

Sanktionenrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Gabriele Kett-Straub, Prof. Dr. Hans Kudlich

1. Auflage 2017. Buch. Rund 250 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 71640 9
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

zumessung können auch gänzlich unberücksichtigt bleiben, wenn sie den Anforderungen nicht genügen.

Für die Entscheidung über ein **Absehen von Strafe** gewinnt die Deliktsschwere besondere Bedeutung. Ein solches Absehen von der Strafe ist nur zulässig, wenn der Täter keine höhere Strafe als eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagesstrafen „verwirkt“ hat. Verwirkte Strafe ist diejenige, die für die Tat hypothetisch in der genannten Höhe hätte ausgesprochen werden müssen, wenn es nicht zu einem Absehen von Strafe gekommen wäre. Daher muss der konkrete Strafraum der vorliegenden Tat hypothetisch bestimmt werden. Dabei sind sowohl allgemeine Strafzumessungserwägungen nach § 46 II StGB als auch die Strafraummilderung nach § 46a StGB zu berücksichtigen.²¹ Sind die Voraussetzungen für ein Absehen von Strafe gegeben, hat schon die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit das Strafverfahren nach § 153b StPO einzustellen.

II. Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung schwerer Straftaten, § 46b StGB

1. Allgemeines

§ 46b StGB wurde 2009 in das Strafgesetzbuch aufgenommen, um als allgemeine Kronzeugenregelung insbesondere den schwierigen und zeitaufwändigen Kampf gegen den Terrorismus, organisierte Kriminalität und die schwere Wirtschaftskriminalität zu unterstützen.²² Daneben gibt es nach wie vor die bereichsspezifischen „kleinen“ Kronzeugenregelungen in §§ 129 VI Nr. 2 und § 129a VII StGB.²³ Schon seit 1981 hat man Erfahrung mit der Kronzeugenregelung des § 31 BtMG, die in der Praxis oft zur Anwendung kommt, deren praktischer Nutzen freilich bezweifelt wird (aber auch schwer nachzuweisen ist).²⁴ Bei echten Überschneidungen zwischen den Regelungen gilt das Günstigkeitsprinzip, ansonsten ist die speziellere Vorschrift anzuwenden.

²¹ Kritisch *Kett-Straub* JA 2009, 53.

²² Zur aktuellen Rspr. s. *Maier* NStZ-RR 2016, 37 und NStZ-RR 2014, 161.

²³ Die Kronzeugenregelung des § 216 X StGB für Taten der Geldwäsche setzte man 2009 außer Kraft. Von 1989 bis 1999 galt auch ein eigenes Kronzeugengesetz, das insbesondere im Kampf gegen den Terrorismus der Roten Armee Fraktion helfen sollte.

²⁴ *Kempf* StV 1999, 67; *Endriß* StraFo 2004, 151; *König* NJW 2009, 2481. s. auch die Ergebnisse einer Befragung von Strafverteidigern, *Kaspar/Christoph* StV 2016, 318.

- 16 Der Zweck des gesetzlich **vertypen fakultativen Strafmilderungsgrundes** nach § 46b StGB liegt primär darin, die Kooperation von Strafverfolgungsbehörden und aussagebereiten Tätern bzw. Teilnehmern einer Straftat zu fördern. Die Zusammenarbeit mit den Behörden ermöglicht dem Täter, in den Genuss einer Strafrahmenerleichterung nach § 49 I StGB oder eines gänzlichen Absehens von Strafe zu gelangen. Der Staat verspricht sich auf diese Weise einen Zugang zu sonst abgeschotteten Täterkreisen. Letztlich sollen daher auf diese Weise auch andere potentielle Täter abgeschreckt werden, weil sie sich nicht sicher sein dürfen, dass sie nicht aus den eigenen Reihen „verraten“ werden.

2. Anwendungsbereich

- 17 Anwendung findet § 46b StGB nur auf den Bereich der **mittleren und schweren Kriminalität**, denn die Anlasstat muss eine Straftat sein, die mit im Mindestmaß erhöhter oder lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist. Für den Bereich der minder schweren Kriminalität sind die Milderungsmöglichkeiten nach §§ 46, 49 StGB sowie die Einstellung des Verfahrens nach §§ 153 ff. StPO ausreichend. Dennoch wird diese Privilegierung von Beteiligten an Taten der mittleren und schweren Kriminalität kritisiert.
- 18 Im Übrigen ist in der Vorschrift zwar von „**Täter**“ die Rede, gemeint sind aber Beteiligte, also auch **Anstifter und Gehilfen** (gerade Letztgenannte erhofft man sich durch die Vorschrift ansprechen zu können). Liegt ein Fall der Tatmehrheit vor, so ist für jede einzelne Tat eine gesonderte Prüfung des § 46b StGB notwendig.

