

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 365

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 365, Rn. X

---

**BGH 3 StR 32/07 - Beschluss vom 27. Februar 2007 (LG Kiel)**

**Absprache (negative Beweiskraft des Protokolls); Beweiserhebung zum Ablauf der Hauptverhandlung.**

**Art. 6 EMRK; Vor § 1 StPO; § 274 Abs. 1 StPO**

Leitsätze des Bearbeiters

**1. Eine Verständigung über das Verfahrensergebnis, bei der das Gericht dem Angeklagten eine Strafobergrenze zusagen darf und an diese Zusage gebunden ist (BGHSt 43, 195, 210; BGH - GS - BGHSt 50, 40, 51) ist als wesentlicher Verfahrensvorgang im Protokoll über die Hauptverhandlung festzuhalten. Dies ist schon deshalb geboten, um spätere Streitigkeiten darüber zu vermeiden, ob es zu einer Absprache gekommen ist.**

**2. Die Sitzungsniederschrift mit der ihr gemäß § 274 Satz 1 StPO zukommenden positiven und negativen Beweiskraft für das Revisionsverfahren beweist grundsätzlich bindend die Existenz einer Verständigung in der Hauptverhandlung (BGHSt 45, 227, 228).**

**3. Schweigt das Protokoll zur Frage einer Absprache, so ist grundsätzlich bewiesen (§ 274 Abs. 1 StPO), dass eine Verständigung nicht stattgefunden hat. Das Revisionsgericht ist in diesem Falle gehindert, im Wege des Freibeweises Feststellungen zum Ablauf der Hauptverhandlung zu treffen.**

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kiel vom 20. Oktober 2006 wird verworfen. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf zwei Verfahrensrügen und die allgemeine Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten. Die Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Näherer Erörterung bedarf nur das Folgende: 1

Die Rüge, das Landgericht habe dem Angeklagten für den Fall eines Geständnisses und der Nennung seines Drogenlieferanten eine Bestrafung von höchstens zwei Jahren und sechs Monaten zugesichert und sodann ohne Hinweis eine höhere Strafe verhängt, ist zulässig erhoben. Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts war der Beschwerdeführer nicht verpflichtet, einen mit dem behaupteten Verfahrensfehler nicht in Zusammenhang stehenden Vermerk der Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft mitzuteilen. Die Rüge ist indes nicht begründet, da der behauptete Verfahrensfehler nicht bewiesen ist. 2

Eine Verständigung über das Verfahrensergebnis, bei der das Gericht dem Angeklagten eine Strafobergrenze zusagen darf und an diese Zusage gebunden ist (zu den Einzelheiten vgl. BGHSt 43, 195, 210 sowie nunmehr - einengend - BGH Großer Senat für Strafsachen BGHSt 50, 40, 51), ist als wesentlicher Verfahrensvorgang im Protokoll über die Hauptverhandlung festzuhalten (BGHSt 43, 195, 206). Dies ist schon deshalb geboten, um spätere Streitigkeiten darüber zu vermeiden, ob es zu einer Absprache gekommen ist (BGHSt aaO). Die Sitzungsniederschrift mit der ihr gemäß § 274 Satz 1 StPO zukommenden positiven und negativen Beweiskraft für das Revisionsverfahren beweist deshalb grundsätzlich bindend die Existenz einer Verständigung in der Hauptverhandlung (BGHSt 45, 227, 228; vgl. auch BVerfG StV 2000, 3; BGH NSTz 2001, 555; 2004, 342). 3

Das Hauptverhandlungsprotokoll enthält keine Verständigung über das Verfahrensergebnis. Zwar hat der Verteidiger beantragt, das Protokoll dahingehend zu berichtigen, dass eine Verständigung mit einer zugesicherten Strafobergrenze 4

von zwei Jahren und sechs Monaten stattgefunden habe; diesen Antrag hat das Landgericht indes mit der Begründung abgelehnt, es habe keine Verständigung, sondern lediglich einen Austausch über die Straferwartungen der Verfahrensbeteiligten im Rahmen eines Rechtsgesprächs gegeben. Damit ist bewiesen (§ 274 StPO), dass eine Verständigung nicht stattgefunden hat. Umstände, bei denen die Beweiskraft des Protokolls entfallen würde, sind nicht gegeben. Die Niederschrift enthält weder Lücken noch Unklarheiten oder Widersprüche. Den Vorwurf der Fälschung des Protokolls hat der Verteidiger nicht erhoben. Er kann auch nicht darin gesehen werden, dass die Revision in Unkenntnis der den Berichtigungsantrag ablehnenden Entscheidung vorgetragen hat, die Strafkammer habe die Höchststrafenzusage in der Hauptverhandlung "zu Protokoll" erklärt. Der Senat ist daher gehindert, im Wege des Freibeweises Feststellungen zum Ablauf der Hauptverhandlung zu treffen.