

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort der Herausgeber</i>	V
<i>Vorwort der Autorin und der Autoren</i>	VII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXI

Teil 1 **Grundlagen der Strafmaßfindung** *(Hailer/Weber)*

A. Die möglichen strafrechtlichen Folgen einer Straftat im Überblick	1
I. Strafen	1
1. Freiheitsstrafe (§ 38)	1
2. Geldstrafe (§ 40)	2
3. Kombination von Geldstrafe und Freiheitsstrafe (§ 41)	3
4. Nebenstrafe Fahrverbot (§ 44)	5
5. Nebenfolgen	7
6. Absehen von Strafe (§ 60)	7
7. Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59)	9
II. Maßnahmen	11
1. Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 63 ff.)	11
2. Einziehung von Taterträgen (§§ 73 ff.)	14
3. Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten (§§ 74 ff.)	16
B. Die prozessuale Feststellung der tatsächlichen Grundlagen der Strafzumessung	18
I. Amtsaufklärungspflicht	18
II. Strengbeweis	18
III. Beweiswürdigung	19
1. Verwertungsverbote	19
2. Zweifelssatz	20
a) Entlastende Umstände	20
b) Belastende Umstände	21
C. Grundprinzipien der Strafzumessung	22
I. Gerechter Schuldausgleich	22
1. Das Schuldprinzip	23
2. Belastungsgleichheit	23
3. Spielraumtheorie	24

II. General- und Spezialprävention	25
1. Spezialprävention	25
2. Generalprävention	26
a) Negative Generalprävention	26
b) Positive Generalprävention	28
III. Prinzip der Gleichbehandlung	28
1. Verfahrensübergreifende Gleichbehandlung	28
2. Verfahrensinterne Gleichbehandlung	29
IV. Doppelverwertungsverbot	30
1. Anwendungsbereich	30
a) Merkmale des gesetzlichen Tatbestands	30
b) Besonders und minder schwere Fälle, vertypte Milderungsgründe	31
c) Unrechts- und schuldbezügliche Merkmale	32
d) Erwägungen des Gesetzgebers bei Normierung des jeweiligen Tatbestands	33
e) Tatbegehung als solche	34
2. Vorliegen eines Merkmals vs. qualitative oder quantitative Abstufung	34
D. Wahl des Strafrahmens	37
I. Regelstrafrahmen	37
II. Strafrahmenverschiebungen	37
1. Vertypte Milderungsgründe mit Verweis auf § 49 Abs. 1	38
a) Zwingende vertypte Milderungsgründe	38
aa) Beihilfe (§ 27)	39
bb) Versuch der Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 1)	39
cc) Fehlen strafbegründender besonderer persönlicher Merkmale beim Teilnehmer (§ 28 Abs. 1)	39
(1) Besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 28	39
(2) Begründung der Strafbarkeit des Täters durch das Merkmal	40
dd) Rechtsfolge des § 28 Abs. 1	41
ee) Vermeidbarer Irrtum beim entschuldigenden Notstand (§ 35 Abs. 2 S. 2)	42
b) Fakultative vertypte Milderungsgründe	42
aa) Unterlassen (§ 13 Abs. 2)	44
bb) Vermeidbarer Verbotsirrtum (§ 17 S. 2)	45
cc) Erheblich verminderte Schuldfähigkeit (§ 21)	46
dd) Versuch (§ 23 Abs. 2)	51
ee) Entschuldigender Notstand (§ 35 Abs. 1 S. 2 Hs. 2)	53

