

nen; der Tatrichter hat indes aus sachlichrechtlichen Gründen auch die seiner Überzeugung zugrundeliegende Beweiswürdigung in den Urteilsgründen darzustellen, um dem Revisionsgericht die Nachprüfung der Entscheidung auf Rechtsfehler zu ermöglichen (vgl. KK/Engelhardt, StPO, 6. Aufl., § 267 Rn. 12 m.w.N.). Hieran fehlt es vorliegend.

[5] Das LG hat in einer 103seitigen Tabelle die 662 Geschädigten sowie die Daten und Summen der jeweiligen Aktienkäufe (einzelne Geschädigte erwarben mehrfach Aktien) aufgeführt. Seine Überzeugung hat es auf das »glaubhafte Geständnis« des Angekl. gestützt, das es durch die weitere Beweisaufnahme als »bestätigt und ergänzt« angesehen hat. Diese weitere Beweisaufnahme hat sich zum einen auf die dominante Stellung des Angekl. in der Firmengruppe, deren desolate finanzielle Situation ab Anfang 2006 und die Vorgaben des Angekl. zum Aktienvertrieb erstreckt; zum anderen hat die ermittelnde Polizeibeamtin bekundet, sie habe die »Zahl der Anleger und die Summe der von ihnen geleisteten Zahlungen«, die Gegenstand der Anklage geworden und vom Angekl. glaubhaft gestanden waren, zusammengestellt.

[6] Damit bleibt offen, auf welche Weise sich das LG die Überzeugung davon verschafft hat, dass die 662 Geschädigten zu ihren Aktienkäufen jeweils durch einen dem Angekl. zuzurechnenden, täuschungsbedingten Irrtum über Tatsachen veranlasst worden sind. Der Angekl. konnte nur seine Intention gestehen, die Anleger durch seine Telefonverkäufer mittels falscher Angaben über die wirtschaftliche Situation und Entwicklung der Firmengruppe zum Kauf von Aktien verleiten zu lassen. Wie sich die einzelnen Verkaufsgespräche abgespielt und aufgrund welcher (Fehl)Vorstellungen die Anleger, die schon mehrere Jahre zuvor in entsprechende Aktien investiert hatten, ohne dass es zwischenzeitlich zum Börsengang gekommen war, letztlich ihren neuerlichen Kaufentschluss gefasst haben, hätte der Angekl. nur bekunden können, wenn ihm die unmittelbar Beteiligten darüber etwas berichtet hätten. Hierzu ist indes nichts festgestellt, solches liegt auch nicht nahe. Nach den Urteilsgründen hat das LG weder einen Telefonverkäufer noch einen der Geschädigten über die Anbahnung und den Abschluss eines Aktienkaufs vernommen. Es erscheint angesichts der festgestellten Bemühungen des Angekl. zwar durchaus naheliegend, dass Anleger den Kaufentschluss täuschungsbedingt gefasst haben; indes sind auch andere Motivationen denkbar. Die Annahme, es habe sich jeweils um Aktienkäufe aufgrund einer vom Angekl. initiierten Täuschung der Anleger gehandelt, erweist sich damit letztlich als unbelegte Vermutung.

[7] An dieser Beurteilung ändert der Umstand, dass dem Urte. eine Verständigung zugrunde gelegen hat, nichts. Die Möglichkeit des Gerichts, sich mit den Verfahrensbeteiligten über das Ergebnis des Verfahrens zu verständigen (§ 257c Abs. 1 S. 1 StPO), berührt die gerichtliche Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Ermittlung der Wahrheit nicht (§ 257c Abs. 1 S. 2 StPO). Die Bereitschaft eines Angekl., wegen eines bestimmten Sachverhalts eine Strafe hinzunehmen, die das gerichtlich zugesagte Höchstmaß nicht überschreitet, entbindet nicht von dieser Pflicht. Nur ein Sachverhalt, der auf einer Überzeugungsbildung des Gerichts unter vollständiger Ausschöpfung des Beweismaterials beruht, kann die Grundlage einer Verurteilung bilden

(BGH, Beschl. v. 22.09.2011 – 2 StR 383/11, NStZ-RR 2012, 52 m.w.N.). Dies gilt auch für die Darlegung der der Überzeugungsbildung zugrundeliegenden Beweiswürdigung in den Urteilsgründen. Es gibt angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes und der Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drucks. 16/12310 S. 13) keinen Anlass, die diesbezüglichen Maßstäbe für den Fall einer Verständigung zu relativieren...

