



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

4 StR 87/06

vom

13. Juli 2006

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. Juli 2006,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Kuckein,
Athing,

Richterin am Bundesgerichtshof
Solin-Stojanović,

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Ernemann

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin
als Verteidigerin für den Angeklagten A. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten T. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten M. ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 29. August 2005
 - a) im Schuldspruch dahin berichtigt, dass die Angeklagten A. und M. im Fall II. 11. der Urteilsgründe des schweren Bandendiebstahls schuldig sind,
 - b) mit den Feststellungen aufgehoben im Ausspruch über die im Fall II. 11. der Urteilsgründe festgesetzten Einzelstrafen sowie in den die Angeklagten A., M. und T. betreffenden Gesamtstrafenaussprüchen.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die Revisionen der Angeklagten M. und T. werden verworfen.
Die Angeklagten M. und T. haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten T. des vollendeten (fünf Fälle) und versuchten (drei Fälle) schweren Bandendiebstahls in insgesamt acht Fällen sowie eines versuchten und eines vollendeten Wohnungseinbruchsdiebstahls für schuldig befunden, die Angeklagten M. und A. ebenfalls des vollendeten bzw. versuchten schweren Bandendiebstahls in insgesamt acht Fällen sowie des Bandendiebstahls in einem weiteren Fall. Es hat deswegen den Angeklagten T. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten (Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr bis zu zwei Jahren und vier Monaten), den Angeklagten M. zu einer solchen von drei Jahren (Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr bis zu zwei Jahren und zwei Monaten) und den Angeklagten A. schließlich zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten (Einzelfreiheitsstrafen von neun Monaten bis zu zwei Jahren) verurteilt. Hiergegen wenden sich die Staatsanwaltschaft mit ihren zu Ungunsten der drei Angeklagten eingelegten Revisionen sowie die Angeklagten T. und M. mit ihren Rechtsmitteln. Die auf eine Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützten Revisionen der Staatsanwaltschaft sind ausweislich der Revisionsrechtfertigungen auf die Verurteilung der Angeklagten A. und M. im Fall II. 11. der Urteilsgründe und darüber hinaus auf die Aussprüche über die Gesamtstrafen beschränkt. Die Angeklagten T. und M. rügen allgemein die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft haben Erfolg, die der Angeklagten erweisen sich hingegen als unbegründet.

2 I. Revisionen der Staatsanwaltschaft

3 1. Die inhaltsgleich erhobenen Verfahrensrügen zu §§ 33, 261 StPO grei-
fen nicht.

4 a) Ihnen liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

5 Bereits im Vorfeld der Hauptverhandlung wurden telefonische Gespräche zwischen dem Vorsitzenden, dem Verteidiger des Angeklagten T. und einem der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft über die Möglichkeit einer verfahrensbeendenden Absprache geführt. In diesen stellte der Verteidiger ein Geständnis des Angeklagten T. bei Zusage einer Gesamtfreiheitsstrafe von nicht mehr als zwei Jahren und elf Monaten in Aussicht. Über das Ergebnis dieser Vorgespräche liegen unterschiedliche dienstliche Äußerungen vor. Unmittelbar nach Beginn der Hauptverhandlung am 18. August 2005 fand im Beratungszimmer eine Besprechung statt, an der die Mitglieder der Strafkammer, sämtliche Verteidiger sowie die beiden Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft teilnahmen. Zu Beginn des Gespräches gab der Vorsitzende bekannt, dass in Anbetracht der schwierigen Beweislage seitens der Strafkammer für die Angeklagten A., T. und M. im Falle eines umfassenden Geständnisses Strafobergrenzen von jeweils zwei Jahren und elf Monaten angedacht seien. Die Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft waren hiermit nicht einverstanden. Sie hielten gestaffelte Strafobergrenzen zwischen fünf Jahren und fünf Jahren und sechs Monaten für sachgerecht; eine Einigung kam nicht zustande. In der Fortsetzungsverhandlung vom 25. August 2005, vor Eintritt in die Beweisaufnahme, baten die Verteidiger der Angeklagten um Mitteilung der „Strafmaßvorstellungen“ der Strafkammer für den Fall eines Geständnisses. Nach einer Unterbrechung der Hauptverhandlung gab der Vorsitzende bekannt, dass angesichts der

