auch notwendigen normativen Betrachtung sei zu berücksichtigen, dass zur Bestimmung über die Verwendung des Vermögens der Vermögensinhaber befugt sei. Etwaige (mittelbare) Vorteile, die zudem aus den gesetzeswidrigen Schmiergeldzahlungen herrührten, seien nicht zu berücksichtigen, da diese nicht kompensationsfähig seien.³⁴

29 BVerfGE 126, 170 (177).

30 BVerfGE 126, 170 (178).

31 BVerfGE 126, 170 (178).

32 BVerfGE 126, 170 (179).

33 BVerfGE 126, 170 (179).

34 BVerfGE 126, 170 (179).

II. Der Fall der BKK-Bonuszahlungen

Der Beschwerdeführer zu II. war Vorstand der BKK in Kassel. Er bewilligte zwei Bediensteten jahrelang Prämien, die zu einer Verdoppelung des Gehaltes der Empfänger führten und nicht der üblichen Prämienpraxis entsprachen. Das LG Kassel sah eine Untreue durch groben Verstoß gegen den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gemäß § 4 IV SGB V als erfüllt an und verurteilte den Beschwerdeführer zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten zur Bewährung. Der BGH verwarf die Revision des Beschwerdeführers gemäß § 349 II StPO.³⁵

III. Der Fall Landowsky

Die Beschwerdeführer zu III. 1 bis 5 waren Vorstände der Berliner Hypothekbank. Hier waren sie unter anderem für die Vergabe von Krediten an die Saniierungsgesellschaft der A-Unternehmensgruppe befasst. Die Summe der Kredite betrug bis zum September 1997 810 Mio. DM. Im Sommer 1999 kam es zu Zahlungsrückständen.³⁶ Die Beschwerdeführer wurden wegen der Bewilligung eines Kredits im Oktober 1996 in Höhe von rund 19,589 Mio. DM an die Objektgesellschaft P-KG vom LG Berlin wegen Untreue gem. § 266 StGB zu Bewährungsstrafen verurteilt.³⁷

Das LG sah eine Pflichtverletzung wegen eines Verstoßes gegen § 18 KWG durch eine fehlerhafte Auswertung der lückenhaften eingereichten Unterlagen, eine nicht hinreichende Offenlegung vorhandener Risiken gegenüber der Bank, eine fehlerhafte Abwägung von Chancen und Risiken der Kreditvergabe sowie die Nichtbeachtung der gewichtigen Indizien für die Unbeherrschbarkeit des Kreditengagement als erfüllt an.³⁸

Den eingetretenen Vermögensnachteil bezifferte das Landgericht als konkrete Vermögensgefahr auf 3.029.000 DM. In Höhe der Differenz

35 BVerfGE 126, 170 (180 f.).

36 BVerfGE 126, 170 (181).

37 BVerfGE 126, 170 (181).

38 BVerfGE 126, 170 (182 f.).

zwischen der angenommenen Schadenshöhe und der Kreditsumme habe eine ausreichende Sicherung durch Realsicherheiten vorgelegen.³⁹ Die Revisionen der Beschwerdeführer verwarf der 5. Strafsenat des BGH. Dabei stellte er zwar fest, dass die Schadensbestimmung des LG grundsätzlich bedenklich sei. Denn die Annahme der Wertlosigkeit der Darlehensrückzahlungsforderung bei ausschließlicher Beachtung der Grundsicherheiten ohne Berücksichtigung der folgenden Mietzahlungen sei fehlerhaft, was sich jedoch nicht zum Nachteil der Beschwerdeführer ausgewirkt habe. Eine konkrete Vermögensgefahr habe nämlich vorgelegen, weil kein ausreichender Sicherheitsspielraum bei Abschluss des Darlehensvertrages vorhanden und das eingegangene Risiko daher zu groß gewesen sei. Die Vorstandsmitglieder hätten das Kreditgeschäft trotz deutlicher Risiken fortgesetzt und dadurch den Untreueatbestand erfüllt.⁴⁰