3. Bedenken

- 19 Hauptvorwurf an einer Kronzeugenregelung ist der Verstoß gegen den **Schuldgrundsatz**. Warum sollte es einem Täter zum Vorteil gereichen, dass er Wissen über eine andere Tat parat hat. Seine Tatschuld jedenfalls wird durch Nachtatverhalten nicht gemindert.²⁵ Das nachträglich in das Gesetz aufgenommene Zusammenhangserfordernis (→ Rn. 24 f.) relativiert diesen Kritikpunkt zwar, schafft ihn aber nicht gänzlich aus der Welt. Daneben stellt sich die Frage, ob § 46b StGB nicht auch gegen den **Gleichheitsgrundsatz** dadurch verstößt, dass Täter schwererer Kriminalität in gewisser Weise bevor-

²⁵ Streng Sanktionen Rn. 597.

zugt behandelt werden. Täter leichter Straftaten können von vornherein nicht in den Genuss des § 46b StGB kommen. Die Frage ist zudem, ob das Vertrauen der Bevölkerung in das Rechtssystem nicht sogar durch die Erfahrung geschwächt werden könnte, dass ein Täter Milde dafür erfährt, dass er sein Wissen zu anderen Taten den Behörden offenbart. Zudem wird die Grundsatzfrage aufgeworfen, ob es überhaupt eine rechtspolitische Notwendigkeit für eine solche Kronzeugenregelung gibt.²⁶ Umgekehrt muss der Täter auch im Rahmen des § 46b StGB zu einem sehr frühen Zeitpunkt (vgl. Abs. 3) in **Vorleistung** gehen, ohne zu wissen, ob diese letztlich honoriert wird.

4. Absicherung der Behörden

Um die Gefahr möglichst gering zu halten, dass ein Täter einen anderen grundlos „anschwärzt“, um in den Genuss einer Strafmilderung zu kommen, wurden mit der Einführung der Vorschrift die Strafraumen des § 145d III StGB (Vortäuschen einer Straftat) und des § 164 III StGB (Falsche Verdächtigung) angepasst. Zudem soll der frühe Offenbarungszeitpunkt (Abs. 3: „vor Eröffnung des Hauptverfahrens“ – hierzu sogleich genauer) den Behörden die Möglichkeit einräumen, die Stichhaltigkeit der Angaben zu überprüfen. Nichtsdestoweniger sind aber immer gewisse Zweifel am Wahrheitsgehalt fremdbelastender Aussagen angebracht.

5. Allgemeine Voraussetzungen

a) **Anlasstat des Kronzeugen.** Es muss sich um eine Straftat handeln, die mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist. Damit scheiden alle Taten aus, für welche die Mindeststrafandrohung einen Monat Freiheitsstrafe oder Geldstrafe beträgt (§§ 38 II, 40 I StGB). Die Anlasstat muss keine Katalogtat des § 100a II StPO sein.²⁷ Der Strafraumen bestimmt sich nach der abstrakten gesetzlichen Strafandrohung. Gem. Abs. 1 S. 2 finden dabei die Strafraumen von erfüllten Qualifikationsstatbeständen und besonders schweren Fällen (zB § 243 StGB) Berücksichtigung. Milderungen jeder Art bleiben dagegen unberücksichtigt. Dies hat den Zweck, den für § 46b StGB besonders wichtigen Kreis

²⁶ Zur Kritik vgl. *Beulke* StrafProzR Rn. 342.
²⁷ BGH NStZ-RR 2013, 241.

der Gehilfen nicht aufgrund der Regelung des § 27 II 2 StGB von vornherein aus dem Anwendungsbereich herauszunehmen.²⁸

