

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 485

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 485, Rn. X

BGH 2 StR 523/06 - Urteil vom 27. April 2007 (LG Köln)

Verbotene Vernehmungsmethode (Entschließungsfreiheit des Angeklagten; unzulässige Drohung; gesetzlich nicht vorgesehener Vorteil; unzutreffende rechtliche Bewertung der Tat; Sanktionsschere; Geständnis; Absprache außerhalb der Hauptverhandlung; Vorgespräch, Öffentlichkeitsgrundsatz); schwerer Raub; erpresserischer Menschenraub; Recht auf ein faires Verfahren (freie und wirksame Verteidigung; Rügeauslegung und Rügepflichten: Darlegungslast).

Vor § 1 StPO; § 136a StPO; Art. 6 EMRK; § 46 StGB; § 169 GVG; § 250 StGB; § 239a StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine unzulässige Drohung im Sinne von § 136a Abs. 1 StPO kann beim Inaussichtstellen einer bestimmten Strafhöhe in der Hauptverhandlung nur dann angenommen werden, wenn die angedrohte Strafe als schuldunangemessen hoch anzusehen wäre.

2. Umgekehrt kann das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils nur dann angenommen werden, wenn die für den Fall eines Geständnisses in Aussicht gestellte Höchststrafe unangemessen milde wäre. Allein das Inaussichtstellen einer Strafmilderung für den Fall eines Geständnisses stellt hingegen für sich betrachtet keinen gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteil dar.

3. Sagt der Tatrichter als Gegenleistung für ein Geständnis bewusst eine unzutreffende rechtliche Bewertung der Tat zu, etwa die Nichtannahme eines nach den bisherigen Feststellungen erfüllten Qualifikationstatbestands, so ist darin das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils im Sinne von § 136a StPO zu sehen. Eine solche Zusage gegenüber einem Instanzverteidiger muss auch dann spezifisch mit einer Verfahrensrüge gerügt werden, wenn weder der Angeklagte, noch der die Revision begründende Verteidiger bei der Zusage anwesend waren, soweit eine Erkundigung bei dem Instanzverteidiger möglich und zumutbar ist.

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 27. Juni 2006 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten - ebenso wie den Mitangeklagten M., gegen den das Urteil rechtskräftig ist - ¹ wegen schweren Raubes zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner Revision erhebt der Angeklagte zwei Verfahrensrügen und die Sachrüge.

Nach den Feststellungen fasste der Angeklagte zusammen mit dem Mitangeklagten M. den Plan, einen leitenden ² Angestellten eines Fitness- und Bäderbetriebs, den Zeugen D., zu überfallen, um in den Besitz der Firmengelder zu gelangen. Als der Zeuge am 1. Oktober 2005 gegen 1.30 Uhr vor seiner Wohnung aus seinem PKW aussteigen wollte, stiegen der maskierte Angeklagte und M. ein. Unter Drohungen mit einem säbelartigen Messer, einem Teleskopstock und einer Pistole zwangen sie den Zeugen auszusteigen. Er musste mit ihnen in seine Wohnung gehen, wurde dort gefesselt und - ohne dass das Messer oder die anderen Gegenstände zu diesem Zeitpunkt oder später erneut gezeigt wurden - aufgefordert, die Codezahlen der Tresore der Firma preiszugeben, andernfalls werde man ihn "abstechen" oder ihm "die Finger abschneiden". Als der Zeuge unter dem Eindruck dieser Drohungen die Zahlen nannte, fuhr der Angeklagte zu der Firma, während der Zeuge unter Bewachung des M. in der Wohnung verblieb. Da es dem

Angeklagten jedoch nicht gelang, die Tresore zu öffnen, fuhr er nach telefonischer Besprechung mit M. zurück und holte M. und den Zeugen. Der Zeuge musste die Tresore öffnen, denen der Angeklagte und M. Gelder in Höhe von über 69.000 € entnahmen. Anschließend flüchteten sie und ließen den Zeugen gefesselt und geknebelt zurück.

