

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : nein

Veröffentlichung : ja

StPO § 302 Abs. 1

Satz 1

Unwirksamkeit eines sofort nach Urteilsverkündung erklärten  
Rechtsmittelverzichts des Angeklagten, auf den der Staatsanwalt mit  
der Ankündigung eines unsachgemäßen Haftantrages für den  
Weigerungsfall gedrängt hatte.

BGH, Beschluß vom 20. April 2004

– 5 StR 11/04  
LG Berlin



5 StR 11/04

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 20. April 2004  
in der Strafsache  
gegen

wegen Steuerhinterziehung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. April 2004 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten R wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. Mai 2003, soweit es diesen Angeklagten betrifft, nach § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### **G r ü n d e**

Das Landgericht hat den Angeklagten R wegen 14 Fällen der Steuerhinterziehung, zehnmal qualifiziert nach § 370a AO, unter Einbeziehung einer anderweitig rechtskräftig verhängten Geldstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zwei Mitangeklagte, gegen die das Urteil rechtskräftig ist, wurden wegen des gleichen Schuldspruchs zu Gesamtfreiheitsstrafen von fünf Jahren bzw. ebenfalls drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Verurteilung betrifft die im Zusammenwirken mehrerer Firmen arbeitsteilig mit mindestens fünf gesondert verfolgten betriebene Hinterziehung von insgesamt 3,4 € Millionen Umsatzsteuern im Zusammenhang mit dem Erwerb und Weiterverkauf von Gold. Die Revision des Angeklagten R hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

1. Das Rechtsmittel ist zulässig. Der vom Angeklagten R im Anschluß an die Urteilsverkündung erklärte Rechtsmittelverzicht erweist sich als unwirksam. Aufgrund der Art und Weise seines Zustandekommens liegt

ein Ausnahmefall vor, in dem die – grundsätzlich unwiderrufliche und unanfechtbare – Verzichtserklärung als unwirksam anzusehen ist (vgl. BGHSt 45, 51, 53).

a) Der Rechtsmittelverzicht erfolgte als Reaktion des Angeklagten R auf die Androhung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft, die Aufhebung der unmittelbar zuvor mit Urteilsverkündung beschlossenen Außervollzugsetzung des Haftbefehls gegen den Angeklagten R für den Fall seiner Verweigerung eines sofortigen Rechtsmittelverzichts zu beantragen. Mit dem Generalbundesanwalt hält der Senat den Sachvortrag der Revision in diesem Zusammenhang für erwiesen. Die Staatsanwaltschaft ist ihm in ihrer Gegenerklärung nicht entgegengetreten; dem Vortrag entgegenstehende dienstliche Erklärungen sind nach Eingang der Revisionschriften nicht erfolgt.

Dem Vorgang war folgendes vorangegangen: Alsbald nach Anklageerhebung wurden Verständigungsgespräche zwischen den Verfahrensbeteiligten initiiert; gegen R wurde das Hauptverfahren ohne Gewährung einer Erklärungsfrist – worauf erst später verzichtet wurde – eröffnet; es erfolgte dann eine ganz ungewöhnlich zügige, bereits zehn Tage nach Anklageerhebung vollzogene Aburteilung von drei Angeklagten nach gut zweistündiger Hauptverhandlung in einem umfangreichen Steuerstrafverfahren.

Vor diesem Hintergrund stützen insbesondere zwei weitere ungewöhnliche Verfahrensvorgänge das Revisionsvorbringen: Zum einen ist es die im Zusammenhang mit dem Schlußvortrag abgegebene, vom Gericht unwidersprochen hingenommene und protokollierte Erklärung des Staatsanwalts, bei allen drei Angeklagten stehe – nach Strafanträgen über erhebliche Gesamtfreiheitsstrafen, die der anschließenden Verurteilung entsprachen – „im Falle der Rechtskraft des Urteils“ einer Haftverschonung nichts entgegen. Zum anderen ist es der Umstand, daß die Hauptverhandlung nach Verkündung des Urteils und der Haftverschonungsbeschlüsse sowie den Rechts-

mittelverzichtserklärungen der beiden Mitangeklagten zu einer Beratung des Angeklagten R mit seinem Verteidiger vor Abgabe der in Streit stehenden Rechtsmittelverzichtserklärung eigens unterbrochen wurde.

b) Nach den der Urteilsfindung vorangegangenen Verständigungsgesprächen deutet die Ankündigung des Staatsanwalts, er werde die Aufhebung der mit Urteilsverkündung beschlossenen Außervollzugsetzung des Haftbefehls für den Fall mangelnder Bereitschaft des Angeklagten R zum Rechtsmittelverzicht beantragen, ebenso wie bereits die Erklärung des Staatsanwalts zur Haftverschonung im Schlußvortrag klar darauf hin, daß jedenfalls aus Sicht der Staatsanwaltschaft eine Verständigung im Strafverfahren in unstatthafter Weise (BGHSt 43, 195, 204 f.; 45, 227, 230 f.) mit der Zusage eines Rechtsmittelverzichts verknüpft werden sollte. Entscheidend für die Annahme einer unzulässigen Willensbeeinflussung zum Nachteil des Angeklagten ist hier indes, daß sich die Sicht der Staatsanwaltschaft auf eine Abhängigkeit zwischen Haftverschonung und Rechtsmittelverzicht als eklatant sachwidrig erweist. Dadurch hebt sich der vorliegende Sachverhalt von dem in BGHSt 17, 14 entschiedenen Fall eines letztlich als wirksam erachteten Rechtsmittelverzichts nach einem ebenfalls bedenklichen, aber nicht in gleicher Weise unvertretbaren staatsanwaltlichen Haftantrag noch ab.