ff) Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung	
(§ 46a)	54
(1) § 46a Nr. 1	56
(2) § 46a Nr. 2	58
gg) Aufklärungs- und Präventionshilfe (§ 46b)	60
(1) Aufklärungshilfe	60
(2) Präventionshilfe	64
c) Art und Weise der Strafrahenverschiebung nach	
§ 49 Abs. 1	64
2. Vertypte Milderungsgründe mit Verweis auf § 49 Abs. 2	66
3. Minder schwere und besonders schwere Fälle	66
a) Minder schwere Fälle	66
b) Besonders schwere Fälle	68
aa) Benannte besonders schwere Fälle (Regelbeispiele)	68
bb) Unbenannte besonders schwere Fälle	69
cc) Minder oder besonders schwere Fälle bei mehreren Tat- beteiligten	70
4. Konkurrenzfragen	71
a) Vorliegen mehrerer vertypter Milderungsgründe	71
b) Vorliegen eines vertypten Milderungsgrundes und einschlägiges Delikt sieht minder schweren Fall vor	71
c) Vorliegen mehrerer vertypter Milderungsgründe und einschlägiges Delikt sieht minder schweren Fall vor	73
d) Vorliegen eines oder mehrerer vertypter Milderungsgründe und besonders schwerer Fall kommt in Betracht	74
e) Vorliegen eines oder mehrerer vertypter Milderungsgründe und Tatbestand sieht minder und besonders schweren Fall (mit Regelbeispiel) vor	74
III. Strafrahen bei Tateinheit	75
E. Festlegung der konkreten Strafe innerhalb des Strafrahmens	76
I. Strafart: Geldstrafe vs. Freiheitsstrafe	76
1. Allgemeine Abgrenzungskriterien	76
2. Besonderheiten bei Freiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten (§ 47)	77
a) Allgemeines	77
b) Die Voraussetzungen des § 47 im Einzelnen	79
II. Die Strafzumessung im engeren Sinne	82
1. Abstrakte Vorgaben der Rechtsprechung zur Bestimmung der Strafhöhe	83
a) Keine Mathematisierung oder Schematisierung	83
b) Voraussetzungen für die Verhängung der Mindest- oder Höchst- strafe	83

2. Strafzumessungskriterien	84
a) Strafzumessungskriterien aus § 46 Abs. 2 S. 2	84
aa) Innere Tatseite	85
(1) Beweggründe und Ziele des Täters	85
(2) Gesinnung des Täters	86
(3) Bei der Tat aufgewendeter Wille	87
bb) Äußere Tatseite	90
(1) Maß der Pflichtwidrigkeit	90
(2) Art der Ausführung der Tat	91
(3) Verschuldete Auswirkungen der Tat	94
cc) Außerhalb der Tat liegende Umstände	96
(1) Vorleben des Täters	96
(a) Vorstrafen und frühere Straftaten	96
(b) Sonstiges Vorleben des Täters	98
(2) Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Täters	99
dd) Verhalten des Täters nach der Tat	102
(1) Der Versuch, sich der Strafverfolgung zu entziehen	102
(2) Neue Straftaten	103
(3) Schadenswiedergutmachung und Ausgleich mit dem Verletzten	104
(4) Sicherung des Taterfolgs	105
(5) Gefahrenbeschränkung	105
(6) Entwicklung der persönlichen Verhältnisse nach der Tat	105
(7) Verhalten des Täters im Ermittlungs- und Strafverfah- ren	105
(8) Geständnis	106
(9) Einsicht und Reue	107
(10) Zulässiges Verteidigungsverhalten	107
b) Sonstige Strafzumessungstatsachen außerhalb des Kataloges des § 46 Abs. 2	109
aa) Straf- und Haftempfindlichkeit	109
bb) Auswirkungen der Tat, des Ermittlungs- und Strafverfah- rens und der Strafe auf den Täter	110
cc) Verfahrensdauer	111
(1) Belastungen des Angeklagten durch eine überlange Verfahrensdauer	112
(2) Zeitraum zwischen Tat und Verurteilung	112
(3) Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung	112
dd) Mitverursachung durch das Opfer oder Dritte	116
ee) Mitverursachung durch staatliche Verfolgungsorgane	117

