

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 922

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 922, Rn. X

BGH 4 StR 111/11 - Beschluss vom 8. Juni 2011 (LG Bielefeld)

**Beratung nach Wiedereintritt in die Verhandlung (Darlegungsvoraussetzungen an die Verfahrensrüge);
Erörterung der Strafaussetzung zur Bewährung im Urteil.**

§ 260 Abs. 1 StPO; § 265 StPO; § 337 StPO; § 56 Abs. 2 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf die erneute Beratung nach Wiedereintritt in die Verhandlung in Form einer kurzen, für alle Verfahrensbeteiligten erkennbaren Verständigung des Gerichts im Sitzungssaal erfolgen, wenn bei der Entscheidung einfacher Fragen rascheste Verständigung möglich ist (vgl. BGHSt 24, 170, 171; BGHR StPO § 260 Abs. 1 Beratung 5; BGH NStZ-RR 1998, 142). Soll eine mangelnde Nachberatung gerügt werden, muss die Revision vortragen, dass eine solche Nachberatung durch Verständigung im Sitzungssaal unterblieben ist. Fehler des Protokolls vermögen die Revision nicht zu begründen.

2. Unabhängig von der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 267 Abs. 3 Satz 4 StPO sind aus materiellrechtlichen Gründen Ausführungen im Urteil zur Strafaussetzung zur Bewährung erforderlich, wenn eine Erörterung dieser Frage als Grundlage für die revisionsgerichtliche Nachprüfung geboten ist.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten A. wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 28. September 2010, soweit es den Angeklagten A. betrifft, im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren Bandendiebstahls in 17 Fällen, des versuchten schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen, des Diebstahls und des versuchten Diebstahls schuldig ist.
2. Auf die Revisionen der Angeklagten Ak. und P. wird das vorgenannte Urteil aufgehoben
 - a) hinsichtlich des Angeklagten Ak. im Ausspruch über die Gesamtstrafe;
 - b) soweit dem Angeklagten P. die Strafaussetzung zur Bewährung versagt worden ist.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten Ak. und P., an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weiter gehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.
5. Der Angeklagte A. trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe

Das Landgericht Bielefeld hat den Angeklagten A. wegen schweren Bandendiebstahls in 15 Fällen, wobei es in sechs Fällen beim Versuch blieb, wegen schweren Bandendiebstahls in neun Fällen, wobei es in einem Fall beim Versuch blieb, und wegen eines "besonders schweren Falls des Diebstahls" zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und neun Monaten verurteilt, von der ein Jahr als verbüßt gilt. Den Angeklagten Ak. hat es des schweren Bandendiebstahls in acht Fällen schuldig gesprochen und gegen ihn - unter Auflösung der durch Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 7. Dezember 2009 gebildeten Gesamtstrafe und Einbeziehung der in diesem Urteil festgesetzten Einzelstrafen - auf die Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und neun Monaten erkannt, von welcher ein Jahr als verbüßt gilt. Der Angeklagte P. wurde wegen Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl in sechs Fällen zu

der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Hiergegen richten sich die jeweils auf die Sachrüge - bei dem Angeklagten P. auch auf eine Verfahrensbeanstandung - gestützten Revisionen der Angeklagten. Die Rechtsmittel haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Die Verfahrensrüge des Angeklagten P., mit welcher geltend gemacht wird, das Urteil sei nach Wiedereintritt in die Verhandlung und Erteilung eines Hinweises nach § 265 StPO unter Verletzung des § 260 Abs. 1 StPO ergangen, ist nicht zulässig erhoben (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf die erneute Beratung nach Wiedereintritt in die Verhandlung in Form einer kurzen, für alle Verfahrensbeteiligten erkennbaren Verständigung des Gerichts im Sitzungssaal erfolgen, wenn bei der Entscheidung einfacher Fragen rascheste Verständigung möglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 1971 - 3 StR 73/71, BGHSt 24, 170, 171; Beschlüsse vom 31. Juli 1992 - 3 StR 200/92, BGHR StPO § 260 Abs. 1 Beratung 5; vom 25. November 1997 - 5 StR 458/97, NStZ-RR 1998, 142). Die Revision trägt nicht vor, dass eine solche Nachberatung durch Verständigung im Sitzungssaal unterblieben ist, sondern führt lediglich aus, dass sich der Protokollvermerk "nach Beratung" nicht dazu verhält, in welcher Weise die Beratung erfolgt sei. Das Rügevorbringen erschöpft sich damit in der Beanstandung der Protokollierung, ohne einen konkreten Verfahrensfehler bestimmt zu behaupten. Abgesehen davon, dass die Urteilsberatung nicht zu den protokollierungspflichtigen Förmlichkeiten gehört (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2008 - 4 StR 260/08, NStZ 2009, 105), vermögen Fehler des Protokolls die Revision nicht zu begründen, weil das Urteil hierauf nicht beruhen kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 2006 - 4 StR 604/05, NStZ-RR 2007, 52, 53).

II.

