

# Bundesgerichtshof

## Beschluss

§§ 17 S 1, 86 StGB

- 1. Ein Täter darf sich auf die Auffassung eines Rechtsanwalts etwa nicht allein deswegen verlassen, weil sie seinem Vorhaben günstig ist, sodass eher zur Absicherung als zur Klärung bestellte Gefälligkeitsgutachten als Grundlage unvermeidbarer Verbotsirrtümer ausscheiden.**
- 2. Ein Täter genügt seiner Erkundigungs- und Prüfungspflicht aus § 17 StGB, wenn er sich an Rechtsanwältin, die in den letzten 15 Jahren in über 300 ähnlichen Fällen tätig war, gewandt und diese beauftragt hat, ihm gegen Honorarzahung eine fundierte Auskunft darüber zu erteilen, ob seine Vorhaben gegen geltendes Recht verstießen.**

BGH, Beschluss vom 04.04.2013 Az. : 3 StR 521/12

### **Tenor:**

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 26. Juni 2012 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Von Rechts wegen

### **Gründe:**

1

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf, Propagandamittel verfassungswidriger Organisationen verbreitet zu haben, aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

2

1. Nach den Feststellungen gab der Angeklagte etwa seit dem Jahre 1995 die Produktion von insgesamt 20 bis 30 CDs mit Rockmusik in Auftrag, deren Liedtexte politisch rechtes Gedankengut transportierten. Im Jahre 2008 verfasste eine Rechtsanwältin, die der Angeklagte bereits in der Vergangenheit regelmäßig mit der Prüfung der strafrechtlichen Relevanz der Liedtexte beauftragt hatte, gegen Honorar eine Stellungnahme zu 14 Texten von Liedern, die auf einer CD gepresst werden sollten. Die Rechtsanwältin befasste sich in ihrer Stellungnahme unter Einarbeitung auch neuerer Rechtsprechung mit möglichen Verstößen der Texte gegen die §§ 86, 90a, 111, 130, 185 StGB, § 27 JuSchG und sah mehrere Änderungen als notwendig an; diese wurden sodann vorgenommen. Im Vertrauen auf die Stellungnahme der Rechtsanwältin, wonach die teilweise geänderten Texte keinen strafbaren Inhalt mehr aufwiesen, erteilte der Angeklagte im April 2009 einem kleinen Presswerk den Auftrag, 1.000 Exemplare der CD herzustellen. Nach ihrer Produktion wurden die CDs an die Geschäftsadresse des Angeklagten versandt. Die CD wurde im Oktober

2009 von der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien indiziert. Dabei kam das zuständige Gremium nicht zu dem Ergebnis, dass die jugendgefährdenden Texte einen strafbaren Inhalt aufwiesen und nahm den Tonträger deshalb gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG in Teil A der Liste der jugendgefährdenden Medien, nicht aber gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 2 JuSchG in Teil B dieser Liste auf.

3

2. a) Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, der Angeklagte habe mit der Erteilung des Auftrags zur Produktion der CD als mittelbarer Täter gemäß § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 86 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 StGB erfüllt. Indes sei zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er ohne Schuld gehandelt habe, weil ihm bei Begehung der Tat die Einsicht gefehlt habe, Unrecht zu tun. Ihm sei nicht nachzuweisen gewesen, dass er die Strafbarkeit der auf der CD enthaltenen Liedtexte mit einem zumindest bedingten Unrechtsbewusstsein billigend in Kauf genommen habe. Diesen Irrtum habe er nicht vermeiden können, § 17 Satz 1 StGB.

4

b) Die Revision macht hiergegen im Wesentlichen geltend, die Strafkammer habe es versäumt, den vollständigen Inhalt des von der Rechtsanwältin erstellten Gutachtens in den schriftlichen Urteilsgründen wiederzugeben. Die Urteilsfeststellungen seien nicht geeignet, die Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums zu tragen; auch sei die Beweiswürdigung des Landgerichts rechtsfehlerhaft.

5

3. Die von der Revision erhobenen Beanstandungen dringen nicht durch. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat auch im Übrigen einen Rechtsfehler zu Gunsten oder zu Lasten (§ 301 StPO) des Angeklagten nicht ergeben. Der Erörterung bedarf lediglich Folgendes:

6

a) Die Wiedergabe des von der Rechtsanwältin erstellten Gutachtens in den schriftlichen Urteilsgründen genügt den in diesem Zusammenhang zu stellenden Anforderungen; sie ermöglicht insbesondere die revisionsrechtliche Überprüfung der Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums des Angeklagten.