Das Landgericht hat das Tatgeschehen für den Angeklagten - ebenso wie für M. - abweichend von der zugelassenen Anklage nicht als schweren Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB, sondern als (in Mittäterschaft begangenen) schweren Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB gewertet. Die Qualifikation nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB hat es abgelehnt, weil nicht feststehe, dass die von dem Angeklagten dem Zeugen vorgehaltene Pistole funktionstüchtig und geladen war. Hinsichtlich des "jedenfalls im PKW" mitgeführten Messers habe es "eine hinreichende zeitliche Nähe und einen hinreichend konkreten örtlichen Zusammenhang zwischen dem von dem M. im PKW des Zeugen mitgeführten Messer und der in der Wohnung geäußerten Drohung", man werde den Zeugen erstechen oder ihm die Finger abschneiden, nicht feststellen können. Auch sei nicht feststellbar, wo sich das Messer während des Aufenthalts in der Wohnung befunden habe. 3

Die Revision des Angeklagten, mit der er einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 MRK) und eine Verletzung des § 136a StPO rügt und die Sachrüge erhebt, hat keinen Erfolg. 4

I. Verfahrensrügen:

Der Angeklagte trägt vor, im Ermittlungsverfahren habe er die Tat bestritten, der Mitangeklagte M. habe sich zum Vorwurf nicht geäußert. Am ersten Hauptverhandlungstag nach Durchführung eines Teils der Beweisaufnahme habe der Mitangeklagte M. ein Geständnis abgelegt, ausdrücklich aber angegeben, dass der Angeklagte nicht sein Mittäter gewesen sei. Nach weiterer Durchführung der Beweisaufnahme habe er am zweiten Hauptverhandlungstag ebenfalls ein Geständnis abgelegt. Es sei dann besprochen worden, wie das Verfahren alsbald beendet werden könne. Nachdem bei dem Mitangeklagten Einstellungen nach § 154 StPO erfolgt seien, seien die Lebensläufe erörtert, die Bundeszentralregisterauszüge und eine Urkunde verlesen und ein rechtlicher Hinweis erteilt worden, dass statt § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB in Betracht komme. Sodann habe der Staatsanwalt in seinem Plädoyer für ihn und den Mitangeklagten jeweils eine Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten beantragt, die dann auch vom Gericht verhängt worden sei. Nach der Urteilsverkündung habe der Vorsitzende ihn und den Mitangeklagten darüber belehrt, dass sie ungeachtet der erfolgten Verständigung Rechtsmittel einlegen könnten. Bis zu diesem Zeitpunkt sei die Frage einer Verständigung in öffentlicher Hauptverhandlung nicht angesprochen worden. Tatsächlich sei aber eine Verständigung erfolgt, die aber weder für die Öffentlichkeit noch für ihn transparent gewesen sei. 5

Außerhalb der Hauptverhandlung sei es zuvor zu Gesprächen zwischen den Verteidigern, dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft und dem Vorsitzenden gekommen. Dabei habe der Vorsitzende erklärt, dass bei einem Geständnis und entsprechender Abkürzung des Verfahrens für beide Angeklagte von einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten auszugehen sei. Sonst ginge er nach aktueller Einschätzung der Aktenlage von einer Freiheitsstrafe von über sieben Jahren aus. Sein Verteidiger habe ihm vor dem zweiten Hauptverhandlungstag in einem weiteren Gespräch davon berichtet und ihm dringend geraten, ein Geständnis abzulegen. Er sei über die drohende Freiheitsstrafe von mehr als sieben Jahren entsetzt, zu einem Geständnis aber eigentlich nicht bereit gewesen, zumal er - anders als in der Anklageschrift dargestellt - nur eine untergeordnete Rolle in einem Geschehen gespielt habe, das von einem ihm bekannten Dritten initiiert und gesteuert worden sei. Sein Verteidiger habe aber erklärt, dass die geringere Strafe nur bei einem Geständnis zugesagt worden sei, bei dem das Verfahren kurzfristig beendet werden könne. Eine mehr oder weniger pauschale Bestätigung des Anklagevorwurfs reiche aus. Er habe dann am zweiten Hauptverhandlungstag in wenigen Sätzen gestanden, an der Tat beteiligt gewesen zu sein. 6

