

Dr. Jens Peglau, Richter am Oberlandesgericht Hamm

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des
Deutschen Bundestages am 25.03.2009 in Berlin
zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches –
Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe (... StrÄndG)“
BT-Drs. 16/6268¹**

I. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf aus praktischer Sicht

Insbesondere im Bereich einer im Rahmen von Organisationen bzw. bandenmäßig verübten Kriminalität treten häufig Tatbeteiligte nach außen hin selbst nicht durch eigenhändige Tatbestandsverwirklichung in Erscheinung, sondern nur gegenüber den unmittelbaren Tätern durch Planung, Anweisung, Organisation, Informationsübermittlung etc. Ihre Tatbeteiligung lässt sich vielfach nur schwierig über Indizien oder aber eben über Aussagen anderer Tatbeteiligter nachweisen. Gerade die Überführung dieser – in der Hierarchie meist höher anzusiedelnden – Täter ist notwendig, um die entsprechende Kriminalität nachhaltig zu bekämpfen. Ansonsten werden nur die vor Ort tätigen, meist leicht ersetzbaren, Täter gefasst, die kriminelle Struktur bleibt aber bestehen und kann nach Ersetzung der Ausfälle weiter arbeiten.

Das Motiv eines Beschuldigten für umfassende, über den eigenen Tatbeitrag hinausgehende, Angaben wird (abgesehen vom Fall einer inneren Abkehr vom strafbaren Tun) am ehesten darin liegen, durch entsprechende Angaben den Ausgang des eigenen Verfahrens zu begünstigen. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass ein entsprechendes Aussageverhalten nicht immer ungefährlich ist. In den in Betracht kommenden Verfahren haben die Beschuldigten – nach meinem Eindruck - bei Offenbarung von Kronzeugenwissen häufig Gefahr für Leib oder Leben für sich bzw. für Familienmitglieder zu fürchten². Entsprechend groß müsste in diesen Fällen also der Anreiz sein, trotz der genannten Gefahren

¹ Die Stellungnahme geht nur auf die nach der persönlichen Ansicht des Verf. wesentlichen Aspekte der Neuregelung (und vornehmlich aus dem Blickfeld des Praktikers) ein.

² Vgl. dazu auch: *Weber* BtMG 2. Aufl. § 31 Rdn. 8ff.; *Weider* in: Kreuzer, Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts 1998 S. 1185.

weiteres Wissen zu offenbaren. Diesen Anreiz zu schaffen, ist die vorgeschlagene Kronzeugenregelung grundsätzlich - insbesondere bei hohen Mindeststrafen oder bei im Gesetz angedrohter lebenslanger Freiheitsstrafe - *geeignet*³. Hier kann ein entsprechender Anreiz nicht oder nur begrenzt im Rahmen der üblichen Strafzumessung nach § 46 StGB innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens geschaffen werden. Auch andere denkbare Anreize, wie die (nicht bindende und rechtlich nicht unbedenkliche⁴) Zusage einer frühzeitigen Abschiebung nach § 456a StPO, reichen möglicherweise nicht immer aus (z. B. bei Straftätern, die nicht abgeschoben werden können). Diese persönliche Bewertung dürfte sich mit der in einer Studie von *Mühlhoff/Mehrens*⁵ wiedergegebenen Einschätzung von mit Strafsachen befassten Justizangehörigen decken.

Ob der Anreiz einer durch die Strafrahmensverschiebung nach § 46b StGB-E möglichen erheblich milderen Bestrafung letztendlich groß genug sein wird, wird sich in der Praxis erweisen müssen. In wie weit man zukünftig § 46b StGB-E als erfolgreiche Regelung einstuft, wird man möglicherweise nicht allein quantitativ bestimmen können. Insbesondere, wenn es um die *Verhinderung* schwerster Straftaten geht (vgl. § 46b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E i. V.m. § 100a Abs. 2 StPO, z. B. Mord, Völkermord etc.), ist zu überlegen, ob nicht schon ein einziger Anwendungsfall die Einführung der Norm gerechtfertigt hätte. Letztendlich handelt es sich – wie auch die Frage nach einem Bedürfnis nach einer allgemeinen Kronzeugenregelung – in erster Linie um eine gesetzgeberische *Wertungsfrage*.

