



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 205/10

vom
4. August 2010
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 4. August 2010 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18. November 2009 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat im Ergebnis keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Näherer Ausführung bedarf nur Folgendes:
- 2 1. Mit einer Verfahrensrüge macht der Angeklagte geltend, das Landgericht habe ihn entgegen einer Zusage zu einer Freiheitsstrafe ohne Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt.
- 3 a) Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
- 4 Im Zwischenverfahren kam es zu einem Gespräch der Vorsitzenden der Strafkammer mit dem Verteidiger. Dabei stellte die Vorsitzende eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und Strafaussetzung zur Bewährung für den Fall eines glaubhaften umfassenden Geständnisses in Aussicht. Dies besprach sie telefonisch auch mit der Sachbearbeiterin der Staatsanwaltschaft, die der informellen Absprache zustimmte. Im Hinblick auf die Vereinbarung wurde von

der Ladung zahlreicher Zeugen abgesehen und die Hauptverhandlung auf nur zwei Tage terminiert.

5 An der Hauptverhandlung vom 12. November und 18. November 2009 konnte die Vorsitzende der Strafkammer wegen Erkrankung nicht teilnehmen; sie wurde von ihrem Stellvertreter, Richter am Landgericht K., geleitet; als Beisitzer trat als drittes Mitglied der Kammer Richter am Landgericht Dr. B. ein.

6 In einem Telefongespräch zwischen dem Verteidiger und Richter am Landgericht K. am 11. November 2009 wies dieser darauf hin, die erkennende Kammer wolle im Hinblick auf die Beweislage von einer formellen Vereinbarung im Sinne von § 257c StPO absehen. In der Hauptverhandlung ließ der Vorsitzende protokollieren:

"Zwischen dem Verteidiger und der Vorsitzenden der Kammer (...) haben Erörterungen darüber stattgefunden, ob der im Ermittlungsverfahren umfassend geständige Angeklagte unter Umständen mit einer Bewährungsstrafe rechnen könne. Frau F. hat Richter am Landgericht K. dazu gesagt, dass aus ihrer Sicht für den Fall eines umfassenden wahrheitsgemäßen Geständnisses eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe möglich erscheint, wenn daneben eine Geldstrafe oder Geldauflage verhängt wird. Die Kammer in der Besetzung der Hauptverhandlung hat die Frage, ob sie den Verfahrensbeteiligten gemäß § 257c StPO auf dieser Basis einen Verständigungsvorschlag unterbreiten soll, beraten und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass sie davon absehen möchte."

7 Nach der (teilweise bestreitenden) Einlassung des Angeklagten am ersten Hauptverhandlungstag wies der Vorsitzende ihn darauf hin, er möge sich seine Einlassung im Hinblick auf die "erwünschte Bewährungsstrafe" (so die dienstlichen Erklärungen der Richter K. und Dr. B.) - nach dem Vortrag der Re-

vision: Im Hinblick auf die "beabsichtigte Bewährungsstrafe" - noch einmal überlegen. Am zweiten Verhandlungstag ließ sich der Angeklagte umfassend geständig ein.

8 Die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft regte für den Fall der Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung eine Geldauflage an eine gemeinnützige Einrichtung an. Der Vorsitzende ließ die Feststellung protokollieren, eine Verständigung habe nicht stattgefunden. Vermutlich am Ende der Beweisaufnahme (nach Vortrag der Revision: Beim Hinausgehen zur Beratung) fragte der Vorsitzende den Angeklagten, in welcher Höhe er monatliche Zahlungen auf eine Geldauflage erbringen könnte.

9 Die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft beantragte abschließend eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren unter Strafaussetzung zur Bewährung. Der Verteidiger schloss sich diesem Antrag an.

Das Gericht verkündete nach Beratung die Verurteilung zur Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten. Ob, wie es die Revision vorgetragen hat, der Vorsitzende im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung darauf hinwies, eine zur Bewährung auszusetzende Freiheitsstrafe sei im Hinblick auf die Meinung des Beisitzers Dr. B. nicht in Betracht gekommen, ist streitig geblieben. Die Berufsrichter der Kammer haben dies in ihren vom Senat eingeholten dienstlichen Erklärungen bestritten.

10 b) Die Revision macht einen Verstoß gegen § 257c StPO, hilfsweise einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens geltend. Der Vorsitzende habe sich während der gesamten Hauptverhandlung so verhalten, als fühle er sich an die mit der erkrankten Kammervorsitzenden getroffene informelle Absprache gebunden. Hierauf habe der Anklagte vertrauen dürfen.

11 Die Vorsitzende der Strafkammer hat in einer dienstlichen Erklärung das Vorbringen der Verteidigung bestätigt. Die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft hat dienstlich erklärt, sie sei von der Sachbearbeiterin über die informelle Absprache informiert worden. Der Vorsitzende habe in der Hauptverhandlung

"nicht hinreichend deutlich (gemacht), dass für die Kammer eine bewährungsfähige Strafe auch für den Fall eines Geständnisses nicht in Betracht kommt". Er habe den Angeklagten "am Ende des ersten Hauptverhandlungstags darauf hingewiesen, dass seine Einlassung nicht, wie angekündigt, ein umfassendes Geständnis sei (...). Am zweiten Verhandlungstag ließ sich der Angeklagte daraufhin umfassend geständig ein (...). Da sich der Angeklagte, wie von Frau F. (...) gefordert, umfassend geständig eingelassen hatte, (...) fühlte ich mich an den von ihr unterbreiteten Vorschlag gebunden. Aufgrund der Verhandlungsführung (...) ging ich davon aus, dass auch die Kammer das von der Vorsitzenden im Zwischenverfahren in Aussicht gestellte Strafmaß für sachgerecht erachtet."