7

Das Landgericht hat die für den vorliegenden Fall in erster Linie bedeutsamen Ausführungen in der Stellungnahme der Rechtsanwältin zu einem Verstoß der Liedtexte gegen § 86 StGB wörtlich wiedergegeben. Darüber hinaus hat die Strafkammer ausgeführt, mit welchen sonstigen Strafvorschriften sich die Stellungnahme befasst. Deren Inhalt hat sie noch weiter dahin mitgeteilt, dass die einzelnen Abschnitte nach Normen gegliedert seien, die gesetzlichen Tatbestände jeweils anhand von Fallbeispielen illustriert und die inkriminierten Textstellen hierzu in Beziehung gesetzt würden. Der Umfang der vorhandenen Kasuistik bestimme die Ausführlichkeit der Darstellung zu den einzelnen Vorschriften. Zu allen geprüften Straftatbeständen sei obergerichtliche Rechtsprechung zitiert, auch auf staatsanwaltschaftliche Verfügungen werde Bezug genommen.

8

Damit wird aus den schriftlichen Urteilsgründen der wesentliche Inhalt der Stellungnahme, soweit er für die in der Revisionsinstanz relevanten Rechtsfragen von Belang ist, hinreichend deutlich. Unter diesen Umständen war entgegen der Auffassung der Revisionsführerin eine vollständige wörtliche Wiedergabe der Stellungnahme nicht erforderlich.

9

b) Der vom Landgericht angenommene unvermeidbare Verbotsirrtum des Angeklagten wird durch die Feststellungen belegt.

10

aa) Die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums setzt voraus, dass der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung verlässlichen und sachkundigen Rechtsrats beseitigt hat. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus der Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei der Auskunftsperson ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bietet. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf. Maßgebend sind die jeweils konkreten Umstände, insbesondere seine Verhältnisse und Persönlichkeit; daher sind zum Beispiel sein Bildungsstand, seine Erfahrung und seine berufliche Stellung zu berücksichtigen.

11

Das Vertrauen auf eingeholten rechtsanwaltlichen Rat vermag somit nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des Täters zu begründen. Wendet sich dieser an einen auf dem betreffenden Rechtsgebiet versierten Anwalt, so hat er damit zwar vielfach das zunächst Gebotene getan. Jedoch ist weiter erforderlich, dass der Täter auf die Richtigkeit der Auskunft nach den für ihn erkennbaren Umständen vertrauen darf. Dies ist nicht der Fall, wenn die Unerlaubtheit des Tuns für ihn bei auch nur mäßiger Anspannung von Verstand und Gewissen leicht erkennbar ist oder er nicht mehr als eine Hoffnung haben kann, das ihm bekannte Strafgesetz greife hier noch nicht ein. Daher darf der Täter sich auf die Auffassung eines Rechtsanwalts etwa nicht allein deswegen verlassen, weil sie seinem Vorhaben günstig ist. Eher zur Absicherung als zur Klärung bestellte Gefälligkeitsgutachten scheiden als Grundlage unvermeidbarer Verbotsirrtümer aus. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine "Feigenblattfunktion" erfüllen sollen, können den Täter ebenfalls nicht entlasten. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2008 - 3 StR 394/07, BGHR StGB § 17 Vermeidbarkeit 8 mwN).

12

bb) Den Feststellungen des Landgerichts ist zu entnehmen, dass der Angeklagte den nach diesen Maßstäben hohen Erkundigungs- und Prüfungspflichten in ausreichendem Umfang nachkam.