Unverwertbarkeit des Geständnisses bei gesetzeswidriger Absprache; rechtswidrige Gesamtstrafe

StPO §§ 257c, 302; StGB § 54

1. Gegenstand einer Verständigung nach § 257c Abs. 2 S. 1 StPO können nur solche Rechtsfolgen sein, die das Gesetz im konkreten Fall vorsieht.

2. Wird aus einer Geld- und einer Freiheitsstrafe eine Gesamtgeldstrafe gebildet, so verstößt dies nicht nur gegen die gesetzliche Regelung des § 54 Abs. 1 S. 2 StGB, sondern auch gegen das sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebende Willkürverbot.

3. Eine Beschränkung der Berufung des Angeklagten auf den Rechtsfolgenausspruch ist unwirksam, wenn sie im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit einer zuvor getroffenen verfahrensbeendenden Absprache erklärt worden ist, diese jedoch tatsächlich nicht nur der gesetzlichen Regelung widerspricht, sondern auch wegen Verstoßes gegen das Willkürverbot verfassungswidrig ist. Das auf der Grundlage der Verständigung vom Angeklagten abgelegte Geständnis ist unverwertbar, da es mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens unvereinbar wäre, ihn an seiner auf einer gesetzeswidrigen Grundlage abgegebenen Erklärung festzuhalten. (amtl. Leisätze)

KG, Urte. v. 23.04.2012 – (3) 121 Ss 34/12 (28/12)

Aus den Gründen: Das AG Tiergarten hat den Angekl. wegen Nachstellens zu einer Geldstrafe von 150 TS zu je 15.- Euro verurteilt. Gegen dieses Urte. hat der Angekl. Berufung eingelegt. In der Berufungshauptverhandlung am 01.11.2011 trafen die StRK, der Verteidiger, der Angekl. und die Vertreterin der StA ausweislich der Sitzungsniederschrift folgende verfahrensbeendende Absprache nach § 257c StPO: »Für den Fall einer hiesigen geständigen Einlassung im Umfang der ausgeteilten Tatvorwürfe des angefochtenen Urteils und einer hiesigen Rechtsfolgenbeschränkung ohne Relativierung der eigenen Tatbeiträge wird dem Angekl. im Hinblick auf die gebotene Gesamtstrafenentscheidung hinsichtlich der Strafen aus dem Urte. des AG Tiergarten v. 14.04.2008 (2 x 2 M. Freiheitsstrafe ohne Bewährung) eine Gesamtgeldstrafe bis zur Höhe von maximal 220 Tagessätzen (Obergrenze) und 180 Tagessätzen (Untergrenze) zugesagt.« Diese Erklärung wurde vorgelesen und genehmigt und der Angekl. nach § 257c Abs. 5 StPO belehrt. Nach einer kurzen Unterbrechung erklärte der Verteidiger »nach Rücksprache und mit Zustimmung des Angekl. die Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch«. Die Vertreterin der StA stimmte dem zu. Am Schluss der Sitzung verwarf das LG Berlin die Berufung mit der Maßgabe, dass der Angekl. unter Einbeziehung der in ihre beiden Einzelstrafen von je 2 M. Freiheitsstrafe aufgelösten Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urte. des AG Tiergarten v. 14.04.2008... zu einer Gesamtgeldstrafe von 200 TS zu je 15.- Euro verurteilt und ihm Ratenzahlung bewilligt wird. Mit ihrer gegen den Ausspruch über die Gesamtstrafe gerichteten Revision rügt die StA die Verlet-

zung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des gesamten Urteils.