12 Die beiden Berufsrichter des erkennenden Gerichts haben sich - mit den oben unter a) genannten Abweichungen - im Wesentlichen übereinstimmend mit dem Vorbringen der Revision geäußert. Der Vorsitzende hat aber darauf hingewiesen, er habe schon im Telefongespräch vom 11. November 2009 ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass er sich an die Vereinbarung nicht gebunden fühle.

13 2. Die Rüge ist unbegründet.

14 a) Ein Verstoß gegen § 257c StPO ist schon deshalb nicht gegeben, weil eine Verständigung nach dieser Vorschrift nicht stattgefunden hat. Eine Umge-

hung der formellen gesetzlichen Anforderungen des § 257c StPO durch informelle Absprachen, deren Vorliegen hier möglich, aber im Hinblick auf § 202a StPO nicht bewiesen ist, würde jedenfalls nicht zum Eintritt der Bindungswirkung gemäß § 257c Abs. 3 S. 4, Abs. 4 StPO führen. Eine formelle Verständigung ist hier nach übereinstimmendem, vom Protokoll bestätigtem Vorbringen ausdrücklich gerade nicht zustande gekommen.

15 b) Auch ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens liegt hier nicht vor. Ein solcher wäre gegeben, wenn sich das erkennende Gericht in einer Weise unklar oder irreführend verhalten hätte, welche den Angeklagten über Bedeutung und Folgen seines eigenen Prozessverhaltens im unklaren ließ oder zu letztlich nachteiligem Verhalten veranlasste. Das würde jedenfalls voraussetzen, dass der Vorwurf der Revision bewiesen wäre, das Gericht habe sich stets so verhalten, als fühle es sich an eine mit der erkrankten Kammervorsitzenden geschlossene informelle Vereinbarung gebunden und als könne auch der Angeklagte hierauf vertrauen.

16 Es kann dahinstehen, ob ein Verfahrensbeteiligter, der nach eigener Kenntnis an einer gesetzwidrigen informellen Absprache - gegen eine offensichtlich unzutreffende ausdrückliche Protokollierung gemäß § 273 Abs. 1a S. 2 und 3 StPO - teilgenommen hat, das Urteil ohne weiteres dennoch mit der Verfahrensrüge dieses Verstoßes anfechten kann. Es kommt vorliegend hierauf nicht an, weil der vom Revisionsführer behauptete Vertrauenstatbestand nicht bewiesen ist.

17 Nach dem festgestellten Verfahrenssachverhalt bestand für das erkennende Gericht, das sich - ohne Zweifel zulässigerweise - an frühere Absprachen oder Angebote der nicht mitwirkenden Kammervorsitzenden nicht als gebunden ansehen wollte, keine andere als die gewählte Möglichkeit, dies gegen-

über den Verfahrensbeteiligten zum Ausdruck zu bringen. Der Vorsitzende teilte dem Verteidiger bereits am Vortag der Hauptverhandlung mit, eine Absprache werde es nicht geben. Dies dokumentierte er auch ausführlich und wahrheitsgemäß im Protokoll der Hauptverhandlung. Am Ende der Verhandlung stellte er nochmals ausdrücklich fest, eine Verständigung habe nicht stattgefunden. Es ist nicht ersichtlich, was das Landgericht darüber hinaus noch hätte tun sollen, um klarzustellen, dass der Angeklagte auf eine von der gar nicht beteiligten Vorsitzenden Richterin F. gegebene Zusage gerade nicht vertrauen konnte. Auch die Revision trägt nicht vor, welche zusätzlichen vertrauenszerstörenden Maßnahmen sie vermisst. Soweit sich dies darauf stützen sollte, dass sie eine endgültige Bindung schon aufgrund der Absprachen im Zwischenverfahren annimmt und jede Distanzierung des erkennenden Gerichts hiervon für unzulässig oder unzureichend hält, wie die Revisionsbegründung nahe legt, wäre dies nicht zutreffend. Es ist auch nichts dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass der Angeklagte bereits durch die Erklärungen der Kammervorsitzenden im Zwischenverfahren zu einem für ihn nachteiligen Prozessverhalten veranlasst worden wäre, bevor er von der Distanzierung durch das erkennende Gericht erfuhr.

18 Im Ergebnis ist daher hier der geltend gemachte, dem Gericht zuzurechnende Vertrauenstatbestand nicht geschaffen worden. Dem steht nicht entgegen, dass sich die Erörterung in der Hauptverhandlung auch auf die Frage einer möglichen Strafaussetzung zur Bewährung bezog und dass die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft sich - unzutreffend - "gebunden" fühlte.

19 3. Auch im Übrigen ergibt die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

Rissing-van Saan

Fischer

Schmitt

Eschelbach

Ott