

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 86/99, Beschluss v. 19.10.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 86/99 - Beschluß v. 19. Oktober 1999 (LG Stendal)

BGHSt 45, 227; Rechtsmittelverzicht; Verfahrensbeendende Absprache; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Rechtsmittelfrist; Beweiskraft des Protokolls; Wegen sachwidriger Verknüpfung unzulässige Prozeßhandlungen.

§ 44 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 274 StPO

Leitsätze

1. Wird aufgrund einer unzulässigerweise vor Erlaß des Urteils im Rahmen einer verfahrensbeendenden Absprache getroffenen Vereinbarung Rechtsmittelverzicht erklärt, kann dies zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Rechtsmittelfrist führen (Ergänzung zu BGHSt 43, 195). (BGHSt)

2. Zur Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls bei einer verfahrensbeendenden Absprache. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag nach Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Stendal vom 22. Januar 1998 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung hat der Angeklagte zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Förderung der Prostitution in Tateinheit mit Zuhälterei und wegen Beihilfe zur Zuhälterei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Der in der Hauptverhandlung nach Urteilsverkündung und Rechtsmittelbelehrung erklärte Rechtsmittelverzicht des Angeklagten ist unwirksam. Dem Angeklagten ist auf seinen Antrag vom 21. Dezember 1998 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Revisionseinlegung zu gewähren. 1

1. Der Rechtsmittelverzicht gemäß § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO ist - jedenfalls im Blick auf die hier gegebenen besonderen Umstände - unwirksam, weil er Bestandteil einer verfahrensbeendenden Absprache zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft, Verteidigung und Angeklagtem ist. 2

a) Zu diesem Ergebnis gelangt der Senat nach freibeweislicher Feststellung der Vorgänge am letzten Hauptverhandlungstag (22. Januar 1998). 3

aa) Dem steht die formelle Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls vom 22. Januar 1998, das lediglich die Tatsache eines Rechtsgesprächs über die weitere Verfahrensweise vermerkt, nicht entgegen. Allerdings hat der Senat in seinem Urteil vom 28. August 1997 (BGHSt 43, 195, 206) entschieden, daß das Ergebnis einer Absprache im Protokoll festzuhalten ist, da es sich um einen wesentlichen Verfahrensvorgang handelt. Das bedeutet, daß die Sitzungsniederschrift mit der ihr gemäß § 274 Satz 1 StPO zukommenden positiven und negativen Beweiskraft für das Revisionsverfahren grundsätzlich bindend (zu den Ausnahmen vgl. § 274 Satz 2 StPO und Kleinknecht/MeyerGoßner StPO 44. Aufl. § 274 Rdn. 15 ff.) Vorhandensein und Ergebnis einer Verständigung in der Hauptverhandlung beweist und damit für das Rügerecht des Revisionsführers -etwa im Hinblick auf eine Bindung des Gerichts an eine Strafobergrenze (vgl. BGHSt 43, 195, 210) -Beachtung verlangt (BGHSt 43, 195, 206; BGH StV 1999, 408; NSStz 1999, 364; BGH, Urteil vom 28. Mai 1998 4 StR 17198; Rieß in Löwe/Rosenberg StPO 25. Aufl. Einl. Abschn. G Rdn. 68, 87; Rönnau wistra 1998, 49, 51). Dies gilt aber nur insoweit, als es um die Verbindlichkeit der in der Hauptverhandlung getroffenen Absprache geht, hindert indes nicht die (freibeweisliche) Feststellung eines rechtlich unzulässigen Geschehens, gleichgültig, ob es sich in oder außerhalb der Hauptverhandlung ereignet hat (vgl. BGH NSStz 1997, 609, 4