Hinsichtlich der Erfahrungen mit bisherigen Kronzeugenregelungen wird häufig auf das KronzG und auf § 31 BtMG verwiesen. Ergänzend dazu könnte man in die entsprechende Beurteilung eventuell auch Erfahrungen aus Kartellverfahren einbeziehen, in denen man offenbar mit dem Erlass oder der Ermäßigung von Geldbußen für Kronzeugen(unternehmen) einige Erfolge erzielen konnte⁶.

³ Angesichts der Gefahren, die Kronzeugen aus organisierten kriminellen Strukturen mit einer entsprechenden Aussage auf sich nehmen, kann man auch nicht unbedingt von einer Verhinderung der Gleichmäßigkeit der Strafverfolgung sprechen – so aber *Kunert/Bernsmann* NStZ 1989, 449, 458 und *Hassemer* StV 1986, 550, 552 zum KronzG -. Der Angeklagte nimmt im Gegenzug für die mildere Bestrafung anderweitige Belastungen/Nachteile auf sich, die im weiteren Sinne ebenfalls Folgen seiner Tat sind. Zudem wird die Gleichmäßigkeit durch den großen Anwendungsbereich – anders als bei früheren oder anderen vorgeschlagenen bereichsspezifischen Regelungen – so BR-Entwurf BT-Drs. 15/2771 - durch die vorliegende Entwurfsregelung besser gewährleistet (vgl. zu dieser Problematik auch: *Jeßberger*, Kooperation und Strafzumessung 1999 S. 303).

⁴ Vgl. *Mühlhoff/Pfeiffer* ZRP 2000, 121, 127.

⁵ Das Kronzeugengesetz im Urteil der Praxis 2000 S. 42 ff.

⁶ Vgl. *EG-Komm.* WuW 2005, 335, 345f.; *Jürgens/Seeliger* EWS 2006, 337; *Steinberg* WuW 2006, 719 f. Dem Verfasser fehlen insoweit eigene Erfahrungen.

II. Zu Einzelheiten der vorgeschlagenen Regelung

1. Art. 1 Nr. 2 (§ 46b StGB-E)

a) Qualität der vom „Kronzeugen“ begangenen Straftat

Der Entwurf sieht die Anwendbarkeit der Strafrahmenschiebung für Täter einer Straftat, die mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist, vor. Grundsätzlich ist einer solchen Lösung gegenüber einer Vielzahl *bereichsspezifischer Regelungen* der Vorzug zu geben, da sich organisierte Kriminalität nicht unbedingt an der Systematisierung des deutschen Strafrechts orientiert. Insoweit kann auf die Entwurfsbegründung (BT-Drs. 16/6268 S. 10) verwiesen werden⁷.

Entsprechend den Ausführungen unter I. kann man daran zweifeln, ob für alle Straftaten, deren Strafrahmen ein *erhöhtes Mindestmaß* vorsieht, eine solche Regelung erforderlich ist. Der Täter, der sich unter Anwendung des geltenden Rechts durch eine auf das jeweils erhöhte Mindestmaß von z. B. 3 Monaten (§ 243 StGB) oder 6 Monaten (§ 224 StGB) zu reduzierende Strafe (die dann ja ggf. ohnehin in Form einer Geldstrafe ausgeurteilt oder zur Bewährung ausgesetzt würde) nicht zu einer Offenbarung seines Wissens entschließt, wird sich kaum durch eine weitere Reduzierung unter Anwendung von § 46b StGB-E auf z. B. 2 oder 5 Monate zur Offenbarung von Kronzeugenwissen bereit finden. Alternativ könnte man über eine Einschränkung des Anwendungsbereichs auf Delikte, die eine erhöhte Mindeststrafe vorsehen (z. B. mindestens 5 Jahre oder mindestens 2 Jahre oder alle Verbrechen) nachdenken, was dann allerdings wieder Bedenken im Hinblick auf die Gleichmäßigkeit der Strafverfolgung bzw. der „Privilegierung“ von Schwermisdäntellen begegnen könnte. Daher könnte man es auch bei der weit gefassten vorgeschlagenen Regelung belassen (sie würde schlimmstenfalls in den genannten Bereichen keine oder kaum Anwendung finden).

b) Qualität der Straftaten, zu denen Aufklärungs- oder Verhinderungshilfe geleistet wurde

Der Verweis auf den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO erscheint *angemessen und praktisch handhabbar*. Für die rechtliche Einordnung als Katalogtat dürfte es nach dem

⁷ Vgl. auch Peglau ZRP 2001, 103, 104.

