

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 556

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 556, Rn. X

---

**BGH 3 StR 89/14 - Beschluss vom 15. April 2014 (LG Mönchengladbach)**

**Erfolgreiche Rüge der Verletzung von Mitteilungs- und Protokollierungspflichten bei Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung (Transparenzgebot; Umfang der Informationspflicht; kein "Fehlen der Protokollierung" bei fehlender Information; Beruhen),**

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

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Vorsitzende muss über Erörterungen mit Verfahrensbeteiligten (§ 202a StPO), die nach Beginn der Hauptverhandlung, aber außerhalb von dieser stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen ist, in der Hauptverhandlung Mitteilung machen. Mitzuteilen ist dabei nicht nur der Umstand, dass es solche Erörterungen gegeben hat, sondern auch deren wesentlicher Inhalt. Hierzu gehört, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist. Eine Unterrichtung, die sich auf die Mitteilung beschränkt, es hätten Vorgespräche stattgefunden, aber noch nicht zu einer Einigung geführt, ist nicht ausreichend.

2. 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, die außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden hat, nach Fortsetzung der Hauptverhandlung nicht bekannt gemacht und damit die Informationspflicht nicht beachtet, so ergibt sich aus dem Schweigen des Protokolls kein zusätzlicher Rechtsfehler. Vielmehr gibt das Protokoll den Gang der Hauptverhandlung zutreffend wieder und § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO ist nicht verletzt.

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 17. September 2013 wird verworfen; jedoch wird der Strafausspruch dahin ergänzt, dass die in Italien erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in fünf Fällen und wegen versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf eine Verfahrensrüge und sachlich-rechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten führt nur zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Ergänzung des Strafausspruchs; im Übrigen ist sie unbegründet. 1

1. Der Schuldspruch wird von den auf rechtsfehlerfreier Grundlage getroffenen Feststellungen getragen. 2

Näherer Erörterung bedarf nur die Rüge, der Vorsitzende der Strafkammer habe entgegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO in einem Fall nicht vollständig und im anderen Fall überhaupt nicht über Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung unterrichtet, die die Möglichkeit einer Verständigung zum Gegenstand hatten. 3

a) Der Rüge liegt aufgrund des Vortrags der Verteidigung, der unwidersprochen geblieben ist und im Protokoll in Bezug auf das Geschehen innerhalb der Hauptverhandlung seine Bestätigung findet, folgender Verfahrensgang zugrunde: 4

Am ersten Hauptverhandlungstag wurde die Sitzung nach Verlesung der Anklage und Belehrung des Angeklagten für ein Gespräch zwischen dem Gericht, dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger unterbrochen. Hierbei gab der Staatsanwalt auf Nachfrage des Verteidigers seine Straferwartung für den Fall anklagegemäßer Verurteilung mit und ohne Geständnis bekannt; der Verteidiger erwiderte, der Angeklagte erwarte bei einem Geständnis eine Strafe "im bewährungsfähigen Rahmen"; die Voraussetzungen einer möglichen Verständigung wurden erörtert, ohne dass eine Einigung erzielt worden wäre. Nach Fortsetzung der Hauptverhandlung teilte der Vorsitzende mit, dass "Gespräche im Hinblick auf das Verfahren geführt wurden, diese haben zu keinem Ergebnis geführt". 5

Am fünften Hauptverhandlungstag wurde die Sitzung auf Anregung des Verteidigers erneut zu einem Gespräch unterbrochen, an dem dieser, das Gericht und die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft teilnahmen. Dabei nannte die Staatsanwältin für den Fall eines vollumfänglichen Geständnisses des Angeklagten eine Straferwartung von nicht unter vier Jahren Freiheitsstrafe, während der Verteidiger "ein wesentlich geringeres Strafmaß vertrat". Im Anschluss an eine Diskussion hierüber unterrichtete der Verteidiger den Angeklagten über die Strafvorstellungen der Verfahrensbeteiligten. Der Angeklagte war damit nicht einverstanden, was der Verteidiger wiederum dem Gericht und der Staatsanwältin mitteilte. Daraufhin wurde die Hauptverhandlung fortgesetzt. Eine Mitteilung über das vorangegangene Gespräch machte der Vorsitzende nicht. 6