bb) Am 22. Januar 1998 kam es - außerhalb der Hauptverhandlung - zu einem Rechtsgespräch, an dem die 5
 Berufsrichter, der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft und die beiden Verteidiger des Angeklagten teilnahmen. Aus
 der anwaltlichen Versicherung der Verteidigerin und den eingeholten dienstlichen Erklärungen ergibt sich als Ergebnis
 der dabei erzielten Verständigung zunächst, daß der Angeklagte zwei der gegen ihn erhobenen Vorwürfe einräumen
 und deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren mit Bewährung verurteilt werden sollte. Ferner war
 neben einer Geldauflage in Höhe von 50.000 DM die Teileinstellung des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 StPO wegen
 des verbleibenden Anklagepunkts (Vergewaltigung) vorgesehen; auch die Einstellung von Ermittlungsverfahren nach §
 154 Abs. 1 StPO war Gegenstand der Erörterungen. Schließlich legte die Vorsitzende den Verfahrensbeteiligten die
 Abgabe eines Rechtsmittelverzichts nahe. Nachdem der von seinen Verteidigern unterrichtete Angeklagte den
 Vereinbarungen zugestimmt hatte und die Verteidiger mitgeteilt hatten, daß ein Rechtsmittelverzicht erklärt werden
 könnte, ergingen die abgesprochenen Entscheidungen; der Angeklagte verzichtete ebenso wie seine Verteidiger und
 der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft auf Rechtsmittel. Bis zur Aufhebung des Haftbefehls an diesem Tag
 befand sich der Angeklagte in Untersuchungshaft. Fluchtgefahr war u.a. mit der Höhe der zu erwartenden Strafe
 begründet worden. Die Verteidiger und der Angeklagte waren der Ansicht, daß sämtliche bei der Staatsanwaltschaft
 Stendal zu diesem Zeitpunkt anhängigen Ermittlungsverfahren von einer Einstellungsusage der Staatsanwaltschaft
 umfaßt seien. Der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft ging hingegen davon aus, daß lediglich ein bestimmtes
 Ermittlungsverfahren wegen Menschenhandels und Förderung der Prostitution - wie später geschehen - nach § 154
 Abs. 1 StPO eingestellt werden und wegen des Verdachts eines Betruges zum Nachteil des Arbeitsamtes keine
 Verfolgung stattfinden solle. Den Berufsrichtern war in der Hauptverhandlung nur das Ermittlungsverfahren wegen
 Menschenhandels und Förderung der Prostitution zur Kenntnis gelangt. Weder ihnen noch dem Sitzungsvertreter der
 Staatsanwaltschaft war bekannt, daß der Angeklagte in einem - auch gegen andere Personen gerichteten - Verfahren
 "wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz" mit einem staatsanwaltschaftlichen Aktenzeichen aus dem
 Jahr 1995 als Beschuldigter vernommen worden war; seine Eintragung in das Register der Staatsanwaltschaft war
 zunächst unterblieben. Die Verteidiger hatten mit dem Angeklagten besprochen, daß auch dieses Verfahren von der
 Absprache erfaßt und eingestellt werden würde. Nach Feststellung seiner Beschuldigteneigenschaft im September
 1998 erhob die Staatsanwaltschaft jedoch Anklage und lehnte es entgegen der Anregung der Verteidigerin, die zunächst
 von einem Versehen ausgegangen war, ab, eine Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO zu beantragen; auch der Vorwurf
 des Betruges zum Nachteil des Arbeitsamtes ist zwischenzeitlich zur Anklage gelangt.

