

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 679/95, Urteil v. 20.02.1996, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 679/95 - Urteil vom 20. Februar 1996 (LG Hannover)

BGHSt 42, 46; rechtliches Gehör der Staatsanwaltschaft nach Gesprächen des Strafkammervorsitzenden mit dem Verteidiger (Verständigung; Information der Staatsanwaltschaft über Verfahrensabsprachen und Rechtsgespräche des Vorsitzenden mit dem Verteidiger, die einen Vertrauenstatbestand schaffen können; faires Verfahren; Besorgnis der Befangenheit); Öffentlichkeit bei Verfahrensabsprachen.

Art. 6 EMRK; § 46 StGB; § 169 GVG; § 24 StPO; § 33 StPO

Leitsätze

- 1. Zum rechtlichen Gehör der Staatsanwaltschaft bei Gesprächen des Strafkammervorsitzenden mit dem Verteidiger über die Straferwartung im Falle eines Geständnisses des Angeklagten. (BGHSt)**
- 2. Einem Richter ist es nicht verwehrt, zwecks Förderung des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten auch außerhalb der Hauptverhandlung Kontakt aufzunehmen (BGH StV 1988, 417, 418). Gegen Rechtsgespräche ist generell nichts einzuwenden. Selbst Absprachen, die bei Beteiligten einen Vertrauenstatbestand schaffen, sind trotz der hiergegen geltend gemachten Bedenken nicht ohne weiteres prozeßordnungswidrig noch ein Verstoß gegen Prinzipien eines fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens (vgl. BVerfG - Kammer - NJW 1987, 2662). (Bearbeiter)**
- 3. Allerdings können informelle Kontakte mit Prozeßbeteiligten im Einzelfall zu verfahrensrechtlichen Problemen führen. Verständigungen, die gegen Grundsätze des fairen Verfahrens verstoßen, können unter anderem erfolgreiche Richterablehnungen nach sich ziehen (vgl. BGHSt 37, 99: Ablehnung durch einen Mitangeklagten; BGHSt 37, 298: Ablehnung durch die Staatsanwaltschaft - jeweils wegen vermißter Unterrichtung der Prozeßbeteiligten über den Inhalt bestimmter Verständigungsgespräche). (Bearbeiter)**
- 4. Eine Absprache oder Verständigung zwischen dem Gericht und einem Verfahrensbeteiligten, die nach den Grundsätzen von BGHSt 38, 102 eine Anhörung davon betroffener anderer Prozeßbeteiligter unerlässlich machen kann, liegt vor, wenn seitens des Gerichts durch die Mitteilung des Ergebnisses einer Zwischenberatung ein hervorgehobener besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen wird. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Hannover vom 22. Juni 1995 wird verworfen.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Rechtsmittels und die den Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Heroin in nicht geringer Menge in zwei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Abgabe von Heroin an einen Jugendlichen unter 18 Jahren (K.) bzw. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Heroin in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Abgabe von Heroin an einen Jugendlichen unter 18 Jahren (G.) jeweils zu Freiheitsstrafen von vier Jahren verurteilt; die Einzelstrafen bei K. betragen ein Jahr sowie drei Jahre und sechs Monate. Die zuungunsten der Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft wendet sich gegen dieses Urteil mit der Sachrüge und einer Verfahrensrüge. Das Rechtsmittel, das der Generalbundesanwalt hinsichtlich der Formalrüge vertritt, hat keinen Erfolg. ¹

I.

1. Nach den Feststellungen trieb der Angeklagte K. spätestens seit Frühjahr 1994 Handel mit Heroin. Im April/Mai 1994 erwarb er 50 Gramm Heroin mit einem Wirkstoffanteil von 40 %, streckte das Rauschgift und veräußerte in fünf ²

Teilmengen zu je zehn Gramm insgesamt 50 Gramm mit einem Wirkstoffgehalt von 9 % an drei Abnehmer.