Gesamtzusammenhang der Regelung auf die Bewertung zum Zeitpunkt der Aburteilung des Kronzeugen auf Grund aller bekannten Tatsachen ankommen und nicht darauf, wie die offenbarte Tat allein nach der Beschreibung des Kronzeugen rechtlich zu werten wäre.

Ob der Katalog zu weit ist (so die Stellungnahme des Bundesrates BT-Drs. 16/6268 S. 18 f.), ist eine *Wertungsfrage*. Soweit bemängelt wird, dass er auch Delikte enthält, die in aller Regel nicht im Rahmen krimineller Strukturen begangen werden, würde – da es dann auch nichts zu offenbaren gibt – die Neuregelung (was unschädlich wäre) insoweit keine oder kaum Anwendung finden. Anzumerken ist, dass der Verweis in der Stellungnahme des Bundesrates auf § 176a StGB als Beispiel für entsprechende Delikte nicht überzeugt, wie schon § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB zeigt („die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird“).

c) Rechtsfolgen

aa) Die *Orientierung an § 49 Abs. 1 StGB* ist konsequent. Die Sonderregelung für die lebenslange Freiheitsstrafe (Strafuntergrenze 10 Jahre und nicht – wie nach § 49 Abs. 1 StGB 3 Jahre) ist nach der Gesetzesbegründung gut nachvollziehbar. Freilich schränkt sie den Anreiz für entsprechende Aufklärungs- und Verhinderungshilfe ein. Das erscheint bei der Aufklärungshilfe zutreffend. Bei der Verhinderungshilfe wäre möglicherweise noch einmal zu überdenken, ob nicht z. B. die Verhinderung von Mord, Völkermord oder Kriegsverbrechen die Rücknahme des staatlichen Strafanspruchs auch bis zur Grenze des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB (3 Jahre) rechtfertigen könnte.

bb) Die Regelung in § 46b Abs. 1 S. 4 StGB sieht die Möglichkeit vor, dass *von Strafe abgesehen* werden kann, wenn der Täter keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verwirkt hat, d.h. ohne Kronzeugenaussage höchstens mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren zu bestrafen wäre (dann auch Einstellung nach § 153b StPO möglich!). Solches sollte – da es sich bei Taten, die im Ergebnis mit drei Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden, schon durchaus um schwere Kriminalität handelt (vgl. § 66 StGB) – der Ausnahmefall bleiben. Bedingt wird es gewährleistet dadurch, dass es sich um eine Kann-Regelung handelt. Ggf. könnte man den Ausnahmecharakter zusätzlich auch in der Gesetzesbegründung hervorheben.

cc) Zu Bedenken wäre auch, ob die Kronzeugenregelung zur Anwendung kommen sollte, wenn dadurch die (formellen) Voraussetzungen für eine an sich anzuordnende

Sicherungsverwahrung entfielen⁸. Jedenfalls in der Aufklärungsvariante müsste überlegt werden, ob das Strafverfolgungsinteresse das Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern überwiegt.

d) Ausschlussregelung nach § 46b Abs. 3 StGB-E

§ 46 Abs. 3 StGB-E entspricht ebenfalls bereits früher von Praktikern geäußerten Vorschlägen

⁹. Sie erscheint als ein *Kernstück der Neuregelung*, da sie folgenden Ziele dient:

- *Schutz etwaiger belasteter Personen*: Nur wenn der Kronzeuge gewärtigen muss, dass seine Angaben vor seiner eigenen Verurteilung überprüft und ggf. widerlegt werden können, wird er sich eine Falschbelastung Dritter gründlich überlegen, da dann neben die unterbleibende Strafmilderung auch noch zusätzlich die Strafe wegen einer Tat nach § 164 StGB tritt.
- *Vermeidung unberechtigter Strafrahmenermilderungen nach Falschangaben*: Nur wenn genügend Zeit verbleibt, die Angaben des Kronzeugen durch weitere Ermittlungen zu überprüfen, kann sichergestellt werden, dass er sich die Strafrahmerverschiebung nicht durch Falschangaben erschleicht.
- *Vermeidung einer „uferlosen Ausdehnung“ durch frühzeitige Überprüfung*: Die Wahrscheinlichkeit würde erhöht, dass in den Genuss der Strafmilderung nur kommt, wer wirklich brauchbare Angaben macht. Auch der Kritik an der „uferlosen Ausdehnung“ von § 31 BtMG (z. B. durch Überzeugung des Gerichts¹⁰ vom Aufklärungserfolg allein aufgrund der Aussage des Kronzeugen ohne, dass diese von weiteren Beweisen gestützt wird¹¹ oder durch Wahrunterstellung von vom Kronzeugen behaupteten Tatsachen)¹² kann so begegnet werden.
- *Vermeidung von Verzögerungen und Störungen der Hauptverhandlung*: Würde der Angeklagte seine Erkenntnisse erst in der Hauptverhandlung (möglicherweise sogar erst kurz vor Schluss der Hauptverhandlung) offenbaren, so könnte deren Überprüfung die Hauptverhandlung erheblich verzögern¹³.

⁸ Vgl. Stellungnahme des *Deutschen Richterbundes* vom 21.05.2007, becklink 225280.

⁹ Vgl.: *Mühlhoff/Mehrens*, Das Kronzeugengesetz im Urteil der Praxis S. 101; *Peglau ZRP* 2001, 103, 105; vgl. auch *Körner BtMG* 6. Aufl. § 31 Rdn. 12 (zu § 31 BtMG: „Der BGH muss Wege finden, dass nur Hintergrundangaben, deren Richtigkeit bis zum Beginn der Hauptverhandlung polizeilich bestätigt werden können, aus Aufklärungserfolge anerkannt werden.“).

¹⁰ *BGH* Beschl. v. 26.08.2004 – 3 StR 293/04 – juris; *BGH StV* 1994, 544.

¹¹; *BGH NStZ* 2003, 162 f.

¹² *Körner BtMG* 6. Aufl. § 31 Rdn. 6, 86 f.; *Hassemer StV* 1986, 550, 551; *Schlüchter ZRP* 1997, 65, 67.

¹³ Vgl. insoweit zum KronZG: *OLG Hamburg NStZ* 1997, 443, 444.

Dabei ist der Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses schon als „Kompromiss“ zwischen der Gewährleistung der Überprüfungsmöglichkeit und möglichst geringer Einschränkung des Anwendungsbereichs einer Kronzeugenregelung anzusehen (s. die diesbezüglichen Bedenken des Bundesrates BT-Drs. 16/6268 S. 19).

Bedenken wegen eines unzulässig ausgeübten *Selbstbelastungsdrucks* dürften letztlich nicht durchgreifen. Auch jetzt schon kann es so sein, dass ein frühzeitig abgegebenes Geständnis eine größere strafmildernde Wirkung hat, als ein spätes (möglicherweise erst nach Erhebung aller Beweise¹⁴) abgegebenes, ohne dass daraus ein unzulässiger Aussagedruck abgeleitet würde¹⁵.

2. Art. 1 Nr. 3 und 4 (§§ 145d, 164 StGB)

Die Regelungen runden – neben § 46b Abs. 3 StGB-E – die Vorkehrungen zum Schutz vor missbräuchlicher Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung bzw. vor Falschbelastung Dritter ab (s.o.)¹⁶. Die Verschärfung des Strafrahmens im Vergleich zum Normalstrafrahmen ist durch die notwendige größere Abschreckungswirkung sowie dadurch begründet, dass sich die (Falsch-)Belastungen nicht auf einfache Straftaten sondern auf schwere Delikte (§ 100a Abs. 2 StPO) beziehen.

