

**HRRS-Nummer:** HRRS 2019 Nr. 862

**Bearbeiter:** Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

**Zitiervorschlag:** HRRS 2019 Nr. 862, Rn. X

## BGH 4 StR 130/19 - Beschluss vom 5. Juni 2019 (LG Kempten)

Recht des letzten Wortes (Grundsätze zur nachträglichen Protokollberichtigung).

§ 258 Abs. 2, Abs. 3 StPO

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach der Entscheidung des Großen Senats setzt die Protokollberichtigung sichere Erinnerung beider Urkundspersonen voraus. Fehlt es hieran, kann das Protokoll nicht (mehr) berichtigt werden. Die Absicht der Berichtigung ist dem Beschwerdeführer - im Fall einer Angeklagtenrevision zumindest dem Revisionsverteidiger - zusammen mit den dienstlichen Erklärungen der Urkundspersonen mitzuteilen. Diese Erklärungen haben die für die Berichtigung tragenden Erwägungen zu enthalten, etwa indem sie auf markante Besonderheiten des Falls eingehen. Daneben sollten gegebenenfalls während der Hauptverhandlung getätigte Aufzeichnungen, welche den Protokollfehler belegen, in Abschrift übermittelt werden. Dem Beschwerdeführer ist innerhalb angemessener Frist rechtliches Gehör zu gewähren.

2. Rechtsfolge einer nicht den Vorgaben des Großen Senats entsprechenden Berichtigung ist, dass das Protokoll in der nicht berichtigten Fassung gilt.

3. Der Senat kann ein Beruhen des angefochtenen Urteils auf der Nichterteilung des letzten Wortes nicht ausschließen, wenn sich der Angeklagte zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen nicht eingelassen hatte. Denn dann besteht die Möglichkeit, dass sich das letzte Wort zu seinen Gunsten ausgewirkt hätte.

### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 4. Oktober 2018 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

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es ihm die Fahrerlaubnis entzogen, den Führerschein eingezogen und eine Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis von drei Jahren angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat Erfolg. 1

1. Der Beschwerdeführer macht mit einer Verfahrensrüge geltend, dass ihm das letzte Wort nicht erteilt worden sei (§ 258 Abs. 2, Abs. 3 StPO). Die zulässig erhobene Rüge greift durch. 2

a) Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde: 3

Ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls vom 4. Oktober 2018 hielten nach dem Schluss der Beweisaufnahme und der Feststellung des Vorsitzenden, dass eine Verständigung nicht stattgefunden habe, der Vertreter der Staatsanwaltschaft und die Verteidiger des Angeklagten ihre Schlussvorträge. Nach abschließender Beratung der Kammer verkündete der Vorsitzende das Urteil. Der Angeklagte rügte mit der am 11. Oktober 2018 beim Landgericht eingegangenen Revision die Nichterteilung des letzten Wortes. Der Vorsitzende nahm daraufhin eine dienstliche Stellungnahme zur Akte, wonach er sich an die Gewährung des letzten Wortes erinnere. Er sei sich sicher, den Angeklagten nach den Schlussvorträgen der Verteidiger gefragt zu haben, ob er noch Ausführungen machen wolle, bevor das Urteil ergehe. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle erklärte in ihrer dienstlichen Stellungnahme, sie könne sich nicht mehr an den Vorgang erinnern; wenn es aber so gewesen sein sollte, dass der Vorsitzende dem Angeklagten das letzte Wort nicht gewährt hätte, wäre ihr das aufgefallen und sie hätte ihn darauf hingewiesen. 4

Danach teilte der Vorsitzende den Verfahrensbeteiligten seine Absicht mit, das Hauptverhandlungsprotokoll zu 5

berichtigen und um die Erteilung des letzten Wortes zu ergänzen. Die dienstlichen Stellungnahmen übersandte er nicht. Der Verteidiger des Angeklagten trat einer Protokollberichtigung mangels eigener Kenntnis und wegen der unsicheren Erinnerung des Angeklagten nicht entgegen. Zugleich beantragte er Akteneinsicht. Diese wurde nicht gewährt. Mit Beschluss vom 22. Januar 2019 wurde das Hauptverhandlungsprotokoll zwischen den Eintragungen betreffend die Schlussvorträge der Verteidiger und die abschließende Urteilsberatung dahin ergänzt, dass der Angeklagte befragt wurde, ob er noch etwas zu seiner Verteidigung ausführen wolle, sich dieser abschließend erklärte und das letzte Wort hatte. Der Beschluss ist vom Vorsitzenden, den Beisitzern und der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle unterschrieben.