Der Angeklagte ist der Auffassung, dass sein Geständnis unverwertbar sei. Die Verfahrenslage sei für ihn unklar gewesen, weil die Verständigung nicht aufgedeckt worden sei. Zum anderen sei mittelbar auf ihn Zwang ausgeübt worden, weil nach der ihm durch seinen Verteidiger übermittelten Botschaft ein bestimmtes Prozessverhalten - die schlichte Akzeptanz der Anklage - zu einer bestimmten Freiheitsstrafe führen sollte. Darin sei das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils zu sehen. Schließlich ergebe sich eine rechtsstaatswidrige Zwangslage auch aus der "Sanktionsschere". 7

1. Die Rüge, das Landgericht habe das vom Angeklagten in der Hauptverhandlung abgegebene Geständnis nicht verwerten dürfen, weil auf ihn unzulässiger Zwang ausgeübt oder ihm ein gesetzlich nicht vorgesehener Vorteil versprochen worden sei (§ 136a StPO), hat keinen Erfolg. 8

a) Mit der Äußerung im Vorgespräch, bei aktueller Einschätzung der Aktenlage sei, wenn kein Geständnis erfolge, von einer Strafe von deutlich über sieben Jahren auszugehen, ist dem Angeklagten, der darüber von seinem Verteidiger 9

unterrichtet worden war, nicht rechtswidrig gedroht worden. Dabei kommt es allerdings nicht darauf an, dass - entgegen dem Rügevortrag - eine solche Strafdrohung lediglich von dem Staatsanwalt und nicht von dem Vorsitzenden der Strafkammer ins Gespräch gebracht wurde, wie sich aus den dienstlichen Erklärungen des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft und der Berufsrichter ergibt. Der Vorsitzende und die richterlichen Beisitzer sind dieser Auffassung des Staatsanwalts nicht entgegengetreten oder haben sich sonst von ihr distanzieren. Aus der Sicht der Verteidigung konnte dies so verstanden werden, dass die Strafkammer auf der Grundlage der Anklage und ihrer Bestätigung in der Hauptverhandlung sich dieser Auffassung des Staatsanwalts anschließen würde. Eine unzulässige Drohung könnte aber nur dann angenommen werden, wenn die angedrohte Strafe als schuldunangemessen hoch anzusehen wäre. Dies war angesichts des Anklagevorwurfs - schwerer Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB - nicht der Fall, da bereits die gesetzliche Mindeststrafe fünf Jahre beträgt und nach der Anklage hier Umstände vorlagen, die als schulderhöhend gewertet werden konnten. Dass daneben Tateinheitlich auch ein erpresserischer Menschenraub nach § 239a Abs. 1 StGB - ebenfalls mit einer Mindeststrafe von fünf Jahren - in Betracht kommt, haben ersichtlich weder die Staatsanwaltschaft noch die Strafkammer erkannt.

