# StraFo

## Strafverteidiger Forum

**Heft 10 Oktober 2010** G 26104 www.ag-strafrecht.de



**Aufsätze**

*Gatzweiler,* Feindbild Strafverteidiger! – Wer sucht den Konflikt in der Hauptverhandlung?

*Breidling,* Stellungnahme zu dem Beitrag von Rechtsanwalt Prof. Gatzweiler

*Rieß,* Die Wiederherstellung rechtsstaatlicher Rechtseinheit im Strafverfahren

*Metz,* Gesamtstrafenbildung bei Einzelgeldstrafen unterschiedlicher Tagessatzhöhe

*Rusteberg,* Unbestimmte Grenzwerte – Alkoholkonzentration und „nulla poena"-Grundsatz

*Thielmann,* Die Vorbereitung eines Erfüllungsbetruges als vollendeter Eingehungsbetrug

**Entscheidungen**

BGH: Weiterer Eröffnungsbeschluss während laufender Hauptverhandlung

BGH: Gibt das Gericht nach StPO § 257c eine Ober- und Untergrenze der Strafe an, kann es die Obergrenze als Strafe verhängen *m. Anm. Bockemühl/Staudinger*

BGH: Tateinheit, wenn dieselbe Handlung sowohl § 176a Abs. 1 StGB als auch § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB verletzt

KG: Aus dem bloßen Schweigen eines bevollmächtigten Vertreters im Strafbefehlsverfahren darf nicht geschlossen werden, er sei vertretungsunwillig

KG: Zur gerichtlichen Überprüfung einer vermeintlich objektiv willkürlichen Einstellung nach § 154 Abs. 1 StPO (statt nach § 170 Abs. 2)

OLG Oldenburg: Der nach § 408b StPO bestellte Pflichtverteidiger verrichtet keine Einzeltätigkeit

LG Berlin: Vom Tatverdacht und anderen rasch geglaubten Vermutungen *m. Anm. Eisenberg*



**Herausgeber**

RA Dr. Ferdinand Gillmeister
RAin Dr. Gina Greeve
RAin Dr. Ines Kilian
RA Dr. Dirk Lammer
RA Dr. Klaus Leipold
RA Werner Leitner
RAin Annette Marberth-Kubicki
RA Dr. Panos Pananis
RA Dr. Manfred Parigger
RA Christof Püschel
RA Dr. Ulrich Sommer
RA Dr. Rainer Spatscheck
und die
Arbeitsgemeinschaft
Strafrecht des DAV

**Redaktion**

RA Dr. Ferdinand Gillmeister
RA Dr. Klaus Leipold
RA Werner Leitner
RA Michael Rosenthal

**Schriftleitung**

RA Dr. Klaus Leipold
RA Michael Rosenthal



Seiten 397–432

DeutscherAnwaltVerlag

StPO § 257c; StGB § 46

**Gibt das Gericht gem. § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO eine Ober- und Untergrenze der Strafe an, ist es nicht gehindert die angegebene Obergrenze als Strafe zu verhängen (Ls).**

BGH Beschl. v. 27.7.2010 – 1 StR 345/10 (LG Nürnberg/Fürth)

Zutreffend hat der GBA darauf hingewiesen, dass bei einer Verständigung gem. § 257c StPO das Gericht nicht gehindert ist, die gem. § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO angegebene Obergrenze der Strafe als Strafe zu verhängen. Gem. § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO kann das Gericht unter freier Würdigung aller

Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Vereinbarung einer bestimmten Strafe („Punktstrafe"; vgl. hierzu BGHSt 51, 84, 86) bleibt nach wie vor unzulässig. Das Gericht kann im Einverständnis mit den Verfahrensbeteiligten nur einen Strafrahmen, nicht aber eine bestimmte Strafe vereinbaren. Hierbei darf der Angekl. aber nicht mit einer weit geöffneten „Sanktionsschere" unter Druck gesetzt werden.

Die Angabe eines Strafrahmens entspricht dem Grundsatz, dass das Gericht bei der Bemessung der schuldangemessenen Strafe einen Beurteilungsspielraum hat, der nur eingeschränkt vom Revisionsgericht überprüft werden kann. Die Angabe eines Strafrahmens durch das Gericht führt aber nicht dazu, dass es nur die Strafuntergrenze als Strafe festsetzen darf. Einen derartigen Vertrauenstatbestand hat das Gericht nicht geschaffen (a.A. *Meyer-Goßner* StPO, 53. Aufl., § 257c Rn 20ff; derselbe ZRP 2009, 107, 109). Die Entscheidung über die konkrete Strafe bleibt der abschließenden Beratung durch das Gericht vorbehalten. Der Angekl kann nur darauf vertrauen, dass die Strafe innerhalb des angegebenen Strafrahmens liegt. Er muss daher auch damit rechnen, dass die Strafe die Strafrahmenobergrenze erreicht.