Die nach § 268b StPO mit Urteilsverkündung zu treffende Haftentscheidung darf grundsätzlich nicht von der Rechtskraft eines Urteils abhängen, soweit dabei – wie hier – über die Fortdauer der Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr bzw. über eine Außervollzugsetzung der aus diesem Grunde angeordneten Untersuchungshaft zu entscheiden ist. Regelmäßig besteht – auch hier ist nichts Abweichendes ersichtlich – kein tragfähiger Grund, einem Angeklagten, der die Überprüfung einer gegen ihn ergangenen landgerichtlichen Verurteilung zu einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe mit dem Rechtsmittel der Revision erstrebt, eine Außervollzugsetzung der wegen Fluchtgefahr angeordneten Untersuchungshaft etwa zu versagen, die ihm ohne ein solches zulässiges Rechtsmittel gewährt werden könnte.

c) Der Generalbundesanwalt meint, eben wegen dieser klaren Rechtslage könne der Verteidiger seinem Mandanten bei der dem Rechtsmittelverzicht vorangegangenen Beratung nur die Aussichtslosigkeit des von dem Staatsanwalt angekündigten Antrags deutlich gemacht haben; danach scheide eine relevante negative Einflußnahme auf den anschließend abgegebenen Rechtsmittelverzicht aus. Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen. Es bleibt dabei nämlich, wie die Verteidigung zutreffend einwendet, folgendes außer acht: Das Gericht hat es schon anlässlich der ohne weiteren Einwand entgegengenommenen protokollierten Erklärung des Staatsanwalts zur Haftfrage in seinem Schlußantrag und dann insbesondere bei der sachwidrigen Ankündigung des Antrags auf Aufhebung des Haftverschonungsbeschlusses verabsäumt, dieser unsachgemäßen Haltung zur Haftfrage deutlich entgegenzutreten. Angemessen wäre allein gewesen, die Verhandlung alsbald zu schließen und dem Angeklagten anheim zu geben, sich die Frage der Einlegung eines Rechtsmittels in der hierfür vorgesehenen Wochenfrist zu überlegen. Stattdessen war das Gericht – letztlich in ebenfalls unzulässiger Verknüpfung mit der vorangegangenen Verfahrensabsprache – durch Gewährung einer nach dem Verfahrensstand sachlich nicht gerechtfertigten Pause bestrebt, den Angeklagten an Ort und Stelle zu einer Erklärung über einen alsbaldigen Rechtsmittelverzicht zu veranlassen (vgl. dazu BGHSt 19, 101, 102 ff.).

Damit hat sich das Gericht den vom Staatsanwalt mit seiner Antragsankündigung ausgehenden Druck aus der maßgeblichen Sicht des in diese Situation gebrachten Angeklagten so weitgehend zueigen gemacht, daß infolge der Art und Weise dieses gesamten Vorgehens der Rechtsmittelverzicht des erkennbar auf den Gedanken sofortiger Haftentlassung fixierten Angeklagten wegen hierdurch hervorgerufener schwerwiegender Willensmängel als unwirksam zu werten ist. In der gegebenen Situation hätte das Gericht keine sofortige Rechtsmittelverzichtserklärung entgegennehmen dürfen. Die fristgerecht eingelegte Revision ist mithin zulässig.

d) Aufgrund dieses Befundes, der den vorliegenden Fall als Ausnahmefall eines unwirksamen Rechtsmittelverzichts aufgrund massiver Willensmängel des Erklärenden nach der Art und Weise seines Zustandekommens nach bislang anerkannten Auslegungskriterien kennzeichnet, kommt es nicht darauf an, ob die Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts auch daraus abzuleiten wäre, daß das Gericht im Zusammenhang mit einer Absprache unzulässigerweise auf den Verzicht hingewirkt hat (vgl. BGH – Anfrage des 3. Strafsenats – NJW 2003, 3426). Es kann auch offenbleiben, ob ein Fall der Verständigung vorliegt, in dem die Frage des Untersuchungsvollzugs zu einem maßgeblichen, dabei aber nicht „konnexen“, sachwidrigen Absprachegegenstand gemacht worden ist (vgl. BGH, Urt. vom 19. Februar 2004 – 4 StR 371/03, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt), und welche rechtlichen Folgerungen gegebenenfalls hieraus, auch für die Wirksamkeit des anschließend erklärten Rechtsmittelverzichts, zu ziehen wären.

