

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 161

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 161, Rn. X

## BGH 1 StR 343/18 - Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Heilbronn)

**Mitteilungspflicht über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Begriff des Verständigungsgespräch: Konnexität von Verfahrensergebnis und prozessuaem Verhalten des Angeklagten).**

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

### Leitsatz des Bearbeiters

Von einem Verständigungsgespräch im Sinne des § 243 Abs. 4 StPO ist auszugehen, sobald bei im Vorfeld oder neben der Hauptverhandlung geführten Gesprächen ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stehen. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung nahe liegt (vgl. BVerfGE 133, 168, 216 f. Rn. 85). Dementsprechend ist mitteilungspflichtig jedes ausdrückliche oder konkludente Bemühen um eine Verständigung in Gesprächen, die von den Verfahrensbeteiligten insoweit als Vorbereitung einer Verständigung verstanden werden können (vgl. BGH NSTZ 2018, 487, 488); im Zweifel wird eine Mitteilung zu erfolgen haben.

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 12. Dezember 2017 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie Beihilfe zum unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten verurteilt und die Einziehung eines Geldbetrages in Höhe von 23.650 € angeordnet.

Die auf mehrere Verfahrensbeanstandungen und die nicht ausgeführte Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat mit einer Rüge der Verletzung der Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO Erfolg.

Der - in zulässiger Weise erhobenen (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) - Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

1. Am (zweiten) Hauptverhandlungstermin vom 7. September 2017 kam es auf Anregung des Vorsitzenden während der Unterbrechung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten zu einem „Erörterungsgespräch nach § 257b StPO“, in dessen Verlauf der Vorsitzende die Ergebnisse und den Stand der - in der ersten Instanz jeweils abgeschlossenen - Strafverfahren gegen die gesondert verfolgten Mittäter des Angeklagten schilderte sowie mitteilte, diese hätten mit einer Ausnahme vollumfängliche Geständnisse abgelegt. Der Vorsitzende gab überdies die vorläufige Einschätzung der Strafkammer zur Beweissituation im vorliegenden Verfahren bekannt. In dem Gespräch fragte der Vorsitzende zudem den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt V., nach den Strafvorstellungen der Staatsanwaltschaft, woraufhin dieser mitteilte, dazu zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Angaben machen zu können.

Am nächsten (dritten) Hauptverhandlungstag, dem 13. September 2017, wurde die Hauptverhandlung zu deren Beginn - nunmehr auf Anregung der Verteidiger - unterbrochen und es fand außerhalb der Hauptverhandlung ein weiteres „Erörterungsgespräch nach § 257b StPO“ ohne den Angeklagten statt. In dessen Rahmen kündigte die Verteidigung für den kommenden Hauptverhandlungstag eine ausführliche schriftliche Erklärung an, die ein Teilgeständnis

umfassen sollte. Auf Nachfrage der Strafkammer teilte der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, Erster Staatsanwalt L., sodann mit, dass er sich hin sichtlich der zu erwartenden Strafe an den vorherigen Verurteilungen der Mittäter zu orientieren habe, insbesondere an derjenigen des E., der sich geständig eingelassen habe und zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt worden sei. Diese Vorstellungen wurden seitens der Verteidigung als unrealistisch bezeichnet.

Der Vorsitzende informierte nach Fortsetzung der Hauptverhandlung jeweils nicht über Inhalt und Ablauf der Gespräche im Einzelnen und die geäußerten Strafvorstellungen. 6

Der Angeklagte räumte am vierten Hauptverhandlungstag über eine Erklärung seiner Verteidiger die Tatvorwürfe mit Ausnahme der Einfuhrtaten ein. 7

2. Soweit der dargestellte Geschehensablauf nicht durch das Protokoll bewiesen wird (§ 274 Satz 1 StPO), ergibt sich die Überzeugung des Senats aus Folgendem: 8

Dass in den Gesprächen auf Nachfrage der Strafkammer - durch Bezugnahme auf die gesonderte Verurteilung des geständigen E. - auch über Strafvorstellungen der Staatsanwaltschaft für den Angeklagten im vorliegenden Verfahren gesprochen wurde, ergibt sich aus der Stellungnahme des Instanzverteidigers B. und den damit übereinstimmenden dienstlichen Stellungnahmen beider Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft. Deren Richtigkeit wird durch die zeitlich späteren - hinsichtlich Ablauf und Inhalt der Gespräche im Einzelnen wenig konkreten und allgemein gehaltenen - Erklärungen des Vorsitzenden und des beisitzenden Richters zu dem Inhalt der Gespräche nicht in Frage gestellt, die sich lediglich zu direkten Äußerungen der Verfahrensbeteiligten zu Strafvorstellungen bezogen auf den Angeklagten selbst verhalten, nicht jedoch zu entsprechenden Erklärungen durch eine Bezugnahme auf den gesondert verurteilten Mittäter E. Der beisitzende Richter hat in seiner dienstlichen Stellungnahme vom 30. Juli 2017, die er ebenso wie der Vorsitzende etwa zehn Monate nach den maßgeblichen Hauptverhandlungstagen verfasst hat, zudem explizit darauf hingewiesen, seine Angaben insoweit lediglich aus seiner Erinnerung zu machen. 9