b) Die Verfahrensrüge ist begründet, weil der gerügte Verstoß gegen § 258 Abs. 2, Abs. 3 StPO vorliegt und nicht auszuschließen ist, dass das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht. 6

aa) Aus dem durch das Hauptverhandlungsprotokoll in seiner ursprünglichen Fassung bewiesenen Verfahrensablauf ergibt sich, dass der Angeklagte vor Beginn der abschließenden Urteilsberatung nicht das letzte Wort hatte. Durch den Beschluss vom 22. Januar 2019 wurde das Protokoll nicht zulässig berichtigt, weil er nicht in einem Verfahren ergangen ist, das den im Beschluss des Großen Senats für Strafsachen niedergelegten Grundsätzen zur nachträglichen Protokollberichtigung entspricht (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2007 - GSSt 1/06, BGHSt 51, 298 ff.; NJW 2007, 2419 ff.). Die Protokollberichtigung ist daher zur Überprüfung der Verfahrensrüge unbeachtlich. 7

(1) Nach der Entscheidung des Großen Senats setzt die Protokollberichtigung sichere Erinnerung beider Urkundspersonen voraus. Fehlt es hieran, kann das Protokoll nicht (mehr) berichtigt werden. Die Absicht der Berichtigung ist dem Beschwerdeführer - im Fall einer Angeklagtenrevision zumindest dem Revisionsverteidiger - zusammen mit den dienstlichen Erklärungen der Urkundspersonen mitzuteilen. Diese Erklärungen haben die für die Berichtigung tragenden Erwägungen zu enthalten, etwa indem sie auf markante Besonderheiten des Falls eingehen. Daneben sollten gegebenenfalls während der Hauptverhandlung getätigte Aufzeichnungen, welche den Protokollfehler belegen, in Abschrift übermittelt werden. Dem Beschwerdeführer ist innerhalb angemessener Frist rechtliches Gehör zu gewähren (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2007, aaO, Rn. 58 und 62). 8

(2) Gemessen daran lag bereits die Grundlage für eine ordnungsgemäße Protokollberichtigung nicht vor. Urkundspersonen waren der Vorsitzende und die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle. Daher reichte allein die sichere Erinnerung des Vorsitzenden an die Erteilung des letzten Wortes nicht aus. Der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle fehlte ausweislich ihrer dienstlichen Stellungnahme eine entsprechende Erinnerung. Ihr Hinweis darauf, dass sie den Vorsitzenden darauf aufmerksam gemacht hätte, wenn er die Erteilung des letzten Wortes versäumt hätte, vermag die erforderliche sichere Erinnerung an die Erteilung des letzten Wortes nicht zu ersetzen. Daher kommt es nicht mehr darauf an, dass der Vorsitzende dem Verteidiger und dem Angeklagten die dienstlichen Stellungnahmen nicht übersandte und diese mangels Akteneinsicht auch nicht anderweitig von ihnen Kenntnis nehmen konnten. Rechtsfolge einer nicht den Vorgaben des Großen Senats entsprechenden Berichtigung ist, dass das Protokoll in der nicht berichtigten Fassung gilt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Juli 2010 - 2 StR 158/10, NStZ 2011, 168, 169; vom 28. Juni 2011 - 3 StR 485/10, juris Rn. 28). 9

bb) Der Senat kann ein Beruhen des angefochtenen Urteils auf der Nichterteilung des letzten Wortes nicht ausschließen, weil sich der Angeklagte zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen nicht eingelassen hatte. Daher bestand die Möglichkeit, dass sich das letzte Wort zu seinen Gunsten ausgewirkt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 11. März 2014 - 5 StR 70/14, BGHR StPO § 258 Abs. 3 letztes Wort 1). 10

2. Das Urteil weist darüber hinaus einen durchgreifenden sachlich-rechtlichen Rechtsfehler auf. 11

Die Verurteilung des Angeklagten wegen vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs in der Tatbestandsvariante des zu schnellen Fahrens an einer unübersichtlichen Stelle gemäß § 315c Abs. 1 Nr. 2d StGB ist nicht tragfähig begründet. Es bestehen mit Blick auf die Ausführungen des Sachverständigen durchgreifende rechtliche Bedenken gegen das Vorliegen des für die Verwirklichung des Tatbestands erforderlichen Gefährverwirklichungszusammenhangs. 12

a) Nach den Feststellungen fuhr der Angeklagte am 23. Dezember 2017 gegen ein Uhr auf der Flucht vor der Polizei mit überhöhter Geschwindigkeit durch die Innenstadt von K. Zuletzt fuhr er mit einer Geschwindigkeit von mindestens 45 km/h in die Fußgängerzone G. Straße ein. Die Fußgängerzone ist acht bis neun Meter breit und verläuft zunächst in einer leichten Rechtskurve, die aus Fahrtrichtung des Angeklagten wegen der kurveninnenseitigen Bebauung schwer einsehbar war. 13