## Anmerkung

Dem Beschluss des 1. Strafsenats ist sowohl im Ergebnis als auch in der „Begründung" deutlich zu widersprechen.

Mit der zu besprechenden Entscheidung wird durch den 1. Strafsenat binnen Jahresfrist seit Inkrafttreten des sog. Verständigungsgesetzes erneut gravierend in das System der Verständigungen im Strafverfahren eingegriffen.[1]

Der Beschluss des 1. Strafsenats betrifft die Auslegung des § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO. Gem. § 257c Abs. 3 Satz 1 StPO ist es das Gericht, das im Verständigungsverfahren den möglichen Inhalt einer Verständigung bekanntgibt. Entsprechend § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO kann das Gericht dabei den Verfahrensbeteiligten Ankündigungen zum Strafmaß bekanntgeben.

Der Gesetzgeber ist bei der Regelung des § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO in einem wesentlichen Punkt über die Konturen, die der BGH – Großer Strafsenat – in seiner Entscheidung vom 3.3.2005[2] aufgestellt hat, abgewichen. War der Große Senat noch davon ausgegangen, dass es im Rahmen einer Verständigung zwischen den Prozessparteien ausreichen würde, lediglich eine Strafobergrenze anzugeben, hat der Gesetzgeber den Verfahrensbeteiligten erst eröffnet, das Strafmaß derart anzukündigen, dass eine Ober- und Untergrenze zum Gegenstand der Erörterungen im „Verständigungsverfahren" gemacht werden kann.

Wenn allerdings eine Strafuntergrenze in Aussicht gestellt wird, soll das ganz offensichtlich dem vermeintlichen Bedürfnis der Anklagebehörde gerecht werden, dass die in Aussicht gestellte Strafe auch nach „unten hin gedeckelt ist".[3]

Die Notwendigkeit, aber insbesondere die Praktikabilität des vom Gesetzgeber eingeschlagenen Weges wurde von Anfang an in der Literatur kritisiert.[4] Für den Fall, dass das Gericht der Verständigung sowohl eine Strafobergrenze als auch eine Strafuntergrenze zugrunde legt und entsprechend § 257c Abs. 3 StPO sämtliche Verfahrensbeteiligte dem Vorschlag nach Gewährung rechtlichen Gehörs zustimmen, sei kein Grund ersichtlich, wieso das Gericht im Straffolgenausspruch die von sämtlichen Verfahrensbeteiligten für schuldangemessen angesehene Strafe überschreiten sollte.[5] Die Regelung des § 257 Abs. 3 Satz 2 StPO mag man für verfehlt und möglicherweise auch „praxisfremd" erachten, sie ist allerdings Gesetz geworden und dementsprechend anzuwenden. Der Senat geht allerdings fehl in der Annahme, dass in den Fällen, in denen das Gericht sowohl eine Unter- als auch eine Obergrenze benennt und sie Gegenstand der Absprache gewesen sind, das Gericht lediglich daran gebunden sei, in dem „gegebenen Strafrahmen" die „konkrete Strafe" frei zu bestimmen. Es geht nicht vorrangig um einen vom Angeklagten zu proklamierenden Vertrauenstatbestand, sondern hauptsächlich darum, dass in den Fällen, in denen das Gericht (auch) eine Untergrenze zum Gegenstand einer Verfahrensabsprache macht, gerade eben nicht mehr frei ist. Wird durch das Gericht „unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen" eine (noch) schuldangemessenen Strafuntergrenze dem Angeklagten in Aussicht gestellt, so ist diese die einzig schuldangemessene Sanktion. Dieses gilt absolut, sofern von Seiten des Angeklagten die Bedingung, in der Regel die geständige Einlassung und der Verzicht auf (weitere) Beweiserhebung, eingehalten wurde.[6] Die durch das Gericht in Aussicht gestellte Strafuntergrenze wurde nach § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO gerade unter Beachtung der Umstände des Einzelfalles und der allgemeinen Strafzumessungsgesichtspunkte als schuldangemessen erachtet. Werden durch den Angeklagten in der Folge keinerlei Gründe gesetzt, die diese vorgenommene Betrachtung des Gerichtes beeinflussen, so darf der Ange-

---

1 Vgl. insofern bereits die Entscheidung BGH,Beschl. v.m 14.4.2010 – 1 StR 64/10, zur Problematik des Rechtsmittelverzichts mit Anm. *Kier/Bockemühl*, Österreichisches AnwBl 2010, 402, 406 f.; *Malek*, StraFo 2010, 251 f.; *Niemöller*, StV, 2010, 474 f.; *Staudinger*, HRRS 2010, 347 ff.