Am siebten Hauptverhandlungstag gab der Verteidiger eine Erklärung zur Sache ab, die sich der Angeklagte zu Eigen machte. Hierin räumte er die Beteiligung an zwei der ihm vorgeworfenen Taten ein und bestritt die weitergehenden Tatvorwürfe. 7

b) Die Revision rügt, in beiden Fällen seien die "Mitteilungs- und Protokollierungspflichten" nach § 243 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO verletzt worden; auf der mangelnden Transparenz der ohne den Angeklagten geführten Gespräche beruhe das Urteil, da ein Einfluss auf das Verteidigungsverhalten des Angeklagten nicht ausgeschlossen werden könne. 8

c) Die Rüge bleibt ohne Erfolg. Eine Verletzung der Protokollierungspflicht liegt nicht vor. Die Informationspflichten aus § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO hat der Vorsitzende zwar jeweils verletzt, indes ist ein Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler auszuschließen. Hierzu im Einzelnen: 9

(1) Soweit die Revision eine Verletzung der Protokollierungspflicht aus § 273 Abs. 1a Satz 2 i.V.m. § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO rügt, ergibt sich schon aus ihrem Vortrag, dass ein solcher Rechtsfehler nicht vorliegt. 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, die außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden hat, nach Fortsetzung der Hauptverhandlung nicht bekannt gemacht und damit die Informationspflicht nicht beachtet, so ergibt sich aus dem Schweigen des Protokolls kein zusätzlicher Rechtsfehler. Ein "Fehlen der Protokollierung" (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2013 - 2 StR 195/12, BGHSt 58, 310, 312 f.) liegt gerade nicht vor. Vielmehr gibt das Protokoll den Gang der Hauptverhandlung zutreffend wieder. § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO ist nicht verletzt. So liegt es - wie die Revision selbst vorträgt - auch hier. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, dass allein auf einer fehlenden oder fehlerhaften Protokollierung das Urteil ohnehin nicht beruhen könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2013 - 3 StR 210/13, NJW 2014, 1254, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt). 10

(2) Verletzt worden ist hingegen die nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO bestehende Informationspflicht. Danach muss der Vorsitzende über Erörterungen mit Verfahrensbeteiligten (§ 202a StPO), die nach Beginn der Hauptverhandlung, aber außerhalb von dieser stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen ist, in der Hauptverhandlung Mitteilung machen. Das Transparenzgebot soll sicherstellen, dass derartige Erörterungen stets in der öffentlichen Hauptverhandlung zur Sprache kommen und durch die Möglichkeit, Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung zu führen, kein informelles und unkontrolliertes Verfahren betrieben wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., NJW 2013, 1058, 1065; BGH, Urteil vom 10. Juli 2013 - 2 StR 195/12, BGHSt 58, 310, 312 f.). Mitzuteilen ist dabei nicht nur der Umstand, dass es solche Erörterungen gegeben hat, sondern auch deren wesentlicher Inhalt. Hierzu gehört, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf 11

Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist (BVerfG aaO, BGH aaO). Eine Unterrichtung, die sich auf die Mitteilung beschränkt, es hätten Vorgespräche stattgefunden, aber noch nicht zu einer Einigung geführt, ist nicht ausreichend (BGH, Beschlüsse vom 23. Oktober 2013 - 5 StR 411/13, StV 2014, 66; vom 29. November 2013 - 1 StR 200/13, NStZ-RR 2014, 85, 86).