b) Die Rüge kann aber auch nicht unter dem Gesichtspunkt Erfolg haben, dass dem Angeklagten für den Fall eines Geständnisses ein gesetzlich nicht vorgesehener Vorteil - nämlich eine Strafe von vier Jahren und sechs Monaten - versprochen worden sein soll. Dabei kann hier dahinstehen, ob ein solches Versprechen im Sinne einer bindenden Zusage (BGHSt 14, 191) bei dem Vorgespräch abgegeben wurde (siehe dazu unter I. 2.) und eine solche Strafe - ausgehend von dem Anklagevorwurf, gegebenenfalls bei Annahme eines minder schweren Falls unter Berücksichtigung eines Geständnisses - als schuldunangemessen milde anzusehen wäre (siehe dazu unter I. 1. c). Denn das Rügevorbringen ist insoweit jedenfalls nicht bewiesen. Nach den dienstlichen Äußerungen ist eine Strafe von vier Jahren und sechs Monaten (als Mindeststrafe) ins Gespräch gebracht worden für den Fall, dass ein schwerer Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht nachzuweisen wäre und eine Verurteilung lediglich nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB erfolgen könnte. Bei dieser rechtlichen Bewertung der Tat, bei der von einer gesetzlichen Mindeststrafe von drei Jahren auszugehen wäre, könnte aber eine Strafe von vier Jahren und sechs Monaten, insbesondere unter Berücksichtigung eines Geständnisses, nicht als unangemessen milde angesehen werden.

c) Nach dem Revisionsvorbringen kann die Rüge allerdings auch dahin verstanden werden, dass der Angeklagte subjektiv - ausgehend vom Anklagevorwurf - von einer allein auf der Abgabe oder Nichtabgabe eines Geständnisses beruhenden "Sanktionsschere" ausgegangen ist - sei es, weil er von seinem Verteidiger unvollständig unterrichtet wurde, sei es, weil er diesen missverstanden hatte - und auf Grund dieser so empfundenen Zwangslage das Geständnis abgegeben hat.

Auch bei dieser Auslegung kann die Rüge aber keinen Erfolg haben. Die aufgezeigten Strafen lagen hier nach dem konkreten Sachverhalt noch nicht so weit auseinander, dass sie in der einen oder anderen Richtung als schuldunangemessen anzusehen wären. Dies gilt auch für die in Aussicht gestellte mildere Freiheitsstrafe. Die Beweislage war gerade hinsichtlich des Angeklagten nicht einfach. Der Mittäter hatte ihn in seinem Geständnis entlastet. Danach sollte ein anderer die Tat mit ihm begangen haben. Der Hauptbelastungszeuge hatte zwar bekundet, dass der Angeklagte nach seiner Statur und Körperhaltung als derjenige in Betracht kommt, der die Tat mit M. zusammen ausgeführt hatte, konnte aber den bei der Tatbegehung maskierten Angeklagten nicht identifizieren. Dem Geständnis des Angeklagten kam deshalb erhebliche Bedeutung zu, so dass die Annahme eines minder schweren Falls, die ein Unterschreiten der Mindeststrafe des § 250 Abs. 2 StGB von fünf Jahren ermöglicht hätte, jedenfalls nicht unvertretbar gewesen wäre. Unter diesen Umständen kann auch in der Differenz der aufgezeigten Strafen kein die Willensfreiheit des Angeklagten beeinträchtigender unzulässiger Geständniszwang gesehen werden. Allein die Inaussichtstellung einer Strafmilderung für den Fall eines Geständnisses stellt auch nicht das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils dar (BGHSt 43, 195, 204 m.w.N., BGH StV 1999, 407; Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl. § 136 a Rdn. 23). Die Entschließungsfreiheit des Angeklagten ist durch derartige Hinweise nicht beeinträchtigt.

