

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 273

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 273, Rn. X

---

**BGH 3 StR 203/08 - Beschluss vom 2. Dezember 2008 (LG Mannheim)**

Unmittelbarkeitsgrundsatz (Verlesung gerichtlicher Entscheidungen als Urkunden); Nötigung (Einfluss des Nötigenden auf den Eintritt des in Aussicht gestellten Übels); tatbestandliche Handlungseinheit (Zäsur; Klammerwirkung); Volksverhetzung; Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole; Berufsverbot; Beihilfe zum Verstoß gegen ein Berufsverbot beim Rechtsanwalt; Recht auf Verteidigung (verteidigungsfremdes Verhalten); Fall Stolz; Fall Zündel.

§ 249 Abs. 1 StPO; § 250 StPO; § 240 StGB; § 52 StGB; § 130 Abs. 3 StGB; § 90a Abs. 1 StGB; § 70 StGB; § 145c StGB; § 27 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt und dessen Verwirklichung er nach dem Inhalt seiner Äußerung für den Fall des Bedingungeintritts will. Das Übel muss gerade als vom Willen des Drohenden abhängig dargestellt werden. Zwar kann für eine (versuchte) Nötigung auch die Ankündigung der Zufügung eines Übels durch Dritte genügen, dies jedoch nur, wenn der Drohende damit zum Ausdruck bringt, er sei willens und in der Lage, den oder die Dritten zu einem entsprechenden Tätigwerden veranlassen zu können (vgl. BGHSt 7, 197, 198; 16, 386, 387; 31, 195, 201). Es stellt danach eine straflose Warnung dar, wenn Schöffen darauf aufmerksam gemacht werden, dass ihnen im Fall eines Wiederauflebens des Nationalsozialismus eine Bestrafung wegen Feindbegünstigung und Volksverleumdung drohe.

2. Als Ausübung des Berufs im Sinne des § 145c StGB kommt grundsätzlich jede Tätigkeit in Betracht, auf die sich das Berufsverbot erstreckt; bereits die einmalige, ohne Wiederholungsabsicht vorgenommene und nicht zwingend entgeltliche Betätigung in dem untersagten Bereich reicht aus, wenn schon diese ein Tätigwerden im verbotenen Beruf darstellt (vgl. OLG Düsseldorf NJW 1966, 410). Das kurzzeitige Platznehmen auf der Verteidigerbank zu Beginn einer Hauptverhandlung noch vor Feststellung der Präsenz (§ 243 Abs. 1 Satz 2 StPO) stellt indes noch keine Tätigkeit dar, die bereits als Ausübung des Rechtsanwaltsberufs bewertet werden könnte.

3. Gerichtsbeschlüsse sind Urkunden im Sinne des § 249 Abs. 1 StPO. Deren Verlesung verstößt auch dann nicht gegen das Verbot des § 250 Satz 2 StPO, wenn die Entscheidung Wahrnehmungen von Personen wiedergibt.

4. Voraussetzung für eine Klammerwirkung ist, dass die Ausführungshandlungen zweier oder mehrerer an sich selbstständiger Delikte zwar nicht miteinander, wohl aber mit der Ausführungshandlung eines dritten Tatbestandes (teil-)identisch sind und dass zwischen wenigstens einem der beiden an sich selbstständigen Delikte und dem sie verbindenden, sich über einen gewissen Zeitraum hinziehenden (Dauer-) Delikt zumindest annähernde Wertgleichheit besteht.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 14. Januar 2008 wird

a) das Verfahren eingestellt, soweit die Angeklagte im Fall IV. Tat 2 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum Verstoß gegen das Berufsverbot verurteilt worden ist;

b) die Strafverfolgung im ursprünglichen Fall IV. Tat 6 der Urteilsgründe auf den Vorwurf der versuchten Strafreitelung beschränkt;

c) das vorgenannte Urteil

aa) im Fall IV. Tat 1 der Urteilsgründe aufgehoben und die Angeklagte freigesprochen;