Der Angeklagte durchfuhr die Rechtskurve, überquerte danach die kreuzende Straße B. und fuhr auf eine hinter der Kreuzung liegende Baustelle zu, die - ausweislich des ordnungsgemäß eingeführten und in Bezug genommenen Lichtbildes 18 - auf der linken Seite der Fußgängerzone auf einer Länge von mehreren Metern eingerichtet war. Die 14

Baustelle verengte die Fußgängerzone an dieser Stelle auf eine Breite von 4,12 Meter. Der Angeklagte passte seine Geschwindigkeit nicht an die örtlichen Gegebenheiten an, obwohl der Fahrbahnverlauf auch an dieser Stelle für ihn schlecht einsehbar war.

Zwischen der Baustelle und der nachfolgenden Kreuzung mit der Kr. Straße standen die Zeugen M. F., T. F. und L. vor einer aus Sicht des Angeklagten auf der rechten Fahrbahnseite gelegenen Gaststätte auf der Fahrbahn. Der Angeklagte fuhr auf die hinter der Baustellenverengung stehenden Zeugen zu und wich ihnen nicht aus. Der Zeuge M. 15

F. nahm das Fahrzeug wahr und konnte mit einer schnellen Reaktion die Zeugin T. F. und diese ihrerseits die Zeugin L. zur Seite ziehen und dadurch einen Zusammenstoß im letzten Moment verhindern. Der Angeklagte fuhr mit unverminderter Geschwindigkeit in einem Abstand von ca. 30 cm an den Zeugen vorbei. 16

b) Zwar hat das Landgericht festgestellt und hinreichend belegt, dass der Angeklagte grob verkehrswidrig und rücksichtslos an einer unübersichtlichen Stelle in der Fußgängerzone zu schnell gefahren ist. Auch bestehen keine Bedenken hinsichtlich der konkreten Gefährdung wenigstens der Zeugin L. Der objektive Tatbestand des § 315c Abs. 1 Nr. 2d StGB („und dadurch“) setzt aber darüber hinaus voraus, dass die konkrete Gefahr in einem inneren Zusammenhang mit den Risiken steht, die von der unübersichtlichen Stelle typischerweise ausgehen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 - 4 StR 127/03, NStZ-RR 2004, 108, 109; Beschluss vom 21. November 2006 - 4 StR 459/06, NStZ 2007, 222, 223). 17

Das Landgericht hat einen solchen Gefahrverwirklichungszusammenhang zwischen der konkreten Gefährdung einer Person und dem zu schnellen Fahren des Angeklagten an den unübersichtlichen Stellen in der Fußgängerzone nicht belegt. 18

Nach den Ausführungen des Sachverständigen betrug die Entfernung zwischen der Rechtskurve und den hinter der Baustellenverengung stehenden Zeugen etwa 50 Meter, wobei der Angeklagte die Zeugen trotz der örtlichen Gegebenheiten spätestens aus einer Distanz von 35 bis 40 Meter im Lichtkegel des Abblendlichts sehen konnte. Der Angeklagte hatte nach der sachverständigen Einschätzung die Möglichkeit, sein Fahrzeug bei einer entsprechenden Abwehrebremmung rechtzeitig vor den Zeugen zum Stehen zu bringen. Das Landgericht hielt die Ausführungen des Sachverständigen für überzeugend. Es ging zudem davon aus, dass der Angeklagte sein Fahrzeug trotz der Geschwindigkeit „kontrolliert fahren und lenken“ konnte. 19

Der Senat kann angesichts dieser Umstände nicht ausschließen, dass die konkrete Gefahr unabhängig von der unübersichtlichen Stelle ausschließlich durch ein gezieltes Zufahren auf die Zeugen oder aber nur gelegentlich des zu schnellen Fahrens eintrat. Beides reicht für die Annahme eines Gefahrverwirklichungszusammenhangs und damit zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der vorsätzlichen Gefährdung des Straßenverkehrs im Sinne des § 315c Abs. 1 Nr. 2d StGB nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003, aaO; Beschluss vom 21. November 2006, aaO; LK-StGB/König, 12. Aufl., § 315c Rn. 113 und 171; MünchKomm-StGB/Pegel, 3. Aufl., § 315c Rn. 66; SSW-StGB/Ernemann, 4. Aufl., § 315c Rn. 18; Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., § 315c Rn. 27). 20