b) Der Rechtsmittelverzicht ist unwirksam. Zwar kann dies - entgegen Schlüchter in SK/StPO vor § 213 Rdn. 52 - nicht 6
 aus "enttäuschte(n) Erwartungen" des Angeklagten hergeleitet werden (vgl. BGH StV 1994, 64; wistra 1994, 197; NSZ-
 RR 1997, 173, 174; OLG Frankfurt StV 1987, 289). Auch behauptet die Revision selbst nicht, daß der Angeklagte durch
 das Gericht oder die Staatsanwaltschaft bewußt irreführt oder getäuscht worden sei. Die Unwirksamkeit des
 Rechtsmittelverzichts folgt aber daraus, daß er Bestandteil der dem Urteil vorausgegangenen Absprache ist (noch
 offengelassen in der Senatsentscheidung NSZ 1999, 364). Nach dem Urteil des Senats vom 28. August 1997 ist es
 unzulässig, wenn sich das Gericht -wie hier geschehen - für das Inaussichtstellen einer mildereren Strafe durch den
 Angeklagten versprechen läßt, daß dieser auf Rechtsmittel verzichten werde: Dies bedeute zum einen eine
 unzulässige Verknüpfung der Rechtsmittelbefugnis mit der Höhe der Strafe, zum anderen könne der Angeklagte
 frühestens nach Urteilsverkündung auf Rechtsmittel verzichten (BGHSt 43, 195, 204 f.; zust. OLG Stuttgart NJW 1999,
 375, 376; Rieß aaO Rdn. 84, 86; Laufhütte in KK/StPO 4. Aufl. vor § 137 Rdn. 7; Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO Einl.
 Rdn. 119 f; Weigend NSZ 1999, 57, 60; Rönnau wistra 1998, 49, 50; krit. zur Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts
 auch Dencker/Hamm, Der Vergleich im Strafprozeß [1988] S. 114; Siolek, Verständigung in der Hauptverhandlung
 [1993] S. 198 ff., 206 f; vgl. ferner BGH StV 1999, 407; a.A. OLG Köln NJW 1999, 373, 374 f; Braun, Die Absprache im
 deutschen Strafverfahren [1998] S. 80). Konsequenz einer derartigen unzulässigen Verknüpfung muß - über die
 selbstverständliche Unbeachtlichkeit der Verzichtszusage hinaus - die Unwirksamkeit des absprachegemäß erklärten
 Rechtsmittelverzichts sein (für den Regelfall ebenso Rieß aaO Rdn. 86). Auch aus diesem Grunde hatte der 3.
 Strafsenat des Bundesgerichtshofs bereits im Jahre 1995 einem Rechtsmittelverzicht die Anerkennung versagt (BGH
 NStZ 1995, 556, 557). Der erkennende Senat stimmt der Auffassung des 3. Strafsenats zu, daß die Freiheit des
 Angeklagten zur Willensentscheidung und Willensbetätigung durch die Vereinbarung des Verzichts im Rahmen einer
 Verständigung in rechtsstaatlich bedenklicher Erheblichkeit beeinträchtigt wird. Der Bundesgerichtshof hat auch in
 anderem Zusammenhang Prozeßhandlungen wegen sachwidriger Verknüpfung für unzulässig gehalten (BGHSt 40,
 287, 290).

Zöge man nicht die Konsequenz der Unwirksamkeit, bliebe ein Verstoß des Gerichts gegen das - für die 7
 rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Verständigung im Strafverfahren unabweisbare - Verbot der Vereinbarung
 von Rechtsmittelverzichten sanktionslos. Die Annahme der Unwirksamkeit trägt ferner dem Umstand Rechnung, daß
 der Angeklagte durch die Ablegung eines regelmäßig und auch hier - vereinbarten Geständnisses seine
 Verteidigungsmöglichkeiten ohnehin auf einen schmalen Bereich einschränkt (BGHSt 43, 195, 207); das Gericht darf

daher von ihm keinesfalls verlangen, daß er sich bereits vor Abschluß der Hauptverhandlung und Kenntnis der Entscheidung der ihm zustehenden Kontrollmöglichkeit begibt, indem es ihn vor Urteilsverkündung auf einen Rechtsmittelverzicht festlegt.