bb) im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagte der Volksverhetzung in zwei Fällen, der Beleidigung sowie der versuchten Strafvereitelung in Tateinheit mit Volksverhetzung in zwei Fällen, Nötigung, Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole und Beleidigung in zwei Fällen schuldig ist;

cc) im gesamten Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Soweit das Verfahren eingestellt und die Angeklagte freigesprochen wird, fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten der Staatskasse zur Last.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Volksverhetzung in vier Fällen, davon in einem Fall tateinheitlich mit versuchter Nötigung, Beleidigung, versuchter Strafvereitelung und Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole, sowie in einem weiteren Fall tateinheitlich mit Beleidigung, versuchter Strafvereitelung und Nötigung, wegen Beihilfe zum Verstoß gegen das Berufsverbot in zwei Fällen, wegen Beleidigung sowie wegen Nötigung in Tateinheit mit versuchter Strafvereitelung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und ihr die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes für die Dauer von fünf Jahren verboten. Hinsichtlich einer weiteren Tat hat es die Angeklagte freigesprochen. Mit ihrer Revision beanstandet die Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

#### I.

Auf Antrag des Generalbundesanwalts bzw. mit dessen Zustimmung stellt der Senat das Verfahren im Fall IV. Tat 2 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO ein und beschränkt im ursprünglichen Fall IV. Tat 6 der Urteilsgründe die Strafverfolgung gemäß § 154 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO auf den Vorwurf der versuchten Strafvereitelung. 2

#### II.

Die verfahrensrechtlichen Beanstandungen dringen - soweit sie sich durch die teilweise Einstellung und Beschränkung des Verfahrens nicht ohnehin erledigt haben - aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift ausgeführten Gründen nicht durch. Zur Rüge, dass die Feststellungen zum Verhalten der Angeklagten während der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Karlsruhe am 27. März 2006 nicht aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpft (§ 261 StPO) und unter Verstoß gegen den Grundsatz der persönlichen Vernehmung erhoben seien (§ 250 StPO), bemerkt der Senat ergänzend: 3

Der Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. März 2006 wurde ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls verlesen. Dies war rechtlich zulässig. Gerichtsbeschlüsse sind Urkunden im Sinne des § 249 Abs. 1 StPO, deren Verlesung auch dann nicht gegen das Verbot des § 250 Satz 2 StPO verstößt, wenn die Entscheidung Wahrnehmungen von Personen wiedergibt (BGHSt 6, 141, 142 f.; 31, 323, 331 f.). Den zulässigerweise verlesenen Beschluss durfte die Strafkammer bei der Urteilsfindung jedenfalls mitberücksichtigen (BGHSt 31, 323, 332), zumal sich das verteidigungsfremd obstruierende Verhalten der Angeklagten auch aus anderen Beweisen ergibt. 4

#### III.

Die Sachrüge führt zum Freispruch der Angeklagten vom Vorwurf der Beihilfe zum Verstoß gegen das Berufsverbot (Fall IV. Tat 1 der Urteilsgründe) sowie zur teilweisen Abänderung des Schuldspruchs (Fälle IV. Taten 4, 5 und 6 der 5

Urteilsgründe). Dies bedingt die Aufhebung des Strafausspruchs. Im Übrigen hält das Urteil materiellrechtlicher Prüfung stand. Im Einzelnen:

#### 1. Fall IV. Tat 1 der Urteilsgründe

6

Nach den Feststellungen war die Angeklagte in einem Strafverfahren vor dem Landgericht Mannheim Pflichtverteidigerin des dortigen Angeklagten Z. Vor Beginn der Hauptverhandlung veranlasste sie ihren Lebensgefährten, den zum damaligen Zeitpunkt mit einem vorläufigen Berufsverbot belegten Rechtsanwalt M., neben ihr auf der Verteidigerbank Platz zu nehmen, um sie bei der Verteidigung zu unterstützen. Unmittelbar nach Aufruf der Sache bemerkte der Vorsitzende die Anwesenheit Rechtsanwalt M.s und forderte diesen unter Androhung von Zwangsmaßnahmen umgehend auf, die Verteidigerbank zu verlassen. Daraufhin entfernte sich Rechtsanwalt M. und ließ sich im Zuschauerbereich nieder.

