

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 944

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 944, Rn. X

BGH 1 StR 315/15 - Beschluss vom 18. Juli 2016 (LG Nürnberg-Fürth)

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Umfang der Mitteilung; Verlauf und Inhalt; Protokollierung der Mitteilung; regelmäßiges Beruhen auf einem Verstoß).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO; § 337 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Der Vorsitzende hat Verlauf und Inhalt der nach § 243 Abs. 4 StPO mitzuteilenden Gespräche in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 30. Oktober 2014, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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 Steuerhinterziehung in 29 Fällen in Tatmehrheit mit Betrug in fünf Fällen in Tatmehrheit mit versuchtem Betrug in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). 1

1. Die Revision dringt mit einer Verfahrensrüge durch. Dies führt zur gesamten Aufhebung des angefochtenen Urteils mit den zugrundeliegenden Feststellungen. 2

a) Die Revision rügt die Verletzung der Mitteilungs- und Dokumentationspflicht gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO. Der Vorsitzende der Strafkammer habe über den Inhalt eines am 15. Juli 2014 außerhalb der Hauptverhandlung geführten Verständigungsgesprächs in öffentlicher Hauptverhandlung nur unvollständig berichtet und die Mitteilung über dieses Gespräch entsprechend unvollständig ins Protokoll aufgenommen. 3

b) Die Verfahrensrüge ist zulässig erhoben. Jedenfalls die von Rechtsanwältin G. erhobene Verfahrensrüge genügt den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. 4

c) Der Beanstandung liegt im Wesentlichen folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: 5

Die am 7. Oktober 2013 gegen den Angeklagten und vier Mitangeklagte begonnene Hauptverhandlung endete am 30. Oktober 2014, dem 44. Hauptverhandlungstag. Bereits am dritten Hauptverhandlungstag, dem 28. Oktober 2013, verlas der Vorsitzende der Strafkammer einen Verständigungsvorschlag des Gerichts im Sinne von § 257c StPO. Alle Angeklagten wurden gemäß § 257c Abs. 5 StPO belehrt. Der Verständigungsvorschlag hatte hinsichtlich des Angeklagten den Inhalt, das Landgericht werde für den Fall, dass der Angeklagte ein qualifiziertes und damit selbstbelastendes und konkretes Geständnis abgebe, das kein bloßes inhaltsleeres Formalgeständnis sei, eine Gesamtfreiheitsstrafe zwischen sechs Jahren und sechs Jahren und neun Monaten verhängen. Eine Verständigung bezüglich des Angeklagten konnte nicht erzielt werden. 6

In seiner Einlassung bestritt der Angeklagte die Tatvorwürfe der Steuerhinterziehung insgesamt (UA S. 101 ff.); demgegenüber legte er auch ohne Verständigung gemäß § 257c StPO hinsichtlich der ihm zur Last liegenden Betrugstaten ein weitgehendes, wenngleich nicht vollumfängliches Geständnis ab (UA S. 143 f., 154). 7

Auf Anregung der Verteidiger des Angeklagten fand am 34. Hauptverhandlungstag, dem 15. Juli 2014, außerhalb der Hauptverhandlung ein weiteres Verständigungsgespräch statt. An den Erörterungen nahmen neben den Berufsrichtern 8

und den Schöffen ein Vertreter der Staatsanwaltschaft sowie die Verteidiger des Angeklagten und der Mitangeklagten teil. Bei dem Gespräch fragte der Verteidiger des Angeklagten, Rechtsanwalt A., an, ob von Seiten der Strafkammer im Falle eines Geständnisses eine Straferwartung zwischen vier und fünf Jahren als realistisch betrachtet werden würde. Der Vorsitzende nahm Stellung zum Stand der Beweisaufnahme und teilte mit, dass die Strafkammer davon ausgehe, dass der Steuerschaden deutlich niedriger liegen dürfte als in der Anklage angenommen und sich die Vorgehensweise der Angeklagten eher dilettantisch darstelle (vgl. die dienstliche Stellungnahme des Vorsitzenden vom 15. Juli 2015). Dennoch wolle die Strafkammer die in dem Verständigungsangebot vom dritten Hauptverhandlungstag in Aussicht gestellten Grenzen für die zu verhängende Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren als Untergrenze und sechs Jahren und neun Monaten als Obergrenze beibehalten. Das Verständigungsgespräch endete ohne Ergebnis, da die Vorstellung der Verteidiger des Angeklagten mit einem Rahmen von vier bis fünf Jahren Freiheitsstrafe von der Strafkammer als nicht zustimmungsfähig erachtet wurde.

