

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 343

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 343, Rn. X

---

**BGH 4 StR 26/09 - Beschluss vom 5. März 2009 (LG Stralsund)**

**Unzulässige Verfahrensrüge der Mitwirkung eines befangenen Richters (verspätete Ablehnungsrüge; Darlegungsanforderungen); Beweiskraft des nicht widersprüchlichen Sitzungsprotokolls.**

**§ 338 Nr. 3 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 25 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 274 StPO**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 1. Oktober 2008 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis lediglich in einem weiteren Fall (Fälle II. 39 und 40 der Urteilsgründe) schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen einer Vielzahl von Betäubungsmitteldelikten, darunter in zwei Fällen tateinheitlich begangen mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, sowie wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in zwei weiteren Fällen unter Freispruch im Übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt und den Wertersatzverfall in Höhe von 5.000 Euro angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat lediglich den aus der Beschlussformel ersichtlichen geringfügigen Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Ablehnungsrüge nach § 338 Nr. 3 StPO ist aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 4. Februar 2009 nicht zulässig ausgeführt (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) und hat schon deshalb keinen Erfolg. Im Übrigen ist die Rüge auch unbegründet. Denn durch die Niederschrift über die Hauptverhandlung vom 15. September 2008 ist mit der Beweiskraft des § 274 StPO erwiesen, dass die Ablehnung des Vorsitzenden Richters erst nach dem nach § 25 Abs. 1 Satz 1 StPO maßgeblichen Zeitpunkt angebracht worden ist und deshalb verspätet war. Das Protokoll ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht etwa in sich widersprüchlich, so dass es deshalb an der Beweiskraft fehlen würde (vgl. Meyer-Goßner StPO 51. Aufl. § 274 Rdn. 17 m.N.). Schließlich genügte der Hinweis des Vorsitzenden der Feststellung der Identität des Angeklagten, die Zweck der Regelung des § 243 Abs. 2 Satz 3 StPO über die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse vor der Verlesung der Anklage ist (Meyer-Goßner aaO § 243 Rdn. 10, 11). 2

2. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der allgemeinen Sachrüge hat lediglich insoweit einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben, als das Landgericht ihn in den Fällen II. 39 und 40 der Urteilsgründe des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in zwei tatmehrheitlichen Fällen anstatt - worauf auch der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift hingewiesen hat - nur eines in natürlicher Handlungseinheit begangenen Vergehens nach § 21 Abs. 1 StVG für schuldig befunden hat. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend und setzt in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die Einzelstrafe insoweit auf neun Monate Freiheitsstrafe fest, auf die das Landgericht für beide Fälle erkannt hat. 3

Im Übrigen erweist sich die Revision als unbegründet. Auch der Gesamtstrafenausspruch hat Bestand. Daran ändert der Wegfall einer Einzelstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe in den Fällen II. 39 und 40 nichts. Denn der Senat kann angesichts der Höhe und der Anzahl der verbleibenden Strafen ausschließen, dass das Landgericht ohne die weggefallene Einzelstrafe auf eine niedrigere Gesamtstrafe erkannt hätte. 4