c) Allerdings hat der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, die Unzulässigkeit einer Absprache über das 8
Verfahrensergebnis berühre nicht die Wirksamkeit eines absprachegemäß erklärten Rechtsmittelverzichts; dessen Beurteilung unterliege anderen Maßstäben, wobei es auf die Art, wie der Verzicht zustande gekommen sei, nicht ankomme (BGH NJW 1997, 2691; a.A. für den Regelfall Rieß aaO Rdn. 86; zweifelnd Ruß in KK/StPO 4. Aufl. § 302 Rdn. 13; Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 302 Rdn. 21; zust. aber Rautenberg in HK/StPO 2. Aufl. § 302 Rdn. 10; Landau/Eschelbach NJW 1999, 321, 326). Das bedeutet jedoch nicht, daß ein Rechtsmittelverzicht, der aufgrund einer Absprache erklärt wird, nicht doch bei Vorliegen besonderer Umstände unwirksam sein kann; dies, kommt nämlich in Betracht, wenn diejenigen Gründe, die allgemein oder im Einzelfall - der Zulässigkeit einer solchen Absprache entgegenstehen, zugleich auch zur rechtlichen Mißbilligung des abgesprochenen Rechtsmittelverzichts führen würden (BGH NJW 1999, 2449, 2451 [5. Strafsenat]; vgl. auch - den bloßen Regelfall der Wirksamkeit eines abgesprochenen Verzichts hervorhebend - Hanack in Löwe/Rosenberg StPO 25. Aufl. § 302 Rdn. 51; Lauffhütte aaO vor § 137 Rdn. 7). So liegt es hier:

aa) Der Zulässigkeit der getroffenen Absprache steht nach den vom Senat in seiner Entscheidung vom 28. August 9
1997 (BGHSt 43, 195) aufgestellten Regeln für eine Verständigung im Hauptverfahren (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO Einl. Rdn. 119e; Roxin Strafverfahrensrecht 25. Aufl. § 15 Rdn. 7) nicht nur der vereinbarte Rechtsmittelverzicht entgegen. Vielmehr haben die an der Verständigung Beteiligten - weitgehend ohne den Angeklagten und ohne die Schöffen - auch eine bestimmte Strafe außerhalb ,der öffentlichen Hauptverhandlung ohne Aufnahme des Ergebnisses in die Sitzungsniederschrift vereinbart. Der Bundesgerichtshof hat insoweit bereits wiederholt auf die Gefahr eines Mißverständnisses oder von Unklarheiten über die Reichweite einer Absprache hingewiesen, wenn die Gesprächsführung unter Mißachtung wesentlicher dafür aufgestellter Verfahrensgrundsätze erfolgt (BGHSt 42, 46, 50; 191, 193; 43, 195, 206; BGH NSTZ 1994, 196; 1997, 561; NJW 1999, 2449, 2452). Der Dissens zwischen Verteidigung und Angeklagtem auf der einen Seite, Gericht und Staatsanwaltschaft auf der anderen Seite betraf hier die Frage, wieweit das - im Rahmen einer gerichtlichen Absprache ohnehin bedenkliche, weil nicht in der Kompetenz des Gerichts liegende - Angebot der Staatsanwaltschaft reichte, von (weiterer) Strafverfolgung abzusehen.

bb) Durch seine Vorgehensweise verletzte das Gericht das berechnete und ihm offengelegte Verteidigungsinteresse 10
des Angeklagten. Für das Landgericht lag nämlich das besondere Interesse des - nur geringfügig vorbestraften - Angeklagten, auch im Ergebnis einer strafrechtlichen "Gesamtvereinbarung" lediglich zu einer zur Bewährung ausgesetzten (Gesamt-) Freiheitsstrafe verurteilt zu werden, auf der Hand. Gericht und Staatsanwaltschaft haben dem Angeklagten zudem den Eindruck vermittelt, diesem Ziel entsprechen zu wollen: Nicht nur vereinbarten sie - unzulässig -eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung; auch erklärten sie sich zu der Teileinstellung des Verfahrens wegen des weiter angeklagten Vorwurfs der Vergewaltigung bereit. Ferner sollten die Einstellung des Ermittlungsverfahrens wegen Förderung der Prostitution und Menschenhandels sowie die Nichtverfolgung des Vorwurfs eines Betrugs zum Nachteil des Arbeitsamts der anderweitigen Erledigung gesamtstrafenfähiger Tatvorwürfe dienen. Weil das Gericht bei dieser Interessenlage das Risiko, daß der Angeklagte und seine Verteidiger die prozessuale Lage falsch einschätzten, durch das von ihm gewählte heimliche, nicht protokollierte Vorgehen entscheidend erhöht hat, führt dieser Mangel nicht nur zur Unzulässigkeit der Absprache, sondern zugleich auch zur rechtlichen Mißbilligung des - auf der Grundlage der von ihm zu verantwortenden Fehlbeurteilung erklärten - Rechtsmittelverzichts.