3. Art. 2 (§ 31 BtMG)

Durch die Neuregelung würden die Rechtsfolgenmöglichkeiten des § 31 BtMG z. T. *eingeschränkt*, was aber offenbar nach der Gesetzesbegründung an sich nicht gewollt ist.

So ist die nunmehr vorgesehene Milderungsmöglichkeit – bzgl. der Strafuntergrenze - nach § 49 Abs. 1 StGB bei höheren Mindestfreiheitsstrafen ungünstiger als die bisherige nach § 49 Abs. 2 StGB (Untergrenze immer ein Monat oder Geldstrafe statt Freiheitsstrafe).

¹⁴ Vgl. *BGHSt* 43, 194, 209; *BGH NJW* 1996, 3018; *BGH* Beschl. v. 13.11.1997 - 4 StR 539/97 –juris; *BGH NJW* 2009, 528, 533; zur ähnlichen Lage bei einem späten Täter-Opfer-Ausgleich vgl. *OLG Bamberg NStZ-RR* 2007, 37, 38.

¹⁵ Verneinend in Bezug auf eine Kronzeugenregelung als solches auch: *Jeßberger*, Kooperation und Strafzumessung 1999 S. 135 ff.

¹⁶ Für eine Verschärfung des Strafrahmens bei § 164 StGB auch: *Mühlhoff/Pfeiffer ZRP* 2000, 121, 126.

Die Möglichkeit des Absehens von Strafe würde teilweise erweitert, nämlich auf alle vom Kronzeugen verwirklichte Alternativen des § 29 BtMG sowie auf §§ 29a, 30 und 30a Abs. 2 BtMG (bei § 30a Abs. 1 BtMG hingegen nur dann, wenn eine Strafraumverschiebung über andere Vorschriften, z. B. § 27 StGB die Verhängung einer Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren gestattet), teilweise aber auch eingeschränkt, nämlich bei den Alternativen des § 29 Abs. 1, 2 und 6 BtMG. Bei diesen ist ein Absehen nach § 31 BtMG bisheriger Fassung generell möglich (also auch wenn eigentlich eine Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren bzw. von bis zu 3 Jahren und 9 Monaten verwirkt wäre). Auch die Übertragung der Ausschlussregelung nach § 46b Abs. 3 StGB-E würde eine Einschränkung bedeuten.

Dazu passt aber nicht die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/6268 S. 16), die für das grundsätzliche Bestehenlassen des § 31 BtMG gegeben wird („..., beruht auf den grundsätzlich positiven Erfahrungen der Praxis mit dieser Vorschrift“; „Effizienz des § 31 BtMG“; „Daher soll an dem relativ weiten Anwendungsbereich des § 31 BtMG festgehalten werden, der über § 46b StGB-E hinausgehend – auch Täter und Taten der einfachen Drogenkriminalität erfasst“).

Alternativ könnte man daran denken, § 31 BtMG aufheben oder unverändert weiter bestehen lassen. Würde man die Regelung ersatzlos aufheben, wäre der Unterschied zu dem, was der Entwurf durch die veränderte Fortgeltung des § 31 BtMG zu erreichen sucht, gering. Die Aufklärungsalternative des § 31 Nr. 1 BtMG wäre von § 46b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB-E mit umfasst. Die Verhinderungsalternative des § 31 Nr. 2 StGB wäre zum großen Teil von § 46b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB-E i. V. m. § 100a Abs. 2 Nr. 7 StPO umfasst. Dazu folgende Tabelle:

§ 31 BtMG umfasst Taten nach	§ 100a Abs. 2 Nr. 7 StPO umfasst Taten nach	Unterschiede
§ 29 Abs. 3 komplett	§ 29 Abs. 3 – nur S. 2 Nr. 1	Gesundheitsgefährdungsalternativen fehlen in § 100a StPO
§ 29a komplett	§ 29a - nur Abs. 1	minder schwerer Fall fehlt in § 100a StPO
§ 30 komplett	§ 30 nur Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4	leichtfertige Todesverursachung und minder schwerer Fall fehlen in § 100a StPO
§ 30a Abs. 1	§ 30a komplett	minder schwerer Fall fehlt in § 31 BtMG
----	§ 30b	fehlt komplett in § 31 BtMG