(1) Staatliches Nichteinschreiten	117
(2) Staatliche Tatprovokation	117
ff) Tatbestände mit mehreren Begehungsmodalitäten	120
gg) Verletzung mehrerer Normen durch eine Tat i.S.v. § 52 . .	120
hh) Untersuchungshaft	121
ii) Strafzumessung bei Verständigung	122
jj) Strafzumessung bei Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB .	122
III. Tagessatzhöhe bei der Geldstrafe	123
1. Durchschnittliches Nettoeinkommen	123
a) Anzurechnende Einkünfte	124
aa) Tatsächliche Einkünfte	124
bb) Erzielbare Einkünfte	126
b) Abziehbare Belastungen	127
2. Vermögen	128
3. Schätzung der Bemessungsgrundlagen (§ 40 Abs. 3)	129
4. Normative Korrekturen	130
5. Zahlungserleichterungen (§ 42)	131
F. Gesamtstrafe	131
I. Gesamtstrafe gem. § 53	132
1. Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe nach § 53 . .	132
a) Grundlagen	132
b) Besonderheiten beim Zusammentreffen von Geld- und Freiheitsstrafe (§ 53 Abs. 2)	133
2. Bei der Bildung der Gesamtstrafe zu beachtende Maßgaben	135
a) Strafrahmen der Gesamtstrafe	135
aa) Untergrenze des Strafrahmens	135
bb) Obergrenze des Strafrahmens	136
cc) Konflikte zwischen § 54 und § 39	136
b) Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens der Gesamtstrafe .	137
aa) Person des Täters	138
bb) Zusammenfassende Würdigung der einzelnen Taten	138
cc) Nebenentscheidungen	141
II. Die nachträgliche Gesamtstrafe gem. § 55	142
1. Voraussetzungen für die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe gem. § 55	142
a) Begehung der verfahrensgegenständlichen Tat vor der früheren Verurteilung	143
b) Rechtskraft der früheren Verurteilung	145
c) Kein Erlass, keine Verjährung oder vollständige Erledigung der früheren Strafe	145
d) Vorgehensweise bei mehreren Vorverurteilungen	146

e) Absehen von der Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen	148
2. Maßgaben, die bei der Bildung der nachträglichen Gesamtstrafe zu beachten sind	149
a) Nachträgliche Gesamtstrafe unter Auflösung einer früheren Gesamtstrafe	149
b) Strafaussetzung zur Bewährung	150
c) Einzelstrafen mit unterschiedlicher Tagessatzhöhe	151
d) Härteausgleich	152
aa) Fallkonstellationen, in denen ein Härteausgleich zu gewähren ist	152
(1) Gesamtstrafenbildung ist nicht möglich	152
(2) Gesamtstrafenbildung ist möglich	153
bb) Art und Weise, in der ein Härteausgleich vorzunehmen ist	154
e) Nebenentscheidungen	157
III. Nachträgliche Gesamtstrafe gem. § 460 StPO	158
1. Anwendungsvoraussetzungen des § 460 StPO	158
2. Maßgaben, die bei der Bestimmung der Gesamtstrafe nach § 460 StPO zu beachten sind	160
G. Strafaussetzung zur Bewährung	161
I. Voraussetzungen einer Strafaussetzung zur Bewährung	163
1. Günstige Kriminalprognose	163
a) Berücksichtigungsfähige zukünftige Straftaten	163
b) Zeitlicher Bezugsrahmen der zu erwartenden Straffreiheit	164
c) Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Straffreiheit	164
d) Zeitlicher Bezugspunkt der Prognoseentscheidung	165
e) Bei der Ermittlung der Kriminalprognose zu berücksichtigende Umstände	165
aa) Allgemeines	165
bb) Die Prognosekriterien des § 56 Abs. 1 S. 2 im Einzelnen	166
(1) Persönlichkeit des Verurteilten	166
(2) Vorleben des Verurteilten	168
(3) Umstände der Tat	170
(4) Verhalten nach der Tat	170
(5) Lebensverhältnisse des Verurteilten	171
(6) Wirkungen, die von der Strafaussetzung für den Verurteilten zu erwarten sind	172
2. Besondere Umstände (§ 56 Abs. 2)	172
3. Verteidigung der Rechtsordnung (§ 56 Abs. 3)	174

