

NStZ

Neue Zeitschrift für Strafrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Hans Dahs
 Prof. Dr. Gerhard Hammerstein
 Prof. Dr. Karl Heinz Kunert
 Dr. Klaus Letzgus
 Dr. Klaus Miebach
 Prof. Dr. Gerd Pfeiffer
 Prof. Dr. Kurt Rebmann
 Prof. Dr. Peter Rieß
 Dr. Karl Peter Rotthaus
 Prof. Dr. Claus Roxin
 Prof. Dr. Hans-Ludwig Schreiber

in Zusammenarbeit mit der
 Neuen Entscheidungssammlung
 für Strafrecht und der
 Neuen Juristischen Wochenschrift

C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung
 München und Frankfurt

4 1990

S. 153–208 10. Jahrgang 15. April 1990

Aus dem Inhalt

H. Lilie, Deutsches Strafrecht? Über die Unvereinbarkeit der Strafnormen in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR S. 153
W. Lichtenberg, Zur Problematik der Schußspurenuntersuchung S. 159
K. P. Rotthaus, Die Rechtsberatung der Gefangenen im Justizvollzug S. 164
H. Schweckendieck, Die ordnungsgemäße Ladung von jugendlichen Angeklagten und minderjährigen Zeugen zur Hauptverhandlung S. 170
R. D. Herzberg, Theorien zum Rücktritt u. teleologische Gesetzesdeutung S. 172
K. Detter, Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht S. 173
BGH, Prozeßerklärungen als zulässige Verteidigung S. 183
BGH, Verwertung der Angaben eines Asylbewerbers S. 186
Hans OLG Hamburg, Zurechnung des Anwaltsverschuldens S. 191
BGH, Telefonüberwachung während der Hauptverhandlung S. 193
OLG Schleswig, Haftbefehl während unterbrochener Hauptverhandlung S. 198
AG Würzburg, Gerichtsstand bei Fernsehsendungen S. 199
KG, Wahl zur Gefangenenmitverantwortung S. 208

ekretärin für ihn tätig war, machten ihn nicht zum (faktischen) Betriebsangehörigen...

d) Die Tat des Angesch. war zur Zeit der Erstattung der Selbstanzeige noch nicht gemäß § 371 II Nr. 2 AO entdeckt.

Ein Steuerdelikt ist i. S. dieser Vorschrift entdeckt, wenn durch die (tatsächlich erlangte) Kenntnis eines Dritten eine solche Lage geschaffen wird, daß bei vorläufiger Tatbewertung eine Verurteilung des Betroffenen wahrscheinlich ist (BGH, NSiZ 1985, 126; wistra 1988, 308).

Diese Voraussetzungen können im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden.

In den der StA B. vor Erlass des richterlichen Durchsuchungsbeschlusses vom 26. 7. 1982 vorliegenden, im LO abgelegten Unterlagen – vornehmlich Gutschriftsbelege von Überweisungen der X-AG zugunsten der im Durchsuchungsbeschluß aufgeführten 3 Vereinigungen sowie Schriftverkehr der X-AG mit diesen Vereinigungen und Zahlungsaufstellungen – taucht der Name des Angesch. nur an 2 Stellen auf. Diese Hinweise waren noch so vage, daß sie die ermittelnde StA B. nicht einmal zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Angesch. veranlaßten.

Hierzu entschloß sich die StA B. erst am 29. 9. 1982. Schon dies weist darauf hin, daß bei den hier als Entdecker in Frage kommenden Ermittlungsbehörden zur Zeit der Erstattung der Selbstanzeige keine über einen Anfangsverdacht hinausgehende Kenntnis von der Tat des Angesch. vorlag. Das bei der Durchsuchung in der Zeit vom 27. 7. bis 4. 8. 1982 bei der X-AG beschlagnahmte Beweismaterial wurde nicht schon bei der Sicherstellung, sondern erst erheblich später, ausweislich des Vermerks „über das Ergebnis einer ersten Sichtung“ erst bis zum 29. 9. 1982 gesichtet und ausgewertet. In diesem Vermerk wird erstmals ein gegen den Angesch. gerichteter Tatverdacht geäußert, weshalb am 29. 9. 1982 um 14 Uhr das Ermittlungsverfahren auf den Angesch. erweitert wurde...