- 22 **b) Offenbarungszeitpunkt, § 46b III StGB.** Eine Milderung sowie das Absehen von Strafe sind gem. Abs. 3 ausgeschlossen, wenn der Täter sein Wissen erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 207 StPO) offenbart. Diese Präklusionsvorschrift dient der Vermeidung von Verzögerungen der Hauptverhandlung, zB durch taktisches Zurückhalten von Informationen. Der späteste Zeitpunkt der Offenbarung des Kronzeugen ist demnach **kurz vor Eröffnung des Hauptverfahrens**. Eine spätere Offenbarung kann nur noch im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung nach § 46 StGB berücksichtigt werden. § 46b StGB hat demnach seine Bedeutung vor allem im Ermittlungsverfahren.
- 23 Aus Sicht der Verteidigung ist das freilich nicht unproblematisch: Denn nach § 46b StGB steht die Privilegierung des kooperierenden Täters im Ermessen des Gerichts („kann“), und im Zeitpunkt vor Eröffnung des Hauptverfahrens ist Sicherheit auch noch nicht durch (zumindest eingeschränkt, vgl. § 257c V StPO) bindende Absprachen mit dem erkennenden Gericht zu erlangen. Die durch das Verständigungsgesetz geschaffenen Kommunikationsmöglichkeiten mit Staatsanwaltschaft (§ 160b StPO) und mit dem Gericht im Zwischenverfahren (§ 202a StPO) sind dagegen bewusst noch nicht auf bindende Verständigungen ausgelegt. Auch kommt bei Straftaten, die nach ihrer Schwere überhaupt in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen (→ Rn. 21), idR kaum eine Verfahrenseinstellung allein durch die Staatsanwaltschaft in Betracht.

6. Zusammenhang zwischen Anlass- und Katalogtat

- 24 Nicht einmal vier Jahre nach Schaffung der Vorschrift hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Vorschrift 2013 deutlich beschränkt. Die Strafmilderung kann sich der Kronzeuge nunmehr nur noch durch Wissensmitteilung zu sog. „Zusammenhangstaten“ verdienen. Das heißt, zwischen der Anlassstat des Kronzeugen und der Tat, zu der er sein Wissen mitteilt, muss ein **hinreichender Zusammenhang** (Konnexität) bestehen. Dies gilt sowohl im Fall der Aufklärungs- als auch im Fall der Präventionshilfe.
- 25 Wie dieser Zusammenhang genau beschaffen sein muss, ist strittig. Es ist jedenfalls nicht Voraussetzung, dass es sich um dieselbe prozes-

²⁸ Fischer StGB § 46b Rn. 6.

suale Tat handelt. In Anlehnung an die Rspr. zu § 31 BtMG reicht es, wenn es sich um Taten handelt, die mit der eigenen Tat eine „gemeinsame Struktur“ aufweisen. Dies ist etwa bei selbstständigen Vortaten, insbesondere Vorbereitungsstaten, und typischen Nachtaten wie § 261 StGB der Fall. Dies meint auch Taten derselben Bande oder von Bandenmitgliedern mit Dritten, einschließlich typischer Begleittaten, wie Taten zur Verdeckung eines Geschehens.²⁹ Es geht also jeweils um ein **„kriminelles Gesamtgeschehen“**,³⁰ nicht ausreichend ist dagegen nur ein zeitliches oder örtliches Zusammentreffen der Taten.³¹

Beispiel: „Nicht mehr zur Anwendung der Kronzeugenregelung führen wird die informelle V-Mann-Situation: Horcht ein Untersuchungsgefangener einen Mitgefangenen aus, um das so erlangte Wissen über die Taten des Mitgefangenen für die eigene Strafmilderung nutzen zu können, wird regelmäßig ein Zusammenhang ausscheiden. Dass sich dieses Aushorchen auf Zusammenhangstaten bezieht, ist schon deswegen unwahrscheinlich, weil in der Untersuchungshaft mutmaßlich Tatbeteiligte voneinander getrennt werden.“³²

Die erforderliche Konnexität zwischen den Taten wird auch im Fall einer Bande fehlen, die gemeinsam Einbrüche verübt, wenn ein Bandenmitglied bei einem solchen Einbruch spontan eine anwesende Bewohnerin vergewaltigt. Schließlich wird allein durch die Mitgliedschaft in der Bande noch kein Zusammenhang erreicht. Ist eine Straftat nicht vom gemeinsamen Plan gedeckt, und handelt es sich nicht um ein typisches Begleitdelikt, besteht regelmäßig zwischen offenkundiger Tat und Kronzeugentat keine Konnexität.