2 BGHSt 50, 40 ff.

3 So auch *Meyer-Goßner*, StPO, 53. Aufl. 2010, § 257c Rn 20.

4 *Meyer-Goßner*, ZRP 2009, 107, 109; ders., StPO, 53. Aufl. 2010, § 257c Rn 20; *Kirsch*, StraFo 2010, 96, 98; *Altenhain/Haimerl*, JZ 2010, 327, 331.

5 *Meyer-Goßner*, ZRP 2009, 107, 109; ders., StPO, 53. Aufl. 2010, § 257c Rn 20; *Kirsch*, StraFo 2010, 96, 98; a.A. wohl *Niemöller*, in: *Niemöller/Schlothauer/Wieder*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, 2010, Teil B, § 257c Rn 54, der allerdings verkennt, dass im Falle des § 257c die Ankündigung zum Strafmaß, welche Grundlage der Verständigungsgespräche ist, gem. § 257c Abs. 3 Satz 1 StPO durch das Gerichterfolgt.

6 Hiervon ist lediglich eine Ausnahme zu machen, wenn nämlich nova zu Tage treten, die dem Gericht bei Abschluss der Verständigung nicht bekannt waren. Sollten solche nova allerdings nach Abschluss der Verständigung auftreten, wäre nach hiesiger Auffassung auch der Weg über § 257c Abs. 4 StPO zu beschreiten. Auch insofern wäre das Gericht nicht frei, stillschweigend die Verständigung aufrecht zu erhalten und lediglich die ursprünglich vereinbarte Strafuntergrenze zu überschreiten; so wohl auch *Meyer-Goßner*, ZRP 2009, 107, 109.

klagte auf die Strafuntergrenze als Sanktion vertrauen, die ihm in Aussicht gestellte wurde.

Das Verständigungsverfahren sieht vor, dass die Verfahrensbeteiligten gehört werden, nachdem von Seiten des Gerichtes ein Verständigungsvorschlag i.S.v. § 257c Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO gemacht worden ist. Stimmen sowohl Angeklagter als auch Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichtes zu, so kommt die Verständigung zustande (§ 257c Abs. 3 Satz 3 StPO) und bindet das Gericht insbesondere an seine eigene vorgenommene Strafzumessung.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass es gerade Intention des Gesetzgebers gewesen wäre, die Vereinbarung einer „Punktstrafe" nicht zuzulassen. Die Regelung des § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO schreibt gerade nicht zwingend die Nennung einer Ober- und Untergrenze vor, sondern eröffnet dem Gericht nach wie vor lediglich eine Obergrenze oder Untergrenze zum Gegenstand der Verständigung zu machen.[7]

Wählt das Gericht allerdings den Weg, (auch) eine Untergrenze in Aussicht zu stellen, so führt das von Verfassung wegen dazu, dass die Untergrenze als „noch" schuldangemessene Strafe zur „faktischen Punktstrafe" wird.[8]

Zwingende Konsequenz daraus ist, dass in Fällen, in denen das Gericht eine Untergrenze in Aussicht gestellt hat, es sich selbst bindet. Dadurch wird allerdings bei sämtlichen Verfahrensbeteiligten ein Vertrauenstatbestand geschaffen: Auf die Verhängung der durch das Gericht als (noch) schuldangemessenen Strafe darf vertraut werden. Ist nämlich die in Aussicht gestellte Strafuntergrenze schuldangemessen und kommen keinerlei nova hinzu, so stellt die Überschreitung derselben eine Schuldmaßüberschreitung dar, die generell unzulässig und rechtsstaatswidrig ist.[9]

Für die Anwendung eines Spielraumes[10] ist eben im vorliegenden Fall kein Raum mehr.

*Rechtsanwalt Dr. Jan Bockemühl und*
*Rechtsreferendar Wolfgang Staudinger, Regensburg*

[7] Vgl. statt Aller, *Niemöller* in: *Niemöller/Schlothauer/Weider* Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, 2010, Teil B, § 257c, Rn 46.

[8] *Meyer-Goßner* StPO, 53. Aufl., 2010, § 257c, Rn 21; ebenso *Fischer* StGB, 57. Aufl., 2010, § 46, Rn 117 b.

[9] *Schaffstein* Gallas-FS, 99, 103.

[10] Vgl. hierzu *v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg* StGB, 2010, § 46, Rn 3 ff.