7

Dieser Sachverhalt trägt den Schuldspruch der Beihilfe zum Verstoß gegen das Berufsverbot (§§ 145c, 27 Abs. 1 StGB) nicht, da eine Haupttat, bei deren Begehung die Angeklagte unterstützend hätte tätig werden können, nicht vorliegt. Das festgestellte Verhalten Rechtsanwalt M.s erfüllt die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 145c StGB nicht. Zwar kommt als Ausübung des Berufs im Sinne der genannten Vorschrift grundsätzlich jede Tätigkeit in Betracht, auf die sich das Berufsverbot erstreckt; bereits die einmalige, ohne Wiederholungsabsicht vorgenommene und nicht zwingend entgeltliche Betätigung in dem untersagten Bereich reicht aus, wenn schon diese ein Tätigwerden im verbotenen Beruf darstellt (vgl. OLG Düsseldorf NJW 1966, 410; Zopfs in MünchKommStGB § 145c Rdn. 11; Stree/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 145 c Rdn. 4; aA Kretschmer NSTZ 2002, 576, 577; vgl. auch Fischer, StGB 56. Aufl. § 145 c Rdn. 5). Das kurzzeitige Platznehmen auf der Verteidigerbank zu Beginn einer Hauptverhandlung noch vor Feststellung der Präsenz (§ 243 Abs. 1 Satz 2 StPO) stellt indes noch keine Tätigkeit dar, die bereits als Ausübung des Rechtsanwaltsberufs bewertet werden könnte. Der Versuch eines Verstoßes gegen das Berufsverbot und damit auch eine Beihilfe hierzu sind nicht strafbar.

8

#### 2. Fälle IV. Taten 4, 5, 6 der Urteilsgründe

9

a) Es begegnet durchgreifenden Bedenken, dass die Strafkammer im Fall IV. Tat 4 der Urteilsgründe das Verlesen der "Schöffensbelehrung" in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht Mannheim am 9. Februar 2006 als versuchte Nötigung (§ 240 Abs. 1, 2, 3, §§ 22, 23 StGB) gewertet hat.

10

Nach den Feststellungen führte die Angeklagte aus, dass sich die Schöffen und Berufsrichter durch ihre Amtsausübung in dem Strafverfahren gegen Z. wegen Volksverleumdung und Feindbegünstigung im Sinne des früheren Reichsstrafgesetzbuches und damit zweier Verbrechen gegen das noch fortbestehende Deutsche Reich schuldig machten. Sie könnten deswegen im Falle eines Systemwechsels hin zu einem erneuten nationalsozialistischen Regime zur Verantwortung gezogen werden. Auf diese Weise wollte die Angeklagte die Schöffen und Berufsrichter dazu bringen, das Verfahren gegen Z. einzustellen oder ihn freizusprechen.

11

Diese Feststellungen belegen nicht hinreichend, dass die Angeklagte durch die vorsätzliche Drohung mit einem empfindlichen Übel die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer versuchten Nötigung verwirklicht hat. Eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt und dessen Verwirklichung er nach dem Inhalt seiner Äußerung für den Fall des Bedingungseintritts will. Das Übel muss gerade als vom Willen des Drohenden abhängig dargestellt werden (vgl. Fischer aaO § 240 Rdn. 31, 36). Zwar kann für eine (versuchte) Nötigung auch die Ankündigung der Zufügung eines Übels durch Dritte genügen, dies jedoch nur, wenn der Drohende damit zum Ausdruck bringt, er sei willens und in der Lage, den oder die Dritten zu einem entsprechenden Tätigwerden veranlassen zu können (vgl. BGHSt 7, 197, 198; 16, 386, 387; 31, 195, 201). Gemessen an diesen Maßstäben ist das Verhalten der Angeklagten lediglich als straflose Warnung anzusehen; denn nach dem festgestellten Sachverhalt vermittelte sie - auch unter Zugrundelegung ihres verblendeten Geschichtsbildes und ihrer realitätsfremden Vorstellungswelt, nach der eine Wiederherstellung der Verhältnisse des 3. Reiches aufgrund zunehmender Zustimmung in der Bevölkerung realistisch sei - bei ihrer Ansprache an die Schöffen nicht den Eindruck, dass sie selbst Einfluss auf den Eintritt des angekündigten Übels habe.