3. Auf dieser Tatsachengrundlage erweist es sich als rechtsfehlerhaft, dass der Vorsitzende nach Wiedereintritt in die Hauptverhandlung entgegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht über den wesentlichen Inhalt (vgl. dazu näher etwa BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 - 3 StR 216/16, NStZ 2017, 363, 364 mwN) der zuvor geführten Gespräche unterrichtete. 10

a) Spätestens das während der Unterbrechung der Hauptverhandlung am 13. September 2017 geführte Rechtsgespräch war mitteilungsspflichtig. 11

Gemäß § 243 Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO ist über Erörterungen nach §§ 202a, 212 StPO zu berichten, die außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist. Davon ist auszugehen, sobald bei im Vorfeld oder neben der Hauptverhandlung geführten Gesprächen ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stehen. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung nahe liegt (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., BVerfGE 133, 168, 216 f. Rn. 85; BGH, Urteile vom 23. Juli 2015 - 3 StR 470/14, NStZ 2016, 221, 222 Rn. 12 und vom 3. Mai 2017 - 2 StR 576/15, NStZ 2018, 49; Beschluss vom 24. Januar 2018 - 1 StR 564/17, NStZ 2018, 487, 488; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 21. April 2016 - 2 BvR 1422/15, NStZ 2016, 422, 424 zur „synallagmatischen Verknüpfung“). Dementsprechend ist mitteilungsspflichtig jedes ausdrückliche oder konkludente Bemühen um eine Verständigung in Gesprächen, die von den Verfahrensbeteiligten insoweit als Vorbereitung einer Verständigung verstanden werden können (BGH, Beschlüsse vom 14. April 2015 - 5 StR 9/15, NStZ 2015, 535, 536 und vom 24. Januar 2018 - 1 StR 564/17, NStZ 2018, 487, 488); im Zweifel wird eine Mitteilung zu erfolgen haben (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., aaO). 12

b) Nach diesen Maßstäben hat zumindest das außerhalb der Hauptverhandlung geführte Gespräch am 13. September 2017 die durch den Vorsitzenden zu erfüllende Mitteilungspflicht begründet. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft hat - auf Nachfrage der Strafkammer - mit dem Hinweis auf die gegen einen geständigen Mittäter verhängte Strafe eine auch für den Angeklagten denkbare Straferwartung genannt. Damit lag ein Bemühen um eine Verständigung vor, weil die Formulierung der Straferwartungen der Staatsanwaltschaft in einem vergleichbaren Fall einen Konnex zwischen einem Geständnis des bis dahin nicht im Sinne des Anklagevorwurfs geständigen Angeklagten und einer auch für diesen möglichen Strafe hergestellt hat. Dies begründete die Mitteilungspflicht des Vorsitzenden ungeachtet des Umstands, dass das Landgericht selbst keine Straferwartungen formuliert und die Gespräche in der Sitzungsniederschrift lediglich als „Erörterungsgespräche nach § 257b StPO“ bezeichnet hat. 13

Der Mitteilungspflicht ist nicht entsprochen worden. Weder nach Wiedereintritt noch zu einem späteren Zeitpunkt ist in öffentlicher Hauptverhandlung über den wesentlichen Inhalt des Gesprächs informiert worden. 14

c) Angesichts dessen kommt es nicht darauf an, ob - wie vor dem Hintergrund der dienstlichen Stellungnahmen des Vorsitzenden und des beisitzenden Richters zu Fragen nach dem zu erwartenden Einlassungsverhalten des Angeklagten und zu den Schwerpunkten seiner Verteidigung bzw. nach der Verteidigungsstrategie des bislang schweigenden Angeklagten im Rahmen der außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche am 7. und 13. September 2017 sowie des von den Verfahrensbeteiligten im zweiten und dritten Hauptverhandlungstermin erklärten Verzichts auf die Vernehmung von insgesamt fünf Zeugen möglich erscheint - eine Verständigung auch auf das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten gezielt haben könnte, was bei einer entsprechenden inhaltlichen Verknüpfung mit der Strafzumessung ebenfalls die Mitteilungspflicht hätte auslösen können (vgl. Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 257c Rn. 14; Eschelbach in BeckOK, StPO, 31. Edition, § 257c Rn. 17). 15

d) Der Senat kann wegen des bis zum (vierten) Hauptverhandlungstermin vom 20. September 2017 gezeigten Einlassungsverhaltens des Angeklagten nicht ausschließen, dass der Schuld- und der Rechtsfolgenausspruch auf der Verletzung der Mitteilungspflicht beruhen. Das bedingt die Aufhebung des Urteils einschließlich der Feststellungen. 16