13

Die Revision führt zwar zu Recht aus, dass die Stellungnahme der Rechtsanwältin, soweit sie sich mit einer möglichen Strafbarkeit der Texte nach § 86 StGB auseinandersetzte, deutliche inhaltliche Defizite aufwies. Hieraus folgt jedoch mit Blick auf die sonstigen von der Strafkammer festgestellten Umstände im vorliegenden Fall nicht, dass ein unvermeidbarer Verbotsirrtum des Angeklagten ausschied. Danach hatte sich der Angeklagte bereits in der Vergangenheit regelmäßig an die auch im vorliegenden Fall tätig gewesene Rechtsanwältin gewandt und diese

beauftragt, ihm gegen Honorarzahlung eine fundierte Auskunft darüber zu erteilen, ob die Texte gegen geltendes Recht verstießen. Er schätzte die Rechtsanwältin als fachkundige Person ein, die einen Ruf als besonders strenge Gutachterin genieße. Tatsächlich verfasste die Rechtsanwältin in den letzten 15 Jahren mehr als 300 Stellungnahmen in Fällen der vorliegenden Art. Anfängliche Versuche des Angeklagten, sie dazu zu veranlassen, gegen ihre Überzeugung die rechtliche Unbedenklichkeit von Texten zu bescheinigen, wies sie zurück. Dies akzeptierte der Angeklagte ebenso wie die Veränderungen und Streichungen, welche die Rechtsanwältin empfahl. Die Auskünfte der Rechtsanwältin erwiesen sich für den Angeklagten als zutreffend; er wurde bisher wegen der Herstellung der von ihm in Auftrag gegebenen CDs noch nie strafrechtlich belangt. Auch im vorliegenden Fall erstattete die Rechtsanwältin ein immerhin mehrseitiges schriftliches Gutachten; ihre Änderungsvorschläge wurden sodann befolgt. Die von ihr vorgenommene Einschätzung wurde schließlich im Ergebnis von der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien geteilt.

14

c) Die Beweiswürdigung lässt einen Rechtsfehler ebenfalls nicht erkennen.

15

aa) Spricht der Tatrichter einen Angeklagten frei, weil er Zweifel an dessen Täterschaft nicht überwinden kann, so ist dies vom Revisionsgericht regelmäßig hinzunehmen; denn die Würdigung der Beweise ist vom Gesetz dem Tatrichter übertragen (§ 261 StPO). Es obliegt allein ihm, sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Das Revisionsgericht ist demgegenüber auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweiswürdigung des Tatrichters mit Rechtsfehlern behaftet ist, etwa weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit den Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht in Einklang steht oder an die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten überzogene Anforderungen stellt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 2005 - 3 StR 269/04, NJW 2005, 2322, 2326). Liegt ein solcher Rechtsfehler nicht vor, ist die vom Tatgericht vorgenommene Würdigung hinzunehmen, auch wenn ein anderes Ergebnis ebenso möglich gewesen wäre oder gar näher gelegen hätte.

16

bb) Der Angeklagte hat sich dahin eingelassen, aufgrund seiner langjährigen Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit der betreffenden Rechtsanwältin habe er keine Zweifel an deren Einschätzung gehabt, dass die nach ihren Vorgaben geänderten Texte nicht gegen strafrechtliche Normen verstoßen würden. Dies hat das Landgericht nicht zu widerlegen vermocht. Dabei hat es u.a. die Rechtsanwältin als Zeugin vernommen und deren die Angaben des Angeklagten bestätigende Aussage als glaubhaft gewertet. Bei der Beurteilung, ob der Angeklagte einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlag, hat es die hierfür bedeutsamen Beweisergebnisse - darunter auch den Inhalt der von der Rechtsanwältin abgegebenen Stellungnahme und ihre politische Einstellung - in den Blick genommen. Eine rechtlich relevante Lücke ergibt sich insoweit aus den Urteilsgründen nicht. Die vom Landgericht aus dem gesamten Beweisstoff gezogenen Schlüsse sind möglich und deshalb hinzunehmen. Dies gilt insbesondere auch für die Bewertung des Inhalts der Stellungnahme der Rechtsanwältin. Nicht zu beanstanden ist dabei insbesondere, dass die Strafkammer vor dem Hintergrund der Entscheidung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien die strafrechtliche Relevanz der Liedtexte als nicht derart bedeutend bewertet hat, als dass der Angeklagte habe annehmen müssen, die Rechtsanwältin habe sie bewusst ausgeblendet. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang rügt, vor allem aus dem Inhalt der Stellungnahme sei darauf zu schließen, dass der Angeklagte sich

nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen könne, setzt sie im Ergebnis lediglich ihre eigene Wertung an die Stelle derjenigen des Tatgerichts. Dies kann dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen. Dasselbe gilt bezüglich der Bewertung urteilsfremder Umstände; diese sind im Rahmen der allein erhobenen Sachrüge unbeachtlich.