12

b) Die von der Angeklagten in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht Mannheim am 9., 15. und 16. Februar 2006 vorgenommenen Handlungen sind entgegen der Annahme des Landgerichts nicht als drei selbstständige, tatmehrheitlich begangene Taten der versuchten Stravereitelung zu werten; vielmehr liegt eine einheitliche Tat vor. Die weiteren, an diesen Hauptverhandlungstagen verwirklichten Delikte stehen hierzu und untereinander im Verhältnis der Tateinheit.

13

aa) Nach den Feststellungen erstrebte die Angeklagte in den genannten Verhandlungsterminen mit zahlreichen

14

Anträgen und vornehmlich an das Publikum gerichteten, lang andauernden Ansprachen beleidigenden und volksverhetzenden Inhalts, den zügigen Fortgang des Verfahrens aufzuhalten und damit eine Bestrafung ihres Mandanten Z. wenn nicht gänzlich zu vereiteln, so doch zumindest auf geraume Zeit zu verzögern.

bb) Diese stetigen, aufgrund eines einheitlichen "Verteidigungskonzepts" unternommenen Störungen der Hauptverhandlung sind in ihrer Gesamtheit als eine Tat im Rechtssinne anzusehen, weil sie sämtlich darauf gerichtet waren, die Bestrafung einer Person in einem laufenden Hauptverfahren zu verhindern. Somit stellen sie bei deliktsbezogener Betrachtung (vgl. BGHSt 40, 138, 163 f.) nach den Grundsätzen der tatbestandlichen Handlungseinheit nur einen einheitlichen Versuch der Strafvereitelung dar. Eine rechtlich bedeutsame Zäsur nach Abschluss eines jeden Hauptverhandlungstages ist nicht eingetreten; denn die Versuche der Strafvereitelung durch "Verfahrenssabotage" waren weder erfolgreich noch an jedem Verhandlungstag gescheitert (vgl. BGHSt 8, 310, 312; 41, 368, 369; Rissing-van Saan in LK 12. Aufl. vor § 52 Rdn. 37). Vielmehr bedurfte es nach dem "Verteidigungskonzept" gerade der über einen Sitzungstag hinausgehenden, mehrfachen Beeinträchtigung der Hauptverhandlung, um auf diese Weise sukzessive den erstrebten tatbestandlichen Erfolg zu erreichen. Der Versuch der Strafvereitelung scheiterte erst, als die Angeklagte als Verteidigerin durch Beschlüsse des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. März 2006 (JZ 2006, 1129) und des Bundesgerichtshofes vom 24. Mai 2006 (NJW 2006, 2421) rechtskräftig aus dem Verfahren ausgeschlossen wurde.

cc) Die Bewertung des Verhaltens der Angeklagten an den drei Hauptverhandlungstagen als einheitlicher Versuch der Strafvereitelung führt zur Annahme von Tateinheit auch bezüglich der im Zuge dieses Handelns begangenen weiteren Delikte durch Verklammerung. Voraussetzung für eine solche Klammerwirkung ist, dass die Ausführungshandlungen zweier oder mehrerer an sich selbstständiger Delikte zwar nicht miteinander, wohl aber mit der Ausführungshandlung eines dritten Tatbestandes (teil-)identisch sind und dass zwischen wenigstens einem der beiden an sich selbstständigen Delikte und dem sie verbindenden, sich über einen gewissen Zeitraum hinziehenden (Dauer-) Delikt zumindest annähernde Wertgleichheit besteht (RGSt 68, 216, 218; BGHSt 28, 18, 20; BGH NJW 1975, 985, 986; NSTZ 1984, 262; 2008, 209; BGHR StGB § 52 Abs. 1 Klammerwirkung 5, 6; vgl. auch Fischer aaO vor § 52 Rdn. 30; Rissing-van Saan aaO § 52 Rdn. 27, 29 jeweils m. w. N.).