2. Im Mai 1994 erhielt der Mitangeklagte G., ein Schwager K., ein Kilogramm Heroin mit einem Wirkstoffanteil von 40 % 3
nebst zwei Kilogramm Streckmittel aus Hamburg geliefert. Das Rauschgift wurde durch den von K. damit beauftragten
C. nach Hannover transportiert. Aus diesem Gemisch tätigte K. in der Folgezeit im Einverständnis mit G., teilweise mit
dessen unmittelbarer Beteiligung, zahlreiche Betäubungsmittelgeschäfte. Unter anderem übergaben K. und G. an den
15jährigen V. B. rund 1.300 Gramm Heroin, abgepackt in 240 "Fünfer-Packs". Das Rauschgift war dabei - wie auch bei
den übrigen Veräußerungsgeschäften - auf einen Wirkstoffgehalt von ca. 9 % gestreckt.

II.

1. Die Staatsanwaltschaft beanstandet den Schuldspruch mit der Sachrüge. Die Beschwerdeführerin meint, der dem 4
Tatgenossen C. im Mai/Juni 1994 erteilte und von diesem ausgeführte Auftrag, den Rauschgifttransport von Hamburg
nach Hannover vorzunehmen, habe gegenüber den folgenden Veräußerungsgeschäften als weitere selbständige Tat
abgeurteilt werden müssen; es sei nicht festgestellt, daß die Angeklagten bereits vor der Beauftragung C. eine
Veräußerung des Heroins in Teilmengen beabsichtigt hätten. Diese Beanstandung geht fehl. Wie der
Generalbundesanwalt zutreffend bemerkt, versteht es sich nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe von selbst,
daß beide Angeklagten von vornherein die Absicht hatten, das nebst zwei Kilogramm Streckmittel aus Hamburg
beschaffte Heroin in Teilmengen zu veräußern. Der Tatrichter hat danach zu Recht eine Bewertungseinheit
angenommen.

Auch die weitere Prüfung des angefochtenen Urteils hat keine zugunsten oder zuungunsten (§ 301 StPO) der 5
Angeklagten wirkenden sachlich-rechtlichen Mängel ergeben. Dies gilt namentlich für die Strafzumessung. Das
Landgericht hat die nach § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO bestimmenden Zumessungsgesichtspunkte bezeichnet und
gegeneinander abgewogen. Die dabei gefundenen - maßvollen - Strafen lösen sich nicht von ihrer Bestimmung,
gerechter Schuldausgleich zu sein (vgl. BGHSt 29, 319, 320 m.w.N.).

2. Auch die Formalrüge zeigt keinen den Bestand des Urteils in Frage stellenden Verfahrensfehler auf. 6

a) Die Staatsanwaltschaft macht geltend, der Strafkammervorsitzende habe mit den Verteidigern der Angeklagten 7
außerhalb der Hauptverhandlung eine "Absprache" zum Strafmaß getroffen; unter der Voraussetzung, daß die
Angeklagten ein "kurzes" Geständnis abgäben, seien den Verteidigern vom Vorsitzenden die schließlich verhängten
Strafen in Aussicht gestellt worden. Diese "Absprache" sei ohne Wissen oder Beteiligung der Beschwerdeführerin
getroffen und dem Sitzungsstaatsanwalt ebenso wie eine danach erfolgte Zwischenberatung des Gerichts
verschwiegen worden. Dieses Verfahren verstoße gegen §§ 33, 261 StPO und zugleich gegen § 169 GVG.

b) Zwar ist die von der Staatsanwaltschaft behauptete Verfahrensweise nicht in jeder Beziehung bedenkenfrei. Ein den 8
Bestand des Urteils gefährdender Verfahrensverstoß ergibt sich daraus jedoch nicht. Dienstliche Äußerungen der
beteiligten Berufsrichter über die inhaltliche Richtigkeit der Beanstandung der Staatsanwaltschaft brauchten deshalb
nicht eingeholt zu werden.

aa) Ein zum absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO führender Verstoß gegen § 169 GVG liegt schon deshalb 9
nicht vor, weil die Beanstandungen der Beschwerdeführerin gerade keine Vorgänge der Hauptverhandlung (§§ 226 bis
275 StPO) zum Gegenstand haben.

bb) Der von der Beschwerdeführerin als "Absprache" bezeichnete Vorgang kann mit der Revision nicht erfolgreich 10
beanstandet werden.