a) Umstände, die für eine Versagung der Strafaussetzung nach § 56 Abs. 3 sprechen können	175
b) Erforderliches Gewicht der für eine Versagung der Strafaussetzung nach § 56 Abs. 3 sprechenden Umstände	176
II. Ausgestaltung der Bewährung	177
1. Bewährungszeit	178
2. Auflagen (§ 56b)	178
a) Allgemeines	178
b) Die Auflagen im Einzelnen	181
aa) Schadenswiedergutmachung (§ 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 1)	181
bb) Geldbuße (§ 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und Nr. 4)	182
cc) Sonstige gemeinnützige Leistungen (§ 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 3)	183
3. Weisungen (§ 56c StGB)	184
III. Besonderheiten bei der Bildung von Gesamtstrafen	186

Teil 2
Grundlagen der Strafmaßverteidigung
(Gubitz/Gerson)

A. Einleitung – Was ist Strafmaßverteidigung (und was nicht)?	189
I. Begriff der Strafmaßverteidigung	189
1. Strafmaßverteidigung als Regelfall	189
2. „Strafverteidigung ist Kampf!“ – aber kein Faustkampf	191
II. Relevanz der Strafmaßverteidigung	193
1. Empirie und Fakten zur Verurteilungswahrscheinlichkeit	193
2. Rechtspolitische Entwicklungen	194
3. Zur Soziologie und Psychodynamik der Strafmaßverteidigung	195
a) Soziologische Ebene: Strafverfahren als „gestreckter Diskurs“	195
aa) Doppelt-narrativer Charakter des Strafverfahrens	195
bb) Pathologien der Kommunikationsstruktur	197
cc) Selbstreflexion als Abhilfe? – Verfahren als „Rollenspiel“	199
b) Psychosoziale Ebene: Strafverfahren als Spielwiese der Wahrnehmungsverzerrungen	200
aa) Vom „Ankern“	201
bb) Vom „Abdichten“	202
cc) Vom „Rückverkleben“	203
c) Auswege: Flexible Kommunikationsstruktur und Gegen-narrative	204
B. Definition des Verteidigungsziels im Ermittlungsverfahren	205

I. Vor Akteneinsicht	205
1. Frühes Geständnis, Äußerungen zur Sache	206
a) Sog. „Bagatelldelikte“	206
b) Kapitaldelikte	207
2. Beweisanregungen	207
II. Beratung nach Akteneinsicht	207
1. Strategien nach Akteneinsicht	207
a) Konstellation 1: Aktenstudium ergibt Tatverdacht	209
aa) Eine Option: Bestreiten des Beschuldigten – (vorerst) keine Strafmaßverteidigung	210
bb) Andere Option: (Teil-)Offenbarung	211
b) Konstellation 2: Sachlage ambivalent – Erweiterte bzw. geteilte Strafmaßverteidigung	211
2. Zäsur: (Gemeinsame) Entscheidung für die Strafmaß- verteidigung	212
III. Außerstrafrechtliche Rechtsfolgen	213
1. Überblick	213
2. Regelmäßig zu beachtende außerstrafrechtliche Rechtsfolgen	214
a) Eintragung ins Führungszeugnis	214
b) Beamtenrecht	216
c) Ausländerrecht	218
d) Waffenrecht	220
e) Spezielle Folgen für die GmbH-Geschäftsführung	222
f) Gewerberecht	223
g) Zivilrechtliche Folgen	224
h) Standesrechtliche Folgen	224
i) Materiell-strafrechtlicher Reflex der außerstrafrechtlichen Fol- gen	225
j) Tabelle	225
IV. Verteidigung im Hinblick auf bestimmte Strafmilderungsgründe	249
1. Verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB	249
a) Voraussetzungen der Würdigung	249
b) Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen	251
c) Exkurs: Umgang mit dem Sachverständigen	253
aa) Sonderproblem: Sachverständiger als iudex facti	253
bb) Recht auf Konfrontation des Sachverständigen nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK	254
cc) Recht auf effektive Stellungnahme zum Gutachten	256
dd) Recht auf Auswahl des Sachverständigen	256
2. § 31 BtMG und § 46b StGB	257
3. § 46a StGB und TOA auch in Verbindung mit möglichem Adhäsions- verfahren	259

