

**HRRS-Nummer:** HRRS 2015 Nr. 176

**Bearbeiter:** Holger Mann

**Zitiervorschlag:** HRRS 2015 Nr. 176, Rn. X

---

**BVerfG 2 BvR 2055/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 15. Januar 2015 (BGH / LG Braunschweig)**

**Absprachen im Strafverfahren (Verständigung; Protokollierung; Beruhensprüfung bei Verstoß gegen Dokumentationspflichten); Grundsatz der Öffentlichkeit (Rechtsstaatsprinzip; Recht auf ein faires Verfahren; Schutz des Angeklagten gegen eine "Geheimjustiz"; Kontrolle der Gerichte durch die Öffentlichkeit als zentrales Anliegen des Verständigungsgesetzes).**

**Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 337 Abs. 1 StPO, § 338 Nr. 6 StPO; § 169 GVG**

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Revisionsentscheidung (hier: BGH, Beschluss vom 15. Juli 2014 - 5 StR 169/14 - [= HRRS 2014 Nr. 791]) verkennt Bedeutung und Tragweite des Rechts auf ein faires Verfahren für die Auslegung und Anwendung der Vorschriften über die Verständigung im Strafprozess, wenn sie das Beruhen eines Urteils auf einem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO allein unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angeklagten prüft und die von dem Verstoß in erster Linie betroffene, auch dem Schutz des Angeklagten dienende Kontrollmöglichkeit der Öffentlichkeit außer Acht lässt.
2. Der vom Rechtsstaatsprinzip erfasste Grundsatz der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen soll die durch die Gerichte handelnde Staatsgewalt einer Kontrolle unterziehen und dient damit auch dem Schutz der Verfahrensbeteiligten, insbesondere des Angeklagten, gegen eine im Verborgenen handelnde "Geheimjustiz".
3. Durch die gesetzliche Zulassung der in eine vertrauliche Atmosphäre drängenden Verfahrensverständigungen erhält die mit der Möglichkeit einer Beobachtung der Hauptverhandlung durch die Allgemeinheit verbundene öffentliche Kontrolle der Justiz zusätzliches Gewicht. Die Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit ist daher auch ein zentrales Anliegen der vom Gesetzgeber mit dem Verständigungsgesetz verfolgten Regelungskonzeption (Bezugnahme auf BVerfGE 133, 168 <214 f., Rn. 81 f.> [= HRRS 2013 Nr. 222, Rn. 94 f.]).
4. Die gesetzliche Pflicht zur öffentlichen Dokumentation von Verständigungsgesprächen würde unzulässigerweise zur bloßen Ordnungsvorschrift degradiert, wenn man ein Beruhen des Urteils auf dem Verstoß generell verneinen würde, weil sich ein Kausalzusammenhang kaum jemals feststellen lasse. Die Beruhensprüfung ist hier vielmehr auf normative, auf den Sinn und Zweck der Dokumentationspflicht bezogene Aspekte zu erweitern.

Entscheidungstenor

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung des Rechtsanwalts Dr. N. wird abgelehnt.

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 15. Juli 2014 - 5 StR 169/14 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes. Der Beschluss wird aufgehoben. Die Sache wird an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer die Hälfte seiner notwendigen Auslagen zu erstatten.

### Gründe

#### I.

1. Mit Urteil vom 16. Dezember 2013 verurteilte das Landgericht Braunschweig den Beschwerdeführer wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 14 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten. Der Verurteilung gingen außerhalb der Hauptverhandlung geführte Gespräche über die Möglichkeit einer Verständigung voraus. Die näheren Umstände stellen sich wie folgt dar:

Am ersten Hauptverhandlungstag führte die Strafkammer während einer Verhandlungsunterbrechung ein Gespräch mit dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft und den beiden Verteidigern des Beschwerdeführers, um die Möglichkeit einer Verständigung zu erörtern. Anschließend wurde von den Gesprächsteilnehmern vereinbart, dass die Verteidiger zunächst mit dem Beschwerdeführer klären sollten, ob dieser sich überhaupt eine Verständigung vorstellen könne. Noch vor der Fortsetzung der Hauptverhandlung teilten die Verteidiger nach einer längeren Rücksprache mit dem Beschwerdeführer mit, dass dieser grundsätzlich nicht bereit sei, ein Geständnis abzulegen, und eine Verständigung generell ablehne.

Nach dem Wiedereintritt in die Hauptverhandlung teilte der Vorsitzende mit, dass auf Anregung der Strafkammer in der Verhandlungspause ein Gespräch zwischen der Kammer, den Verteidigern und der Staatsanwaltschaft stattgefunden habe, um die Möglichkeit einer Verfahrensverständigung zu erörtern. Staatsanwaltschaft und Verteidiger hätten sich für den Fall einer Verurteilung bei einem glaubhaften Geständnis zu möglichen Strafvorstellungen geäußert. Die Kammer habe sich hierzu noch nicht geäußert. Den näheren Inhalt des Gesprächs gab der Vorsitzende nicht bekannt.

