

Soweit die Zuwendung von Vorteilen sowie die damit zusammenhängenden Aufwendungen als Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 Satz 1 EStG den Gewinn nicht mindern dürfen, wenn die Zuwendung der Vorteile eine rechtswidrige Handlung darstellt, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, muss auch der subjektive Tatbestand des Strafgesetzes erfüllt sein.

BFH, Urteil vom 15.04.2021 – IV R 25/18, DB 2021, 1877

Der Entscheidung zustimmend Beckschäfer/Neuhaus, jurisPR-StrafR 17/2021.

Rezensionen

Strafprozessrecht

Rechtsanwältin Dr. Ricarda Schelzke, * Frankfurt a.M.

Feichtlbauer: Verständigung als Fremdkörper im deutschen Strafprozess? Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des „fair trial“-Grundsatzes

Duncker & Humblot, Berlin 2021, 359 Seiten, ISBN 978-3-428-18282-4, 99,90 Euro

Feichtlbauer widmet ihre Dissertation dem strafprozessualen Dauerbrenner seit *Detlef Deal aus Mauschelhausen*¹ – der Verständigung im deutschen Strafprozess. Die Dissertation wurde von Professor Dr. Jahn und Professor Dr. Bockenmühl an der Goethe-Universität Frankfurt am Main betreut und mit summa cum laude bewertet.

Feichtlbauer hat für diese Arbeit den Promotionspreis der wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV) für die aus der Perspektive der Praxis beste Promotion im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts im Jahr 2020 erhalten. Die Arbeit hat den Vorstand der WisteV nicht nur überzeugt, weil sie sich einem strafprozessrechtlichen Thema widmet, das der Praxis entstammt und gerade auch in Wirtschaftsstrafverfahren von großer Bedeutung ist. Vielmehr hält er die Arbeit von *Feichtlbauer* für preiswürdig, weil sie nicht nur aufzeigt, dass die Verständigung mit verfassungs- und strafprozessrechtlichen Vorgaben konfligiert, sondern Vorschläge macht, wie die Regelungen zur Verständigung ausgelegt und ggf. angepasst werden sollten, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben und dem Strafprozessrecht gerecht zu werden. Professor Dr. Jahn schreibt daher in seinem Gutachten treffend, dass *Feichtlbauer* „ihre über die ganze Länge der Arbeit präzise inhaltliche Argumentation in den Dienst ihrer Vision von einem besseren Strafprozessrecht“ gestellt habe.

1. In dem ersten Abschnitt der Arbeit (S. 17 bis 71) stellt *Feichtlbauer* die Grundlagen der Verständigung dar. Sie zeigt die praktische Relevanz dieser auf, grenzt sie von anderen Rechtsinstituten, wie der Einstellung des Strafverfahrens aus Opportunitätserwägungen, ab und erklärt, wie die Verständigung über die Rechtsprechung² und das spätere Verständi-

* Für die spannende Diskussion im Rahmen der Vergabe des Promotionspreises, gilt dem Vorstand der wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung großer Dank, insbesondere Frau Dr. Sohre Tschakert, Vorsitzende Richterin am Landgericht Lübeck.

¹ *Deal* (Pseudonym), StV 1982, 545.

² BGH, Urteil vom 28. August 1997 – 4 StR 240/97 = BGHSt 43, 195; BGH, Beschluss vom 3. März 2005 – GSSt 1/04 = BGHSt 50, 40.

gungsgesetz³ ihren Weg in das deutsche Strafverfahrensrecht gefunden hat. Schließlich stellt sie das viel beachtete sog. Verständigungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2013 dar, wonach das Verständigungsgesetz verfassungsgemäß sei und der Umstand, dass dieses in der Praxis nicht ausreichend berücksichtigt werde, (noch) nicht zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führe.⁴