V. Verteidigung gegen oder im Hinblick auf freiheitsentziehende Maßregeln	262
1. § 63 StGB	263
2. §§ 66, 66a StGB	264
3. § 64 StGB	264
VI. Verteidigung im Hinblick auf § 35 BtMG	268
VII. Verteidigung im Hinblick auf eine Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB	269
1. Verteidigung im Ermittlungsverfahren gegen den Vermögensarrest	270
2. Wertersatzeinziehung – Drittbegünstigung einer Gesellschaft	272
3. Transitorischer Besitz	272
4. Absehen von der Einziehung nach § 421 StPO	274
5. Unterbleiben der Wertersatzeinziehung nach § 459g Abs. 5 StPO	276
6. Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes	278
C. Umsetzung des Verteidigungsziels	279
I. Zeitpunkt des Tätigwerdens	280
II. Ansatzpunkte für die Verteidigung	280
1. Materiell-rechtliche Fehler	281
2. Beweisrechtliche Defizite	281
3. Konkrete Umsetzung	282
III. Geständnis im Ermittlungsverfahren	283
IV. Einstellungsmöglichkeiten	284
1. § 153 StPO: Einstellung wegen Geringfügigkeit	286
2. § 153a StPO: Einstellung nach Erfüllung von Auflagen	287
3. § 153b StPO: Absehen von der Verfolgung bei möglichem Absehen von Strafe	290
4. § 154 StPO: Einstellung bei „Mehrfachtätern“	292
5. § 154a StPO: Beschränkung der Verfolgung	294
6. § 154b StPO: Absehen von der Verfolgung bei Auslieferung und Ausweisung	296
7. § 154d StPO: Einstellung wegen klärungsbedürftiger Vorfrage(n)	297
8. Einstellung aus Opportunitätsgründen und Einziehung	298
9. Einstellung und Adhäsionsanträge	299
10. Strafbefehl, § 407 ff. StPO	300
a) Keine „Geständnisfiktion“	301
b) Mögliche Rechtsfolgen	301
aa) § 60 StGB	301
bb) § 59 ff. StGB	304

