

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 208

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 208 , Rn. X

BGH 5 StR 310/13 - Beschluss vom 27. Januar 2015 (LG Braunschweig)

Absprachen im Strafverfahren (Verständigung; Mitteilung über Vorgespräche; Negativmitteilung; Ausschluss des Beruhens beim Fehlen von Gesprächen über Verständigung; freibeweisliche Klärung im Revisionsverfahren; Vortrag des Revisionsführers zur Beruhensfrage).

§ 202a StPO; § 212 StPO; § 243 Abs. 4 Satz 1 StGB; § 337 Abs. 1 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Ein Beruhen des Urteils auf dem Fehlen einer "Negativmitteilung" i.S.d. § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO (vgl. BVerfG HRRS 2014 Nr. 822) ist regelmäßig auszuschließen, wenn zweifelsfrei feststeht, dass es keinerlei Gespräche über die Möglichkeit einer Verständigung gegeben hat. Das ist ggf. vom Revisionsgericht im Freibeweisverfahren zu klären.

2. Ob bei einer auf die Verletzung des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO gestützten Verfahrensrüge eine Ausnahme vom revisionsrechtlichen Grundsatz, wonach der Revisionsführer zur Beruhensfrage nichts vorzutragen braucht, zuzulassen ist (vgl. BGH HRRS 2015 Nr. 65), braucht der Senat nicht zu entscheiden.

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 23. Januar 2013 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die dadurch der Nebenklägerin entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit schwerem sexuellem Missbrauch eines Kindes sowie weiterer vier Sexualstraftaten zu dessen Nachteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hatte der Senat bereits durch Beschluss vom 22. August 2013 nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. Diese Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht auf die Verfassungsbeschwerde des Angeklagten aufgehoben, weil sie diesen in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt habe (BVerfG NStZ 2014, 592). Für die neuerliche Verwerfung der Revision sind folgende Gründe maßgeblich:

1. Es beschwert den Angeklagten nicht, dass das Landgericht in den Fällen II.3. und 4. der Urteilsgründe jeweils einen strafbefreienden Rücktritt vom sexuellen Missbrauch eines Kindes (§ 176 Abs. 1 StGB) angenommen hat. 2

2. Es bestehen bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit der Rüge, die § 250 Satz 1, § 255a StPO seien verletzt. Denn die Revision trägt entgegen den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht vor, weshalb der Verteidiger, dessen "Ausschluss ... nicht ausdrücklich angeordnet worden sei" (RB S. 6), sein Mitwirkungsrecht (§ 255a Abs. 2 Satz 1 StPO) nicht im Vernehmungszimmer wahrgenommen hat. Allein der sich aus dem beigefügten Verwertungswiderspruch vom 12. September 2012 ergebende Vortrag, "die Anwesenheit des Verteidigers im Vernehmungszimmer" sei "konkret nicht gewährt worden", ermöglicht dem Senat keine Prüfung allein anhand des Revisionsvorbringens. 3

3. Die Rüge, es sei wegen Fehlens der sogenannten Negativmitteilung gegen § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO 4
verstoßen worden, ist jedenfalls unbegründet.

a) Soweit die Revision vorträgt, eine mit dem Verfahren befasste Staatsanwältin habe in einem mit dem 5
"Pflichtverteidiger" am 10. April 2012 geführten Telefonat auf die Prüfung hingewirkt, "ob ... nicht doch eine
geständige Einlassung abgegeben werden könne", handelt es sich um ein Geschehen vor der Erhebung der
Anklage und wird daher vom Anwendungsbereich des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO nicht erfasst; dieser betrifft
lediglich "Erörterungen nach den §§ 202a, 212" StPO.

b) Aber auch eine insoweit fehlende Negativmitteilung würde nur dann zur Aufhebung des angegriffenen Urteils 6
führen, wenn dieses auf dem Verfahrensfehler beruhte. Dies ist aber auszuschließen, wenn zweifelsfrei
feststeht, dass es keinerlei Gespräche über die Möglichkeit einer Verständigung gegeben hat (BVerfGE 133, 168,
223 Rn. 98; BVerfG NSTZ 2014, 592, 594). So verhält es sich hier, wie das vom Senat durchgeführte
Freibeweisverfahren ergeben hat. Weder die beiden an der Hauptverhandlung beteiligten Berufsrichter noch die
staatsanwaltschaftliche Sitzungsvertreterin vermochten sich an auch nur ein Gespräch zu erinnern, das eine
Verständigung zum Gegenstand gehabt hätte.

Der Senat hat keine Zweifel an der Richtigkeit der von den Verfahrensbeteiligten hierzu abgegebenen 7
Erklärungen. Dies gilt - unter Berücksichtigung des dort geschilderten Gangs der Hauptverhandlung - zumal
deshalb, weil die in Bezug genommene, im Urteil wiedergegebene Einlassung des Angeklagten keine
Anknüpfungspunkte für eine Verständigung bot, wie die in der Hauptverhandlung tätige Oberstaatsanwältin
unmittelbar nach deren Verlesung erklärt hat. Soweit einer der Instanzverteidiger sich erinnert, sie habe im
Vorfeld der Erklärung in öffentlicher Sitzung gefragt, "ob es nicht sinnvoll sei, noch einmal in
Verständigungsgespräche einzutreten", und er habe erwidert, "dass sich die Verteidigung Gesprächen nicht
verschließe", ist nach dem geschilderten weiteren Gang der Dinge auszuschließen, dass diese Äußerungen
noch in tatsächliche Gespräche über eine Verständigung gemündet sind, zumal das Gericht die
staatsanwaltschaftliche Anregung nicht kommentiert hat.

c) Es kommt daher nicht darauf an, ob der Senat einer Ansicht, die (allein) bei einer auf die Verletzung des § 243 8
Abs. 4 Satz 1 StPO gestützten Verfahrensrüge eine Ausnahme vom revisionsrechtlichen Grundsatz, ein
Revisionsführer brauche zur Beruhensfrage nichts vorzutragen, zulassen möchte (vgl. BVerfG aaO; BGH,
Beschluss vom 25. November 2014 - 2 StR 171/14), folgen könnte; einen tragenden Grund für eine derartige
Handhabung vermag er jedenfalls nicht zu erkennen.

4. Abschließend bemerkt der Senat, dass es - anders als die Revision zu meinen scheint - nicht zu den 9
Aufgaben des Bundesgerichtshofs zählt, die Tatgerichte zu "disziplinieren".