1. Entgegen der Ansicht des Angekl. steht der Revision der StA nicht entgegen, dass es zwischen den Beteiligten zu einer Verständigung gekommen ist. Auch in diesem Fall bleibt die Befugnis zum Einlegen von Rechtsmitteln sowohl dem Angekl. wie der StA uneingeschränkt erhalten. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO, der im Falle einer Verständigung keinen Rechtsmittelverzicht zulässt (vgl. *BGH* NStZ 2010, 289, 290 [= StV 2009, 628] und *NJW* 2012, 468, 469 = StV 2012, 137; *Meyer-Göfner*, StPO 54. A., Rn. 32 a; *Velten* in SK – StPO, 4. A., Rn. 57; jew. zu § 257 c StPO; *Moldenhauerl Wenske* NStZ 2012, 184 f.).

2. Die von der StA erklärte, an sich statthafte Beschränkung der Revision auf den Gesamtstrafenausspruch ist unwirksam. Sie setzt voraus, dass die Straffrage, zu der die zu bildende Gesamtstrafe gehört, losgelöst von dem nicht angegriffenen Teil des angefochtenen Urts. beurteilt werden kann. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Feststellungen des angefochtenen Urts. zum Schuldspruch klar, vollständig und ohne Widersprüche sind. Nichts anderes gilt für das amtsgerichtliche Urteil, wenn die Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt worden ist. Dementsprechend hat das Revisionsgericht ohne Bindung an die Beurteilung der *StrK* vorab von Amts wegen zu prüfen, ob die Beschränkung der Berufung wirksam ist, d.h. ob die für sie maßgeblichen allg. Voraussetzungen vorliegen und die Art und Weise ihres Zustandekommens mit den strafprozessualen Grundsätzen in Einklang steht. Denn im Falle ihrer Unwirksamkeit wäre das angefochtene Urt. schon deshalb aufzuheben, weil die *StrK* keine eigenen Feststellungen zur Tat- und zur Schuldfrage getroffen hätte. Vorliegend sind zwar die Urteilsfeststellungen des *AG* noch so umfassend und vollständig, dass sie eine ausreichende Grundlage für die zu treffende Strafzumessungsentscheidung bilden, die Beschränkung der Berufung ist jedoch unwirksam, weil sie mit tragenden strafprozessualen Grundsätzen nicht vereinbar ist. Zu ihnen gehören neben dem Grundsatz des fairen Verfahrens die Bindung des Gerichts an das Gesetz und das sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebende Willkürverbot. So ist anerkanntermaßen eine – auch teilweise – erklärte Rücknahme eines Rechtsmittels – nichts anderes ist die Berufungsbeschränkung – u.a. unwirksam, wenn sie mit unlauteren Mitteln veranlasst worden (vgl. *Meyer-Göfner*, a.a.O., § 302 Rn. 10 und 22 m.w.N.) oder aufgrund einer objektiv unrichtigen Erklärung des Gerichts zu Stande gekommen ist (vgl. *KG* NStZ 2007, 541). Letzterem steht gleich, wenn die Beschränkung des Rechtsmittels im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit einer zuvor getroffenen verfahrensbeendenden Absprache erklärt wird, diese jedoch tatsächlich nicht nur der gesetzlichen Regelung widerspricht, sondern auch verfassungswidrig ist. So liegt der Fall hier. Die Verfahrensbeteiligten haben in der mündlichen Verhandlung am 01.11.2011 eine verfahrensbeendende Absprache getroffen, die gegen das Gesetz und das verfassungsrechtliche Willkürverbot verstößt. Denn nach § 54 Abs. 1 S. 2 StGB ist die Gesamtstrafe beim Zusammentreffen von Strafen verschiedener Art durch Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe zu bilden. Treffen Geld- und Freiheitsstrafe zusammen, ist letztere stets die schwerere Folge, auch wenn sie