Der Beschwerdeführer machte weiterhin von seinem Schweigerecht Gebrauch. Eine Verständigung nach § 257c StPO kam nicht zustande.

2. Gegen das Urteil legte der Beschwerdeführer Revision ein und machte mit einer Verfahrensrüge einen Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO geltend, weil der Vorsitzende den Inhalt des am ersten Hauptverhandlungstag außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gesprächs nur unzureichend mitgeteilt habe.

3. Durch Beschluss vom 15. Juli 2014 verwarf der Bundesgerichtshof die Revision des Beschwerdeführers nach § 349 Abs. 2 StPO mit der Maßgabe als unbegründet, dass der Beschwerdeführer des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen schuldig sei. Die Verfahrensrüge, der Vorsitzende habe seiner Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht im gebotenen Maße entsprochen, habe keinen Erfolg.

Zwar habe die Mitteilung des Vorsitzenden nicht den Anforderungen des § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO entsprochen. Danach habe der Vorsitzende über den wesentlichen Inhalt erfolgter Erörterungen zu informieren. Auch dann, wenn keine Verständigung zustande gekommen sei, seien jedenfalls der Verständigungsvorschlag und die zu diesem abgegebenen Erklärungen der übrigen Verfahrensbeteiligten mitzuteilen. Nichts anderes gelte, wenn die Verfahrensbeteiligten von sich aus konkrete Strafvorstellungen geäußert hätten, um gegebenenfalls eine Verständigung herbeizuführen. Auch diese seien in der Hauptverhandlung bekannt zu geben.

Der Strafsenat könne aber ausnahmsweise sicher ausschließen, dass das Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruhe. Der Beschwerdeführer sei durch die unzureichende Unterrichtung nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht in seinem Aussageverhalten beeinflusst worden; insbesondere sei er nicht davon abgehalten worden, sich zur Sache einzulassen. Denn er habe nicht nur konstant von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht, sondern auf ausdrückliches Befragen noch vor der Mitteilung des Vorsitzenden deutlich gemacht, dass bei ihm prinzipiell keine Verständigungsbereitschaft bestehe. Auf die Unterrichtung durch den Vorsitzenden sei es deshalb erkennbar nicht angekommen.

## II.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die genannten Entscheidungen und rügt unter anderem eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren. Der Bundesgerichtshof bestreite nicht den von der Revision geltend gemachten Verfahrensfehler und gebe zu, dass die Information in der Hauptverhandlung unzureichend gewesen sei. Gleichwohl hebe er das Urteil nicht auf. Das Bundesverfassungsgericht habe klar zum Ausdruck gebracht, dass sämtliche Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung vollständig zu dokumentieren seien. Das Beruhen sei nur dann auszuschließen, wenn die Existenz solcher Gespräche ausgeschlossen werden könne. Gerade das sei hier aber nicht der Fall. 9

Daneben beantragt der Beschwerdeführer, ihm für das verfassungsgerichtliche Verfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ihm den Rechtsanwalt Dr. N. beizuordnen. Ferner beantragt er wegen besonderer Dringlichkeit den Erlass einer einstweiligen Anordnung. 10

## III.

Zu der Verfassungsbeschwerde hat der Generalbundesanwalt Stellung genommen. Der Beschwerdeführer hat auf die Stellungnahme erwidert. Die Akten des Ausgangsverfahrens haben der Kammer vorgelegen. 11

## IV.

Die Verfassungsbeschwerde wird zur Entscheidung angenommen, soweit sie sich gegen die Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs richtet, weil dies zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt ist (§ 93b i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für eine der Verfassungsbeschwerde stattgebende Entscheidung der Kammer sind insoweit gegeben. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits geklärt. Danach ist die zulässige Verfassungsbeschwerde in einem die Entscheidungskompetenz der Kammer eröffnenden Sinn offensichtlich begründet. Wenn der Bundesgerichtshof das Beruhen des landgerichtlichen Urteils auf dem angenommenen Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO allein unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angeklagten prüft und die von dem Verstoß in erster Linie betroffene, auch dem Schutz des Angeklagten dienende Kontrollmöglichkeit der Öffentlichkeit außer Acht lässt, so verkennt er Bedeutung und Tragweite des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) für die Auslegung und Anwendung der Vorschriften über die Verständigung im Strafprozess. 12