Am 16. Juli 2014, dem 35. Hauptverhandlungstag, berichtete der Vorsitzende der Strafkammer in öffentlicher Hauptverhandlung über den Inhalt des Verständigungsgesprächs und nahm folgende Mitteilung ins Protokoll auf: 9

„Der Vorsitzende gab bekannt, dass sich in dem von den Verteidigern des Angeklagten angeregten Gespräch eine Verständigung nicht erzielen ließ, wobei das Gericht im Rahmen dieses Gesprächs in Aussicht gestellt hat, sich angesichts des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnahme und des persönlichen Eindrucks vom Angeklagten am ursprünglichen Verständigungsvorschlag festhalten zu lassen für den Fall eines qualifizierten und selbstbelastenden Geständnisses.“ Die protokollierte Mitteilung gab seine mündlichen Ausführungen zutreffend wieder. 10

Nach dem ergebnislosen Verständigungsgespräch vom 15. Juli 2014 machte der Angeklagte in der Hauptverhandlung keine weiteren Angaben mehr. In Anknüpfung an dieses Verständigungsgespräch stellte die Staatsanwaltschaft am 37. Verhandlungstag noch fünf Beweisanträge, die jeweils an dem Inhalt des Verständigungsgesprächs vom 15. Juli 2014 anknüpfen. 11

d) Die Verfahrensrüge ist begründet. Das Landgericht hat seine Informationspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO im Hinblick auf das am 15. Juli 2014 erfolgte Verständigungsgespräch verletzt. 12

aa) Allerdings liegt, soweit die Revision mit Blick auf dieses Verständigungsgespräch eine Verletzung der Protokollierungspflicht aus § 273 Abs. 1a Satz 2 i.V.m. § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO rügt, ein Rechtsfehler bereits nach ihrem Vortrag nicht vor. Nach § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO muss das Protokoll u.a. die Beachtung der in § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO vorgeschriebenen Mitteilungen wiedergeben. Wird entgegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO eine Erörterung nicht vollständig bekannt gemacht und damit die Informationspflicht nicht beachtet, ergibt sich aus der Wiedergabe der unvollständigen Mitteilung im Protokoll kein zusätzlicher Rechtsfehler; vielmehr gibt dieses den Gang der Hauptverhandlung gerade zutreffend wieder (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. April 2015 - 1 StR 235/14, Rn. 20; vom 15. Januar 2015 - 1 StR 315/14, Rn. 12, NStZ-RR 2015, 223 mwN, insoweit in BGHSt 60, 150 nicht abgedruckt und vom 15. April 2014 - 3 StR 89/14, NStZ 2014, 418). So liegt es hier. § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO kann deshalb nicht verletzt sein. 13

bb) Verletzt ist aber § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO. Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO teilt der Vorsitzende des Gerichts mit, 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. Diese Pflicht gilt nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO auch im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung, soweit sich Änderungen gegenüber der Mitteilung zu Beginn der Hauptverhandlung ergeben haben. 14

(1) Das Transparenzgebot soll sicherstellen, dass derartige Erörterungen stets in öffentlicher Hauptverhandlung zur Sprache kommen, so dass für informelles und unkontrollierbares Verhalten unter Umgehung der strafprozessualen Grundsätze kein Raum verbleibt (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10, 2883/10, 2155/11, BVerfGE 133, 168 ff.; BGH, Beschluss vom 15. Januar 2015 - 1 StR 315/14, BGHSt 60, 150, 152; Urteil vom 5. Juni 2014 - 2 StR 381/13, NStZ 2014, 601, 602; Beschlüsse vom 5. Oktober 2010 - 3 StR 287/10, StV 2011, 72, 73; vom 8. Oktober 2013 - 4 StR 272/13, StV 2014, 67; vom 3. Dezember 2013 - 2 StR 410/13, NStZ 2014, 219; vom 15. April 2014 - 3 StR 89/14, NStZ 2014, 418 und vom 22. Juli 2014 - 1 StR 210/14, NStZ 2015, 48). Die Pflicht zur Mitteilung der mit dem Ziel einer Verständigung über den Verfahrensausgang geführten Gespräche erstreckt sich deshalb auch auf die Darlegung, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte gegebenenfalls vertreten wurden und auf welche Resonanz dies bei den anderen am Gespräch Beteiligten jeweils gestoßen ist (vgl. BVerfG aaO, BVerfGE 133, 168, 215 f.; BGH, Beschluss vom 15. Januar 2015 - 1 StR 315/14, BGHSt 60, 150, 152; Urteil vom 5. Juni 2014 - 2 StR 381/13, NStZ 2014, 601, 602; Beschlüsse vom 5. Oktober 2010 - 3 StR 287/10, StV 2011, 72, 73; vom 3. Dezember 2013 - 2 StR 410/13, NStZ 2014, 219 und vom 9. April 2014 - 1 StR 612/13, NStZ 2014, 416, 417). Dementsprechend hat der Vorsitzende Verlauf und Inhalt der Gespräche in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen. Nur so wird eine effektive Kontrolle in der Revisionsinstanz ermöglicht. 15