(Mitgeteilt von Richter am LG Kober, Stuttgart)

Anmerkung: Die Richtigkeit des Beschlusses der *WirtschaftsstrK* des LG Stuttgart ist nur begrenzt nachprüfbar. So plausibel die Leitsätze auf den ersten Blick klingen und so klar es ist, daß Amtsträger im Dienste der Steuerfahndung funktionsunabhängig zu Lasten der Möglichkeit der Selbstanzeige tätig werden können, so wenig lassen die Entscheidungsgründe bezüglich der Sperrwirkung des § 371 II Nr. 1a AO erkennen, ob die Entscheidung vorliegend berechtigt ist. Auch der Leitsatz selbst ist problematisch.

a) Nach herkömmlicher Meinung muß die Tat, nicht der Täter, zum Zeitpunkt der vermeintlichen Selbstanzeige entdeckt sein (vgl. *Erbs-Kohlhaas/Meyer*, § 371 Nr. 5c aa mwN). Aus den Entscheidungsgründen des Gerichts geht nicht hervor, ob die Tat bereits durch die beschlagnahmten Unterlagen entdeckt war oder ob die Aufklärung erst durch die übersandten Unterlagen möglich war. Damit läßt sich auch nicht feststellen, ob der Angesch. bei verständiger Würdigung der Sachlage mit seiner Entdeckung rechnen mußte (vgl. aaO, Nr. 5c bb). Es läßt sich auch nicht feststellen, ob sich die Durchsuchung auf typischerweise entdeckungsfähige Steuerverfehlungen wie in der Selbstanzeige benannt, bezog (vgl. aaO, Nr. 5a cc).

Es fehlen weiterhin Angaben zum Informationsfluß in der betreffenden AG, zur Integration des Angesch. in den Betriebsablauf und den Informationsfluß von der Geschäftsleitung hin zu ihm. Was unter einem ausgeschiedenen Betriebsangehörigen verstanden wird, kann insofern nicht nachvollzogen werden. Regelmäßig nützt es dem Steuerpflichtigen nichts, wenn beispielsweise bei der Existenz von mehreren Betrieben der Prüfer nur in einem erscheint und der Steuerpflichtige nicht angetroffen wird (vgl. aaO, Nr. 5a bb mwN). Es genügt auch, daß der Steuerpflichtige durch eine unmißverständliche Amtshandlung von der Durchsuchung erfährt (vgl. aaO, Nr. 5b).

Nur wenn, was der Beschluß des LG offenläßt, hinreichend aufgeklärt worden ist, ob nach allen Umständen des Einzelfalles davon ausgegangen werden muß, daß eine Kenntnisnahme von der Durchsuchungshandlung durch den Steuerpflichtigen oder Verantwortlichen nicht angenommen werden darf, ist die Entscheidung im konkreten Fall richtig. Die mitgeteilten Indizien sprechen eher für das Gegenteil, der Angesch. gab seine Stellung-

nahme unter Bezugnahme auf die Durchsuchung ab, er ließ die Stellungnahme durch einen Vertreter der durchsuchten X-AG abgeben, sein Büro befand sich in demselben Hochhaus wie die Büroräume der Geschäftsführung, wenn auch in einem Nebenbau. Was er von der Durchsuchung erfuhr und welche Annahme sich ihm vernünftigerweise auch zu seinen Lasten aufdrängen mußte, bleibt ungeklärt (vgl. *BayObLGSt* 1972, 39: „Unwiderlegbare Beweisregel zuungunsten des Täters, mit der der Nachweis des von ihm bestrittenen Wissens in den Fällen ersetzt werden soll, in denen das Strafgericht dem Täter einzelne, bestimmte und zwingende Begleitumstände nachweisen kann, aus denen sich ihm die Überzeugung von der Entdeckung seiner Steuerstrafat aufdrängen mußte“).