kürzer ist als die für die Geldstrafe zu berücksichtigende Ersatzfreiheitsstrafe (vgl. *Fischer*, StGB 59. A., § 54 Rn. 4). Macht daher der Tatrichter nicht von der Möglichkeit des § 53 Abs. 2 S. 2 StGB Gebrauch, gesondert auf Geldstrafe zu erkennen, kommt in diesen Fällen ausschließlich die Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe in Betracht. Dies haben der Vors. der *StrK* sowie der Vertreter der StA und der den Angekl. vertretende Verteidiger nicht beachtet, als sie sich darauf einigten, die im vorliegenden Verfahren erkannte Geldstrafe von 150 TS mit den beiden Einzelstrafen aus der einbezogenen Verurteilung des *AG Tiergarten* von jeweils 2 M. Freiheitsstrafe auf eine Gesamtgeldstrafe zurückzuführen. Gegenstand einer Verständigung nach § 257c Abs. 2 S. 1 StPO können jedoch nur die Rechtsfolgen sein, die auch Inhalt des Urt. sein können. Dies bedeutet nicht nur, dass der Schuldspruch einer Absprache nicht zugänglich ist, sondern auch, dass sich die Verfahrensbeteiligten nur auf solche Rechtsfolgen verständigen können, die das Gesetz im konkreten Fall vorsieht. § 257c StPO eröffnet keinen über die gesetzlich zulässige Regelung hinausgehenden Verhandlungsspielraum. Sind Rechtsfolgen gesetzlich ausgeschlossen, können sie auch auf der Grundlage einer Verständigung nicht angeordnet werden. Vereinbart werden kann nur, was gesetzlich zulässig ist. Dabei ist anzumerken, dass vorliegend die Bildung einer Gesamtgeldstrafe nicht nur einfachrechtlich gesetzes-, sondern wegen Verstoßes gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Willkürverbot sogar verfassungswidrig ist. Ein solcher Verstoß liegt zwar nicht schon dann vor, wenn die Rechtsanwendung Fehler aufweist, wohl aber wenn die Entscheidung unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt vertretbar erscheint und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Willkür ist die Verkennung der Rechtslage in krasser Weise, d.h. wenn bei objektiver Würdigung der Gesamtumstände die Annahme geboten ist, die vom Gericht vertretene Rechtsauffassung sei im Bereich des schlechthin Abwegigen anzusiedeln. So liegt der Fall hier.

Dies führt vorliegend nicht nur zur Unwirksamkeit der Berufungsbeschränkung, sondern auch zur Unverwertbarkeit des Geständnisses des Angekl. Dies hat der Gesetzgeber in § 257c Abs. 4 StPO ausdrücklich angeordnet, wenn infolge des Übersehens von rechtlich wie tatsächlich bedeutsamen Umständen der in Aussicht festgestellte Strafraum nicht mehr tat- und schuldangemessen ist und eine Bindung des Gerichts an die Absprache entfällt. Nichts anderes muss jedoch gelten, wenn – wie hier – eine gesetzwidrige und schon deshalb weder tat- noch schuldangemessene Rechtsfolge vereinbart wird und der Angekl. im Vertrauen auf deren Rechtmäßigkeit ein Geständnis ablegt und seine Berufung beschränkt. Es wäre mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens unvereinbar, ihn an seiner auf einer gesetzwidrigen Grundlage abgegebenen Erklärung festzuhalten.

Infolge der Unwirksamkeit der Berufungsbeschränkung hätte die *StrK* nicht nur eigene Feststellungen zur Tat und zur Schuld des Angekl. treffen, sondern auch über den Schuldspruch entscheiden müssen. Da dies unterblieben ist, hebt der *Senat* das angefochtene Urt. im Ganzen auf und verweist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Revision – an eine andere *StrK* des *LG* zurück.

Mitgeteilt vom 3. Strafsenat des *KG*.