B. Die Kernaussagen des Beschlusses bezüglich Art. 103 II GG

Die Darlegungen des Senats über die Anforderungen des Art. 103 II GG lassen sich vor dem Hintergrund der beiden Zielrichtungen des Regelungsgehalts von Art. 103 II GG differenzieren: Zum einen legt der Senat die an den Gesetzgeber gerichteten Anforderungen an die Formulierung von Straftatbeständen aus dem Gesetzlichkeitsprinzip dar.⁴¹ Zum anderen beschäftigt er sich eingehend mit der Frage, welche Pflichten in Bezug auf die Gesetzesinterpretation durch die Gerichte aus Art. 103 II GG folgen.⁴²

I. Der doppelte Zweck des strengen Gesetzesvorbehalts des Art. 103 II GG als Verpflichtung für den Gesetzgeber

Bezüglich der Anforderungen, die das Gesetzlichkeitsprinzip in der Ausprägung des Bestimmtheitsgebots an den Gesetzgeber richtet,

39 BVerfGE 126, 170 (183 f.).

40 BVerfGE 126, 170 (181 ff.).

41 BVerfGE 126, 170 (195 ff.).

42 BVerfGE 126, 170 (197 ff.).

spricht der Senat zunächst in gewohnter Weise⁴³ vom doppelten Zweck des Art. 103 II GG: Zum einen handele es sich bei Art. 103 II GG um einen strengen Gesetzesvorbehalt in dem Sinne, dass nur der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die wesentliche Frage nach der Strafbarkeit eines Verhaltens zu beantworten habe.⁴⁴ Zum anderen sei dadurch der rechtsstaatliche Schutz des Normadressaten gewährleistet, der erkennen können müsse, unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten strafbar sei.⁴⁵ Die Anforderungen der an den Gesetzgeber gerichteten Verpflichtung zur bestimmten Formulierung von Gesetzen verschärft der Senat aber nicht wesentlich und repetiert bekannte Kriterien aus früheren Entscheidungen⁴⁶, die insgesamt dem Gesetzgeber einen sehr weiten Gestaltungsspielraum einräumen.⁴⁷

1. Die Erkennbarkeit des Strafbarkeitsrisikos als Aufweichungskriterium für das Bestimmtheitsgebot

So legt der Senat dar, dass die legislative Gewalt aufgrund der Pflichten aus dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG bei der Formulierung

43 BVerfGE 73, 206 (234): „Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck.“; BVerfG NJW 1989, 1663; BVerfG NSTz 1992, 188 (189); BVerfG NJW 1995, 1141; BVerfG NJW 2008, 3627 f.; BVerfG LKV 2010, 171 (172); BVerfG MMR 2010, 199 (201). Zur Rechtsprechung des BVerfG in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot *Saliger* ZIS 2011, 902 (903): der Senat verlasse, was die Anforderungen an den Gesetzgeber betreffe, vertraute Bahnen nicht. *Radtko* GmbHR 2010, 1121 (1125); *Saäerling* NSTz 2011, 376: lehrbuchartige Wiedergabe der bisherigen Rechtsprechung.

44 BVerfGE 126, 170 (194).

45 BVerfGE 126, 170 (194 f.).

46 BVerfGE 26, 41 (42 f.); 73, 206 (234 f.); 75, 329 (342); 105, 135 (154); 124, 300 (339).

47 *Saliger* ZIS 2011, 902 (903); *Saäerling* NSTz 2011, 376; *Callies* NSTz 1987, 209 (211); *Bott/Krell* ZJS 2010, 694 (695); *Fischer* StV 2010, 95; *Radtko* 2010, 1121 (1125); auch *Bosch* JA 2010, 472 (473). Zur Übersicht über die bisherige Rechtsprechung SK/StGB-*Rudolphi*, 26. Lfg., 6. Auflage, § 1, Rn. 14; *Stächel*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 220: „Der Strafgesetzgeber hat durch diese, den Bestimmtheitsgrundsatz (...) schwächende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Art Freibrief erhalten.“ *Treffend Park*, S. 58, der eine „gewisse Diskrepanz zwischen theoretischer Wertschätzung des Prinzips und der praktischen Toleranz bei der Anlegung verfassungsrechtlicher Maßstäbe“ erkennt.