2. Die *Verfasserin* beschäftigt sich anschließend ausführlich damit, ob die Verständigung mit den verfassungs- und verfahrensrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist, wobei der „fair trial“-Grundsatz besondere Berücksichtigung erfährt (S. 72 bis 270). *Feichtlbauer* belässt es aber nicht dabei, unter Berücksichtigung der bereits vertretenen Meinungen zu einer eigenen Auffassung zu gelangen, sondern zeigt auf, wie die Regelungen zur Verständigung ausgelegt und ggf. angepasst werden könnten, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben und dem Strafprozessrecht gerecht zu werden. Diese Vorschläge sollen nachfolgend besonders dargestellt werden.

a. Zwar verletzen die gesetzlichen Vorgaben zur Verständigung nach Auffassung von *Feichtlbauer* nicht das Gebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 GG). Um aber der Gefahr entgegenzuwirken, dass Schöffen von Verständigungsgesprächen in Verhandlungspausen ausgeschlossen werden, vertritt die *Verfasserin* überzeugend die Auffassung, dass ab dem ersten Hauptverhandlungstag der § 212 StPO, der die Erörterung des Verfahrensstands mit den Verfahrensbeteiligten auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens ohne Beteiligung der Schöffen ermöglicht, aufgrund einer teleologischen Reduktion nicht angewendet werden dürfe. Es gelte vielmehr allein § 257b StPO, sodass Verständigungsgespräche nur noch in der mündlichen Hauptverhandlung unter Beteiligung der Schöffen stattfinden dürften (S. 120 f.).

b. Aufgrund des grundrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) müsse jeder denselben Zugang zu einer Verständigung haben. Daher spricht sich die *Verfasserin* dafür aus, dass der Angeklagte im Wege einer verfassungskonformen Auslegung ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung des Gerichts über die Frage, ob eine Verständigung getroffen werden kann, habe und unter Umständen sogar einen Anspruch auf eine Verständigung haben könne, wenn in vergleichbaren Fällen das Gericht einer Verständigung zugestimmt haben sollte (S. 165).

c. Die *Verfasserin* legt dar, dass die Verständigung in Konflikt zu dem Amtsermittlungsgrundsatz (§ 244 Abs. 2 StPO) stehe. Dass § 257c Abs. 1 S. 2 StPO anordne, dass trotz einer Verständigung der Amtsermittlungsgrundsatz gelte, löse diesen Widerspruch nicht auf, da offen bleibe, wie trotz der Verständigung dem Amtsermittlungsgrundsatz genügt werden könne. Zur Lösung dieses Widerspruchs schlägt sie vor, für eine Verständigung ein „qualifiziertes Geständnis“, d.h. eines, das die relevanten Tatsachen überprüfbar darlegt und beweist, für erforderlich zu halten (S. 187).

d. Um dem Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 169 S. 1 GVG), dem eine Kontrollfunktion zukomme, zu genügen, hält *Feichtlbauer* es für erforderlich, dass Verstöße gegen § 243 Abs. 4 StPO, der vorsieht, dass der Vorsitzende über etwaige Erörterungsgespräche und deren Ergebnis in der Hauptverhandlung zu berichten hat, einen absoluten Revisionsgrund begründen sollten (S. 205).

e. Die *Verfasserin* stellt nach umfassender Herleitung des „fair trial“-Grundsatzes fest, dass es eine Vielzahl an Konflikten zwischen der Verständigung und diesem Grundsatz gebe. Zur Lösung dieser Konflikte schlägt sie vor, dass, wenn das Gericht sich von der Verständigung lösen wolle, nicht nur ein Beweisverwertungsverbot eingreife, sondern dieses Fernwirkung haben sollte (S. 255 f.). Unter Hinweis auf den „fair trial“-Grundsatz begründet *Feichtlbauer* zudem, dass eine gesetzliche Regelung, wonach der Beschuldigte bereits im Ermittlungsverfahren darüber belehrt werden sollte, dass bloß informelle Absprachen keine Bindungswirkung entfalteteten, erforderlich sei (S. 256 f.) und der Beschuldigte grundsätzlich an sämtlichen Erörterungsgesprächen beteiligt werden müsse (S. 257 ff.). Schließlich hält *Feichtlbauer* es aufgrund des „fair trial“-Grundsatzes auch für erforderlich, dass das Gericht in Fällen, in

³ Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009, BGBl. 2009 Teil I, S. 2353.