Grund für die Gesetzesänderung war, dass man inzwischen der Ansicht war, dass die Privilegierung des § 46b StGB ohne dieses Zusammenhangserfordernis nicht mit dem „Schuldprinzip in einem – vor allem für das Opfer und die rechtstreuere Bevölkerung – nachvollziehbaren Einklang“ stünde.³³ Nur bei einem gewissen Zusammenhang zwischen der dem „Kronzeugen“ vorgeworfenen und der Tat, zu der dieser Aufklärungs- und Präventionshilfe leistet, könne dem Grundsatz schuldangemessenen Strafens Rechnung getragen werden. Seltsamerweise hatte man bei der Schaffung der Vorschrift im Jahre 2009 aber noch ganz bewusst auf das Erfordernis eines Zusammenhangs verzichtet.

²⁹ Fischer StGB § 46b Rn. 9b und c.

³⁰ BT-Drs. 17/9695, 8.

³¹ Christoph, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), 2014, 82 ff.

³² Nach Peglau NJW 2013, 1910.

³³ BT-Drs. 17/9695, 6.

- 29 Fehlt es an der erforderlichen Konnexität, bleibt aber die Möglichkeit, das Bemühen des Täters im Rahmen des § 46 II StGB zu seinen Gunsten zu verwerten.

Im **Fall 2** kommt demnach eine Strafmilderung nicht in Betracht. Die Raubtat, die U verhindert hat, wäre zwar eine auf die Vorschrift passende Katalogtat, doch sie steht mit der Tat des U in keinerlei Beziehung. Eine Strafmilderung über die Kronzeugenregelung gem. § 46b I 1 Nr. 2 StGB (Präventionshilfe) scheitert demnach an dem fehlenden Zusammenhang zwischen der Tat des U und der geplanten Tat des M. Es bliebe lediglich die Möglichkeit, das Verhalten des U im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen.

7. Aufklärungshilfe, § 46b I 1 Nr. 1 StGB

- 30 a) **Katalogtat des § 100a II StPO.** Bei der Aufklärungshilfe muss der Kronzeuge durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen haben, dass eine **Katalogtat nach § 100a II StPO** aufgedeckt werden konnte. Grund für die Beschränkung auf diese Straftaten ist die Intention des Gesetzgebers insbesondere Taten aufzuklären, die in der Regel konspirativ und abgeschottet begangen werden. Die Tat kann selbstverständlich im Versuchsstadium stecken geblieben sein;³⁴ dies ändert nichts an ihrem Charakter als Straftat. Der Kronzeuge muss im Übrigen nur Beteiligter der Anlasstat sein, an der Katalogtat dagegen muss er nicht beteiligt sein. Er kann durchaus auch Opfer der Katalogtat sein.³⁵
- 31 b) **Offenbaren des Wissens über diese Katalogtat.** Der Täter muss sein Wissen über diese Katalogtat offenbaren. Es gilt der in § 31 BtMG gebrauchte Begriff des Offenbarens. Man kann demnach auf umfangreiche Rspr. zurückgreifen.³⁶ Klassische Fälle sind das Offenbaren eines Namens eines bisher unbekannten Tatbeteiligten (etwa Hintermänner) sowie das Benennen von Tatsachen, die zur Überführung bereits verdächtiger Tatbeteiligter führen, oder das Verraten des Beuteverstecks.
- 32 Sofern der Kronzeuge allerdings Tatbeteiligter der Katalogtat ist, muss gem. § 46b I 3 StGB sein Beitrag zur Aufklärung **über den ei-**

³⁴ Auch der Rücktritt vom Versuch ändert noch nichts an der Eigenschaft als Katalogtat, vgl. BGH StV 2014, 480.

³⁵ BGHSt 55, 153.

³⁶ Vgl. bspw. BGH NStZ-RR 2016, 274.

genen Tatbeitrag hinausgehen. Die Anwendung des § 46b StGB bleibt aber möglich, wenn der Betroffene seinen eigenen Tatbeitrag an der Katalogtat geleugnet hat.³⁷

c) Freiwilliges Offenbaren. Die Offenbarung muss freiwillig erfolgen. Das ist der Fall, wenn das Wissen **frei von jeglichem Zwang** seitens der Ermittlungsbehörden preisgegeben wird. Allein die Pflicht zu einer Zeugenaussage lässt aber diese Freiwilligkeit noch nicht entfallen, auch nicht die Tatsache, dass der Täter Leugnen für zwecklos hält.³⁸

d) Erfolg. Der Kronzeuge muss wesentlich dazu beigetragen haben, dass die Katalogtat aufgedeckt wird. Zweifel gehen zu seinen Lasten. Ein bloßes Bemühen um die Aufklärung oder gar die Herausgabe bereits bekannter oder gesicherter Informationen ist nicht ausreichend. Ein immer wiederkehrendes Problem zeigt sich daher regelmäßig im „Wettlauf“ der tatbeteiligten potentiellen Kronzeugen.³⁹