(2) Nach Maßgabe dessen erweist sich die in öffentlicher Hauptverhandlung vorgenommene Mitteilung des Vorsitzenden über das am 15. Juli 2014 geführte Verständigungsgespräch als unzureichend. Denn wesentliche Informationen, die Ablauf und Inhalt des Gesprächs offen gelegt hätten, teilte der Vorsitzende in der Hauptverhandlung nicht mit. Es blieb offen, welche Standpunkte von den Teilnehmern des Gesprächs, insbesondere von der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft, vertreten wurden und ob sie bei den anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen sind. Auch fehlte der Hinweis darauf, dass der Vorsitzende bei dem Verständigungsgespräch davon ausgegangen ist, der Angeklagte habe sich eher dilettantisch verhalten und der Steuerschaden habe sich gegenüber der Anklage deutlich verringert. Schließlich enthielt die Mitteilung des Vorsitzenden auch keine Angaben zur Reaktion der Staatsanwaltschaft auf den Verständigungsvorschlag des Gerichts und ggf. ihre Vorstellung über das Strafmaß und ihre Erwartungen an das Prozessverhalten des Angeklagten. Die Erwartungen der Verfahrensbeteiligten an den weiteren Prozessverlauf sind danach unklar geblieben; das aus § 243 Abs. 4 StPO folgende Transparenzgebot ist dadurch verletzt.

cc) Unter den gegebenen Umständen kann der Senat nicht ausschließen, dass das Urteil auf diesem Rechtsverstoß beruht.

(1) Von einem Beruhen des Urteils auf der Verletzung der Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 StPO ist auszugehen, wenn sich nicht ausschließen lässt, dass das Gericht bei gesetzmäßigem Vorgehen zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

Der Gesetzgeber hat Verstöße gegen die verfahrensrechtlichen Sicherungen der Verständigung, zu denen auch die Transparenz- und Dokumentationspflichten gehören, nicht als absolute Revisionsgründe eingestuft (vgl. BVerfG aaO, BVerfGE 133, 168, 223, Rn. 97; BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, Rn. 29, NStZ 2015, 170, 172). Die Revisionsgerichte haben daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das Urteil auf dem Transparenzverstoß beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Das gesetzliche Schutzkonzept der §§ 243 Abs. 4, 273 Abs. 1a, 257c StPO darf hierbei jedoch nicht unterlaufen werden, so dass das Beruhen des Urteils auf einem Verstoß nur ausnahmsweise ausgeschlossen werden kann, wenn eine Beeinträchtigung dieses Schutzkonzepts nicht droht (BVerfG aaO, BVerfGE 133, 168, 223, Rn. 97; BVerfG, Beschluss vom 26. August 2014 - 2 BvR 2172/13, NStZ 2014, 592, 594). In besonders gelagerten Einzelfällen ist dies denkbar, wenn etwa feststeht, dass es tatsächlich keine Verständigungsgespräche gegeben hat oder der Prozessverlauf trotz stattgefundener Gespräche nicht beeinflusst worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2015 - 1 StR 315/14, BGHSt 60, 150, 153 f. mwN). Bei der Prüfung durch die Revisionsgerichte sind auch Art und Schwere des Verstoßes in den Blick zu nehmen (BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, Rn. 29, NStZ 2015, 170, 172).