(1) Einem Richter ist es nicht verwehrt, zwecks Förderung des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten auch 11
außerhalb der Hauptverhandlung Kontakt aufzunehmen (BGH StV 1988, 417, 418 m.w.N.). Gegen Rechtsgespräche ist
generell nichts einzuwenden. Selbst Absprachen, die bei Beteiligten einen Vertrauenstatbestand schaffen, sind trotz der
hiergegen geltend gemachten Bedenken nicht ohne weiteres prozeßordnungswidrig noch ein Verstoß gegen Prinzipien
eines fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens (vgl. BVerfG - Kammer - NJW 1987, 2662). Allerdings können informelle
Kontakte mit Prozeßbeteiligten im Einzelfall zu verfahrensrechtlichen Problemen führen. Verständigungen, die gegen
Grundsätze des fairen Verfahrens verstoßen, können unter anderem erfolgreiche Richterablehnungen nach sich ziehen
(vgl. BGHSt 37, 99: Ablehnung durch einen Mitangeklagten; BGHSt 37, 298: Ablehnung durch die Staatsanwaltschaft -
jeweils wegen vermißter Unterrichtung der Prozeßbeteiligten über den Inhalt bestimmter Verständigungsgespräche;
vgl. auch BGH StV 1984, 449; StV 1986, 369; BGH, Urteil vom 23. November 1995 - 1 StR 296/95 - zum Abdruck in
BGHSt bestimmt). Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgerichtshof Anlaß gesehen, bestimmte Anforderungen an

das Vorgehen bei "Verständigungen" oder "Zusagen" im Strafprozeß zu formulieren (BGHSt 38, 102: Erfordernis rechtlichen Gehörs für die Staatsanwaltschaft, wenn dem Angeklagten ein für sein Prozeßverhalten bedeutsames Zwischenberatungsergebnis mitgeteilt wird; vgl. auch BGHSt 40, 287, 290 zur Unzulässigkeit einer "Absprache" bei sachwidriger Verknüpfung von "Leistung" und "Gegenleistung"). Ein Versuch, die Strafzumessung in Vorgänge außerhalb der Hauptverhandlung zu verlagern und durch feste Vereinbarungen auch über das weitere Prozeßverhalten der Beteiligten abzusichern, wäre mit wesentlichen Grundsätzen des Strafverfahrens unvereinbar (vgl. BGH, Beschluß vom 25. Oktober 1995 - 2 StR 529/95 -).

(2) Die Beschwerdeführerin macht keine Umstände geltend, aufgrund derer der Senat besorgen müßte, daß der Vorsitzende den Rahmen des gesetzlich Zulässigen hier bereits verlassen hätte. 12

Ein Rechtsgespräch mit Verfahrensbeteiligten außerhalb der Hauptverhandlung kann in vielfältiger Weise prozeßfördernd und vereinfachend wirken. In vielen Fällen wird es sogar wünschenswert sein. Ein Rechtsgespräch als solches kann grundsätzlich nicht die Besorgnis der Befangenheit begründen. Dies gilt auch und gerade dann, wenn die Erörterungen im konkreten Fall relevante Fragen der Strafzumessung zum Gegenstand haben. Der Senat teilt die im Zusammenhang mit § 24 StPO insoweit geäußerten grundsätzlichen Bedenken des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGHSt 37, 298, 303 f.) nicht. Der vom 3. Strafsenat entschiedene Einzelfall wies indes Besonderheiten auf, welche die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens in jenem Fall belegten. Die gebotene Form währende Rechtsgespräche und ein damit verbundenes Bemühen um Verfahrensförderung sind dagegen prinzipiell sachgerecht und Aufgabe des Gerichts. Dabei sind freilich die durch das Gebot der Fairneß gegenüber allen Prozeßbeteiligten gezogenen Grenzen einzuhalten; namentlich darf das Gericht nicht die Schwelle zum Anschein der Parteilichkeit überschreiten. Der Bereich zulässiger Erörterung möglicher Prozeßabläufe darf andererseits nicht über das vom Gesetz gebotene unabdingbare Maß hinaus eingeschränkt werden. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gebietet es nicht allgemein, prozeßrelevante Gespräche des Gerichts mit einzelnen Verfahrensbeteiligten nur unter der Bedingung der Einbeziehung aller Betroffenen zuzulassen. Allerdings wird es sich, um den bösen Schein der Voreingenommenheit zu vermeiden, regelmäßig empfehlen, die übrigen Verfahrensbeteiligten über sie betreffende Gesprächsinhalte nicht im unklaren zu lassen. Der Vorschrift des § 33 StPO könnten aber lediglich "Absprachen" oder "Verständigungen" unterfallen, die einer "Entscheidung des Gerichts" gleichzustellen sind; Wissensserklärungen dagegen nicht. 13