8. Präventionshilfe, § 46b I 1 Nr. 2 StGB

a) Verhinderung einer Katalogtat des § 100a II StPO. Die Präventionshilfe gem. § 46b I 1 Nr. 2 StGB verlangt, dass der Kronzeuge freiwillig sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, dass eine **Katalogtat** nach § 100a II StPO, von deren Planung er weiß, verhindert werden kann. Erneut muss zwischen eigener Tat und zu verhindernder Tat ein Zusammenhang bestehen (→ Rn. 24 ff.). Hierbei ist zumindest erstaunlich, dass der Straftatenkatalog nach § 100a II StPO viele Straftaten enthält, deren Nichtanzeige nach § 138 StGB strafbar ist. Jeder Bürger hat demnach die Pflicht, derartige Taten, sofern sie sich noch im Planungsstadium befinden, zur Anzeige zu bringen. Ein Täter einer schweren Straftat gelangt nun in den Genuss eines Strafmilderungsgrundes, wenn er die geplante Katalogtat offenbart, sofern sie mit seiner Tat in Zusammenhang steht, obwohl er letztlich nur eine staatsbürgerliche Pflicht erfüllt.⁴⁰

b) Rechtzeitiges Offenbaren. Das Wissen über die geplante Tat muss so rechtzeitig offenbart werden, dass diese noch verhindert werden kann. Es kommt also darauf an, dass die Ausführung der

37 BGH StV 2011, 534.

38 BGHSt 55, 153 mAnm Meier NStZ 2011, 151; Oğlacioğlu StraFo 2012, 89.

39 BGH ZWH 2012, 106 mAnm Kudlich.

40 Fischer StGB § 46b Rn. 17.

Tat oder wenigstens der Taterfolg verhindert werden kann, wenn der Kronzeuge erst nach Tatbeginn von der Tat erfahren hat.

- 37 c) **Gegenüber einer Dienststelle.** Erforderlich ist zudem, dass die Offenbarung gegenüber einer **Dienststelle** erfolgt. Hierunter ist nicht nur eine polizeiliche Dienststelle, die Staatsanwaltschaft oder das Gericht zu verstehen, sondern jede Behörde, deren Benachrichtigung eine Verhinderung der Tat erwarten lässt. Die bloße Warnung des von der Straftat Betroffenen soll dagegen nicht ausreichend sein. Dies wird teilweise kritisiert und gefordert, § 46b I 1 Nr. 2 StGB auch dann anzuwenden, wenn das **künftige Tatopfer** gewarnt wird.⁴¹

9. Rechtsfolgen

- 38 Dem Gericht wird ein weiter Ermessensspielraum („kann“) zwischen einer Strafrahmenermilderung oder dem gänzlichen Absehen von Strafe zugestanden, den es pflichtgemäß auszufüllen hat. § 46b II StGB gibt Kriterien vor, die das Gericht zu berücksichtigen hat. Insbesondere sind die Aufklärungs- oder Verhinderungsleistung des Kronzeugen gegen die Schwere der von ihm begangenen Tat und seine dadurch verwirkte Schuld abzuwägen.
- 39 Beachtet werden muss, dass das Absehen von der Strafe (anders als die Milderung) nur möglich ist, wenn die Anlasstat ausschließlich mit einer zeitigen Freiheitsstrafe bedroht ist und der Täter keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verwirkt hat (§ 46b I 4 StGB). Die Staatsanwaltschaft hat die Möglichkeit, nach § 153b StPO das Verfahren einzustellen.

10. Kritik

- 40 a) **Offenbarungszeitpunkt des Abs. 3.** Ein oft genannter Kritikpunkt ist der Offenbarungszeitpunkt des Abs. 3, wonach eine Milderung ausgeschlossen ist, wenn der Täter sein Wissen erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens offenbart. Es kommt daher zur Friktion mit den Regelungen zum Deal, denn auf der anderen Seite ist eine Absprache in der Hauptverhandlung nach § 257c StPO erst nach diesem Zeitpunkt möglich (vgl. → Rn. 23).
- 41 b) **Risikotragung hinsichtlich der Wirksamkeit der Aufklärungshilfe.** Unabhängig von § 46b III StGB mag ein möglichst früh-

⁴¹ Fischer StGB § 46b Rn. 20.