nach Aktenlage „für die Angeklagten nicht in allen Anklagepunkten ungünstige Beweislage“ ein Geständnis zu einer nicht unerheblichen Strafmilderung führen würde, wobei die Strafkammer folgende Strafobergrenze nicht überschreiten würde: zwei Jahre zehn Monate hinsichtlich des Angeklagten A., drei Jahre zwei Monate hinsichtlich des Angeklagten T. und drei Jahre hinsichtlich des Angeklagten M.. Eine Erklärung der Staatsanwaltschaft hierzu erfolgte nicht. Im Anschluss gaben die Angeklagten sodann über ihre Verteidiger geständige Einlassungen ab. In der fortgesetzten Hauptverhandlung vom 29. August 2005 erklärte die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft, dass die vom Gericht genannten Strafen nicht den Vorstellungen der Staatsanwaltschaft entsprächen, sie seien daher „nicht Gegenstand einer Absprache“.

- 6 b) Die Rüge der Staatsanwaltschaft, das Landgericht habe gegen § 33 StPO verstoßen, da ihr vor Bekanntgabe der Strafobergrenzen in der Hauptverhandlung vom 25. August 2005 keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden sei, geht bei diesem Geschehensablauf schon im Ansatz fehl. Die Beschwerdeführerin hatte bereits anlässlich der Besprechung vom 18. August 2005 Gelegenheit, ihre Vorstellungen zu den bei Geständnissen der Angeklagten in Betracht kommenden Strafraumen zu äußern und hat hiervon auch ganz konkret Gebrauch gemacht. Darüber hinaus stand es den Sitzungsvertretern der Staatsanwaltschaft frei, nachdem die Verteidigung in der Hauptverhandlung ihre Bitte um Bekanntgabe der Strafobergrenzen vorgetragen hatte und bevor das Gericht dem entsprach, ihren Standpunkt hierzu nochmals darzulegen. Schließlich hätte es sich schon aus Gründen der Verfahrensfairness angeboten, jedenfalls nach der Bekanntgabe der Strafmaßvorstellungen des Gerichts und vor Abgabe der geständigen Einlassungen der Angeklagten, klarzustellen, dass seitens der Staatsanwaltschaft mit einer verfahrensbeendenden Absprache auf der Basis der mitgeteilten Strafobergrenzen kein Einverständnis besteht. Inso-

weit unterscheidet sich der Sachverhalt hier grundlegend von dem, der der Entscheidung BGHSt 38, 102 zugrunde lag, auf die sich die Beschwerdeführerin maßgeblich stützt. Dort war außerhalb der Hauptverhandlung eine Verständigung zwischen Gericht und Verteidigung erfolgt, an der die Staatsanwaltschaft nicht beteiligt war und von der sie auch in der Folgezeit nicht unterrichtet wurde.

- 7 c) Zudem ist nicht erkennbar, dass hier bereits die Bekanntgabe der Strafobergrenzen in der Hauptverhandlung geeignet war, einen Vertrauenstatbestand zu schaffen, der in Anwendung des Grundsatzes des § 33 StPO die vorherige Anhörung der Beschwerdeführerin hätte erforderlich machen können (vgl. BGHSt 38, 102, 105; 42, 46, 49/50). Ungeachtet der Frage, ob überhaupt eine (wirksame) Verständigung ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft oder gar gegen ihren Widerspruch getroffen werden kann (vgl. hierzu BGH StV 2003, 481; Meyer/Goßner StPO 49. Aufl. vor § 213 Rdn. 12; vgl. auch § 257 c Abs. 3 Satz 2 des Referentenentwurfes des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren [Stand 18. Mai 2006]: keine Wirksamkeit bei Widerspruch der Staatsanwaltschaft), hat vorliegend der Vorsitzende lediglich auf Bitten der Verteidiger als Ergebnis einer Zwischenberatung mitgeteilt, dass die erkennende Strafkammer im Fall von Geständnissen bestimmte Strafobergrenzen nicht überschreiten werde. Darin wird regelmäßig nur ein Vorschlag des Gerichts an die Verfahrensbeteiligten zur inhaltlichen Ausgestaltung einer (möglichen) Verständigung zu sehen sein, zu dem diese sich äußern können, den sie annehmen, ablehnen oder aber auch inhaltlich modifizieren können und der nicht zur vorherigen Anhörung der Beteiligten zwingt (vgl. auch BGH NStZ 2005, 395, 396).