d) Bedenken können sich allerdings deshalb ergeben, weil die von der Anklage abweichende rechtliche Würdigung der Tat als schwerer Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB statt nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nach den getroffenen Feststellungen nicht vertretbar war. Denn der Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB begann mit dem Einsteigen des Angeklagten und des M. in den PKW und den dort u. a. mit dem Messer erfolgten Bedrohungen des Zeugen. Damit war die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB bereits erfüllt. Eines erneuten Vorzeigens des Messers in der Wohnung bedurfte es nicht. Hätte die Strafkammer als Gegenleistung für ein Geständnis bewusst eine unzutreffende rechtliche Bewertung der Tat zugesagt - hier also statt § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB eine Subsumtion der Tat unter § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB -, wäre darin das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils im Sinne von § 136 a StPO zu sehen. Daran knüpft die Rüge aber nicht an. Die Revision verschweigt vielmehr, dass die rechtliche Bewertung der Tat überhaupt Gegenstand des Vorgesprächs war. Dies ergibt sich erst aus den vom Generalbundesanwalt eingeholten dienstlichen Erklärungen. Hätte der Angeklagte eine solche unzulässige Verknüpfung rügen wollen, hätte er jedenfalls die objektiven Tatsachen - die abweichende rechtliche Bewertung der Tat als Gegenstand des Vorgesprächs -

vortragen müssen, um den Anforderungen des § 344 Abs. 2 StPO zu genügen. Dies wäre ihm auch möglich gewesen. Zwar waren weder der Angeklagte noch der Verteidiger, der die Revision begründet hat, bei dem Vorgespräch anwesend gewesen. Eine entsprechende Erkundigung bei dem Instanzverteidiger, der ebenfalls in der Revisionsinstanz tätig war, war jedoch möglich und zumutbar.

2. Auch die Rüge, es sei zu einer Verständigung außerhalb der Hauptverhandlung gekommen, die jedenfalls deshalb unzulässig gewesen sei, weil sie nicht in die Hauptverhandlung eingeführt und protokolliert worden sei, dringt nicht durch. Dabei kann dahinstehen, ob eine solche Verfahrensweise ohne Weiteres zur Urteilsaufhebung führt, wie die Revision meint. Dass überhaupt eine Vereinbarung erfolgt ist, die dann protokollierungspflichtig gewesen wäre, ist nicht bewiesen. 14

Zwar stellt die vom Vorsitzenden erteilte qualifizierte Rechtsmittelbelehrung ein Indiz für eine Vereinbarung dar. Nach den vom Generalbundesanwalt eingeholten dienstlichen Erklärungen ist hier aber nicht davon auszugehen, dass eine Urteilsabsprache vorgelegen hat. Zwar haben sowohl der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft als auch die Berufsrichter der Strafkammer bestätigt, dass es auf Wunsch der Verteidiger zu einem Vorgespräch vor der Hauptverhandlung gekommen sei, bei denen die Straferwartungen im Falle eines Geständnisses erörtert worden seien, gegebenenfalls auch für den Fall, dass die Verwendung einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs nicht nachzuweisen wäre (vgl. Ausführungen zu 1. b). Die Kammer sei aber angesichts der bestreitenden Einlassung des Angeklagten in die Beweisaufnahme mit Zeugenvernehmungen eingetreten. Das Geständnis des Angeklagten am zweiten Hauptverhandlungstag sei überraschend gekommen. Die Kammer habe dieses Geständnis, für dessen Richtigkeit die Beweisaufnahme gesprochen habe, für glaubhaft angesehen. Eine Überführung des Angeklagten sei auf Grund der Beweisaufnahme auch ohne das Geständnis im hohen Maß wahrscheinlich gewesen. 15

Die dienstlichen Erklärungen werden durch das Protokoll bestätigt, soweit der Verlauf der Hauptverhandlung darin seinen Niederschlag gefunden hat. Danach erfolgte die Einlassung des M. zur Sache erst, nachdem der Zeuge D. (der M., wie sich aus den Urteilsfeststellungen ergibt, identifiziert hatte) vernommen worden war. Anschließend wurden noch weitere fünf Zeugen vernommen, ehe der Angeklagte selbst sich zur Sache einließ. 16

II. Sachrüge:

Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat weder zum Schuldspruch noch zum Strafausspruch Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufgedeckt. Dass der Angeklagte nicht wegen Raubes nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub nach § 239a Abs. 1 StGB verurteilt ist, beschwert ihn nicht. 17