



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 439/20

vom

26. Mai 2021

in der Strafsache

gegen

wegen Diebstahls

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 26. Mai 2021,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Franke,

die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Appl,
Prof. Dr. Krehl,
Prof. Dr. Eschelbach,
Wenske,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung,
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. Mai 2020, soweit es den Angeklagten betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten nach einer Verständigung gemäß § 257c StPO wegen Diebstahls in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und elf Monaten verurteilt. Außerdem hat es gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.099.513,83 Euro angeordnet. Gegen dieses Urteil richtet sich die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte begann im Alter von 18 Jahren damit, an Geldspielautomaten zu spielen. Er verbrauchte seine finanziellen Mittel, lieh sich Geld, bestahl seinen Vater und verspielte auch Geld, das er heimlich vom Konto seiner Freundin abgehoben hatte. Ab Oktober 2013 arbeitete er als Servicekraft in der

Spielothek „M. . .“. Im Oktober 2016 erlangte der Angeklagte eine Arbeitsstelle bei der . . . – F. – in B.

. Ende 2017 wurde er dort Assistent der Geschäftsleitung. Als solcher hatte er Zugriff auf die bei der Spielbank erzielten Bareinnahmen im Tresor. Er machte sich rasch mit den Abläufen vertraut und erkannte die „systemischen Schwachstellen“ bei der Erfassung, Kontrolle und Weiterleitung von Tageseinnahmen. Zugleich steigerte sich die Spielleidenschaft des Angeklagten zu einem pathologischen Spielen. Am Spielen in einer Spielbank reizten ihn die dort möglichen hohen Gewinne. Damit wollte er zwar auch seine Schulden „auf einen Schlag“ begleichen können. Im Wesentlichen ging es ihm aber darum, sein Bedürfnis nach Glücksgefühlen zu befriedigen. Ab dem 12. Januar 2018 besuchte er regelmäßig die Spielbank in W. . . . Nachdem dortige Spielgewinne bekannt geworden waren, machte der Angeklagte seinen Angehörigen und seiner Freundin teure Geschenke, glich das Soll auf seinem Girokonto aus und erwarb Luxusgegenstände.

4 a) Tatkomplex A:

5 Um in der Spielbank in W. . . . spielen zu können, stahl der Angeklagte Devisen aus dem Tresor der Spielbank F. . . . Dabei befand er sich in dem Irrglauben, die entnommenen Gelder durch Gewinne zurückzahlen zu können. Die im Tresor gelagerten Devisen stellten für ihn einen nahezu unerschöpflichen Vorrat dar. Entgegen seiner vordergründigen Absicht, die entnommenen Geldbeträge aus seinen Gewinnen auszugleichen und in den Tresor zurückzulegen, hielt er es für wahrscheinlich, dies nicht erreichen zu können. Das nahm er in Kauf. Spätestens am 26. Februar 2018 nahm der Angeklagte erstmals 5.000 Schweizer Franken aus dem Tresor, um sie für sich zu verwenden. Die Devisen tauschte er bei der R. . . . bank im Fr. . . . Hauptbahnhof in 4.138,19 Euro um und verspielte dieses Geld. Bei dem Devisenumtausch wurde er namentlich erfasst, weil

der Betrag die registrierungspflichtige Höhe von 2.500 Euro überschritt. Beim später wiederholt durchgeführten Umtausch von Devisen vermied er die Überschreitung dieser Grenze. Die Wegnahme von Devisen aus dem Tresor der Spielbank F. , die auf das Konto der Spielbank bei der T. Sparkasse eingezahlt werden sollten, verschleierte der Angeklagte durch falsche Angaben gegenüber anderen Spielbankmitarbeitern und durch Manipulation von Devisenaufstellungen. Insgesamt entnahm er dem Tresor in der Zeit vom 2. Februar 2018 bis zum 5. Dezember 2018 Geld in ausländischer Währung im Gegenwert von 279.914,18 Euro. Durch wie viele Einzelhandlungen er dies verursachte, konnte das Landgericht ebenso wenig feststellen, wie in welcher Höhe er beim Spielen zwischenzeitlich Gewinne erzielte.

6 b) Tatkomplex B:

7 Nachdem das System der Devisenabrechnung bei der Spielbank F. umgestellt worden und der Angeklagte nicht mehr mit dem Transport von Devisen zur T. Sparkasse betraut war, entschloss er sich im Februar 2019, Euro-Bargeld aus den Tageseinnahmen zu entwenden. Zwar ging er davon aus, die entnommenen Beträge nach Spielgewinnen zurücklegen zu können, was ihm aber auf Dauer nicht gelang.

8 Das aus Tageseinnahmen stammende Bargeld in Euro wurde in sogenannten Safebags im Tresor der Spielbank F. gelagert und an drei Werktagen pro Woche von Mitarbeitern des Transportunternehmens I. abgeholt. Von diesem Unternehmen wurde das Bargeld später zur Bundesbank gebracht und einem Konto der Spielbank gutgeschrieben. Im Zeitraum von Anfang Februar 2019 bis Mitte April 2019 öffnete der Angeklagte bei fünfzehn Gelegenheiten vor der Übergabe an Mitarbeiter des Transportunternehmens verschiedene Safebags, entnahm deren Inhalt ganz oder teilweise und verpackte eventuelle Restbeträge

oder aus Spielgewinnen zurückgeführtes Geld in neue Safebags, die er passend beschriftete.

9 Im Einzelnen entnahm der Angeklagte aus dem Tresor

am 5. oder 6. Februar	10.000,00 Euro,
zwischen dem 9. und 11. Februar	10.000,00 Euro,
zwischen dem 10. und 11. Februar	192.884,20 Euro,
nach dem 18. Februar	20.000,00 Euro,
am 24. oder 25. Februar	140.067,20 Euro,
am 24. oder 25. Februar	148.486,50 Euro,
am 28. Februar oder 1. März	20.000,00 Euro,
zwischen dem 2. und 4. März	164.061,00 Euro,
am 11. März	221.720,95 Euro,
bis zum 13. März	249.885,80 Euro,
am 18. März	50.000,00 Euro,
am 20. März	64.312,35 Euro,
am 25. März	60.000,00 Euro,
am 29. März	81.973,45 Euro und
am 8. April	92.609,10 Euro.

10 In den beiden Tatkomplexen zusammen entwendete der Angeklagte Bargeld in Höhe von 1.805.012,73 Euro. Nach Rückführung eines Teils der Beträge betrug der Verlust der Spielbank F. noch 1.099.513,83 Euro.

11 2. Das Landgericht hat die Handlungen des Angeklagten als Diebstahl in zwei Fällen bewertet, wobei es die beiden Tatkomplexe jeweils zu einer „Bewertungseinheit“ zusammengefasst hat. Diese seien von einem „einheitlichen Stehwillen“ getragen gewesen; zudem seien im Tatkomplex B die „vorgenommenen oder vorgetäuschten Rückführungen von Geldbeträgen miteinander so verzahnt,

dass die Handlungen als eine Tat erschienen“. Bei der Begehung der Taten habe der Angeklagte gewerbsmäßig gehandelt, „da die Diebstahlstaten dem Angeklagten von Anfang an längerfristig zur Finanzierung seiner Spielsucht und seines Lebensunterhalts dienten“. Im Rahmen der Strafzumessung hat das Landgericht die Voraussetzungen des § 21 StGB als erfüllt angesehen und unter anderem deshalb nicht den Strafraum des § 243 Abs. 1, sondern denjenigen des § 242 Abs. 1 StGB zu Grunde gelegt.

II.

12 Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

13 1. Die tatbestandliche Einordnung der Handlungen des Angeklagten durch das Landgericht ist allerdings nicht zu beanstanden.

14 a) Untreue, die gegebenenfalls tateinheitlich verwirklicht worden wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 1962 – 1 StR 282/62, BGHSt 17, 360 f.), hat das Landgericht nicht geprüft. Diese lag angesichts der unselbständigen Aufgaben des Angeklagten aber nicht nahe, weshalb kein Erörterungsmangel vorliegt.

15 b) Die Strafkammer hat den Tatbestand des Diebstahls zutreffend angewendet, da der Angeklagte den übergeordneten Gewahrsam der Spielbank F. durch Wegnahme von Bargeld gebrochen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Mai 1983 – 4 StR 265/83, NStZ 1983, 455).

16 2. Jedoch hält die konkurrenzrechtliche Wertung rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

17 a) Verletzt „dieselbe Handlung“ mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals, so wird nur auf eine Strafe erkannt (§ 52 Abs. 1 StGB). Der Handlungsbegriff knüpft dabei vor allem an den Vollzug eines Verhaltens im

natürlichen Sinn an, also praktisch an willensgesteuerte Körperbewegungen. Die Verknüpfung einer mehrfachen Tatbestandserfüllung zur Tateinheit ist gegebenenfalls in einer Überlagerung von mehreren Ausführungshandlungen zu sehen.

- 18 Eine Tat im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB ist zunächst bei einer einzigen Handlung im natürlichen Sinn gegeben. Darüber hinaus kann von einer Tat auszugehen sein, wenn mehrere Handlungen zu einer „natürlichen Handlungseinheit“ zusammengefasst werden, weil zwischen mehreren strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen ein solcher unmittelbarer Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitlich zusammengefasstes Tun darstellt und die Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element miteinander verbunden sind (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 – GSSt 4/17, BGHSt 63, 1, 5; Senat, Beschluss vom 24. November 2010 – 2 StR 519/10, NStZ 2011, 111; Beschluss vom 11. Dezember 2018 – 2 StR 48/17, StV 2020, 228). Eine weitere Fallgruppe des § 52 Abs. 1 StGB ist die tatbestandliche Handlungseinheit bei mehraktigen oder zusammengesetzten Delikten sowie bei Dauerdelikten. Darüber hinaus kann bei Delikten mit pauschalierenden Handlungsbeschreibungen oder fortlaufenden Tatbestandsverwirklichungen eine Tat im Rechtssinne vorliegen. Der Sache nach stellt auch die „Bewertungseinheit“ eine Zusammenfassung einer Mehrzahl natürlicher Handlungen zu einer Tat dar (vgl. BGH aaO, BGHSt 63, 1, 6). Dabei geht es regelmäßig um einen Tatbestand, der typischerweise im Gesetz in pauschalierender, weit gefasster und verschiedene natürliche Handlungen zusammenfassender Weise beschrieben ist und der dementsprechend trotz mehrerer – nicht wegen teilweisen Zusammenfallens von Tathandlungen oder wegen eines auch räumlich und zeitlich engen Zusammenhangs tateinheitlich verbundener – derartiger Handlungen als nur einmal erfüllt angesehen wird (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 – 1 StR 407/10, NJW 2011, 2448, 2449).

19 Das trifft auf Diebstahl regelmäßig nicht zu. Bei dem als Wegnahme fremder beweglicher Sachen definierten Diebstahlstatbestand kommt es konkurrenzrechtlich vor allem darauf an, ob eine natürliche Handlung oder mehrere Wegnahmehandlungen vorliegen. Im letzteren Fall können verschiedene natürliche Handlungen derart in einem engen zeitlichen, räumlichen und situativen Zusammenhang stehen, dass sie sich objektiv als zusammengehöriges Tun darstellen, das gegebenenfalls auch auf einer einheitlichen Willensentschließung beruht. Andernfalls folgt aus der Mehrzahl tatbestandsmäßiger Handlungen eine Tatmehrheit im Sinne von § 53 Abs. 1 StGB.

20 b) Nach diesen Maßstäben ist die Konkurrenzbewertung des Landgerichts rechtsfehlerhaft.

21 aa) Soweit der Angeklagte durch eine einzige Handlung eine Mehrzahl von Geldscheinen und Münzen weggenommen hat, liegt eine Tat vor, weil sie sich in einer natürlichen Handlung erschöpft. Hat der Angeklagte unmittelbar nacheinander aus mehreren Safebags jeweils Geldscheine und Münzen weggenommen, kann eine natürliche Handlungseinheit vorliegen. In Fällen der Wegnahme von Geldscheinen und Münzen an verschiedenen Tagen ist dagegen grundsätzlich von Tatmehrheit auszugehen.

22 bb) Darauf, dass der Angeklagte von vornherein den Entschluss gefasst hatte, wiederholt Bargeld aus dem Tresor wegzunehmen, um damit in der Spielbank W. zu spielen, kommt es nicht an. Allein der Umstand, dass der Täter vorab den Entschluss zur Begehung einer Mehrzahl von Taten fasst und ein einheitliches Ziel verfolgt, kann weder die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit noch eine Tateinheit begründen, sofern sich die tatbestandsmäßigen Ausführungshandlungen nicht überschneiden (vgl. BGH, Beschluss vom

7. März 2017 – 1 StR 41/17, StraFo 2017, 342, 343). Erst recht besteht kein Grund zur Annahme einer „Bewertungseinheit“.

23 Auch die Tatsache, dass der Angeklagte in der Absicht gehandelt hat, sich durch wiederholte Wegnahme von Bargeld aus dem Tresor der Spielbank F. eine fortlaufende Einnahmequelle von erheblichem Umfang zu verschaffen, ändert nichts an der Handlungsmehrheit.

24 Schließlich kommt der späteren Rückgabe von anderen als den zuvor weggenommenen Geldscheinen und Münzen keine konkurrenzrechtliche Bedeutung zu. Sie lässt als Schadensminderung den zuvor beendeten Diebstahlstatbestand unberührt.

25 c) Das Landgericht durfte jedenfalls nicht ohne weiteres in Anwendung des Zweifelssatzes davon ausgehen, dass der Angeklagte in beiden Tatkomplexen nur jeweils eine Tat begangen habe.

26 Nimmt der Täter über einen längeren Zeitraum hinweg durch eine Mehrzahl gleichartiger Handlungen unbefugt Geldbeträge an sich, deren Gesamtsumme später feststellbar ist, nicht aber die Einzelhandlungen, so kann „in dubio pro reo“ von einer Handlung ausgegangen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 7. September 1995 – 1 StR 319/95). Das kommt aber nur in Betracht, wenn sich das Gericht nach Gesamtwürdigung aller Tatsachen und Beweismittel nicht davon überzeugen kann, dass wenigstens im Sinne einer Mindestfeststellung eine Zahl von Einzeltaten bestimmt werden kann.

27 Das Landgericht hat zum Tatkomplex B im Urteil bereits verschiedene Handlungen dargestellt, die, soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt, als Tatmehrheit zu bewerten sind. Im Tatkomplex A hat es die Möglichkeit, im Sinne von Mindestfeststellungen eine Handlungsmehrheit festzustellen, nicht in

Betracht gezogen. Jedenfalls ist aus den Urteilsgründen nicht nachzuvollziehen, warum das Landgericht nicht aus den zur Berechnung des Gesamtschadens dienenden Daten, die im Urteil auch nicht mitgeteilt werden, eine Mindestzahl von Einzeltaten ermittelt hat. Zumindest die erste Wegnahme von 5.000 Schweizer Franken ist als solche festgestellt.

28 3. Die fehlerhafte Bewertung der Konkurrenzen zwingt zur Aufhebung des
Schuldspruchs. Der Senat kann diesen nicht selbst ändern, weil weitere Feststel-
lungen möglich sind und die wertende Bestimmung der Anzahl von rechtlich selb-
ständigen Handlungen auch zuvörderst der Beurteilung des Tatrichters obliegt
(vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1997 – 1 StR 481/97, NStZ 1998, 68, 69).

III.

29 Rechtsfehlerhaft ist auch die Beweismwürdigung zu den Voraussetzungen
des § 21 StGB.

30 1. Pathologisches Spielen stellt für sich genommen keine die Schuldfähig-
keit erheblich einschränkende oder ausschließende krankhafte seelische Stö-
rung oder schwere andere seelische Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB dar;
vielmehr kommt es auf den Grad und das Ausmaß psychopathologischer Symp-
tome und deren konkrete Auswirkungen auf das Verhalten des Täters bei der
Begehung der jeweiligen Tat an. Die Beurteilung erfordert konkretisierende und
widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte psy-
chische Störung bei der Begehung der konkreten Tat auf die Handlungsmöglich-
keiten des Angeklagten in der jeweiligen Tatsituation ausgewirkt hat. Maßgeblich
ist bei einer Spielsucht, ob der Betroffene dadurch gravierende psychische Ver-
änderungen in seiner Persönlichkeit erfährt, die in ihrem Schweregrad einer
krankhaften seelischen Störung gleichwertig sind. Nur wenn eine Spielsucht
diagnostiziert ist und zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt oder

der Täter bei Beschaffungstaten unter starken Entzugerscheinungen gelitten hat, kann eine erhebliche Verminderung der Steuerungs-fähigkeit im Sinne von § 21 StGB anzunehmen sein (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2004 – 5 StR 411/04, BGHSt 49, 365, 369 f.; Urteil vom 6. März 2013 – 5 StR 597/12, BGHSt 58, 192, 194; Senat, Beschluss vom 9. Oktober 2012 – 2 StR 297/12, NJW 2013, 181, 182; BGH, Urteil vom 7. November 2013 – 5 StR 377/13, NStZ 2014, 80; Beschluss vom 30. September 2014 – 3 StR 351/14, StV 2015, 206; Urteil vom 13. März 2019 – 1 StR 424/18, BeckRS 2019, 8407, Rn. 23).

31 2. Nach diesem Maßstab bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken gegen die Bejahung der Voraussetzungen des § 21 StGB.

32 a) Die Strafkammer hat sich den Blick auf die Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtung bereits durch die fehlerhafte Annahme von Bewertungseinheiten statt einer Vielzahl rechtlich selbständiger Handlungen verstellt, bei denen im gesamten Tatzeitraum vom 26. Februar 2018 bis zum 8. April 2019 stets eine erhebliche Verminderung der Steuerungs-fähigkeit vorgelegen habe. Dabei ist das Vorliegen dieser Voraussetzungen des § 21 StGB bei rechtlich selbständigen Taten im Sinne des § 53 StGB grundsätzlich tatbezogen zu prüfen. Unbeschadet der Problematik der Feststellung konkreter Einzelheiten wäre eine differenzierende Bewertung zumindest insoweit in Betracht gekommen, als unterschiedliche Tatsituationen oder Lebensverhältnisse zu berücksichtigen gewesen wären, etwa auch im Hinblick auf erhebliche Geldgewinne, die nicht nur zur Verdeckung der Diebstähle in den Tresor zurückgeführt, sondern auch für teure Geschenke oder Einkäufe verwendet wurden (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2019 – 1 StR 424/18, BeckRS 2019, 8407, Rn. 24).

33 b) Im Übrigen ist die Gesamtwürdigung aller Umstände im Urteil lückenhaft.

34 Der Angeklagte hat lange Zeit seine Arbeitstätigkeit ausgeführt, ohne auf-
zufallen. Dabei sprechen die genauen Tatvorbereitungen durch Analyse und
Ausnutzung der „systemischen Schwächen“ im Betriebsablauf der Spielbank
F. sowie die Komplexität der Ausführungshandlungen der Diebstähle indiziell
gegen eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit (vgl. BGH, Urteil
vom 7. November 2013 – 5 StR 377/13, NStZ 2014, 80). Dieses Leistungsver-
halten hat das Landgericht nicht erörtert.

IV.

35 Der Senat hebt wegen der genannten Rechtsfehler auch die Feststellun-
gen auf.

36 Die Aufhebung der gesamten Feststellungen ist keine zwingende Folge
der Urteilsaufhebung. Nach § 353 Abs. 2 StPO werden die tatrichterlichen Fest-
stellungen aufgehoben, soweit sie von der Gesetzesverletzung betroffen sind,
die zur Urteilsaufhebung geführt hat. Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift folgt
aber nur, dass die Feststellungen jedenfalls bei Betroffenheit im Sinne der Vor-
schrift aufzuheben sind, nicht aber, dass sie nicht in einem weiteren Umfang auf-
gehoben werden könnten, wenn es dafür im Einzelfall wichtige Gründe gibt. Da-
bei ist einerseits der Gedanke der Prozessökonomie zu beachten, andererseits
auch die Gefahr einer Verfälschung der Wahrheitsfindung zu berücksichtigen, die
entstehen kann, wenn das neue Tatgericht andere Tatsachenfeststellungen tref-
fen könnte, aber wegen der Bindungswirkung nicht aufgehobener Feststellungen
daran gehindert ist (vgl. LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 353 Rn. 19). Bei Darstel-
lungsmängeln, die vor allem die innere Tatseite betreffen, muss auch in Betracht
gezogen werden, dass die Mängel zur subjektiven Seite auf Feststellungen zum
objektiven Geschehen durchschlagen können (vgl. MüKoStPO/Knauer/Kudlich,

2019, § 353 Rn. 31). Die Aufhebung der gesamten Feststellungen ist daher geboten, um dem neuen Tatrichter auf umfassend neuer Grundlage eine widerspruchsfreie Entscheidung zu ermöglichen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2016 – 1 StR 120/15, Rn. 5). Im vorliegenden Fall genügt es auch angesichts der unzureichenden Feststellungen zu rechtlich selbständigen Diebstählen, deren Tatentschluss jeweils durch Spielsucht mehr oder weniger stark beeinflusst gewesen sein kann, nicht, den neuen Tatrichter darauf zu verweisen, er könne zusätzliche Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen treffen.

V.

37 Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

38 1. Das Landgericht hat die Frage einer Maßregelanordnung nicht erörtert. Eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB kommt aber aus Rechtsgründen nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2004 – 5 StR 411/04, BGHSt 49, 365, 367 ff.; Wissel aaO S. 161). Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB wäre zwar rechtlich möglich. Sie ist bei Vorliegen einer „Spielsucht“ aber auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 63 StGB aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur in besonderen Ausnahmefällen anzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2013 – 5 StR 597/12, BGHSt 58, 192, 197; Wissel aaO S. 163 f.).

39 2. Das in der ersten Hauptverhandlung abgelegte Geständnis des Angeklagten ist nicht zu seinem Nachteil zu verwerten, wenn das neue Tatgericht den Rahmen der mit dem Erstgericht getroffenen Verständigung gemäß § 257c StPO verlassen will.

40

Zwar ist die neue Tatsacheninstanz nicht an eine Verständigung gebunden, die in der Vorinstanz zustande gekommen war (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2016 – 3 StR 331/16, NStZ 2017, 373, 374). Ein verständigungsbasiertes Geständnis wird auch nicht unverwertbar, wenn ein Angeklagter in einem Verfahren, in dem nur eine Revision zu seinen Gunsten eingelegt ist, durch das Verschlechterungsverbot gemäß § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO geschützt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Februar 2010 – 5 StR 38/10, StV 2010, 470). Es würde nach Auffassung des Senats aber dem Fairnessgrundsatz widersprechen, wenn nach einer Urteilsaufhebung und Zurückverweisung der Sache aufgrund einer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision eine Verschlechterung des Urteils für den Angeklagten unter Überschreitung der Obergrenze des in der Verständigung zugesagten „kleinen Strafrahmens“ im Sinne von § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO erfolgt (vgl. SSW-StPO/Ignor/Wegner, 4. Aufl., § 257c Rn. 116; MüKoStPO/Jahn/Kudlich, 2016, § 257c Rn. 177; LR/Stuckenberg, StPO, 27. Aufl., § 257c Rn. 77; Temming in Gercke/Julius/Temming/Zöller, StPO, 6. Aufl., § 257c Rn. 37; SK-StPO/Velten, 5. Aufl., § 257c Rn. 48; Wattenberg, StV 2010, 471, 473). Was insoweit nach verbreiteter Auffassung für ein Berufungsgericht nach einer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Berufung der Staatsanwaltschaft gegen ein auf einer Verständigung beruhendes Urteil gilt (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7. März 2014 – 3 (6) Ss 642/13 – AK 242/13, NStZ 2014, 294, 295; BeckOK StPO/Eschelbach, 39. Ed., § 257c Rn. 47; KK-StPO/Moldenhauer/Wenske, 8. Aufl., § 257c Rn. 42; Schneider, NZWiSt 2015, 1, 4; Wenske, NStZ 2015, 137, 142), muss auch nach der revisionsgerichtlichen

Urteilsaufhebung und Zurückverweisung der Sache aufgrund einer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision der Staatsanwaltschaft für das neue Tatgericht gelten.

Franke

Appl

Krehl

Eschelbach

Wenske

Vorinstanz:

Frankfurt (Main), LG, 20.05.2020 - 7350 Js 204778/19 5/17 KLS 28/19 Ss 268/20