1. Das Recht auf ein faires Verfahren hat seine Wurzeln im Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den Freiheitsrechten und Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 57, 250 <274 f.>; 86, 288 <317>; 118, 212 <231>; 122, 248 <271>) und gehört zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens (vgl. BVerfGE 38, 105 <111>; 46, 202 <210>). Am Recht auf ein faires Verfahren ist die Ausgestaltung des Strafprozesses zu messen, wenn und soweit keine spezielle verfassungsrechtliche Gewährleistung existiert (vgl. BVerfGE 57, 250 <274 f.>; 109, 13 <34>; 122, 248 <271>; 130, 1 <25>). 13

Das Recht auf ein faires Verfahren enthält keine in allen Einzelheiten bestimmten Ge- oder Verbote; vielmehr bedarf es der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten (vgl. BVerfGE 57, 250 <275 f.>; 70, 297 <308>; 130, 1 <25>). Diese Konkretisierung ist zunächst Aufgabe des Gesetzgebers und sodann, in den vom Gesetz gezogenen Grenzen, Pflicht der zuständigen Gerichte bei der ihnen obliegenden Rechtsauslegung und -anwendung (vgl. BVerfGE 63, 45 <61>; 64, 135 <145>; 122, 248 <272>; 133, 168 <200>). Die Gerichte haben den Schutzgehalt der in Frage stehenden Verfahrensnormen und anschließend die Rechtsfolgen ihrer Verletzung zu bestimmen. Dabei sind Bedeutung und Tragweite des Rechts auf ein faires Verfahren angemessen zu berücksichtigen, damit dessen wertsetzende Bedeutung auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt (vgl. zur Bedeutung der Grundrechte als objektive Wertordnung BVerfGE 7, 198 <205 ff.>; stRspr). Die Verkennung des Schutzgehalts einer verletzten Verfahrensnorm kann somit in das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren eingreifen (vgl. BVerfGE 9, 174 <188 f.>; 17, 319 <326 ff.>). 14

2. Ein zentrales Anliegen der vom Gesetzgeber mit dem Verständigungsgesetz verfolgten Regelungskonzeption ist die Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit. Dem Gesetzgeber kam es maßgeblich darauf an, die Transparenz der strafgerichtlichen Hauptverhandlung und die Unterrichtung der Öffentlichkeit in 15

der Hauptverhandlung gerade im Falle einer Verständigung zu bewahren; die Verständigung muss sich nach dem Willen des Gesetzgebers "im Lichte der öffentlichen Hauptverhandlung offenbaren" (vgl. BVerfGE 133, 168 <214 f., Rn. 81 f.> unter Hinweis auf die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BTDrucks 16/12310, S. 8, 12).

a) Der Grundsatz der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen stützt sich auf eine lange Tradition, die ihre Wurzeln in der Zeit der Aufklärung hat. Der Grundsatz wurde in Deutschland insbesondere durch Anselm von Feuerbach geprägt (vgl. von Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 1821, Neudruck 1969, Bd. 1). Die Gerichtsöffentlichkeit sollte zum einen in Gestalt einer Verfahrensgarantie dem Schutz der an der Verhandlung Beteiligten, insbesondere der Angeklagten im Strafverfahren, gegen eine der öffentlichen Kontrolle entzogene Geheimjustiz dienen. Zum anderen wurde davon ausgegangen, dass "das Volk um seines eigenen Rechtes willen bei Gericht zu erscheinen berufen wird" (vgl. von Feuerbach, a.a.O., S. 180). Es wurde also als Rechtsposition des Volkes empfunden, von den Geschehnissen im Verlauf einer Gerichtsverhandlung Kenntnis zu nehmen und die durch die Gerichte handelnde Staatsgewalt einer Kontrolle in Gestalt des Einblicks der Öffentlichkeit zu unterziehen. Beide Gesichtspunkte werden unter dem Grundgesetz vom Rechtsstaatsprinzip erfasst und sind auch wesentlich für die Demokratie. Art. 6 Abs. 1 EMRK normiert den Grundsatz ergänzend dahingehend, dass vor einem Gericht öffentlich verhandelt und das Urteil öffentlich verkündet wird (vgl. BVerfGE 103, 44 <63 f.>).

b) Die mit der Möglichkeit einer Beobachtung der Hauptverhandlung durch die Allgemeinheit verbundene öffentliche Kontrolle der Justiz erhält durch die gesetzliche Zulassung der in eine vertrauliche Atmosphäre drängenden Verständigungen zusätzliches Gewicht. Dem hat der Gesetzgeber durch die Mitteilungspflicht in § 243 Abs. 4 StPO Rechnung getragen. Die Öffentlichkeit kann ihre Kontrollfunktion nur ausüben, wenn sie die Informationen erhält, die zur Beurteilung der Angemessenheit einer etwaigen Verständigung erforderlich sind. Nur so bleibt der gerichtliche Entscheidungsprozess transparent und die Rechtsprechung auch in Verständigungsfällen für die Allgemeinheit durchschaubar. Dies ist notwendig, damit das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Fähigkeit des Staates, mittels einer wirksamen Strafverfolgung öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten und Gerechtigkeit im Einzelfall sowie eine gleichmäßige Behandlung aller zu garantieren, uneingeschränkt aufrechterhalten werden kann (vgl. BVerfGE 133, 168 <217, Rn. 88 f.>).