(3) Eine Absprache oder Verständigung zwischen dem Gericht und einem Verfahrensbeteiligten, die nach den Grundsätzen von BGHSt 38, 102 eine Anhörung davon betroffener anderer Prozeßbeteiligter unerlässlich machen kann, liegt danach vor, wenn seitens des Gerichts durch die Mitteilung des Ergebnisses einer Zwischenberatung ein hervorgehobener besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen wird (vgl. dazu auch BGHSt 36, 210: Hinweispflicht bei beabsichtigtem Abweichen von einer zugesagten Entscheidung). Im hier zu beurteilenden Fall ist dem Revisionsvorbringen eine solche, den Gesprächen des Vorsitzenden folgende "Zwischenberatung" des Gerichts und die Mitteilung von deren Ergebnis an die Verteidiger nicht zu entnehmen. Der Senat schließt daraus, daß ein solcher mitteilungsbedürftiger besonderer Vertrauenstatbestand nicht geschaffen worden ist. Vielmehr ist von der Revision nicht dargetan, daß es nicht bei bloßen Gesprächen des Strafkammervorsitzenden mit den Verteidigern geblieben ist. Solche Gespräche sind für sich genommen nicht zu beanstanden, wenngleich eine - durch nichts gehinderte - offene Erörterung derartiger Vorgespräche in der Hauptverhandlung den Idealen fairer Verfahrensgestaltung eher entspricht und - schon zur Gewährleistung möglichst umfassender Information aller Prozeßbeteiligter - stets vorzugswürdig sein wird. 14

Es muß einem Richter möglich sein, unterhalb einer - unmittelbaren Rechtswirkungen zeitigenden - "Absprache" einem Angeklagten gegenüber Prognosen über die (gemilderte) Straferwartung bei einem Geständnis abzugeben. Derartige auf der Kenntnis gängiger Strafpraxis beruhende Prognosen und Vorüberlegungen sind dem Strafverfahren nicht fremd; sie sind bei der Beurteilung von sachlichen Zuständigkeiten oder bei Haftentscheidungen gang und gäbe. Eine Erklärung des Richters über die von ihm gehegte Straferwartung im Falle eines Geständnisses stellt danach eine Wissensäußerung dar, der nichts grundsätzlich Problematisches anhaftet. Daß hier vom Vorsitzenden mehr als eine Prognose ausgesprochen worden ist, hat die Staatsanwaltschaft nicht bestimmt behauptet. Die Staatsanwaltschaft kann zu einer solchen Prognose nicht formell rechtliches Gehör beanspruchen. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der Vorsitzende nach Abgabe einer entsprechenden Erklärung eine "Zwischenberatung" mit dem Gericht oder mit einzelnen Mitgliedern des Spruchkörpers herbeiführt, um die Validität seiner Prognose zu überprüfen. Das Vorgehen wird auch nicht im Nachhinein dadurch bedenklich, daß die schließlich gefundene Strafe der Prognose entspricht. 15

3. Der Senat verkennt die vielfältigen möglichen Probleme im Zusammenhang mit Absprachen im Strafverfahren nicht (vgl. insbesondere die von BVerfG - Kammer - NJW 1987, 2662 genannten Grenzen). Er weist darauf hin, daß der vorliegende Fall vorwiegend die Frage des Umfangs des rechtlichen Gehörs betrifft. Er betrifft nicht Verfahrensgestaltungen, bei denen Verfahrensbeteiligte durch Absprachen, die außerhalb der Hauptverhandlung geführt 16

wurden, gegeneinander ausgespielt oder konkret daran gehindert werden, bestimmte Rechte wahrzunehmen. Auch über Fragen im Zusammenhang mit der Enttäuschung von gesetztem Vertrauen hat der Senat hier nicht zu entscheiden.