Die materiell-rechtliche Prüfung des angefochtenen Urteils auf die Sachrügen führt bei dem Angeklagten A. zu einer Änderung des Schuldspruchs, zur Aufhebung der gegen den Angeklagten Ak. verhängten Gesamtstrafe sowie zur Aufhebung des Strafausspruchs gegen den Angeklagten P., soweit diesem Angeklagten die Strafaussetzung zur Bewährung versagt worden ist.

1. Die Tat des Angeklagten A. im Fall II. 2 (1) der Urteilsgründe hat die Strafkammer - was ihr bei der Abfassung des schriftlichen Urteils selbst aufgefallen ist - fälschlicherweise als versuchten schweren Bandendiebstahl gewertet, obwohl die Feststellungen nicht belegen, dass der Einbruch in die Sparkasse vom Angeklagten A. unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begangen wurde. Der Angeklagte A. hat sich daher in diesem Fall lediglich des versuchten Diebstahls nach §§ 242, 22 StGB schuldig gemacht. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab und fasst ihn zur Klarstellung neu, wobei der - nicht in die Urteilsformel gehörende (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 260 Rn. 25) - Hinweis auf die Verwirklichung des Regelbeispiels des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 StGB im Fall II. 2 (10) der Urteilsgründe zu entfallen hat. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

Die Einzelstrafe von einem Jahr für die Tat II. 2 (1) der Urteilsgründe kann trotz der Änderung des Schuldspruchs bestehen bleiben. Der Senat kann angesichts der vom Landgericht berücksichtigten Strafschärfungsgründe, namentlich der einschlägigen Vorstrafen und der hohen Rückfallgeschwindigkeit, ausschließen, dass die Strafkammer bei Zugrundelegung des nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens des § 243 Abs. 1 StGB, der gegenüber der wegen Versuchs gemilderten Strafandrohung des § 244a Abs. 1 StGB eine niedrigere Strafuntergrenze - ein Monat statt drei Monate - vorsieht, auf eine mildere Einzelfreiheitsstrafe erkannt hätte.

2. Die gegen den Angeklagten Ak. verhängte Gesamtfreiheitsstrafe kann nicht bestehen bleiben, weil es das Landgericht unterlassen hat, die gemäß § 55 Abs. 1 StGB in die Gesamtstrafe einbezogenen Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 7. Dezember 2009 mitzuteilen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Dezember 1986 - 3 StR 530/86, BGHR § 55 Abs. 1 Satz 1 Strafen, einbezogene 1; vom 20. November 1997 - 4 StR 538/97, NStZRR 1998, 103; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 55 Rn. 17). Dies hat zur Folge, dass das Revisionsgericht anhand der Urteilsgründe nicht prüfen kann, ob die Gesamtfreiheitsstrafe rechtsfehlerfrei bemessen wurde.

3. Hinsichtlich des Angeklagten P. unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung im Strafausspruch, soweit dem Angeklagten die Strafaussetzung zur Bewährung versagt worden ist. Die Strafkammer hat sich in den Urteilsgründen mit der Frage, ob die gegen den Angeklagten P. verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten gemäß § 56 Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden kann, nicht befasset. Unabhängig von der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 267 Abs. 3 Satz 4 StPO sind aus materiell-rechtlichen Gründen Ausführungen im Urteil zur Strafaussetzung zur Bewährung erforderlich, wenn eine Erörterung dieser Frage als Grundlage für die revisionsgerichtliche Nachprüfung geboten ist (BGH, Beschluss vom 5. März 1997 - 2 StR 63/97; vgl. auch BGH,

Beschluss vom 18. Oktober 1985 - 4 StR 559/85, StV 1986, 58; Urteile vom 21. April 1986 - 2 StR 62/86, NStZ 1986, 374; vom 29. April 1954 - 3 StR 898/53, BGHSt 6, 167, 172). Dies ist hier der Fall, weil angesichts der konkreten Umstände des Falles eine Strafaussetzung zur Bewährung nicht so fern liegt, dass eine ausdrückliche Erörterung der Aussetzungsfrage entbehrlich erscheint. Der Angeklagte P. ist zwar einschlägig vorbestraft, hatte jedoch die ihm hinsichtlich der im November 2002 verhängten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und elf Monaten gewährte Reststrafenaussetzung durchgestanden, so dass die Reststrafe mit Wirkung vom 16. Februar 2007 erlassen wurde. An den abgeurteilten Taten im September 2009 beteiligte er sich als Fahrer, weil er auf dem Arbeitsmarkt nach seiner Verurteilung im November 2002 keine Möglichkeiten mehr sah. Ausweislich der Strafzumessungserwägungen der Strafkammer war der Angeklagte als erster der Bandenmitglieder geständig und benannte hierbei Taten, welche der Tätergruppe vorher noch nicht zugeordnet werden konnten.

4. Die zur Teilaufhebung des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Angeklagten Ak. und P. führenden Mängel erfordern 8
keine Aufhebung tatsächlicher Feststellungen. Neue, zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehende Feststellungen sind möglich.