b) Der statuierte Rechtssatz: Gerade bei betriebsbezogenen Steuerstrafataten ist eine zu eingeschränkte Auslegung der Sperrwirkung des § 371 II 1a AO äußerst problematisch. Die formale Funktion als Vorstand oder Aufsichtsrat spiegelt häufig nicht die Lebenswirklichkeit des Unternehmens wieder. Faktisch kann das Aufsichtsratsmitglied eine bestimmende Person sein, die die Geschicke des Unternehmens lenkt oder der Vorstand ein „Strohmann“. Vor allem aber kann ein Unternehmen bei allen betriebsbezogenen Steuerarten wie vorliegend der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer, mit der Rechtsprechung des LG Stuttgart relativ leicht die Straffreiheit bei langfristig organisierter Steuerhinterziehung künstlich produzieren, indem einfach ein häufiger Personenwechsel und räumliche Trennung organisiert wird. Die Ermittlungsbehörden müßten dann zur Vermeidung einer noch schnell eingereichten Selbstanzeige unter Umkehrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Wahrung des Legalitätsprinzips umfassend bei allen auch nur denkbar möglichen Beteiligten Durchsuchungshandlungen vornehmen, um zu vermeiden, daß sich einer der formell ausgeschiedenen Beteiligten auf die Selbstanzeige zurückzieht. Bei einer nachgewiesenen räumlichen und kommunikationsmäßigen Ausgliederung eines früher Verantwortlichen läßt sich erörtern, ob nach der Lebenserfahrung unterstellt wird, daß auch dieser von einer Durchsuchung und dem Inhalt der Beschlagnahme erfährt oder aber nach dem Grundsatz in dubio pro reo unterstellt werden muß, daß er dies nicht erfuhr, so daß er nach wie vor eine Selbstanzeige erstatten kann. Bei einer faktisch in den Betrieb integrierten Person kann das Ausscheiden aus bestimmten Funktionen (Vorstand o. ä.) nicht taugliches Abgrenzungskriterium sein. Entscheidend ist, ob man nach allen Umständen des Einzelfalles davon ausgehen muß, daß der Täter Kenntnis von der Durchsuchung selbst erlangt und aufgrund der Art der Ermittlungen annehmen muß, daß auch seine Tatbeteiligung aufgedeckt wird. Dies gilt besonders dann, wenn die Geschäftsleitung einer juristischen Person mit einer Durchsuchung der Geschäftsräume konfrontiert wird. Dies ist nicht unbillig, da ja auch seitens der juristischen Person, wie vorliegend, einheitlich für alle betroffenen natürlichen Personen eine Selbstanzeige bezüglich unternehmensbezogener Steuerarten abgegeben werden kann, nur muß dies eben vor der Erkennbarkeit der Entdeckung der Tat geschehen.

c) Zusammenfassung: Die Entscheidung des LG in einem Parteispendenverfahren macht es einem Betroffenen sehr leicht, sich per Selbstanzeige der Verantwortung zu entziehen, wobei Zweifel bestehen, ob die Aufklärungspflicht bezüglich der Umstände des Einzelfalles nicht besser erfüllt werden können. Gerade wenn sich ein Täter zur Begehung von Straftaten einer juristischen Person bedient, darf ihn dies nicht privilegieren. Dem Leitsatz ist abstrakt zuzustimmen, wenn das Ausscheiden des Betriebsangehörigen anhand der Umstände des Einzelfalles nachgewiesen ist.

Rechtsanwalt Dr. Volker Gallandi, Schwetzingen

10. Zurechnung des Anwaltsverschuldens

StrEG § 9; StPO § 44; ZPO § 85 II

Bei Versäumung der Antragsfrist nach § 9 I 4 StrEG muß sich der Antragsteller nach dem Grundsatz des § 85 II ZPO das Verschulden seines Verteidigers zurechnen lassen.

HansOLG Hamburg, Beschl. v. 8. 1. 1990 – 1 BJs 266/83-6

Zum Sachverhalt: Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Antragsfrist nach § 9 I 4 StrEG wurde zurückgewiesen.