cc) Dem steht nicht entgegen, daß dem Angeklagten eine Rechtsmittelbelehrung erteilt worden ist und er zunächst mit 11
seinen - in die Absprache einbezogenen Verteidigern wegen einer Anfechtung- der Kostenentscheidung Rücksprache genommen hat; denn dies war nicht geeignet, seinen Wissensstand wesentlich zu erweitern, nachdem er im Rahmen der Absprache zugesagt hatte, nach Urteilsverkündung auf Rechtsmittel zu verzichten. Ob anderes gilt, wenn der Vorsitzende den Angeklagten eingehend über seine Freiheit, ungeachtet der getroffenen Absprache innerhalb der gesetzlichen Frist Rechtsmittel einzulegen, belehrt, bedarf hier keiner Entscheidung; eine solche "qualifizierte" Belehrung ist nicht erfolgt (vgl. auch Rieß aaO Rdn. 86).

2. Der Senat gewährt auf das form- und fristgerecht gestellte Gesuch des Angeklagten Wiedereinsetzung in den 12
vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision, weil der Angeklagte ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten (§ 44 Satz 1 StPO). Wegen der oben (Ziff. 1 c) dargestellten besonderen, diesen Fall prägenden und vom Gericht zu verantwortenden Umstände kann hier ein Mitverschulden des Angeklagten nicht bejaht werden. Das Hindernis im Sinne des § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO fiel mit seiner Kenntnis von der Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts weg (so auch BGH NSTZ 1995, 556; ferner Schlüchter in SK/StPO vor § 213 Rdn. 52; Gerlach, Absprachen im Strafverfahren [1992] S. 176 f; Janke, Verständigung und Absprachen im Strafverfahren [1997]

S. 233, Dencker, Willensfehler bei Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelzurücknahme im Strafprozeß [1972] S. 45 f.; Oehler JZ 1963, 227, 228; Seier JZ 1988, 683, 686, die allerdings § 45 Abs. 1 StPO nur entsprechend anwenden). Diese Kenntnis erlangte der Angeklagte, auf den insoweit abzustellen ist (vgl. BVerfG NJW 1994, 1856, 1857), jedenfalls nicht vor Eingang des Schreibens des Landgerichts vom 11. Dezember 1998 in der Kanzlei seiner Verteidigerin am 14. Dezember 1998; der Mitteilung, die Staatsanwaltschaft lehne es ab, einer Einstellung des Verfahrens wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäß § 154 Abs. 2 StPO "zuzustimmen", entnahm die Verteidigerin nämlich, daß das von ihr bis dahin vermutete Versehen nicht vorlag. Die hier zu gewährende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dient auch der Gleichbehandlung mit dem Fall, daß ein Angeklagter nach zunächst eingelegter Revision unter vergleichbar mißbilligenswerten Umständen zur Rücknahme seines Rechtsmittels gebracht wird; entsprechendes gilt, wenn im Rahmen einer Absprache ein Rechtsmittelverzicht in der anhängigen und eine Rechtsmittelrücknahme in einer anderen Strafsache vereinbart wird.

3. Mit der Zustellung dieses Beschlusses beginnt die Frist zur Begründung der Revision (BGHSt 30, 335), sofern das Urteil bereits zugestellt ist. Im Blick auf die weiteren gegen den Angeklagten betriebenen Strafverfahren weist der Senat auf, die Entscheidung BGHSt 37, 10 hin. 13