

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 284

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 284, Rn. X

---

**BGH 1 StR 423/13 - Urteil vom 13. Februar 2014 (LG Frankfurt (Oder))**

**Dokumentation von Verständigungsgesprächen (Vorliegen eines solchen Gespräches; Umfang der Dokumentationspflicht; Beruhen des Urteils auf einer fehlenden Dokumentation).**

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 257c StPO; § 337 Abs. 1 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO hat der Vorsitzende zu Beginn der Hauptverhandlung nach Verlesung des Anklagesatzes und vor der Belehrung und Vernehmung des Angeklagten mitzuteilen, ob Erörterungen nach den §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt. Die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO greift bei sämtlichen Vorgesprächen ein, die auf eine Verständigung abzielen. Dies ist anzunehmen, sobald bei Gesprächen vor der Hauptverhandlung ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit einer Verständigung im Raum steht, was zumindest dann der Fall ist, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in einen Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung naheliegt (vgl. BVerfG NJW 2013, 1058, 1065).

2. Die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO betrifft sämtliche, auf eine Verständigung abzielenden Erörterungen vor Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 202a StPO). Eine Einschränkung der Mitteilungspflicht für den (gesetzlich ohnehin nicht vorgesehenen) Fall einer Rückgabe einer Anklageschrift zur "Nachbesserung" enthält das Gesetz nicht. Durch die Einreichung einer geänderten und ergänzten Anklageschrift wird auch nicht etwa ein völlig neues Verfahren in Gang gesetzt, das die Mitteilung vorheriger Gespräche entbehrlich machen würde. Schließlich kann die Änderung der Anklage gerade Ergebnis vorheriger, auf eine Verständigung abzielender Gespräche der Verfahrensbeteiligten sein. Auch der Sinn und Zweck der Norm gebietet insoweit keine Einschränkung der gesetzlichen Mitteilungspflicht, denn der Angeklagte, die Schöffen und die Öffentlichkeit haben auch in diesen Fällen ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis solcher Vorgespräche.

3. Bei Verstößen gegen die Mitteilungspflichten aus § 243 Abs. 4 StPO ist regelmäßig davon auszugehen, dass das Urteil auf diesem Verstoß beruht; lediglich in Ausnahmefällen ist Abweichendes vertretbar (vgl. BGH StV 2014, 67 f.). Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 19. März 2013 im Einzelnen dargelegt hat, hält der Gesetzgeber eine Verständigung nur bei Wahrung der umfassenden Transparenz- und Dokumentationspflichten für zulässig, weshalb das gesetzliche Regelungskonzept eine untrennbare Einheit aus Zulassung und Beschränkung von Verständigungen bei gleichzeitiger Einhegung durch die Mitteilungs-, Belehrungs- und Dokumentationspflichten darstellt (vgl. BVerfG NJW 2013, 1058, 1066 f.).

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 25. Februar 2013 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 618 Fällen, 1 davon in 186 Fällen in Tateinheit mit Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, und wegen Steuerhinterziehung in 73 Fällen sowie wegen Beihilfe zum Betrug in 20 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und elf Monaten verurteilt und hiervon einen Monat wegen einer Verfahrensverzögerung als vollstreckt erklärt. Die auf Verfahrensbeanstandungen und die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg, sodass es auf die vom Generalbundesanwalt zur Begründung seines umfassenden Aufhebungsantrags vorgebrachten sachlich-rechtlichen Mängel des Urteils nicht ankommt.

## I.

Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde: 2

1. Vor der Hauptverhandlung kam es am 20. September 2011 nach einer ersten Einreichung der Anklageschrift 3 zu einem Gespräch zwischen dem Vorsitzenden, dem Berichterstatter, dem zuständigen Staatsanwalt und den beiden damaligen Verteidigerinnen des Angeklagten. In diesem Gespräch wurde durch den Vorsitzenden eine Freiheitsstrafe unter vier Jahren bei geständiger Einlassung des Angeklagten in Aussicht gestellt. Zu einer Einigung kam es zu diesem Zeitpunkt nicht, weil die Verteidigung und die Staatsanwaltschaft eine solche Verständigung ablehnten. Nach dem Gespräch reichte die Staatsanwaltschaft eine ergänzte und teilweise neu gefasste Anklageschrift bei Gericht ein, die schließlich unter Eröffnung des Hauptverfahrens unverändert zur Hauptverhandlung zugelassen wurde. Am 21. Januar 2013 kam es zu einem weiteren Gespräch zwischen den drei Berufsrichtern der Kammer, dem zuständigen Staatsanwalt und den Verteidigerinnen, in dem ebenfalls die Möglichkeit einer Verständigung erörtert wurde.