(2) Auch wenn hier auszuschließen ist, dass der Transparenzverstoß auf die Verschleierung gesetzwidriger „informeller“ Verständigungsbemühungen gerichtet war, kann der Senat gleichwohl nicht ausschließen, dass das Urteil auf dem Transparenzverstoß beruht.

(a) Dies gilt zunächst hinsichtlich der Verurteilung des Angeklagten wegen Steuerhinterziehung in 29 Fällen.

Der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO hatte insoweit erhebliches Gewicht, weil in der Mitteilung die Neubewertung der Beweislage und des Hinterziehungsumfangs durch die Strafkammer fehlte, die für das Verteidigungsverhalten des Angeklagten von großer Bedeutung sein konnte, nämlich dass der Steuerschaden deutlich niedriger liegen dürfte als in der Anklage angenommen und sich die Vorgehensweise des Angeklagten als eher dilettantisch darstellte. Der Angeklagte hatte diese Tatvorwürfe insgesamt bestritten und äußerte sich nach der Mitteilung über das Verständigungsgespräch vom 15. Juli 2014 nicht mehr. Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich der Angeklagte nunmehr eingelassen und anders als bisher verteidigt hätte, wenn ihm vom Vorsitzenden die neue Einschätzung der Strafkammer zur Beweissituation mitgeteilt worden wäre. Ebenso wenig kann der Senat ausschließen, dass der Angeklagte nach einer solchen Mitteilung noch ein Geständnis abgelegt hätte, um eine Strafe in dem vom Gericht genannten Rahmen zu erhalten. Die Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren, zu welcher der Angeklagte verurteilt worden ist, liegt oberhalb dieses Rahmens.

(b) Für Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges in fünf Fällen und versuchten Betruges kann im Ergebnis nichts anderes gelten.

Zwar hatte der Angeklagte die Tatvorwürfe des Betruges und versuchten Betruges bereits nach dem Verständigungsvorschlag des Gerichts vom dritten Hauptverhandlungstag - mithin ohne die Absicherung durch eine Verständigung - im Wesentlichen gestanden (UA S. 143 f., 149 ff.). Aufgrund der Mitteilung des Vorsitzenden über das Verständigungsgespräch vom 15. Juli 2014 erfuhr er, dass die Strafkammer an ihrem Verständigungsvorschlag festhalten wolle. Angesichts des bereits vorher abgegebenen Geständnisses liegt es nahe, dass sich der Angeklagte hinsichtlich dieser Tatvorwürfe nicht anders eingelassen hätte, wenn der Vorsitzende ihn - der Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO entsprechend - darüber informiert hätte, welche Standpunkte die einzelnen Gesprächsteilnehmer bei dem Verständigungsgespräch vertraten und wie die Strafkammer die Beweissituation

einschätzte.

Letztlich kann der Senat gleichwohl nicht ausschließen, dass auch die Verurteilung wegen der Betrugstaten auf dem 25
Verfahrensverstoß beruht. Denn das Geständnis des Angeklagten enthielt Einschränkungen zu seiner Beteiligung an
bandenmäßig begangenen Betrugstaten. Das Landgericht hat den Angeklagten, auch wenn dies nur in den
Urteilsgründen und nicht im Tenor zum Ausdruck kommt, jeweils wegen des Qualifikationstatbestandes des
(versuchten) banden- und gewerbsmäßigen Betruges (§ 263 Abs. 5 StGB) verurteilt. Der Senat kann daher letztlich
nicht ausschließen, dass sich der Angeklagte gerade zu seiner Bandenmitgliedschaft nach einer vollständigen
Mitteilung des Vorsitzenden über das Verständigungsgespräch vom 15. Juli 2014 anders als zuvor eingelassen hätte.

2. Angesichts der vollständigen Aufhebung des Urteils, soweit es den Angeklagten betrifft, bedarf es keines 26
Eingehens auf die Verfahrensrüge, mit der die Revision die Annahme der Unerreichbarkeit des Zeugen D. im Sinne
von § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO beanstandet hat. Allerdings weist der Senat darauf hin, dass das Tatgericht, sofern es
vom Ablehnungsgrund des § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO keinen Gebrauch macht, nur bei Vorliegen besonderer
Umstände von einer von einem Auslandszeugen angebotenen audiovisuellen Vernehmung absehen und den Zeugen
als unerreichbar ansehen darf (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 28. Januar 2010 - 3 StR 274/09, BGHSt 55, 11;
Rose, NStZ 2012, 18, 20).