2. In der Sache hat die Revision mit der auf Verletzung des § 261 StPO gestützten Verfahrensrüge Erfolg, die der im Zusammenhang mit der „mißglückten Verständigung“ erhobenen Rüge zu entnehmen ist.

a) Bei der vorliegenden Verfahrensgestaltung läßt sich aus dem Umstand, daß der Verteidiger an dem nunmehr beanstandeten strafprozessrechtlich zweifelhaften Vorgehen von Gericht und Staatsanwaltschaft weitgehend mitgewirkt hat, eine Beschränkung der Rügebefugnis nicht herleiten.

Da die Sachrüge, soweit absehbar, in keinem Anklagepunkt zur Durchentscheidung auf Freispruch führen würde, bedarf es keiner Entscheidung, inwieweit das Urteil sachlichrechtlicher Prüfung standhielte. Soweit dies nicht der Fall wäre, müßte zwar die Erstreckung einer Urteilsaufhebung auf die Nichtrevidenten nach § 357 StPO in Betracht gezogen werden. Daraus folgt indes kein Vorrang der sachlichrechtlichen Überprüfung gegenüber der Verfahrensrüge (vgl. Kuckein in KK 5. Aufl. § 357 Rdn. 5).

b) Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist im Urteil allein darauf gestützt, die Angeklagten hätten „in der Hauptverhandlung die ihnen mit der Anklageschrift zur Last gelegten Taten“ in dem zuvor festgestellten Umfang „eingeräumt“ (UA S. 12). Daß dies bezogen auf den Angeklagten R von dessen Einlassung in der Hauptverhandlung nicht getragen wird, ist offensichtlich. Dieser Angeklagte hat nämlich in der Hauptverhandlung zur Sache lediglich erklärt, daß er „den Vorwürfen der Anklage nicht entgegenrete und das in Aussicht gestellte Strafmaß akzeptiere“; daneben äußerte er sich zu seinen persönlichen Verhältnissen (S. 4 des Hauptverhandlungsprotokolls). Es ist der Sitzungsniederschrift nicht zu entnehmen, daß der Angeklagte R darüber hinaus Fragen zur Sache beantwortet hätte. Weitere Äußerungen sind nicht protokolliert, abgesehen von einer Erklärung im letzten Wort. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß ausgerechnet jenes letzte Wort des Angeklagten R erstmalig ein inhaltsbezogenes Geständnis enthalten haben könnte.

Ein irgendwie geartetes – auch nur „schlankes“ – Geständnis, das einen als glaubhaft bewertbaren inhaltlichen Gehalt hätte, auf den einen Schuldspruch tragende Feststellungen gestützt werden könnten (vgl. BGHSt 43, 195, 204), läßt sich diesem Einlassungsverhalten nicht entnehmen. Ein bloßer Verurteilungskonsens reicht auch nach einer Verständigung als Basis für eine Verurteilung mit tragfähigem Schuldspruch selbstverständlich nicht aus.

c) Die Verurteilung des Angeklagten R kann auch nicht deshalb auf dem Inbegriff der Hauptverhandlung beruhen, weil sich das Gericht etwa allein auf die geständigen Einlassungen der zur Sache aussagenden beiden Mitangeklagten stützen durfte. Ganz abgesehen von der – dem entgegenstehenden – knappen Begründung der Beweiswürdigung im Urteil würde es insoweit an jeglicher kritischer Hinterfragung der geständigen Angaben der Mitangeklagten fehlen, wie sie namentlich nach im Rahmen einer Verständigung abgegebenen Geständnissen unerläßlich wäre (BGHSt 48, 161). Im



übrigen wäre hier eine ähnlich kritische Beweiswürdigung für den Fall erforderlich gewesen, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung eine nicht weiter hinterfragte geständige Erklärung zur Sache abgegeben hätte.

3. Zur Sache beschränkt sich der Senat auf folgende Hinweise an das neue Tatgericht: Zu den eigentlichen eigenen Tathandlungen des Angeklagten R , insbesondere im Zusammenhang mit der Fertigung von Scheinrechnungen nach tatsächlich umsatzsteuerfreien Goldeinkäufen, fehlt es an jeglichen näheren konkreten Feststellungen. Die Gesamtdauer seiner monatlichen Entlohnungen wird nicht hinreichend deutlich. Daß die Revision allein schon aus der Divergenz zwischen deren geringer Höhe und den festgestellten üppigen Erlösen des Mitangeklagten H (UA S. 12) Bedenken gegen die Zumessung gleich hoher Einzelstrafen herleitet, erscheint nachvollziehbar. Zu § 370a AO verweist der Senat auf die bestehenden Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift (vgl. Harms in Festschrift für Günter Kohlmann, 2003, S. 413; Park wistra 2003, 328 m.w.N.).

Harms      Häger      Basdorf  
                 Gerhardt      Raum