⁴ BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 – 2 BvR 2628/10 = BVerfGE 133, 168.

denen sich eine Verständigung anbahne, für eine Pflichtverteidigung zu sorgen habe, wenn der Angeklagte nicht verteidigt sei (S. 264 f.).

3. In dem abschließenden Teil der Dissertation (S. 271 bis 322) stellt die Verfasserin die Rechtsprechung zur Verständigung seit dem Verständigungsurteil des Bundesverfassungsgerichts so systematisch und umfassend dar, dass ein strafrechtlicher Praktiker sicherlich gern auf diese Ausarbeitung zurückgreift.

Da es Anliegen der Verfasserin ist, die Regelungen zur Verständigung in Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben und dem Strafprozessrecht zu bringen, kritisiert sie dabei insbesondere, dass sich in der Rechtsprechung noch nicht die Auffassung durchgesetzt habe, dass Verständigungen ein Fall notwendiger Verteidigung seien (S. 294 f.) und bekräftigt unter Hinweis auf Urteile zu informellen Absprachen die Forderung, dass Beschuldigte bereits im Ermittlungsverfahren über die mangelnde Bindungswirkung informeller Absprachen belehrt werden müssten (S. 319 f.).

4. Feichtlbauer resümiert, dass die Verständigung zwar ein Fremdkörper im deutschen Strafprozess sei. Da sich Absprachen aus den Gerichtssälen aber nicht verbannen ließen, seien Gesetzgeber und Revisionsgerichte gefordert, dafür zu sorgen, dass Verständigungen bestmöglich verfassungs- und verfahrensrechtlichen Vorgaben entsprechen.

Strafprozessrecht

Rechtsanwältin Dr. Viktoria Schrader, Dresden

Böhm: Die Bedeutung von Vertrauen in der Verteidigungsbeziehung unter besonderer Beachtung der Pflichtverteidigung

Nomos, Baden-Baden 2021, 307 Seiten, ISBN 978-3-8487-7976-5, 82,00 Euro

Schon vorab sei gesagt, dass es sich um eine höchst interessante, lesenswerte und in ihrer Bedeutung sicher nicht zu unterschätzende Arbeit handelt. Die Materie ist bereits aufgrund ihrer Interdisziplinarität äußerst komplex; gleichzeitig regt die tiefgreifende und umfassende Darstellung den Praktiker auch zu einer eigenen Reflexion über seine Rolle und sein Verhalten gegenüber den Verfahrensbeteiligten an. Der Autor teilt die Arbeit neben einer Hinführung zur Problematik (Kapitel 1) und einer Schlussbetrachtung (Kapitel 4) im Wesentlichen in einen Teil, in welchem er aus interdisziplinärer Perspektive den Vertrauensbegriff konkretisiert (Kapitel 2) und einen anderen, in welchem er dieses Vertrauen in einen rechtlichen Rahmen importiert (Kapitel 3).

Kapitel 1: Das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem: Basis effektiver und Kernstück bestellter Verteidigung (S. 21 - 47)

Zu Beginn der Abhandlung führt der Autor zu der von ihm im weiteren Verlauf behandelten Problematik hin. Er unterscheidet dabei zwischen Wahl- und Pflichtverteidigung; eine Unterscheidung, die sich durch die gesamte Abhandlung hindurchziehen wird. Eine Skizzierung des verfassungsrechtlichen Rahmens und des Institutes der Pflichtverteidigung im Verhältnis zur Wahlverteidigung ist ebenso Gegenstand des ersten Kapitels wie weitere Ausführungen zum Fair-trial-Grundsatz, auf welchem das Vertrauen zwischen Beschuldigtem und Verteidiger ebenso fußt. Nachdem der Autor das Vertrauen als Schlüsselement effektiver Verteidigung ausgemacht hat (Seite 30), widmet er sich in dem folgenden Kapitel den rechtlichen und faktischen Gegebenheiten der Verteidigungstätigkeit. Die Unterscheidung zwischen Pflicht- und Wahlverteidigung im Hinblick auf das Vertrauen im Verteidigungsverhältnis wird hier aus mehreren Blickwinkeln betrachtet. So kann man einerseits die Frage