

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 477

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 477, Rn. X

BGH 3 StR 390/08 - Beschluss vom 10. November 2008 (LG Hannover)

Verlesung eines richterlichen Protokolls (Verteidigererklärung; Hauptverhandlungsprotokoll); Begründung der Verfahrensrüge (Mitteilung der den Mangel enthaltenden Tatsachen; kein Beweisantritt); Verfall (Vorrang der Ansprüche des Verletzten; Anspruchsübergang auf den Versicherer).

§ 254 StPO; § 249 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 86 Abs. 1 WG; § 67 Abs. 1 WG aF

Leitsätze des Bearbeiters

1. Wenn sich der Angeklagte bei seiner Einlassung in der Hauptverhandlung der Hilfe seines Verteidigers in der Form bedient, dass der Verteidiger mit seinem Einverständnis oder seiner Billigung für ihn eine schriftlich vorbereitete Erklärung abgibt und diese sodann vom Gericht entgegengenommen und als Anlage zum Protokoll der Hauptverhandlung genommen wird, so darf die in der Protokollanlage enthaltene Erklärung in einem späteren Strafverfahren nicht gemäß § 254 Abs. 1 StPO verlesen werden. Bei der geschilderten Verfahrensweise äußert sich der Angeklagte im Rechtssinne mündlich. Seine Erklärung wird nicht zum Bestandteil des Hauptverhandlungsprotokolls; ebenso wenig ist sie im Sinne des § 254 Abs. 1 StPO in einem richterlichen Protokoll enthalten.

2. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO verpflichtet den Beschwerdeführer nur zum vollständigen Tatsachenvortrag, nicht auch darüber hinausgehend zum Beweisantritt.

3. Ansprüche des Verletzten gehen auch dann gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB vor, wenn dem Bestohlenen der Schaden von einem Versicherer ersetzt worden ist. In diesem Fall geht die Forderung des Versicherungsnehmers im Wege des gesetzlichen Anspruchs-Übergangs auf den Versicherer über (§ 86 Abs. 1 WG = § 67 Abs. 1 WG aF).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten J. wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 25. April 2008 im Ausspruch über den Wertersatzverfall aufgehoben; dieser entfällt.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten J. sowie die Revision des Angeklagten E. gegen das vorbezeichnete Urteil werden verworfen.
3. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten J. wegen Diebstahls in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Im Hinblick auf einen Verstoß gegen das Gebot zügiger Verfahrenserledigung (Art. 6 Abs. 1 MRK) hat es ein Jahr und sechs Monate für vollstreckt erklärt. Außerdem hat es den Wertersatzverfall von 60.000 € angeordnet. Den Angeklagten E. hat es wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und davon zwei Jahre für vollstreckt erklärt. 1

1. Die auf Verfahrensrügen und sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten J. hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. 2

a) Zum Schuld- und Strafausspruch hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Ergänzend zu der Antragschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat: 3

(1) Die Rüge einer Verletzung von § 254 StPO ist zulässig erhoben, weil die Revision die den Mangel begründenden 4
Tatsachen vorträgt. Sie bleibt indes im Ergebnis ohne Erfolg.

Das Landgericht hat über das "Geständnis" des Angeklagten, das dieser auch im Hinblick auf die ihm hier zur Last 5
gelegten Taten in einem anderen, gegen ihn im Jahr 2000 geführten Strafverfahren abgegeben hat, durch Verlesung
einer damals für den Angeklagten vom Verteidiger abgegebenen und als Anlage zum Protokoll genommenen Erklärung
nach § 254 StPO Beweis erhoben. Dies hält rechtlicher Nachprüfung schon deshalb nicht stand, weil die Aussage des
Angeklagten nicht in einem richterlichen Protokoll enthalten ist. Wenn sich der Angeklagte bei seiner - geständigen -
Einlassung in der Hauptverhandlung der Hilfe seines Verteidigers in der Form bedient, dass der Verteidiger mit seinem
Einverständnis oder seiner Billigung für ihn eine schriftlich vorbereitete Erklärung abgibt und diese sodann -
unnötigerweise - vom Gericht entgegengenommen und als Anlage zum Protokoll der Hauptverhandlung genommen
wird, so ändert dies nichts daran, dass sich der Angeklagte damit mündlich geäußert und das Gericht den Inhalt dieser
Äußerung in den Urteilsgründen festzustellen hat. Zum Bestandteil des Hauptverhandlungsprotokolls ist sie dadurch
nicht geworden.

Der Senat schließt aus, dass das Urteil auf diesem Fehler beruht. Von der Schuld des Angeklagten hat sich das 6
Landgericht durch eine Beweisaufnahme über die einzelnen Taten überzeugt und dabei auch den damals geständigen
Mitangeklagten A. als Zeugen gehört, der nahe liegend auch den Umstand bekundet hat, dass sich der Angeklagte im
Jahr 2000 in der Hauptverhandlung geständig eingelassen hatte. Weitergehende Details konnte das Landgericht aus
der ohnehin weitgehend inhaltsleeren Verteidigererklärung nicht entnehmen.

(2) Die Rüge im Zusammenhang mit dem Hilfsbeweis Antrag ist zulässig erhoben, bleibt aber ohne Erfolg, weil das 7
Landgericht zutreffend ausgeführt hat, die Behauptung, der Zeuge A. habe im Januar und Februar 2000 "nicht stets die
Wahrheit gesagt", keine dem Zeugenbeweis zugängliche Tatsache ist.

(3) Die Besetzungsrüge ist zulässig erhoben, da der Beschwerdeführer sämtliche, den Mangel begründenden 8
Tatsachen vorgetragen hat. Der Mitteilung des Hauptverhandlungsprotokolls sowie weiterer Schreiben bedurfte es
entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts nicht. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO verpflichtet den
Beschwerdeführer nur zum vollständigen Tatsachenvortrag, nicht auch darüber hinausgehend zum Beweisantritt. Die
Rüge greift aber aus den vom Generalbundesanwalt ergänzend dargelegten Gründen in der Sache nicht durch.

b) Die Anordnung des Wertersatzverfalls kann keinen Bestand haben. Das Landgericht verkennt, dass § 73 Abs. 1 9
Satz 2 StGB auch dann eingreift, wenn dem Bestohlenen der Schaden von einem Versicherer ersetzt worden ist. In
diesem Fall geht die Forderung des Versicherungsnehmers im Wege des gesetzlichen Anspruchs-Übergangs (§ 86
Abs. 1 VVG = § 67 Abs. 1 VVG aF) auf den Versicherer über (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 73 Rdn. 23). Der Senat lässt
deshalb die Verfallsentscheidung entfallen.

c) Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten 10
Kosten und Auslagen seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

2. Die auf Verfahrensrügen und sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten E. bleibt 11
erfolglos, da die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen durchgreifenden Rechtsfehler
zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat. Der Senat bemerkt ergänzend, dass auch hier die Besetzungsrüge
entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts zulässig erhoben worden ist.