Zugleich dienen die Transparenzvorschriften des Verständigungsgesetzes dem Schutz des Angeklagten vor einem im Geheimen sich vollziehenden "Schulterschluss" zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 1. Juli 2014 - 2 BvR 989/14 -, juris, Rn. 11). Die Kontrolle durch die Öffentlichkeit soll verhindern, dass "sachfremde, das Licht der Öffentlichkeit scheuende Umstände auf das Gericht und damit auf das Urteil Einfluss gewinnen" (vgl. BGHSt 9, 280 <282>). Intransparente, unkontrollierbare "Deals" sind im Strafprozess wegen der mit ihnen verbundenen Gefährdung des Schuldprinzips, der darin verankerten Wahrheitserforschungspflicht und des dem Rechtsstaatsprinzip innewohnenden Prinzips des fairen Verfahrens bereits von Verfassungs wegen untersagt (BVerfGE 133, 168 <232, Rn. 115>).

3. Diese Zusammenhänge verkennt der Bundesgerichtshof, wenn er angesichts der unzureichenden Mitteilung des Inhalts außerhalb der Hauptverhandlung geführter Verständigungsgespräche die Möglichkeit eines Beruhens des landgerichtlichen Urteils (§ 337 Abs. 1 StPO) auf dem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO allein unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angeklagten prüft, indem er darauf abstellt, dass der Beschwerdeführer nicht nur konstant von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht, sondern auf ausdrückliches Befragen deutlich gemacht habe, dass bei ihm prinzipiell keine Verständigungsbereitschaft bestehe. Hierdurch wird die Bedeutung der Transparenzvorschriften des Verständigungsgesetzes für die auch dem Schutz des Angeklagten vor sachfremder Beeinflussung des Gerichts und damit der Verfahrensfairness dienende Kontrolle des gesamten Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit ausgeblendet; gerade sie erfährt jedoch durch den Verstoß gegen die Mitteilungspflicht eine Beeinträchtigung. Dieser Schutzgehalt des § 243 Abs. 4 StPO, der unabhängig vom Aussageverhalten des Angeklagten Geltung beansprucht, hätte bei der Beruhensprüfung Berücksichtigung finden müssen.

Dagegen kann nicht eingewandt werden, die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens (§§ 169 ff. GVG) sei vom Gesetzgeber in § 338 Nr. 6 StPO gerade deshalb als absoluter Revisionsgrund ausgestaltet worden, weil ein Beruhen des Urteils auf einem solchen Verstoß im Sinne eines echten Kausalzusammenhangs sich kaum jemals feststellen lassen wird. Es wäre unverständlich und würde zu einer Entwertung des in § 243 Abs. 4 StPO enthaltenen Öffentlichkeitsaspekts führen, wenn einerseits ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht nicht als absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 338 Nr. 6 StPO angesehen,

andererseits aber gerade unter Hinweis auf die Kausalitätsproblematik die Möglichkeit eines Beruhens des Urteils im Sinne des § 337 StPO auf der durch den Verstoß beeinträchtigten Kontrolle durch die Öffentlichkeit generell verneint würde. Hierdurch würde § 243 Abs. 4 StPO insoweit entgegen der Vorgabe in BVerfGE 133, 168 <222, Rn. 96> zu einer bloßen Ordnungsvorschrift degradiert. Stattdessen ist die Beruhensprüfung gegebenenfalls um normative Aspekte anzureichern, die über eine reine Kausalitätsprüfung hinausgehen. Solche Aspekte hat etwa der Generalbundesanwalt in seiner Stellungnahme zur vorliegenden Verfassungsbeschwerde aufgezeigt.

#### **V.**

Soweit die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wird, wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 21 BVerfGG von einer Begründung abgesehen.

#### **VI.**

Mit der Entscheidung in der Hauptsache erledigt sich der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer 22 einstweiligen Anordnung.

#### **VII.**

23

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts war abzulehnen. 24 Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs und die darin vorgenommene Beruhensprüfung richtet, war der Beschwerdeführer auch ohne Hilfe eines Anwalts in der Lage, sein Anliegen in einer den gesetzlichen Bestimmungen genügenden Form vorzutragen, weshalb die Beiordnung nicht erforderlich erscheint (vgl. BVerfGE 27, 57). Im Übrigen hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO analog).

#### **VIII.**

25

Die Anordnung der Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG.

26