8 2. Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft haben jedoch mit der Sachrüge Erfolg.

9 a) Zu Recht rügt die Beschwerdeführerin, dass das Landgericht die Angeklagten A. und M. im Fall II. 11. der Urteilsgründe nicht wegen schweren Bandendiebstahls, sondern nur wegen Bandendiebstahls verurteilt hat. Nach den Feststellungen drangen die beiden Angeklagten als Mitglieder einer albanisch stämmigen Tätergruppe, die sich mit dem Ziel zusammengeschlossen hatte, Einbruchsdiebstähle zu begehen, mit einem weiteren Mittäter in die Geschäftsräume eines Warenhauses ein, indem sie ein Rolltor gewaltsam öffneten. Anschließend brachen sie mit einer Spitzhacke eine Kasse auf. Aus dieser und einer weiteren Kasse entnahmen sie 450 Euro Bargeld. Damit haben die Angeklagten nicht nur den Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB verwirklicht, sondern sich, da die Tat unter den in § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 StGB genannten Voraussetzungen begangen worden ist, eines schweren Bandendiebstahls gemäß § 244 a StGB schuldig gemacht. Der Senat berichtigt die Schuldsprüche entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da ausgeschlossen werden kann, dass sich die geständigen Angeklagten anders verteidigt hätten als geschehen. Die Berichtigung der Schuldsprüche führt zur Aufhebung der gegen die Angeklagten A. und M. im Fall II. 11. der Urteilsgründe verhängten Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr (A.) und einem Jahr und zwei Monaten (M.). Der Senat kann angesichts des höheren (unteren) Strafrahmens des § 244 a Abs. 1 StGB (Mindeststrafe: 1 Jahr Freiheitsstrafe) nicht ausschließen, dass das Landgericht insoweit bei zutreffender rechtlicher Einordnung auf höhere Einzelstrafen erkannt hätte. Dies zieht die Aufhebung der gegen die Angeklagten A. und M. erkannten Gesamtstrafen nach sich.

10 b) Die gegen den Angeklagten T. verhängte Gesamtstrafe hat ebenfalls keinen Bestand. Das angefochtene Urteil lässt – wie die Beschwerdeführerin zutreffend rügt - nicht erkennen, ob das Urteil des Amtsgerichts Recklinghausen vom 17. Januar 2005, durch das der Angeklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt worden ist, zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Urteils gesamtstrafenfähig im Sinne des § 55 StGB war. Den Urteilsgründen lässt sich insbesondere nicht entnehmen, ob die dort verhängte Strafe bereits vollstreckt oder anderweitig erledigt war. Dies zwingt zur Aufhebung der gegen den Angeklagten T. verhängten Gesamtstrafe, da bei Einbeziehungsfähigkeit das Urteil vom 17. Januar 2005 Zäsurwirkung entfalten würde mit der Folge, dass aus den Einzelstrafen zu den Taten zu II. 1. – 8. der Urteilsgründe (Tatzeiten vor dem 17. Januar 2005) eine Gesamtstrafe und in den Fällen II. 9. und 10. der Urteilsgründe (Tatzeiten nach dem 17. Januar 2005) eine weitere Gesamtstrafe zu bilden wäre, und zwar auch dann, wenn von der Möglichkeit der Aufrechterhaltung der Geldstrafe nach §§ 55, 53 Abs. 2 Satz 2 StGB Gebrauch gemacht würde (vgl. zu all dem Tröndle/Fischer StGB 53. Aufl. § 55 Rdn. 9 und 9a). Durch die Verhängung einer einheitlichen Gesamtstrafe wird hier der Angeklagte begünstigt, da bei Bildung von zwei Gesamtstrafen bereits die insoweit maßgeblichen Einsatzstrafen - zwei Jahre und vier Monaten sowie zwei Jahre Freiheitsstrafe - in der Addition die vom Landgericht verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 2 Monaten übersteigen würden.

11 II. Revisionen der Angeklagten M.____ und T.____

12 Die Revisionen der Angeklagten M.____ und T.____ erweisen sich als unbegründet, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen keinen Rechtsfehler zu ihrem Nachteil ergeben hat.

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann