



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 102/20

vom  
25. Juni 2020  
in der Strafsache  
gegen

wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 25. Juni 2020 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 17. September 2019 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Landfriedensbruch, Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen, "versuchter gefährlicher Körperverletzung und Sachbeschädigung", in einem Fall in Tateinheit mit Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, versuchter gefährlicher Körperverletzung und Sachbeschädigung sowie in einem Fall in Tateinheit mit Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, gefährlicher Körperverletzung, versuchter gefährlicher Körperverletzung und Sachbeschädigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision gegen seine Verurteilung. Das Rechtsmittel hat mit

der Verfahrensbeanstandung Erfolg, so dass es auf die Sachbeschwerde nicht mehr ankommt.

2                   1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3                   Im Juli 2015 schlossen sich der Angeklagte und zahlreiche weitere Personen zur "Freien Kameradschaft Dresden" (FKD) zusammen, um ihre rechts-extreme und ausländerfeindliche Gesinnung zu verbreiten und die Flüchtlingspolitik der Bundesregierung zu bekämpfen. In der Folge radikalisierte sich die Gruppierung und richtete ihr Handeln darauf aus, Ausländer und politisch Andersdenkende sowie zum Schutz eingesetzte Polizisten körperlich zu attackieren. Nach außen trat die FKD als einheitlich organisierter, homogener Verband auf; sie verfügte über ein eigenes Logo und eigene Kommunikationskanäle (Tat IV. 1. der Urteilsgründe).

4                   Zwischen dem 21. August und dem 18. Oktober 2015 war der Angeklagte bei vier von Mitgliedern der Vereinigung und weiteren Personen gemeinschaftlich unternommenen gewaltsamen Aktionen - tätlichen Angriffen auf Polizisten (Taten IV. 2. und 3. der Urteilsgründe), Flüchtlinge (Tat IV. 4. der Urteilsgründe) sowie politisch Andersdenkende (Tat IV. 5. der Urteilsgründe) - vor Ort. In drei der Fälle (Taten IV. 3. bis 5. der Urteilsgründe) beteiligte er sich an diesen Angriffen, insbesondere dem von anderen Beteiligten ausgeführten Bewerfen der Opfer mit Steinen und in Deutschland nicht zugelassenen pyrotechnischen Gegenständen.

5                   2. Mit Erfolg rügt die Revision eine Verletzung der Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Satz 1 StPO.

6 a) Mit der - in zulässiger Weise erhobenen (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) -  
Verfahrensbeanstandung trägt der Beschwerdeführer folgendes Verfahrensgeschehen vor:

7 Die Hauptverhandlung gegen den Angeklagten fand an 27 Sitzungstagen vom 15. November 2018 bis zum 17. September 2019 statt. Im zweiten Hauptverhandlungstermin am 26. November 2018 unterbreitete die Staatsschutzkammer einen Verständigungsvorschlag, wonach der Angeklagte im Fall eines umfassenden Geständnisses der angeklagten Taten eine Gesamtfreiheitsstrafe unter Strafaussetzung zur Bewährung nicht unter einem Jahr und zehn Monaten sowie nicht über zwei Jahren zu erwarten habe. Dem Vorschlag stimmten sowohl der Angeklagte und dessen Verteidiger als auch der Sitzungsvertreter der Generalstaatsanwaltschaft zu. Der Angeklagte ließ sich daraufhin geständig zum Anklagevorwurf ein.

8 Im Hauptverhandlungstermin am 2. Juli 2019 belastete ein Zeuge den Angeklagten, zu einer der angeklagten Taten (Tat IV. 5. der Urteilsgründe) einen gewichtigeren Tatbeitrag erbracht zu haben, als im Anklagesatz geschildert. Drei Tage später meldete sich der Vorsitzende der Staatsschutzkammer telefonisch bei einem der Verteidiger des Angeklagten und erklärte, nach Beratung wolle die Strafkammer an der Verständigung festhalten, falls der Angeklagte seine Einlassung in Übereinstimmung mit den Angaben des Zeugen bringe; die Generalstaatsanwaltschaft habe auf telefonische Anfrage mitgeteilt, "dort ... bewerte man die Entwicklung auch nicht anders". Weiterhin äußerte der Vorsitzende, dass nunmehr die zu verhängende Gesamtfreiheitsstrafe im oberen Bereich des Verständigungsrahmens "anzusiedeln" sein werde. Nach Rücksprache mit dem Angeklagten teilte die Verteidigung dem Vorsitzenden mündlich mit, er werde der Empfehlung des Gerichts folgen.

- 9           An dem darauffolgenden Sitzungstag beantragte der Nebenklagevertreter, wegen der den Angeklagten belastenden Angaben des Zeugen den Wegfall der Bindung der in der Hauptverhandlung getroffenen Verständigung festzustellen; der Vorsitzende setzte der Verteidigung eine Stellungnahmefrist zu dem Antrag. Im Hauptverhandlungstermin am 26. Juli 2019 erklärte der Verteidiger, diese Zeugenaussage sei zweifelhaft und mache weitere Beweiserhebungen erforderlich; falls das Gericht das jedoch "nach vorläufiger Bewertung anders sehen würde", sei der Angeklagte bereit, "das Geständnis ... zu modifizieren". Nachfolgend gab der Verteidiger den Inhalt einer avisierten Einlassung des Angeklagten bekannt. Daraufhin erteilte der Vorsitzende den Hinweis, dass sich die Staatsschutzkammer an die Verständigung gebunden sehe, allerdings immer "noch Bedarf auf Nachbesserung des Geständnisses" bestünde. Nach Unterbrechung der Sitzung gab der Verteidiger eine weitere Erklärung für den Angeklagten ab; diese nochmals korrigierte Einlassung, die nunmehr mit den Angaben des Zeugen übereinstimmte, autorisierte der Angeklagte als seine eigene.
- 10           Über die Gespräche, die der Vorsitzende im Anschluss an die den Angeklagten belastende Zeugenaussage außerhalb der Hauptverhandlung mit Staatsanwaltschaft und Verteidigung geführt hatte, wurde in der Sitzung zu keiner Zeit berichtet.
- 11           b) Das vorgetragene Verfahrensgeschehen ist der revisionsgerichtlichen Prüfung zugrunde zu legen. Soweit die Vorgänge nicht durch die Sitzungsniederschrift (§ 274 Abs. 1 StPO) oder die Urteilsurkunde bewiesen sind, ergibt sich dies daraus, dass das Vorbringen - insbesondere zu den außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gesprächen - unwidersprochen geblieben ist. Die dienstlichen Stellungnahmen der drei Sitzungsvertreter der Generalstaatsan-

waltschaft stellen die Vorgänge nicht in Abrede. Der Vorsitzende der Staatschutzkammer hat sich zu keiner dienstlichen Erklärung veranlasst gesehen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 22. August 2006 - 1 StR 293/06, NJW 2006, 3362 Rn. 4; BeckOK StPO/Wiedner, 36. Ed., § 347 Rn. 8 f., jeweils mwN). Freibeweisliche Ermittlungen des Senats sind demzufolge nicht angezeigt.

12 c) Das vorgetragene Verfahrensgeschehen zugrunde gelegt, erfüllte der Vorsitzende seine prozessualen Pflichten nicht, indem er in der Hauptverhandlung weder mitteilte, dass er am 5. Juli 2019 - auf eigene Initiative - mit der Generalstaatsanwaltschaft sowie der Verteidigung telefoniert und diese ihn nachfolgend von der Reaktion des Angeklagten mündlich benachrichtigt hatte, noch den wesentlichen Inhalt dieser Gespräche bekannt gab.

13 aa) Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO hat der Vorsitzende nach Verlesung des Anklagesatzes über Erörterungen gemäß §§ 202a, 212 StPO zu berichten, die vor der Hauptverhandlung stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist. Kommt es zu solchen Erörterungen nach Beginn der Hauptverhandlung, aber außerhalb derselben, so hat der Vorsitzende nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO auch dies und ihren wesentlichen Inhalt bekanntzugeben (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2019 - 3 StR 336/19, NStZ-RR 2020, 87 mwN), und zwar regelmäßig alsbald nach der Fortsetzung (s. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2018 - 1 StR 606/17, NStZ 2018, 419, 420; LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 243 Rn. 56). Diese Mitteilungspflichten bestehen erst recht, wenn die betreffenden Erörterungen zu einer Einigung geführt haben (s. KK-Schneider, StPO, 8. Aufl., § 243 Rn. 62 [ebenso zum Inhalt der gebotenen Mitteilungen]).

- 14           bb) Hiernach traf den Vorsitzenden eine Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Satz 1 StPO; denn seine Gespräche mit der Generalstaatsanwaltschaft und der Verteidigung hatten einen verständigungsbezogenen Inhalt.
- 15           Die Staatsschutzkammer einigte sich mit diesen Verfahrensbeteiligten und - vermittelt über die Verteidigung - mit dem Angeklagten dahin, dass er eine umfangreichere Tatbeteiligung bei einer der angeklagten Taten einräumt und im Gegenzug das Gericht prinzipiell an der im zweiten Hauptverhandlungstermin getroffenen Verständigung festhält, sich allerdings die vorgesehene Strafuntergrenze erhöht. In der Sache handelte es sich um eine unter Missachtung der gesetzlichen Formvorgaben getroffene Absprache durch einvernehmliche Änderung der prozessordnungskonform herbeigeführten und protokollierten Verständigung; dabei ging das Gericht zutreffend davon aus, dass die Bindungswirkung der Verständigung - mit dem nicht modifizierten Inhalt - jedenfalls höchst zweifelhaft war (§ 257c Abs. 4 StPO).
- 16           Die Absprache wurde in der Hauptverhandlung nicht thematisiert. Dass dort ihr sachlicher Gehalt zur Sprache kam, indem der Vorsitzende den Hinweis erteilte, das Gericht sehe "noch Bedarf auf Nachbesserung des Geständnisses" und - so die dienstliche Stellungnahme eines der Sitzungsvertreter der Generalstaatsanwaltschaft - würde im Fall einer modifizierten Einlassung "eine 'Strafe im oberen Bereich des Verständigungsstrahmens' ... als tat- und schuldangemessen erachten", kann dies nicht ersetzen.
- 17           d) Das Urteil beruht auf dem Verfahrensfehler (s. § 337 Abs. 1 StPO). Das gilt sowohl dann, wenn die Beruhensprüfung, wie es im einfachen Recht vorgesehen ist, nach Kausalitätsmaßstäben vorgenommen wird (s. BGH, Urteil

vom 23. Juli 2015 - 3 StR 470/14, BGHR StPO § 243 Abs. 4 Mitteilungspflicht 4 Rn. 17 f.; LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 243 Rn. 115), als auch - erst recht - dann, wenn sie, wie es in Fällen eines Verstoßes gegen Regelungen über die Verständigung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch das Verfassungsrecht geboten ist, um normative Kriterien angereichert wird (s. BVerfG, Beschlüsse vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 2055/14, NStZ 2015, 172, 173; vom 4. Februar 2020 - 2 BvR 900/19, StraFo 2020, 147, 150).

18           aa) Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verfahrensfehler und dem Schuldspruch kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden.

19           Hätte der Vorsitzende in der Hauptverhandlung Mitteilung über die außerhalb derselben geführten Gespräche und den dort erzielten unverbindlichen Konsens gegeben, hätte der Angeklagte möglicherweise davon abgesehen, sein Geständnis im Hinblick auf eine der angeklagten Taten "nachzubessern". Es ist nicht auszuschließen, dass er sich an seine informelle Erklärung gebunden fühlte, der seinem Verteidiger telefonisch unterbreiteten "Empfehlung" des Gerichts zu folgen. Gerade das bewusst intransparente Vorgehen unter Verzicht auf das formelle Verständigungsverfahren könnte beim Angeklagten Zweifel daran geweckt haben, dass er hinsichtlich eines weitergehenden Geständnisses noch nicht "festgelegt" war und weiterhin eine autonome Entscheidung über sein weiteres Einlassungsverhalten treffen konnte. Ebenso wenig ist auszuschließen, dass der Angeklagte unzureichend informiert war; denn es kann nicht festgestellt werden, wie sich die Verteidigung ihm gegenüber im Rahmen der Rücksprache geäußert hatte. Darüber hinaus kommt in Betracht, dass der Angeklagte im Fall der prozessordnungsgemäßen Mitteilung durch den Vorsitzenden dessen Wort ein größeres Gewicht als den Erklärungen

seiner Verteidiger beigemessen hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 - 3 StR 216/16, BGHR StPO § 243 Abs. 4 Mitteilungspflicht 10 Rn. 24 f.).

20 Hätte der Angeklagte das Geständnis zu einer der angeklagten Taten nicht nachgebessert, hätte die Staatsschutzkammer - naheliegend, jedenfalls aber - möglicherweise darauf erkannt, dass die Bindungswirkung der Verständigung vom zweiten Sitzungstag gemäß § 257c Abs. 4 Satz 1 StPO entfallen ist (zum Erfordernis einer solchen Entscheidung s. BGH, Urteil vom 21. Juni 2012 - 4 StR 623/11, BGHSt 57, 273 Rn. 14 ff.). Unter diesen Umständen hätte der Angeklagte gegebenenfalls sein gesamtes bisheriges Einlassungsverhalten überdacht und geändert.

21 Infolgedessen besteht, da sich die Urteilsfeststellungen zu sämtlichen Taten insbesondere auch auf das Geständnis des Angeklagten stützen, ein nicht nur theoretisch denkbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Mitteilungsmangel und dem Schuldspruch. Für diesen Zusammenhang ist es mithin ohne Belang, dass der Vorsitzende sein Vorgehen - dem Revisionsvorbringen zufolge - offenbar als Entgegenkommen gegenüber der Verteidigung betrachtete und sich die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe auf der Grundlage der Feststellungen als nicht nachvollziehbar mild erweist.

22 bb) Ungeachtet dessen kann das Urteil aufgrund des in Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts entwickelten normativen Beruhensbegriffs keinen Bestand haben.

23 Hiernach ist die Frage des Beruhens in wertender Gesamtbetrachtung zu beurteilen; dabei kommt es maßgebend auch auf die Bedeutung der Transparenzvorschriften für die Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die

Öffentlichkeit an. Dass eine unzureichende Information der Öffentlichkeit Einfluss auf das Urteil hat, kann unter normativen Gesichtspunkten nur ausnahmsweise ausgeschlossen werden. Unabhängig vom zu beurteilenden Einzelfall kommt dies nicht in Betracht, wenn die vor oder außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche auf die Herbeiführung einer gesetzeswidrigen Absprache gerichtet waren (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, NStZ 2015, 170, 172; vom 4. Februar 2020 - 2 BvR 900/19, StraFo 2020, 147, 150; ferner BGH, Urteil vom 26. April 2017 - 2 StR 506/15, NStZ 2017, 658, 659; Beschluss vom 24. Juli 2019 - 1 StR 656/18, NStZ-RR 2019, 316). So liegt es aber hier. Die vom Vorsitzenden initiierten Gespräche hatten eine informelle Absprache zum Gegenstand. Überdies kann in Anbetracht seiner von der Revision wiedergegebenen Äußerungen über die Straferwartung nicht ausgeschlossen werden, dass das von ihm zuvor mit der Generalstaatsanwaltschaft geführte Telefonat auf die Verhängung einer sog. Punktstrafe ausgerichtet war (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - 3 StR 426/10, NStZ 2011, 648; KK-Moldenhauer/Wenske, StPO, 8. Aufl., § 257c Rn. 20 mwN).

24                    3. Die Sache bedarf daher erneuter tatrichterlicher Verhandlung und Entscheidung. Der Senat weist darauf hin, dass das neue Tatgericht, sollte es sich wiederum von dem im ersten Durchgang festgestellten Tatgeschehen überzeugen, auf Folgendes Bedacht zu nehmen hätte:

25                    a) Bei der Tat IV. 3. der Urteilsgründe hat die vormals zur Entscheidung berufene Staatsschutzkammer einen unbenannten besonders schweren Fall des Landfriedensbruchs nach § 125a Satz 1 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung vom 1. November 2011 angenommen. Sie ist zutreffend davon ausgegangen, dass der erhöhte Strafraum dieser Vorschrift der Anwendung der

Subsidiaritätsklausel nach § 125 Abs. 1 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung vom 13. November 1998 entgegensteht (s. BGH, Urteil vom 24. März 2011 - 4 StR 670/10, NStZ 2011, 576, 577; Beschluss vom 2. April 2019 - 3 StR 23/19, juris).

26 Die Verurteilung wegen Landfriedensbruchs erweist sich gleichwohl als rechtsfehlerhaft. Liegen die Voraussetzungen eines der Regelbeispiele des § 125a Satz 2 StGB nicht vor, so ist der Strafraumen des § 125a Satz 1 StGB nur anzuwenden, wenn sich die objektiven und subjektiven Tatumstände von den erfahrungsgemäß bei einem Landfriedensbruch vorkommenden und deshalb bei dem Strafraumen des § 125 Abs. 1 StGB berücksichtigten Fällen wesentlich abheben und bei einer Gesamtwürdigung aller den Täter be- und entlastenden Umstände die Anwendung des schärferen Strafraumens rechtfertigen (s. MüKoStGB/Schäfer, 3. Aufl., § 125a Rn. 34 mwN). Die Staatsschutzkammer hat die gebotene Gesamtwürdigung nicht vorgenommen, sondern lediglich mit einem Satz "auf das aggressive, koordinierte Vorgehen der zahlreichen Angreifer und den Gesamtschaden" abgestellt.

27 b) Das zu dieser Tat festgestellte Verhalten des Angeklagten wird in den Urteilsgründen rechtlich zutreffend auch als tateinheitliche Beihilfe (§ 27 Abs. 1 StGB) zur versuchten gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und 4, Abs. 2, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB) und zur Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) gewürdigt. Der Urteilstenor lautet indes auf (täterschaftliche) versuchte gefährliche Körperverletzung und Sachbeschädigung.

28 c) Hinsichtlich der Tat IV. 4. der Urteilsgründe belegen die bisherigen Feststellungen - die vorübergehende Anwesenheit des Angeklagten während der Tatplanung sowie das vorzeitige "diskrete Verlassen" dieses Orts - nicht

ohne weiteres ein mittäterschaftliches Handeln im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB (allgemein zu den Voraussetzungen der Mittäterschaft s. BGH, Beschluss vom 28. April 2020 - 3 StR 85/20, juris Rn. 4 mwN).

Schäfer

Paul

Berg

Im BGH Dr. Erbguth befindet sich im Urlaub und ist deshalb an der Unterschrift gehindert.

Anstötz

Schäfer

Vorinstanz:

Dresden, LG, 17.09.2019 - 373 Js 68/19 16 KLs