2. Zu Beginn der Hauptverhandlung teilte der Vorsitzende nach Anklageverlesung lediglich mit, dass es am 21. 4 Januar 2013 ein Gespräch zwischen den Verfahrensbeteiligten gegeben habe, in dem die Möglichkeit einer Verständigung erörtert worden sei.

3. In der Hauptverhandlung erklärten die Berufsrichter, dass aus ihrer Sicht im Falle eines umfassenden und 5 glaubhaften Geständnisses zu Beginn der Hauptverhandlung und vor Eintritt in die Beweisaufnahme die Verhängung einer nicht bewährungsfähigen Freiheitsstrafe unter drei Jahren in Betracht käme. Die Verteidigerinnen des Angeklagten lehnten den Verständigungsvorschlag ab, der Staatsanwalt äußerte sich nicht dazu. Nachdem am ersten Hauptverhandlungstag ein Beweisantrag gestellt worden war, wurde am zweiten Hauptverhandlungstag eine Verständigung nach § 257c StPO erzielt, wonach das Gericht im Falle eines umfassenden und glaubhaften Geständnisses des Angeklagten und der Rücknahme des Beweisantrags eine Freiheitstrafe im Rahmen von zwei Jahren und zehn Monaten bis drei Jahre und zwei Monate verhängen wird. Es erfolgte die Rücknahme des Beweisantrags, die Einlassung des Angeklagten sowie der allseitige Verzicht auf eine erhebliche Anzahl von Zeugen und schließlich die Aufhebung verschiedener Fortsetzungstermine. Im Urteil werden die Feststellungen im Wesentlichen auf das Geständnis des Angeklagten in der Hauptverhandlung gestützt.

4. Die Revision rügt, dass der Vorsitzende im Rahmen seiner Mitteilung nach § 243 Abs. 4 StPO nicht über 6 sämtliche vor der Hauptverhandlung geführten Verständigungsgespräche berichtet habe.

## II.

1. Die zulässige Rüge einer Verletzung von § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO hat Erfolg. 7

a) Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO hat der Vorsitzende zu Beginn der Hauptverhandlung nach Verlesung des 8 Anklagesatzes und vor der Belehrung und Vernehmung des Angeklagten mitzuteilen, ob Erörterungen nach den §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt. Die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO greift bei sämtlichen Vorgesprächen ein, die auf eine Verständigung abzielen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2013 - 4 StR 272/13, StV 2014, 67). Dies ist anzunehmen, sobald bei Gesprächen vor der Hauptverhandlung ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit einer Verständigung im Raum steht, was zumindest dann der Fall ist, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in einen Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung naheliegt (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/11 Rn. 85, NJW 2013, 1058, 1065).

b) Demnach musste der Vorsitzende im Rahmen seiner Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO auch nähere Angaben zu dem Gespräch vom 20. September 2011 machen, denn in diesem Gespräch ging es inhaltlich darum, die Möglichkeit einer Verständigung im Sinne von § 257c StPO abzuklären. Die Mitteilung bloß des letzten vor der Hauptverhandlung zwischen den Verfahrensbeteiligten geführten Gesprächs, dessen Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung war, reicht nicht aus. 9

c) Dass - wie in den Urteilsgründen mitgeteilt - die Anklage im Januar 2011 zur "Nachbesserung" an die Staatsanwaltschaft zurückgegeben und erst im Juni 2012 mit Änderungen und Ergänzungen neu eingereicht wurde, woraufhin das Hauptverfahren im Oktober 2012 eröffnet wurde, führt zu keiner anderen Bewertung. 10