cc) Geldstrafe	306
(1) Tagessatzanzahl	306
(2) Tagessatzhöhe	306
dd) Freiheitsstrafe bis 1 Jahr, § 407 Abs. 2 S. 2 StPO	307
ee) Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe	308
ff) Nebenfolgen	309
c) Besonderheiten des Strafbefehlsverfahrens	309
aa) Beschränkung des Einspruchs	309
(1) Beschränkung auf Tagessatzhöhe	310
(2) Beschränkung auf Einzelstrafen	310
bb) Adhäsionsverfahren	311
cc) (Großer) Nachteil: Vereinfachte Beweisaufnahme	311
dd) Verhandlung in Abwesenheit	312
11. Erörterungen	313
12. Exkurs: Verteidigung im Jugendstrafverfahren	314
a) Erweiterte Einstellungsmöglichkeiten	314
b) Besonderheiten im Jugendstrafverfahren	315
D. Strafmaßverteidigung im Zwischenverfahren	316
I. Neuer Versuch der Einstellung?	316
II. Weitere Verteidigungsziele	318
1. Eröffnung vor einem Gericht niederer Ordnung (§ 209 Abs. 1 StPO)	318
2. Beweisanregungen im Zwischenverfahren (§ 202 S. 1 StPO)	319
3. Erörterung im Zwischenverfahren (§ 202a StPO)	320
4. Vermeidung der Hauptverhandlung durch Strafbefehlsverfahren nach § 408a StPO	320
a) Vorbereitung der Hauptverhandlung	321
b) Kosten/notwendige Auslagen	322
aa) Kosten	323
bb) Notwendige Auslagen	324
E. Strafmaßverteidigung im Hauptverfahren	325
I. Einzelne Ziele der Strafmaßverteidigung in der Hauptverhandlung	325
1. Geldstrafe	325
2. Geldstrafe bei hohen Verfahrenskosten	326
3. Freiheitsstrafe mit Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung	327
4. Freiheitsstrafe ohne Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung	329
5. Grenze im Einzelfall auch (geringfügig) über 2 Jahren	330
6. § 41 StGB	331
7. § 53 Abs. 2 S. 2 StGB	331

8. Lebenslange Freiheitsstrafe	332
9. Sicherungsverwahrung	333
II. Umsetzung des Verteidigungsziels	334
1. Verständigung nach § 257c StPO	334
a) Formelle und informelle Verständigung (am Amtsgericht)	336
b) Formelle Verständigung (am Landgericht)	337
aa) Zulässige Gegenstände einer Verständigung	338
bb) Geständnis als Voraussetzung?	340
c) Strafober- und -untergrenze	342
2. Äußerung zur Person und zur Sache/Geständnis	343
a) Abgrenzung: Äußerungen zur Person	344
b) „Vorarbeiten“ zum Geständnis	345
c) Zeitpunkt des Geständnisses	346
d) Risiken bei (widerlegbarem) Teilgeständnis	347
e) Offenlegung der Motive des Geständnisses	347
f) Wert des Geständnisses	348
g) Form des Geständnisses	349
aa) Option 1: Freie Äußerung zur Sache durch den Beschuldigten	349
bb) Option 2: Verlesung einer Erklärung als Äußerung zur Sache durch den Beschuldigten	349
cc) Option 3: Verlesung einer Erklärung als Äußerung zur Sache durch die Verteidigung	350
dd) Option 4: Verlesung der Äußerung zur Sache durch das Gericht oder durch die Verteidigung für den Angeklagten als Urkunde	351
ee) Prozessklärungen der Verteidigung sind keine Äußerung zur Sache	352
ff) Schweigen, Teilschweigen, Umgang mit Nachfragen	352
3. Geständnis ohne Verständigung vs. Strafmaßverteidigung ohne Geständnis	354
4. Opening Statement	355
5. Beweisanträge zur Strafzumessung	357
6. Prozessklärungen	357
7. Schlussvortrag	359
a) Alternativanträge	360
b) Antrag zur Haft	360
c) Antrag nach dem Strafrechtsentschädigungsgesetz – StrEG	360
d) Anträge bzgl. Bewährung, Verwarnung mit Strafvorbehalt und Absehen von Strafe	361
e) Kosten und notwendige Auslagen	362
f) Einzelne Strafzumessungsfaktoren	363

aa) Härteausgleich	363
bb) Verfahrensdauer/rechtsstaatswidrige Verfahrens- verzögerung	363
g) Umgang mit dem Plädoyer der StA	364
8. Letztes Wort	365
9. Sonderfall Strafmaßkataloge	366
F. Nach dem Urteil	368
I. Berufung	368
1. Zunächst unbestimmtes Rechtsmittel	368
2. Berufungsbeschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch	368
II. Revision	370
1. Sachliche Fehler	372
2. Beschränkung der Revision	373
<i>Literaturverzeichnis (Auswahl)</i>	374
<i>Stichwortverzeichnis</i>	379