Danach genügt schon die am ersten Hauptverhandlungstag erfolgte Mitteilung nicht den inhaltlichen Anforderungen. Erst recht stellt das vollständige Übergehen der am fünften Hauptverhandlungstag in Unterbrechung der Hauptverhandlung erfolgten Erörterungen eine Verletzung von § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO dar. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Angeklagte selbst hatte mitteilen lassen, er sei auf der Basis des in den Gesprächen Erörterten nicht zu einem Geständnis bereit. 12

(3) Auf den beiden Verfahrensfehlern beruht das Urteil nicht. 13

Die Mitteilungspflicht betreffend außerhalb der Hauptverhandlung geführte Erörterungen über die Möglichkeit einer Verständigung dient der Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit und der Information des Angeklagten, der regelmäßig an dem Gespräch nicht teilnimmt und der über das in Kenntnis gesetzt werden soll, was in seiner Abwesenheit über mögliche Abkürzungen des Verfahrens gesprochen worden ist, um seine Verteidigung darauf einrichten zu können (vgl. LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 243 Rn. 52a). Zwar hat das Verständigungsgesetz davon abgesehen, den Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO den absoluten Revisionsgründen zuzuordnen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. September 2013 - 1 StR 237/13, StV 2013, 740 [für § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO]; vom 12. Dezember 2013 - 3 StR 210/13, NJW 2014, 1254, 1256), indes ist, sofern die Mitteilung über das Gespräch unterbleibt oder sich auf eine unzureichende Darstellung beschränkt, grundsätzlich die Verteidigungsposition des Angeklagten tangiert (vgl. BVerfG aaO, NJW 2013, 1058, 1067; BGH, Beschluss vom 25. November 2013 - 5 StR 502/13, NStZ-RR 2014, 52). 14

Vorliegend hat der Angeklagte indes eine Einlassung zu den Tatvorwürfen erst abgegeben, nachdem er - wie die Revision selbst vorträgt - von seinem Verteidiger über den Ablauf und den Inhalt der Erörterungen am Rande des fünften Verhandlungstags unterrichtet worden war und er über seinen Verteidiger hatte mitteilen lassen, unter den in Aussicht gestellten Strafrahmen nicht zu einem Geständnis bereit zu sein. Er hat seine Entscheidung, wann und in welcher Weise er sich zu den Tatvorwürfen einlassen würde, in voller Kenntnis dessen getroffen, was in seiner Abwesenheit zuletzt und damit zugleich die Erörterungen am Rande des ersten Hauptverhandlungstags überholend besprochen worden war. Es ist deshalb auszuschließen, dass sich der Angeklagte anders eingelassen hätte, wenn ihm durch den Vorsitzenden nach Wiedereintritt in die Hauptverhandlung Ablauf und Inhalt der Erörterung ordnungsgemäß mitgeteilt worden wären. 15

(4) Da die Rüge letztlich ohne Erfolg bleibt, braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob sie - wie der Generalbundesanwalt meint - hinsichtlich der unvollständigen Unterrichtung am ersten Hauptverhandlungstag schon deshalb unzulässig ist, weil der Angeklagte vom Zwischenrechtsbehelf des § 238 Abs. 2 StPO keinen Gebrauch gemacht hat. 16

2. Der Strafausspruch ist ebenfalls beanstandungsfrei. Allerdings hat das Landgericht entgegen § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB im Urteil keine Bestimmung über den Maßstab getroffen, nach dem die in Italien erlittene Auslieferungshaft auf die hier erkannte Freiheitsstrafe anzurechnen ist. Diese Entscheidung muss in der Urteilsformel zum Ausdruck kommen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Oktober 1977 - 2 StR 410/77, BGHSt 27, 287, 288). Der Senat holt den grundsätzlich dem Tatrichter obliegenden Ausspruch über die Festsetzung des Anrechnungsmaßstabes nach. Im Hinblick darauf, dass die Anrechnung bei einer Freiheitsentziehung in Italien nur im Verhältnis von 1:1 in Betracht kommt, hat der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO den Anrechnungsmaßstab selbst bestimmt. 17