Die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO betrifft sämtliche, auf eine Verständigung abzielenden Erörterungen vor Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 202a StPO). Eine Einschränkung der Mitteilungspflicht für den (gesetzlich ohnehin nicht vorgesehenen) Fall einer Rückgabe einer Anklageschrift zur "Nachbesserung" enthält das Gesetz nicht. Durch die Einreichung einer geänderten und ergänzten Anklageschrift wird auch nicht etwa ein völlig neues Verfahren in Gang gesetzt, das die Mitteilung vorheriger Gespräche entbehrlich machen würde. Schließlich kann die Änderung der Anklage gerade Ergebnis vorheriger, auf eine Verständigung abzielender Gespräche der Verfahrensbeteiligten sein. Auch der Sinn und Zweck der Norm gebietet insoweit keine Einschränkung der gesetzlichen Mitteilungspflicht, denn der Angeklagte, die Schöffen und die Öffentlichkeit haben auch in diesen Fällen ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis solcher Vorgespräche. Weitergehender Vortrag zu diesem Punkt - etwa die Mitteilung der früheren und der geänderten Anklageschrift - kann deshalb nicht verlangt werden. 11

2. Anders als der Generalbundesanwalt kann der Senat nicht ausschließen, dass das Urteil auf dem Rechtsfehler beruht. 12

a) Bei Verstößen gegen die Mitteilungspflichten aus § 243 Abs. 4 StPO ist regelmäßig davon auszugehen, dass das Urteil auf diesem Verstoß beruht; lediglich in Ausnahmefällen ist Abweichendes vertretbar (BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2013 - 4 StR 272/13, StV 2014, 67 f.). Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 19. März 2013 im Einzelnen dargelegt hat, hält der Gesetzgeber eine Verständigung nur bei Wahrung der umfassenden Transparenz- und Dokumentationspflichten für zulässig, weshalb das gesetzliche Regelungskonzept eine untrennbare Einheit aus Zulassung und Beschränkung von Verständigungen bei gleichzeitiger Einhegung durch die Mitteilungs-, Belehrungs- und Dokumentationspflichten darstellt (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/11 Rn. 96, NJW 2013, 1058, 1066 f.). Dies hat zur Folge, dass jeder Verstoß gegen solche gesetzlichen Vorschriften die Verständigung insgesamt "bemakelt" und damit zur Rechtswidrigkeit der Verständigung führt. Hält sich das Gericht an eine solche gesetzeswidrige Verständigung, beruht auch das Urteil regelmäßig auf dem Verfahrensverstoß; die Revisionsgerichte können deshalb ein Beruhen des Urteils auf einem Verstoß gegen Transparenz- und Mitteilungspflichten nach § 337 Abs. 1 StPO nur in besonderen Fällen ausschließen (BVerfG aaO Rn. 97). 13

b) Das Gericht hat das nach Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO im Rahmen einer in der Hauptverhandlung erzielten Verständigung abgelegte Geständnis verwertet und zur Grundlage seiner Beweiswürdigung gemacht. Das Urteil beruht demnach auf einer Verständigung, in deren Vorfeld es zu einer Verletzung von Mitteilungspflichten kam, also auf einer "bemakelten" Verständigung. 14

c) Ein besonderer Ausnahmefall, in dem ausnahmsweise ein Beruhen auszuschließen wäre, liegt nicht vor. 15

Die Mitteilung des Inhalts sämtlicher auf eine Verständigung abzielender Vorgespräche dient nicht nur der notwendigen Information der Öffentlichkeit, sondern auch der des Angeklagten, der - wie hier - bei derartigen Gesprächen in aller Regel nicht anwesend ist. Für die Willensbildung im Rahmen einer Verständigung ist für den Angeklagten auch von Bedeutung, dass er durch das Gericht umfassend über sämtliche vor der Hauptverhandlung mit den übrigen Verfahrensbeteiligten geführten Verständigungsgespräche informiert wird. Erfolgt diese Information nur unvollständig, lässt sich regelmäßig nicht ausschließen, dass die Entscheidung des Angeklagten, der Verständigung nach § 257c StPO in der Hauptverhandlung zuzustimmen, auf unzureichender Tatsachenkenntnis beruht und bei vollständiger Information anders ausgefallen wäre. 16

Auch unter Berücksichtigung der Änderung und Ergänzung der Anklageschrift lässt sich ein Beruhen vorliegend nicht ausschließen. Die Änderung der Anklageschrift bestand vorliegend hauptsächlich in der Beifügung von 17

Anlagen zur Konkretisierung der angeklagten Beitragshinterziehungen. Inhaltliche Änderungen waren damit nicht verbunden. Für den Angeklagten, die Schöffen, die bei den Gesprächen nicht anwesenden weiteren Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit ist auch bei einer derartigen Konstellation von Belang, welche Gespräche mit dem Ziel einer Verständigung zu einem früheren Zeitpunkt geführt wurden.