Dies ist hier der Fall. Sämtliche verteidigungsfremden Ausführungen, mit denen die Angeklagte den Holocaust leugnete, den Staat verunglimpfte, die Mitglieder des Gerichts beleidigte und den Vorsitzenden nötigte, dienten zugleich dem Zweck, entsprechend ihrer Verteidigungsstrategie den Ausgang des Verfahrens dauerhaft zu verzögern. Die versuchte Strafvereitelung ist auch geeignet, die anderen Delikte zur Tateinheit zu verklammern, weil die erforderliche Wertgleichheit gegeben ist. Als Maßstab hierfür dient neben der Abstufung der einzelnen Delikte nach ihrem Unrechtsgehalt in Verbrechen oder Vergehen insbesondere eine Orientierung an den Strafraumen, wobei einer Wertgleichheit grundsätzlich nicht entgegensteht, dass das verklammernde Delikt nur das Versuchsstadium erreicht hat. Denn der Wertevergleich ist nicht nach einer abstrakt-generalisierenden Betrachtungsweise, sondern anhand der konkreten Gewichtung der Taten vorzunehmen (vgl. BGHSt 33, 4 f.; vgl. auch Stree/Sternberg-Lieben aaO § 52 Rdn. 16), wobei berücksichtigt werden kann, ob im konkreten Fall eine versuchsbedingte Milderung des Strafraumes nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB nahe liegt (BGH, Ur. vom 28. Oktober 2004 - 4 StR 268/04 - insoweit nicht abgedruckt in NSTZ 2005, 262). Sieht man von einer Milderung hier ab, entspricht der Strafraum der versuchten Strafvereitelung mit einer Strafobergrenze von fünf Jahren demjenigen der Volksverhetzung (§ 130 Abs. 3 StGB) und überschreitet diejenigen der Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole (§ 90a Abs. 1 StGB), der Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB) sowie der Beleidigung (§ 185 StGB). Auch bei einer Milderung des Strafraumes kommt dem Versuch der Strafvereitelung - auf den die Ausschließung der Angeklagten als Verteidigerin gemäß § 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO gestützt war - mit Blick auf die konkreten Umstände der Tat ein den übrigen Delikten entsprechendes Gewicht zu.

3. Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitergehende Feststellungen getroffen werden können, die im Fall IV. Tat 1 der Urteilsgründe zu einer Verurteilung der Angeklagten und in den Fällen IV. Taten 4, 5 und 6 der Urteilsgründe zu einer abweichenden rechtlichen Bewertung führen. Er spricht deshalb die Angeklagte im Fall IV. Tat 1 der Urteilsgründe frei und ändert den Schuldspruch in den Fällen IV. Taten 4, 5 und 6 der Urteilsgründe ab (§ 354 Abs. 1 StPO). § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich die Angeklagte gegen den geänderten Vorwurf nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

4. Die Einstellung des Verfahrens im Fall IV. Tat 2 der Urteilsgründe, die Beschränkung der Strafverfolgung im Fall IV. Tat 6 der Urteilsgründe, der Teilfreispruch im Fall IV. Tat 1 der Urteilsgründe sowie die Änderung des Schuldspruchs in den Fällen IV. Taten 4, 5 und 6 der Urteilsgründe führen zum Wegfall bzw. zur Aufhebung der jeweiligen Einzelstrafen sowie der Gesamtstrafe. Der Senat hebt auch die Einzelstrafen in den Fällen IV. 3, 7 und 8 der Urteilsgründe auf, um dem neuen Tatrichter die Gelegenheit zu geben, über die Strafzumessung insgesamt neu und damit einheitlich zu entscheiden. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum Strafausspruch können bestehen bleiben (§ 353 Abs.

2 StPO). Ergänzende Feststellungen durch das neue Tatgericht, die hierzu nicht in Widerspruch stehen, sind zulässig.

5. Die rechtsfehlerfreie Anordnung des Berufsverbots (§ 70 Abs. 1 Satz 1 StGB) wird durch den Teilerfolg der Revision 20 nicht berührt.